

COLLECTION
NOTES D'INFORMATION

NI V.
T6

Les interventions
du commissaire aux comptes
relatives aux **opérations concernant
le capital social et les émissions
de valeurs mobilières**

Tome 6

Emission de valeurs mobilières donnant
accès au capital ou donnant droit à
l'attribution de titres de créance

version 2

septembre 2015



Compagnie nationale des commissaires aux comptes
16 avenue de Messine - 75008 Paris



COLLECTION NOTES D'INFORMATION

NI V.

INTERVENTIONS DU COMMISSAIRE AUX COMPTES RELATIVES AUX OPERATIONS
CONCERNANT LE CAPITAL SOCIAL ET LES EMISSIONS DE VALEURS MOBILIERES

TOME 6 : Émissions de valeurs mobilières complexes

SEPTEMBRE 2015

SOMMAIRE SYNTHETIQUE

AVANT-PROPOS	13
1 REGIME DES VALEURS MOBILIERES COMPLEXES	15
1.1 DEFINITION, STRUCTURE DES VALEURS MOBILIERES COMPLEXES ET TEXTES LEGAUX ET REGLEMENTAIRES APPLICABLES	15
1.11 <i>Schéma de synthèse</i>	15
1.12 <i>Définition et structure</i>	15
1.13 <i>Textes légaux et réglementaires applicables</i>	16
1.2 DISTINCTION ENTRE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES ET OBLIGATIONS	17
1.3 NOTION DE VALEUR MOBILIERE COMPLEXE DILUTIVE	18
1.4 EXEMPLES DE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES	18
1.5 MESURES DE PROTECTION ET DE MAINTIEN DES DROITS DES PORTEURS DE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES DONNANT ACCES AU CAPITAL	20
1.51 <i>Regroupement des porteurs en masse</i>	21
1.52 <i>Droit de communication</i>	22
1.53 <i>Droit de s'opposer à certaines modifications statutaires et à certaines opérations -Organisation du maintien des droits</i>	23
1.54 <i>Droits en cas de fusion ou de scission</i>	30
1.55 <i>Droit de ne pas se voir imposer le rachat ou le remboursement</i>	31
1.56 <i>Droits en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire</i>	31
1.57 <i>Réduction des droits des titulaires des valeurs mobilières donnant accès au capital en cas de réduction du capital motivée par des pertes</i>	31
1.58 <i>Droit en cas de rachat par la société de ses propres actions</i>	32
1.59 <i>Mesures de protection complémentaires</i>	32
1.6 DROIT PREFERENTIEL DE SOUSCRIPTION	33
1.61 <i>Droit préférentiel de souscription des actionnaires en cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives</i>	33
1.62 <i>Renonciation implicite des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription aux titres de capital auxquels les valeurs mobilières émises donnent droit</i>	33
1.7 NECESSITE D'UNE INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES	34
1.71 <i>Cas général</i>	35
1.72 <i>Particularités des sociétés par actions simplifiées non dotées d'un commissaire aux comptes</i>	36
1.73 <i>Émissions de valeurs mobilières complexes visées aux articles L. 228-93 et L. 228-94 du code de commerce</i>	36
2 CONTEXTE JURIDIQUE DE L'OPERATION.....	37
2.1 NATURE DE L'OPERATION	37
2.2 OBLIGATIONS DES SOCIETES	37
2.21 <i>Sociétés concernées et textes légaux et réglementaires applicables</i>	37
2.22 <i>Conditions préalables à l'émission de valeurs complexes</i>	37
2.23 <i>Organe ayant compétence pour décider de l'émission de valeurs mobilières complexes</i>	41
2.24 <i>Rapport de l'organe compétent (lorsque l'émission relève de la compétence de l'organe délibérant)</i>	43

2.25	<i>Dispositions relatives au prix d'émission des valeurs mobilières complexes dilutives et des titres de capital à émettre de manière différée</i>	50
2.26	<i>Calcul des droits de vote</i>	51
2.27	<i>Libération des valeurs mobilières complexes</i>	51
2.28	<i>Publicité</i>	53
2.29	<i>Délais de mise à disposition ou de communication des rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes</i>	53
2.30	<i>Injonctions de faire, nullités, dispositions spécifiques et sanctions</i>	54
2.31	<i>Recommandations et positions de l'Autorité des marchés financiers</i>	55
3	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES	56
3.1	NATURE DE L'INTERVENTION	56
3.11	<i>Principes</i>	56
3.12	<i>Émission de valeurs mobilières complexes dilutives sans délégation</i>	58
3.13	<i>Émission avec délégation de pouvoir ou de compétence</i>	59
3.2	TRAVAUX DU COMMISSAIRE AUX COMPTES	62
3.21	<i>Concertation préalable</i>	62
3.22	<i>Risques particuliers</i>	63
3.23	<i>Contrôles du commissaire aux comptes</i>	63
3.24	<i>Incidences du résultat des contrôles du commissaire aux comptes sur la rédaction de la conclusion de ses rapports</i>	68
3.3	ÉTABLISSEMENT DU RAPPORT.....	70
3.31	<i>Forme du rapport</i>	70
3.32	<i>Signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport</i>	72
3.33	<i>Date, communication et destinataires des rapports</i>	73
3.4	DOCUMENTATION DES TRAVAUX.....	73
4	QUESTIONS SPECIFIQUES	75
4.1	DELEGATION GLOBALE	75
4.2	ÉMISSION DE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES DILUTIVES COMPORTANT DES ACTIONS DE PREFERENCE	79
4.3	EMISSION DE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES DILUTIVES RESERVEE AUX ADHERENTS D'UN PLAN D'EPARGNE D'ENTREPRISE.....	79
4.4	MODIFICATION DU CONTRAT D'EMISSION	81
4.5	PROROGATION DE LA DUREE D'EXERCICE DE BONS DE SOUSCRIPTION D' ACTIONS ET EGALITE DES ACTIONNAIRES.....	84
4.6	ÉMISSION DE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES DILUTIVES AU MOMENT DE LA CREATION DE LA SOCIETE	85
4.7	ANNULATION DE BONS DE SOUSCRIPTION PAR L'ORGANE DELIBERANT SUITE A LA RENONCIATION INDIVIDUELLE DES PORTEURS	85
4.8	ACHAT PAR LA SOCIETE DE SES PROPRES VALEURS MOBILIERES COMPLEXES DILUTIVES	85
4.9	ÉMISSION DE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES DILUTIVES EN REMUNERATION D'UN APPORT EN NATURE	86
4.10	POSSIBILITE OU NON D' ATTRIBUER DES OPTIONS DE SOUSCRIPTION D' ACTIONS A BONS DE SOUSCRIPTION D' ACTIONS (ABSA) OU DES ACTIONS GRATUITES A BONS DE SOUSCRIPTION D' ACTIONS (AGBSA).....	86
5	ÉMISSIONS VISEES A L'ARTICLE L. 228-93 DU CODE DE COMMERCE	88
5.1	DEFINITION.....	88

5.1	SCHEMA DE SYNTHESE.....	88
5.2	PRINCIPES.....	90
5.21	<i>Émissions dilutives dans les deux sociétés concernées ou uniquement dans la société qui détient plus de 50 % du capital de l'émettrice ou dans la société dont l'émettrice possède plus de 50 % du capital.....</i>	90
5.22	<i>Émissions dilutives uniquement dans la société qui émet les valeurs mobilières.....</i>	91
5.23	<i>Émissions qui ne sont dilutives pour aucune des sociétés concernées.....</i>	91
6	ÉMISSIONS VISEES A L'ARTICLE L. 228-94 DU CODE DE COMMERCE.....	92
6.1	DEFINITION.....	92
6.2	SCHEMA DE SYNTHESE.....	92
6.3	PRINCIPES.....	93
7	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES DANS LE CADRE DES DISPOSITIONS DES ARTICLES L. 233-32 ET L. 233-33 DU CODE DE COMMERCE RELATIFS AUX OFFRES PUBLIQUES.....	94
7.1	TEXTE LEGAL APPLICABLE.....	94
7.2	NATURE DE L'OPERATION.....	94
7.3	OBLIGATIONS DES SOCIETES.....	95
7.4	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES.....	97
8	ÉMISSION D'OBLIGATIONS PAR UNE SOCIETE PAR ACTIONS N'AYANT PAS ETABLI DEUX BILANS REGULIEREMENT APPROUVES (ARTICLE L. 228-39 DU CODE DE COMMERCE).....	99
8.1	TEXTE LEGAL APPLICABLE.....	99
8.2	NOTION DE DEUX BILANS REGULIEREMENT APPROUVES ET DATE D'APPRECIATION.....	99
8.3	OBLIGATIONS DES SOCIETES.....	99
8.4	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX APPORTS.....	100
8.41	<i>Nature de l'intervention.....</i>	100
8.42	<i>Concertation préalable.....</i>	100
8.43	<i>Acceptation de la mission.....</i>	100
8.44	<i>Travaux du commissaire aux apports.....</i>	101
8.45	<i>Forme du rapport.....</i>	103
8.46	<i>Date, communication et destinataires du rapport.....</i>	103
8.47	<i>Exemple de rapport.....</i>	103
9	SUPPORTS OPERATIONNELS.....	106
9.1	EXEMPLES DE RAPPORT.....	106
9.11	<i>Émission avec SUPPRESSION du droit préférentiel de souscription de valeurs mobilières complexes dilutives.....</i>	108
9.12	<i>Émission avec MAINTIEN du droit préférentiel de souscription de valeurs mobilières complexes dilutives.....</i>	120
9.13	<i>Émission de valeurs mobilières donnant accès à des actions à émettre par une société contrôlée ou par la société contrôlante - Rapport du commissaire aux comptes de la société émettrice x</i>	132
9.14	<i>Émission de valeurs mobilières donnant accès à des actions à émettre par une société contrôlée ou par la société contrôlante - Rapport du commissaire aux comptes de la société dans laquelle les droits sont exerçables.....</i>	134
9.15	<i>Rapports du commissaire aux comptes dans le cadre des dispositions des articles L. 233-32 et L. 233-33 du code de commerce relatifs aux offres publiques.....</i>	136
9.16	<i>Rapport de carence.....</i>	139
9.2	QUESTIONNAIRES.....	141
10	RAPPEL DE LA REGLEMENTATION.....	171

10.1	CODE DE COMMERCE PARTIE LEGISLATIVE	171
10.2	CODE DE COMMERCE PARTIE REGLEMENTAIRE	176

SOMMAIRE DETAILLE

AVANT-PROPOS	13
1 REGIME DES VALEURS MOBILIERES COMPLEXES	15
1.1 DEFINITION, STRUCTURE DES VALEURS MOBILIERES COMPLEXES ET TEXTES LEGAUX ET REGLEMENTAIRES APPLICABLES	15
1.11 <i>Schéma de synthèse</i>	15
1.12 <i>Définition et structure</i>	15
1.13 <i>Textes légaux et réglementaires applicables</i>	16
1.2 DISTINCTION ENTRE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES ET OBLIGATIONS	17
1.3 NOTION DE VALEUR MOBILIERE COMPLEXE DILUTIVE	18
1.4 EXEMPLES DE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES	18
1.5 MESURES DE PROTECTION ET DE MAINTIEN DES DROITS DES PORTEURS DE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES DONNANT ACCES AU CAPITAL	20
1.51 <i>Regroupement des porteurs en masse</i>	21
1.52 <i>Droit de communication</i>	22
1.53 <i>Droit de s'opposer à certaines modifications statutaires et à certaines opérations -Organisation du maintien des droits</i>	23
1.54 <i>Droits en cas de fusion ou de scission</i>	30
1.55 <i>Droit de ne pas se voir imposer le rachat ou le remboursement</i>	31
1.56 <i>Droits en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire</i>	31
1.57 <i>Réduction des droits des titulaires des valeurs mobilières donnant accès au capital en cas de réduction du capital motivée par des pertes</i>	31
1.58 <i>Droit en cas de rachat par la société de ses propres actions</i>	32
1.59 <i>Mesures de protection complémentaires</i>	32
1.6 DROIT PREFERENTIEL DE SOUSCRIPTION	33
1.61 <i>Droit préférentiel de souscription des actionnaires en cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives</i>	33
1.62 <i>Renonciation implicite des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription aux titres de capital auxquels les valeurs mobilières émises donnent droit</i>	33
1.7 NECESSITE D'UNE INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES	34
1.71 <i>Cas général</i>	35
1.72 <i>Particularités des sociétés par actions simplifiées non dotées d'un commissaire aux comptes</i>	36
1.73 <i>Émissions de valeurs mobilières complexes visées aux articles L. 228-93 et L. 228-94 du code de commerce</i>	36
2 CONTEXTE JURIDIQUE DE L'OPERATION.....	37
2.1 NATURE DE L'OPERATION	37
2.2 OBLIGATIONS DES SOCIETES	37
2.21 <i>Sociétés concernées et textes légaux et réglementaires applicables</i>	37
2.22 <i>Conditions préalables à l'émission de valeurs complexes</i>	37
2.22.1 Libération intégrale du capital	37
A) Le titre primaire de la valeur mobilière complexe est une action	37
B) Le titre primaire de la valeur mobilière complexe est une obligation	38
C) Cas particulier des émissions de valeurs mobilières complexes avec délégation.....	38

2.22.2	Augmentation du capital réservée aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise	38
2.22.3	Émission effectuée par offre au public moins de deux ans après la constitution d'une société sans offre au public.....	38
2.22.4	Émission de valeurs mobilières complexes dont le titre primaire est une obligation effectuée par une société n'ayant pas établi deux bilans régulièrement approuvés.....	39
2.22.5	Émission de valeurs mobilières complexes dilutives incluant des actions de préférence	39
	A) Création des actions de préférence préalablement à l'émission des valeurs mobilières complexes dilutives les incluant	39
	B) Appréciation des avantages particuliers dont sont assorties les actions de préférence incluses dans les valeurs mobilières complexes dilutives	39
	C) Limite relative à la quotité d'actions de préférence sans droit de vote	39
2.22.6	Maintien des droits des porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital	40
2.22.7	Maintien des droits des porteurs d'obligations	40
2.22.8	Maintien des droits des porteurs d'actions de préférence	40
2.22.9	Existence de catégories de titres en voie d'extinction.....	40
2.23	<i>Organe ayant compétence pour décider de l'émission de valeurs mobilières complexes</i>	<i>41</i>
2.23.1	Émissions visées à l'article L. 228-92 du code de commerce et relevant de la compétence de l'organe compétent	41
2.23.2	Émissions visées à l'article L. 228-92 du code de commerce et relevant de la compétence de l'organe délibérant.....	42
	A) Différentes formes de délégation	42
	B) Dispositions relatives au maintien des délégations de pouvoir ou de compétence en cas d'offre publique d'acquisition	42
	C) Confirmation de délégation en cas d'offre publique prévue par les statuts.....	42
	D) Durée de validité des différentes délégations.....	42
	E) Faculté de subdélégation.....	42
2.24	<i>Rapport de l'organe compétent (lorsque l'émission relève de la compétence de l'organe délibérant).....</i>	<i>43</i>
2.24.1	Principes	43
2.24.2	Émission sans délégation de pouvoir ou de compétence	47
2.24.3	Émission avec délégation de pouvoir ou de compétence	48
	A) Lors de la réunion de l'organe délibérant appelé à décider ou autoriser l'émission.....	48
	B) Lors de l'utilisation de la délégation.....	49
2.24.4	Précisions relatives à la marche des affaires sociales.....	49
2.24.5	Précisions relatives aux données chiffrées issues des comptes ou d'une situation financière intermédiaire utilisées pour le calcul de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital	49
2.24.6	Précisions relatives à la justification du prix d'émission des valeurs mobilières complexes dilutives ou des modalités de sa détermination	49
2.24.7	Précisions relatives au calcul de l'incidence de l'émission sur la quote-part de capitaux propres	50
2.24.8	Précisions relatives à l'incidence théorique sur la valeur boursière actuelle de l'action	50
2.24.9	Précisions relatives à la situation financière intermédiaire	50
2.24.10	Précisions relatives à la surallocation	50
2.24.11	Précisions relatives aux modalités d'attribution des titres de capital ou de créance auxquels ces valeurs mobilières complexes dilutives donnent droit	50
2.25	<i>Dispositions relatives au prix d'émission des valeurs mobilières complexes dilutives et des titres de capital à émettre de manière différée.....</i>	<i>50</i>
2.25.1	Le titre primaire est une action	50
2.25.2	Le titre primaire est une obligation	51
2.25.3	Le titre primaire est un bon.....	51
2.25.4	Le titre secondaire est une action.....	51
2.26	<i>Calcul des droits de vote</i>	<i>51</i>
2.27	<i>Libération des valeurs mobilières complexes.....</i>	<i>51</i>

2.27.1	Le titre primaire est une action	51
2.27.2	Le titre primaire est une obligation	52
2.27.3	Le titre primaire est un bon.....	52
2.27.4	Le titre secondaire est une action.....	52
2.28	<i>Publicité</i>	53
A)	Publicité préalable	53
B)	Publicité postérieure	53
2.29	<i>Délais de mise à disposition ou de communication des rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes</i>	53
2.29.1	Délais de communication au commissaire aux comptes des rapports de l'organe compétent.....	53
2.29.2	Délais de mise à disposition des actionnaires du rapport de l'organe compétent à l'organe délibérant	53
A)	Lors de la réunion de l'organe délibérant appelé à décider ou autoriser le projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives	53
B)	Lors de l'utilisation par l'organe compétent de la délégation de pouvoir ou de compétence antérieurement conférée par l'organe délibérant.....	54
2.30	<i>Injonctions de faire, nullités, dispositions spécifiques et sanctions</i>	54
2.31	<i>Recommandations et positions de l'Autorité des marchés financiers</i>	55
3	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES	56
3.1	NATURE DE L'INTERVENTION	56
3.11	<i>Principes</i>	56
3.12	<i>Émission de valeurs mobilières complexes dilutives sans délégation</i>	58
3.12.1	Émission de valeurs mobilières donnant accès au capital avec suppression du droit préférentiel de souscription	58
3.12.2	Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription	58
3.13	<i>Émission avec délégation de pouvoir ou de compétence</i>	59
3.13.1	Lors de la réunion de l'organe délibérant appelé à décider ou autoriser l'émission et à déléguer son pouvoir ou sa compétence	59
3.13.2	Lors de l'utilisation par l'organe compétent de la délégation de pouvoir ou de compétence.....	60
A)	Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription.....	60
B)	Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription.....	61
3.2	TRAVAUX DU COMMISSAIRE AUX COMPTES	62
3.21	<i>Concertation préalable</i>	62
3.22	<i>Risques particuliers</i>	63
3.23	<i>Contrôles du commissaire aux comptes</i>	63
3.23.1	Contrôles préalables.....	63
3.23.2	Contrôles des rapports de l'organe compétent	64
A)	Émission sans délégation de pouvoir ou de compétence	65
B)	Émission avec délégation de pouvoir ou de compétence	66
C)	Précisions relatives à la vérification de la conformité des rapports de l'organe compétent aux textes réglementaires applicables.....	66
a)	Caractéristiques des valeurs mobilières complexes dilutives	67
b)	Modalités d'attribution des titres de capital ou de créance auxquels les valeurs mobilières complexes dilutives donnent droit	67
c)	Dates d'exercice des droits d'attribution des titres auxquels les valeurs mobilières complexes dilutives donnent droit	67
d)	Marche des affaires sociales	67
e)	Motif et montant (maximal) de l'émission	67

f)	Appréciation des motifs invoqués, le cas échéant, à l'appui de la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription	67
g)	Modalités de placement des valeurs mobilières donnant accès au capital	67
D)	Précisions relatives à l'appréciation de la justification du choix des éléments de calcul du prix d'émission et de son montant ou des modalités de sa détermination	68
E)	Précisions relatives à la vérification de la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes ou d'une situation financière intermédiaire	68
F)	Précisions relatives à l'appréciation de l'information sur l'incidence de l'émission proposée sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres et sur la valeur boursière de l'action	68
3.24	<i>Incidences du résultat des contrôles du commissaire aux comptes sur la rédaction de la conclusion de ses rapports</i>	68
3.3	ÉTABLISSEMENT DU RAPPORT	70
3.31	<i>Forme du rapport</i>	70
3.31.1	Émission de valeurs mobilières sans délégation de pouvoir ou de compétence	70
3.31.2	Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec délégation de pouvoir ou de compétence	71
A)	Lors de la réunion de l'organe délibérant	71
B)	Lors de l'utilisation de la délégation de pouvoir ou de compétence	71
3.32	<i>Signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport</i>	72
3.33	<i>Date, communication et destinataires des rapports</i>	73
3.4	DOCUMENTATION DES TRAVAUX	73
4	QUESTIONS SPECIFIQUES	75
4.1	DELEGATION GLOBALE	75
4.2	ÉMISSION DE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES DILUTIVES COMPORTANT DES ACTIONS DE PREFERENCE	79
4.3	EMISSION DE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES DILUTIVES RESERVEE AUX ADHERENTS D'UN PLAN D'EPARGNE D'ENTREPRISE	79
4.4	MODIFICATION DU CONTRAT D'EMISSION	81
4.5	PROROGATION DE LA DUREE D'EXERCICE DE BONS DE SOUSCRIPTION D' ACTIONS ET EGALITE DES ACTIONNAIRES	84
4.6	ÉMISSION DE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES DILUTIVES AU MOMENT DE LA CREATION DE LA SOCIETE	85
4.7	ANNULATION DE BONS DE SOUSCRIPTION PAR L'ORGANE DELIBERANT SUITE A LA RENONCIATION INDIVIDUELLE DES PORTEURS	85
4.8	ACHAT PAR LA SOCIETE DE SES PROPRES VALEURS MOBILIERES COMPLEXES DILUTIVES	85
4.9	ÉMISSION DE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES DILUTIVES EN REMUNERATION D'UN APPORT EN NATURE	86
4.10	POSSIBILITE OU NON D'ATTRIBUER DES OPTIONS DE SOUSCRIPTION D' ACTIONS A BONS DE SOUSCRIPTION D' ACTIONS (ABSA) OU DES ACTIONS GRATUITES A BONS DE SOUSCRIPTION D' ACTIONS (AGBSA)	86
5	ÉMISSIONS VISEES A L'ARTICLE L. 228-93 DU CODE DE COMMERCE	88
5.1	DEFINITION	88
5.1	SCHEMA DE SYNTHESE	88
5.2	PRINCIPES	90
5.21	<i>Émissions dilutives dans les deux sociétés concernées ou uniquement dans la société qui détient plus de 50 % du capital de l'émettrice ou dans la société dont l'émettrice possède plus de 50 % du capital</i>	90
5.22	<i>Émissions dilutives uniquement dans la société qui émet les valeurs mobilières</i>	91
5.23	<i>Émissions qui ne sont dilutives pour aucune des sociétés concernées</i>	91
6	ÉMISSIONS VISEES A L'ARTICLE L. 228-94 DU CODE DE COMMERCE	92

6.1	DEFINITION.....	92
6.2	SCHEMA DE SYNTHESE.....	92
6.3	PRINCIPES.....	93
7	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES DANS LE CADRE DES DISPOSITIONS DES ARTICLES L. 233-32 ET L. 233-33 DU CODE DE COMMERCE RELATIFS AUX OFFRES PUBLIQUES.....	94
7.1	TEXTE LEGAL APPLICABLE.....	94
7.2	NATURE DE L'OPERATION.....	94
7.3	OBLIGATIONS DES SOCIETES.....	95
7.4	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES.....	97
8	ÉMISSION D'OBLIGATIONS PAR UNE SOCIETE PAR ACTIONS N'AYANT PAS ETABLI DEUX BILANS REGULIEREMENT APPROUVES (ARTICLE L. 228-39 DU CODE DE COMMERCE).....	99
8.1	TEXTE LEGAL APPLICABLE.....	99
8.2	NOTION DE DEUX BILANS REGULIEREMENT APPROUVES ET DATE D'APPRECIATION.....	99
8.3	OBLIGATIONS DES SOCIETES.....	99
8.4	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX APPORTS.....	100
8.41	<i>Nature de l'intervention.....</i>	<i>100</i>
8.42	<i>Concertation préalable.....</i>	<i>100</i>
8.43	<i>Acceptation de la mission.....</i>	<i>100</i>
8.44	<i>Travaux du commissaire aux apports.....</i>	<i>101</i>
8.45	<i>Forme du rapport.....</i>	<i>103</i>
8.46	<i>Date, communication et destinataires du rapport.....</i>	<i>103</i>
8.47	<i>Exemple de rapport.....</i>	<i>103</i>
9	SUPPORTS OPERATIONNELS.....	106
9.1	EXEMPLES DE RAPPORT.....	106
9.11	<i>Émission avec SUPPRESSION du droit préférentiel de souscription de valeurs mobilières complexes dilutives.....</i>	<i>108</i>
E1	Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription – Sans délégation de pouvoir ou de compétence.....	108
E2	Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription – Avec délégation de pouvoir.....	111
E3	Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription – Avec délégation de compétence.....	113
E4	Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription – Utilisation d'une délégation de pouvoir.....	115
E5	Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription – Utilisation d'une délégation de compétence.....	117
9.12	<i>Émission avec MAINTIEN du droit préférentiel de souscription de valeurs mobilières complexes dilutives.....</i>	<i>120</i>
E6	Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription – Sans délégation de pouvoir ou de compétence.....	120
E7	Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription – Avec délégation de pouvoir.....	123
E8	Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription – Avec délégation de compétence.....	125
E9	Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription – Utilisation d'une délégation de pouvoir.....	127
E10	Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription – Utilisation d'une délégation de compétence.....	130
9.13	<i>Émission de valeurs mobilières donnant accès à des actions à émettre par une société contrôlée ou par la société contrôlante - Rapport du commissaire aux comptes de la société émettrice x 132</i>	

E11	Émission de valeurs mobilières donnant accès à des actions à émettre par une société contrôlée ou par la société contrôlante – Sans délégation de pouvoir ou de compétence - Rapport du commissaire aux comptes de la société émettrice x	132
9.14	<i>Émission de valeurs mobilières donnant accès à des actions à émettre par une société contrôlée ou par la société contrôlante - Rapport du commissaire aux comptes de la société dans laquelle les droits sont exerçables</i>	134
E12	Émission de valeurs mobilières donnant accès à des actions à émettre par une société contrôlée ou par la société contrôlante – Sans délégation de pouvoir ou de compétence - Rapport du commissaire aux comptes de la société dans laquelle les droits sont exerçables.....	134
9.15	<i>Rapports du commissaire aux comptes dans le cadre des dispositions des articles L. 233-32 et L. 233-33 du code de commerce relatifs aux offres publiques</i>	136
E13	Rapport relatif au projet de confirmation de délégation de pouvoir ou de compétence	136
E14	Rapport relatif au projet d'émission de bons d'offre – Avec délégation de compétence	138
9.16	<i>Rapport de carence</i>	139
E15	Rapport de carence	139
9.2	QUESTIONNAIRES	141
9.21.1	Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription soumise à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant décidant de l'émission et de toutes ses modalités ou déléguant son pouvoir ou sa compétence à l'organe compétent)	142
9.21.2	Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription réalisée par l'organe compétent sur délégation de pouvoir ou de compétence de l'organe délibérant (rapport complémentaire du commissaire aux comptes)	152
9.21.3	Émission de valeurs mobilières complexes dilutives, avec maintien du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant décidant de l'augmentation du capital et de toutes ses modalités ou déléguant son pouvoir ou sa compétence à l'organe compétent).....	157
9.21.4	Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription, réalisée par l'organe compétent sur délégation de pouvoir ou de compétence de l'organe délibérant (rapport complémentaire du commissaire aux comptes)	167
10	RAPPEL DE LA REGLEMENTATION	171
10.1	CODE DE COMMERCE PARTIE LEGISLATIVE	171
	a) Article L. 228-91	171
	b) Article L. 228-92	171
	c) Article L. 228-93	171
	d) Article L. 228-94	172
	e) Article L. 228-95	172
	f) Article L. 228-97	172
	g) Article L. 228-98	173
	h) Article L. 228-99	173
	i) Article L. 228-100	174
	j) Article L. 228-101	174
	k) Article L. 228-102	174
	l) Article L. 228-103	174
	m) Article L. 228-104	175
	n) Article L. 228-105	175
	o) Article L. 228-106	175
10.2	CODE DE COMMERCE PARTIE REGLEMENTAIRE	176
	a) Article R. 225-113	176
	b) Article R. 225-114	176
	c) Article R. 225-115	176
	d) Article R. 225-116	177
	e) Article R. 225-117	177
	f) Article R. 228-87	177
	g) Article R. 228-88	178
	h) Article R. 228-89	178
	i) Article R. 228-90	178
	j) Article R. 228-91	178
	k) Article R. 228-92	179
	l) Article R. 228-93	180

m) Article R. 228-94.....	180
n) Article R. 228-95.....	180
o) Article R. 228-96.....	181

Les interventions du commissaire aux comptes relatives aux opérations sur le capital et à l'émission de valeurs mobilières s'inscrivent dans un cadre légal et réglementaire complexe qui a fait l'objet de nombreuses évolutions et notamment celles issues de l'ordonnance n°2014-863 du 31 juillet 2014.

Il a été décidé d'évoquer ces diverses opérations dans une note d'information unique intitulée « Interventions du commissaire aux comptes relatives aux opérations concernant le capital social et les émissions de valeurs mobilières » constituée des tomes suivants :

Tome 1	Réduction du capital
Tome 2	Libération d'une augmentation du capital par compensation avec des créances
Tome 3	Augmentation du capital par émission d'actions ordinaires avec suppression du droit préférentiel de souscription
Tome 4	Régimes d'accès au capital en faveur des salariés
Tome 5	Émission d'actions de préférence
Tome 6	Émission de valeurs mobilières complexes

Le présent tome (tome 6) de cette note d'information est consacré aux interventions du commissaire aux comptes, dans les sociétés par actions, en cas d'émission de valeurs mobilières complexes avec maintien ou avec suppression du droit préférentiel de souscription¹.

Les risques particuliers, dans le cadre d'une émission de valeurs mobilières complexes avec maintien ou avec suppression du droit préférentiel de souscription, où les actionnaires, le cas échéant, privés de leur droit préférentiel de souscription et susceptibles de subir, immédiatement ou à terme, une dilution de leurs droits, tiennent à la possibilité qu'ils ne disposent pas, pour prendre leur décision, de toutes les informations telles que prévues par les textes légaux et réglementaires. Ce risque est accru par la diversité des valeurs mobilières complexes. Le rapport de l'organe compétent fournit, conformément aux textes légaux et réglementaires, diverses informations destinées à éclairer les actionnaires et notamment, le cas échéant, les motifs de la suppression du droit préférentiel de souscription et la justification du prix d'émission des valeurs mobilières complexes (incluant les actions à émettre immédiatement ou à terme) ou les modalités de sa détermination. Les contrôles effectués par le commissaire aux comptes visent notamment à vérifier que ces informations sont effectivement fournies et à apprécier si elles sont de nature à permettre aux actionnaires de se prononcer en connaissance de cause. Il est donc important, pour déterminer les travaux estimés nécessaires en fonction du contexte de l'opération et établir un rapport approprié, d'avoir une bonne compréhension des textes légaux et réglementaires applicables.

Ce tome 6 a pour objectifs :

- de rappeler les règles et le contexte juridique des opérations concernées dans les sociétés par actions ;
- d'exposer la nature des travaux du commissaire aux comptes relatifs à ces opérations prévues par les textes légaux et réglementaires ;
- de proposer au commissaire aux comptes des outils opérationnels de nature à faciliter la réalisation de son intervention.

¹ A l'exception des émissions de bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise, susceptibles d'intervenir dans le cadre des régimes d'accès au capital en faveur des salariés, qui sont traitées au 4 du tome 4 de la présente note d'information.

Il constitue un guide pratique permettant de mieux appréhender les divers aspects de ces interventions et d'en faciliter la réalisation.

Dans le présent tome, les termes repris dans la première colonne du tableau ci-dessous recouvrent par convention les éléments présentés dans la deuxième colonne :

« Actionnaires »	Actionnaires ou associés, selon le cas
« Délégation de compétence » ²	La délégation visée à l'article L. 225-129-2 du code de commerce : « <i>compétence pour décider de l'augmentation de capital</i> »
« Délégation de pouvoir » ²	La délégation visée à l'article L. 225-129-1 du code de commerce : « <i>pouvoir de fixer les modalités de l'émission des titres</i> »
« Organe compétent »	Conseil d'administration ou directoire, dans une société anonyme ; Gérant, dans une société en commandite par actions ; Président ou personne désignée dans les statuts pour exercer les pouvoirs de celui-ci, dans une société par actions simplifiée.
« Organe délibérant »	Assemblée générale ou collectivité des associés. Il est à noter que le terme « Organe délibérant » ne recouvre ni « l'assemblée spéciale des porteurs d'actions de préférence » ni « l'assemblée spéciale des porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital ».
« Société contrôlante » Employé dans les développements relatifs aux dispositions de l'article L. 228-93 du code de commerce	La société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital de l'émettrice des valeurs mobilières donnant accès au capital.
« Sociétés contrôlées » Employé dans les développements relatifs aux dispositions de l'article L. 228-93 du code de commerce	Les sociétés dont l'émettrice des valeurs mobilières donnant accès au capital possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital.

L'intervention du commissaire aux comptes dans le cadre des dispositions de l'article L. 225-148 du code de commerce (émission effectuée par une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé à l'effet de rémunérer des titres apportés à une offre publique d'échange sur des titres d'une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou membre de l'Organisation de coopération et de développement économique) n'est pas abordée dans le présent tome. Cette intervention fait l'objet d'un avis technique dédié.³

Les textes légaux et réglementaires cités dans le tome 6 de cette note d'information correspondent à leur version en vigueur en date du 3 septembre 2015 (source « Légifrance »).

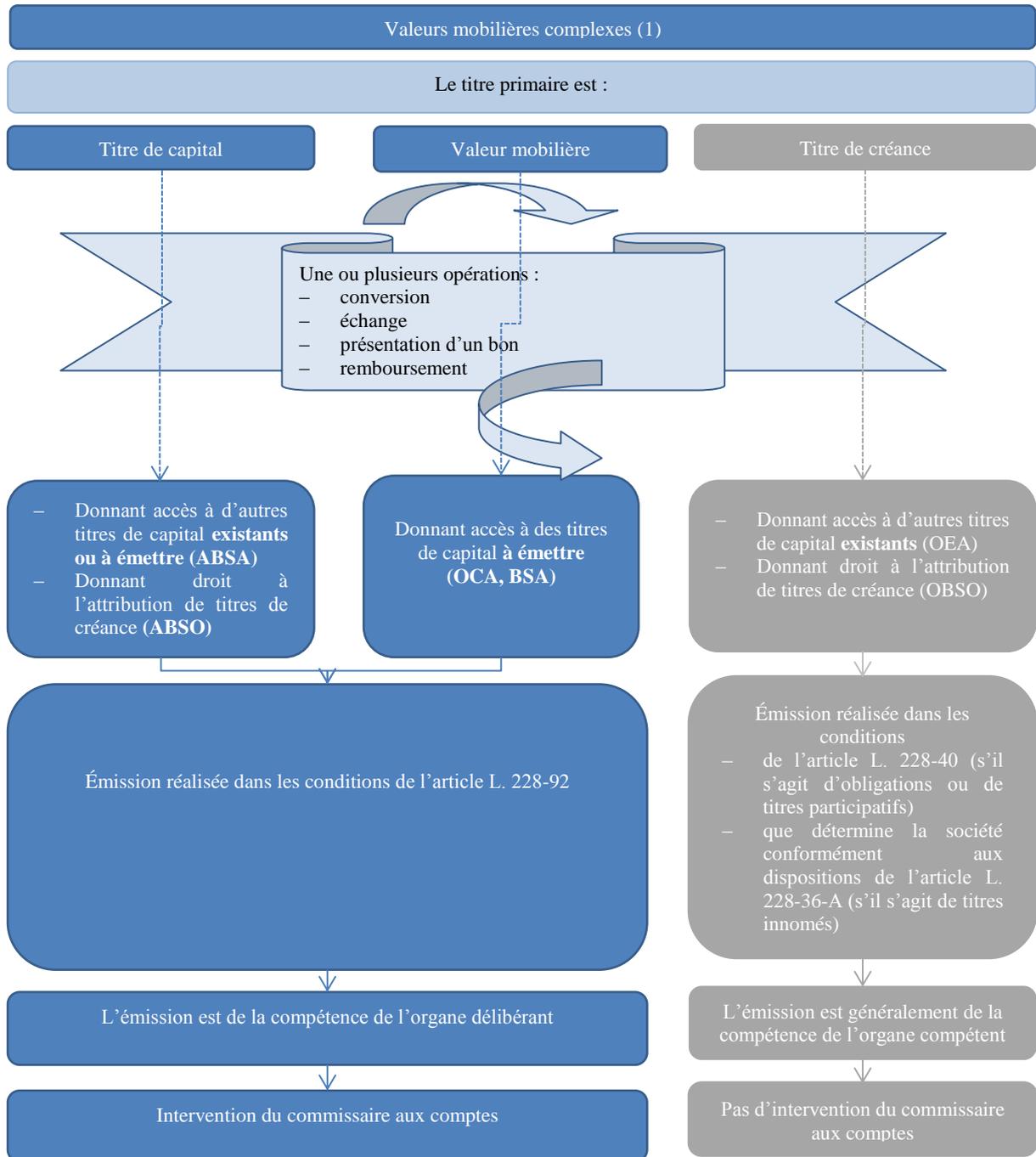
² Pour de plus amples informations, se référer au 1.24.1 du tome 3 de la présente note d'information.

³ Avis technique : Intervention du commissaire aux comptes en application des dispositions de l'article L. 225-148 du code de commerce.

1 REGIME DES VALEURS MOBILIERES COMPLEXES

1.1 DEFINITION, STRUCTURE DES VALEURS MOBILIERES COMPLEXES ET TEXTES LEGAUX ET REGLEMENTAIRES APPLICABLES

1.11 Schéma de synthèse



(1) Ce schéma ne traite pas des émissions de valeurs mobilières complexes relevant des articles L. 228-93 et L. 228-94 du code de commerce, se référer respectivement au 5 et au 6 du présent tome.

1.12 Définition et structure

Les valeurs mobilières complexes comportent :

- un titre primaire (une action ordinaire ou de préférence, une obligation, un bon donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution d'un titre de créance du type BSA, BSPCE ou BSO) ;
- auquel est assorti un ou plusieurs droits (de convertir, d'échanger, de présenter un bon, de remboursement) permettant d'obtenir :
- un titre donnant accès au capital (action ordinaire ou action de préférence – à émettre ou existante) ou donnant droit à l'attribution de titres de créance (obligation, ...).

Il convient de signaler qu'en application des dispositions de l'article L. 228-91 alinéa 3 du code de commerce, les titres de capital ne peuvent être convertis ou transformés en valeurs mobilières représentatives de créance. Ainsi, par exemple, l'émission d'Actions Convertibles en Obligations (ACO) ou d'Actions Remboursables en Obligations (ARO) est interdite⁴. En effet, de telles valeurs mobilières complexes entraîneraient la perte des droits des actionnaires et notamment de leur droit de vote.

L'ordonnance n°2014-863 du 31 juillet 2014 a profondément réformé le régime d'émission des valeurs mobilières complexes.

Après l'ordonnance précitée, les valeurs mobilières complexes peuvent être classées comme suit :

1. celles dont le titre primaire est un titre de capital et qui donnent accès à d'autres titres de capital existants ou à émettre ou qui donnent droit à l'attribution de titres de créance ;
2. celles dont le titre primaire est une valeur mobilière (autre qu'un titre de capital : un titre de créance, un bon) et qui donnent accès à des titres de capital à émettre ;
3. celles dont le titre primaire est un titre de créance et qui donnent accès à des titres de capital existants ou qui donnent droit à l'attribution de titres de créance⁵.

Par ailleurs, l'article L. 228-93 du code de commerce⁶ prévoit qu'une société peut émettre des valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital à émettre ou existants ou donnant droit à l'attribution de titres de créance d'une société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié de son capital ou de la société dont elle possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital.

En outre, l'article L. 228-94 du code de commerce⁷ permet l'émission par une société par actions de valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital existants ou donnant droit à l'attribution de titres de créance d'une autre société dont elle ne possède pas directement ou indirectement plus de la moitié du capital ou dont plus de la moitié du capital n'est pas directement ou indirectement possédé par cette autre société.

1.13 Textes légaux et réglementaires applicables

Les dispositions générales relatives aux valeurs mobilières complexes figurent aux articles L. 228-91 à L. 228-97⁸ du code de commerce.

Par ailleurs, lorsque la valeur mobilière complexe donne accès au capital, des dispositions légales spécifiques sont prévues aux articles L. 228-98 à L. 228-106 du code de commerce et sont complétées

⁴ En revanche, l'émission d'une ABSO (Action à Bon de Souscription d'Obligation) est permise.

⁵ Ces valeurs mobilières complexes ne sont pas traitées dans le présent tome.

⁶ Pour plus d'informations, se référer au 5 du présent tome.

⁷ Pour plus d'informations, se référer au 6 du présent tome.

⁸ Le texte intégral des articles du code de commerce (partie législative et partie réglementaire) applicables aux valeurs mobilières complexes est reproduit au 10 du présent tome.

par des dispositions réglementaires figurant aux articles R. 228-87 à R. 228-96 et à l'article R. 225-117 du même code⁹.

Au surplus, lorsque les valeurs mobilières complexes ont pour titre primaire un titre de créance et qu'elles donnent accès à des titres de capital existants ou qu'elles donnent droit à l'attribution de titres de créance, leur émission est autorisée dans les conditions prévues par l'article L. 228-40¹⁰ du code de commerce, s'il s'agit d'émettre des obligations ou des titres participatifs, ou dans les autres cas, dans les conditions que détermine la société émettrice conformément aux dispositions de l'article L. 228-36-A¹¹ du même code.

En outre, lorsque le titre primaire de la valeur mobilière complexe est une action ou une obligation, les dispositions figurant dans les textes légaux et réglementaires régissant les actions et les obligations trouvent également à s'appliquer.

Par ailleurs, s'agissant de l'intervention du commissaire aux comptes, les émissions des valeurs mobilières complexes visées à l'article L. 228-92 du code de commerce donnent lieu, selon que les valeurs mobilières complexes émises sont dilutives ou non (cf. 1.3 du présent tome), à l'établissement d'un rapport par le commissaire aux comptes (cf. 1.7 du présent tome).

Enfin, pour ce qui concerne l'intervention du commissaire aux comptes en cas d'émission de valeurs mobilières complexes visées aux articles L. 228-93 et L. 228-94 du code de commerce, se référer respectivement au 5 et au 6 du présent tome.

1.2 DISTINCTION ENTRE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES ET OBLIGATIONS

L'article L. 228-38 du code de commerce définit les obligations comme suit :

« Comme il est dit à l'article L. 213-5 du code monétaire et financier :

« Art. L. 213-5 - Les obligations sont des titres négociables qui, dans une même émission, confèrent les mêmes droits de créance pour une même valeur nominale. » ».

⁹ Le texte intégral des articles du code de commerce (partie législative et partie réglementaire) applicables aux valeurs mobilières complexes est reproduit au 10 du présent tome.

¹⁰ Article L. 228-40 du code de commerce :

« Le conseil d'administration, le directoire, le ou les gérants ont qualité pour décider ou autoriser l'émission d'obligations, sauf si les statuts réservent ce pouvoir à l'assemblée générale ou si celle-ci décide de l'exercer. Le conseil d'administration peut déléguer à un ou plusieurs de ses membres, au directeur général ou, en accord avec ce dernier, à un ou plusieurs directeurs généraux délégués, et dans les établissements de crédit, à toute personne de son choix, les pouvoirs nécessaires pour réaliser, dans un délai d'un an l'émission d'obligations et en arrêter les modalités.

Le directoire peut déléguer à son président et avec l'accord de celui-ci à un ou plusieurs de ses membres, et dans les établissements de crédit, à toute personne de son choix, les pouvoirs nécessaires pour réaliser dans le même délai, l'émission d'obligations et en arrêter les modalités.

Les personnes désignées rendent compte au conseil d'administration ou au directoire dans les conditions déterminées par ces organes. ».

¹¹ Article L. 228-36-A du code de commerce :

« Les sociétés par actions peuvent émettre toutes valeurs mobilières représentatives d'un droit de créance dans les conditions du présent livre ainsi que toutes autres valeurs mobilières représentatives d'un droit de créance dans les conditions prévues par les statuts ou, le cas échéant, par le contrat d'émission. ».

Les obligations¹² constituées d'un seul titre de créance sont généralement dénommées « obligations sèches » et sont régies par les articles L. 228-38 à L. 228-90 du code de commerce. L'organe compétent a qualité pour décider ou autoriser l'émission d'obligations, sauf si les statuts réservent ce pouvoir à l'assemblée générale ou si celle-ci décide de l'exercer. L'émission d'obligations ne nécessite pas l'intervention du commissaire aux comptes dans les sociétés par actions quel que soit l'organe décidant de l'émission.

Lorsque les obligations entrent dans la composition d'une valeur mobilière, qu'il s'agisse du titre primaire ou du titre secondaire, elles sont qualifiées de valeurs mobilières complexes et leur émission peut, lorsque la valeur mobilière complexe est dilutive (cf. 1.3 du présent tome), nécessiter l'intervention du commissaire aux comptes dans les sociétés par actions (cf. 1.7 du présent tome)¹³.

En complément, lorsque le titre primaire de la valeur mobilière complexe est une obligation, les dispositions des articles L. 228-38 à L. 228-90 du code de commerce s'appliquent également (cf. 8 du présent tome en cas d'émission, par une société par actions n'ayant pas établi deux bilans régulièrement approuvés, de valeurs mobilières complexes dont le titre primaire est une obligation).

1.3 NOTION DE VALEUR MOBILIERE COMPLEXE DILUTIVE

Une valeur mobilière complexe est qualifiée de dilutive lorsque, immédiatement ou à terme, elle donne lieu à **l'émission** d'actions par la société émettrice de la valeur mobilière complexe ou bien par la société qui la contrôle ou qu'elle contrôle.

Ainsi, par exemple, les émissions suivantes sont dilutives :

- toute valeur mobilière complexe dont le titre primaire est une action ;
- les actions à bons de souscription d'actions (à émettre) (ABSA) ;
- les obligations à bons de souscription d'actions (à émettre) (OBSA).

En revanche, par exemple, l'émission d'obligations échangeables en actions, c'est-à-dire donnant droit à des actions existantes n'est pas dilutive.

Par ailleurs, des valeurs mobilières complexes peuvent s'avérer dilutives ou non selon les options qui seront exercées au cours de la vie de la valeur mobilière. Ainsi, une Obligation Convertible ou Échangeable en Actions Nouvelles (à émettre) ou Existantes (OCEANE) sera ou non dilutive selon qu'il sera opté pour l'échange de l'obligation en une action existante ou pour sa conversion en une action à émettre. Au regard des développements qui suivent ces valeurs mobilières complexes sont considérées comme dilutives.

Par convention, dans le présent tome de cette note d'information, afin de faciliter l'appréciation du caractère dilutif ou non de la valeur mobilière complexe, le mot « action » est suivi selon le cas des mots « à émettre » ou « existante ».

1.4 EXEMPLES DE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES

Constituent, par exemple, des valeurs mobilières complexes les titres suivants :

¹² Les obligations ne font pas l'objet de développements dans le présent tome.

¹³ Pour ce qui concerne l'intervention du commissaire aux comptes en cas d'émission de valeurs mobilières complexes visées aux articles L. 228-93 et L. 228-94 du code de commerce, se référer respectivement au 5 et au 6 du présent tome.

Acronyme	Signification	Intervention du commissaire aux comptes
ABSA	Action à Bon de Souscription d'Actions (à émettre)	Oui
ABSO	Action à Bon de Souscription d'Obligation	Oui
ABSOCA	Action à Bon de Souscription d'Obligations Convertibles en Actions (à émettre)	Oui
BAA	Bon d'Acquisition d'Actions (existantes)	Non
BSA	Bon de Souscription d'Actions (à émettre)	Oui
BSORABSA	Bon de Souscription d'Obligations Remboursables en Actions à Bon de Souscription d'Actions (à émettre)	Oui
BSPCE	Bon de Souscription de Parts de Créateurs d'Entreprise ¹⁴	Oui
OBSA	Obligation à Bons de Souscription d'Actions (à émettre)	Oui
OBSAAR	Obligation à Bons de Souscription ou d'Acquisition d'Actions (à émettre ou existantes) Remboursables ¹⁵	Oui
OBSAR	Obligation à Bons de Souscription d'Actions Remboursables ¹⁵ (à émettre)	Oui
OBSO	Obligation à Bons de Souscription d'Obligations	Non
OCA	Obligation Convertible en Actions (à émettre)	Oui
OCABSA	Obligation Convertible en Actions (à émettre) à Bons de Souscription d'Actions (à émettre)	Oui
OCEANE	Obligation Convertible ou Échangeable en Actions Nouvelles (à émettre) ou Existantes	Oui
ORA	Obligation Remboursable en Actions (existantes)	Non

La composante action figurant dans le tableau ci-dessus peut indifféremment correspondre à une action ordinaire ou à une action de préférence, le cas échéant, gratuite.

De même, lorsqu'en application des dispositions de l'article L. 228-93 du code de commerce, la valeur mobilière complexe donne accès au capital d'une société contrôlée ou de la société contrôlante, il peut également s'agir d'action ordinaire ou d'action de préférence.

Par ailleurs, le terme « *ratchet* » ou « cliquet », attaché aux bons de souscription d'actions, correspond à l'émission de ce type de bons, notamment, dans le cadre de l'entrée d'investisseurs financiers au capital d'une société. Dans le cas où une augmentation du capital ultérieure serait effectuée à un prix d'émission inférieur à celui auquel les investisseurs financiers ont précédemment souscrit, les bons de souscription d'actions « *ratchet* » limitent ou annulent l'effet de dilution que les investisseurs subiraient en l'absence d'un tel mécanisme.¹⁶

En outre, la proximité de certains acronymes utilisés, par exemple « ORA » et « OCA », n'exclut pas l'existence de différences substantielles entre les valeurs mobilières complexes concernées. Ainsi, les « ORA » sont des valeurs mobilières complexes non dilutives dont le remboursement ne peut intervenir que par la remise d'une action (existantes). En revanche, les « OCA » sont des valeurs mobilières complexes dilutives, qui peuvent, au gré du porteur, être converties en actions (à émettre) ou bien remboursées en numéraire s'il ne souhaite pas les convertir.

¹⁴ Les émissions de bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise, susceptibles d'intervenir dans le cadre des régimes d'accès au capital en faveur des salariés, sont traitées au 4 du tome 4 de la présente note d'information.

¹⁵ Ce sont les obligations qui sont remboursables.

¹⁶ Voir également Bulletin mensuel COB, novembre 2001, n°362, p.87.

1.5 MESURES DE PROTECTION ET DE MAINTIEN DES DROITS DES PORTEURS DE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES DONNANT ACCES AU CAPITAL

Les mesures de **protection** des porteurs de valeurs mobilières complexes donnant accès au capital permettent à ces porteurs de s'exprimer lorsque la société envisage certaines opérations. Les mesures de **maintien** des droits des porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital obligent la société émettrice, lors de la réalisation de certaines opérations, à organiser le maintien de leurs droits comme s'ils étaient déjà actionnaires.

Ces mesures de protection et de maintien des droits des porteurs de valeurs mobilières complexes donnant accès au capital (c'est à dire, par exemple, les porteurs d'ABSA, d'OBSA, d'OCEANE, ...) sont essentiellement :

- le regroupement des porteurs des valeurs mobilières complexes donnant accès au capital en masse ayant pour objectif la défense de leurs intérêts communs ;
- l'impossibilité pour la société émettrice de procéder à certaines opérations sans demander l'avis de l'assemblée spéciale des porteurs de valeurs mobilières complexes donnant accès au capital ;
- l'organisation du maintien des droits des porteurs de valeurs mobilières complexes donnant accès au capital en cas de réalisation de certaines opérations (émission avec **maintien** du droit préférentiel de souscription de nouveaux titres de capital, distribution des réserves ou des primes d'émission en espèces ou en nature, création d'actions de préférence entraînant une modification de la répartition des bénéfices ou un amortissement du capital, amortissement du capital, modification des règles de répartition des bénéfices).

En revanche, les porteurs de valeurs mobilières complexes donnant droit à l'attribution de titres de créance (par exemple une ABSO) ne bénéficient pas de mesure de protection ou de maintien de leurs droits autres que celles accordées aux actionnaires.

Par ailleurs, les mesures de protection des porteurs de titres de créance donnant droit à l'attribution de titres de créance ne sont pas abordées dans la présente note d'information.

Enfin, il convient d'observer que la mise en œuvre de certaines de ces mesures peut conduire le commissaire aux comptes à devoir établir un rapport, notamment, en cas d'augmentation du capital réservée aux porteurs de valeurs mobilières complexes donnant accès au capital destinée à maintenir leurs droits.

Les différentes mesures de protection et de maintien des droits des porteurs de valeurs mobilières complexes donnant accès au capital sont :

- le regroupement des porteurs en masse (cf. 1.51 du présent tome) ;
- le droit de communication des documents transmis ou mis à disposition des actionnaires par la société émettrice des actions que les porteurs de valeurs mobilières complexes ont vocation à recevoir (cf. 1.52 du présent tome) ;
- le droit de s'opposer (cf. 1.53 du présent tome) :
 - à la modification de la forme ou de l'objet de la société appelée à attribuer les actions ;
 - à la modification des règles de répartition des bénéfices ;
 - à l'amortissement du capital ;
 - à la création d'actions de préférence entraînant une modification des règles de répartition des bénéfices ou un amortissement du capital ;
- le droit au maintien de leurs droits en cas d'émission, sous quelque forme que ce soit, de nouveaux titres de capital avec **maintien** du droit préférentiel de souscription, de distribution des réserves et des primes d'émission, en espèces ou en nature, ou de modification de la répartition des bénéfices par la création d'actions de préférence (cf. 1.53 du présent tome) ;

- le droit en cas de fusion ou de scission d'exercer leurs droits dans la (ou les) société(s) bénéficiaire(s) des apports (cf. 1.54 du présent tome) ;
- le fait de ne pas pouvoir se voir imposer le rachat ou le remboursement de leurs droits (sauf si ces opérations ont été prévues dans le contrat d'émission ou en cas de dissolution anticipée de la société ne résultant pas d'une fusion ou d'une scission (cf. 1.55 du présent tome)) ;
- l'ouverture du délai d'exercice des droits à attribution d'une quote-part de capital dès l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire à l'égard de la société émettrice des valeurs mobilières complexes (cf. 1.56 du présent tome) ;
- la réduction des droits des titulaires des valeurs mobilières donnant accès au capital en cas de réduction du capital motivée par des pertes (cf. 1.57 du présent tome) ;
- le droit, en cas de rachat par la société de ses propres actions, à un ajustement des conditions de souscription, des bases de conversion, des modalités d'échange ou d'attribution initialement prévues (cf. 1.58 du présent tome) ;
- les cas échéant, des mesures de protection complémentaires prévues par le contrat d'émission (cf. 1.59 du présent tome).

1.51 Regroupement des porteurs en masse

L'article L. 228-103 du code de commerce dispose :

« Les titulaires de valeurs mobilières donnant accès à terme au capital après détachement, s'il y a lieu, des droits du titre d'origine en application de la présente section sont groupés de plein droit, pour la défense de leurs intérêts communs, en une masse qui jouit de la personnalité civile et est soumise à des dispositions identiques à celles qui sont prévues, en ce qui concerne les obligations, par les articles L. 228-47 à L. 228-64, L. 228-66 et L. 228-90. Il est formé, s'il y a lieu, une masse distincte pour chaque nature de titres donnant les mêmes droits.

Les assemblées générales des titulaires de ces valeurs mobilières sont appelées à autoriser toutes modifications au contrat d'émission et à statuer sur toute décision touchant aux conditions de souscription ou d'attribution de titres de capital déterminées au moment de l'émission.

Chaque valeur mobilière donnant accès au capital donne droit à une voix. Les conditions de quorum et de majorité sont celles qui sont déterminées aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 225-96.

Les frais d'assemblée ainsi que, d'une façon générale, tous les frais afférents au fonctionnement des différentes masses sont à la charge de la société appelée à émettre ou attribuer de nouvelles valeurs mobilières représentatives de son capital social.

Lorsque les valeurs mobilières émises en application de la présente section sont des obligations destinées à être converties ou remboursées en titres de capital ou échangées contre des titres de capital, les dispositions des deuxième, troisième et quatrième alinéas du présent article sont applicables à la masse créée en application de l'article L. 228-46 [17]. ».

¹⁷ Article L. 228-46 du code de commerce :

« Les porteurs d'obligations d'une même émission sont groupés de plein droit pour la défense de leurs intérêts communs, en une masse qui jouit de la personnalité civile. Toutefois, en cas d'émissions successives d'obligations, la société peut, lorsqu'une clause de chaque contrat d'émission le prévoit, grouper en une masse unique les porteurs d'obligations ayant des droits identiques. ».

1.52 Droit de communication

L'article L. 228-105 alinéa 1 du code de commerce dispose :

*« Les titulaires des valeurs mobilières donnant accès au capital disposent, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État, auprès de la société émettrice des titres qu'ils ont vocation à recevoir, d'un droit de communication des documents sociaux transmis par la société aux actionnaires ou aux titulaires de certificats d'investissement ou mis à leur disposition. »*¹⁸

Les modalités d'exercice du droit de communication sont fixées par l'article R. 228-95 du code de commerce qui indique que ce droit s'exerce dans les conditions prévues par les articles R. 225-92 à R. 225-94¹⁹ du même code.

L'alinéa 2 de l'article L. 228-105 prévoit que :

*« Lorsque les droits à l'attribution d'une quote-part du capital social sont incorporés ou attachés à des obligations, le droit de communication est exercé par les représentants de la masse des obligataires, conformément à l'article L. 228-55 [20]. »*²¹

L'alinéa 3 de l'article précité dispose :

« Après détachement de ces droits du titre d'origine, le droit de communication est exercé par les représentants de la masse constituée conformément à l'article L. 228-103. »

Enfin, l'alinéa 4 de l'article précité prévoit que :

« Dans tous les cas, les représentants des différentes masses ont accès à l'assemblée générale des actionnaires, mais sans voix délibérative. Ils ne peuvent, en aucune façon, s'immiscer dans la gestion des affaires sociales. »

¹⁸ Il n'appartient pas au commissaire aux comptes de transmettre ses rapports aux titulaires des valeurs mobilières complexes donnant accès au capital ou aux représentants de la masse des obligataires. Cette transmission est effectuée, le cas échéant, par la société.

¹⁹ Article R. 225-92 du code de commerce :

« En application des dispositions de l'article L. 225-117, l'actionnaire a le droit de prendre connaissance par lui-même ou par mandataire, au siège social ou au lieu de la direction administrative, des documents mentionnés par cet article.

Le droit de prendre connaissance emporte celui de prendre copie. »

Article R. 225-93 du code de commerce :

« En application des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 225-51-1, l'actionnaire peut, par lui-même ou par mandataire, prendre connaissance, au siège social ou au lieu de la direction administrative, de l'extrait du procès-verbal contenant la décision du conseil d'administration relative au choix de l'une des deux modalités d'exercice de la direction générale. »

Article R. 225-94 du code de commerce :

« Tout actionnaire exerçant le droit d'obtenir communication de documents et renseignements auprès de la société peut se faire assister d'un expert inscrit sur une des listes établies par les cours et tribunaux. »

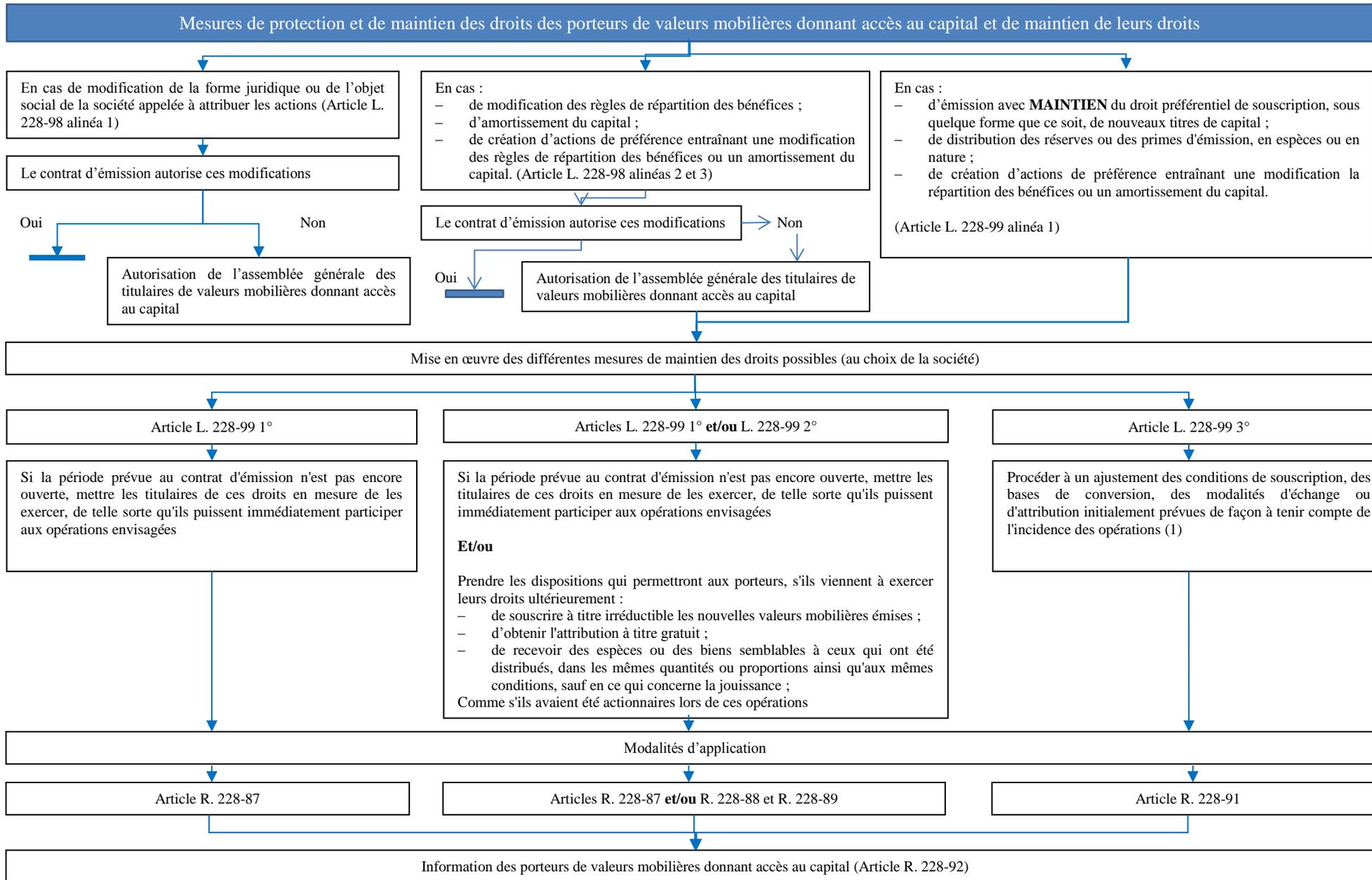
²⁰ Article L. 228-55 du code de commerce :

« Les représentants de la masse ne peuvent s'immiscer dans la gestion des affaires sociales. Ils ont accès aux assemblées générales des actionnaires, mais sans voix délibérative. Ils ont le droit d'obtenir communication des documents mis à la disposition des actionnaires dans les mêmes conditions que ceux-ci. »

²¹ Il n'appartient pas au commissaire aux comptes de transmettre ses rapports aux titulaires des valeurs mobilières complexes donnant accès au capital ou aux représentants de la masse des obligataires. Cette transmission est effectuée, le cas échéant, par la société.

1.53 Droit de s'opposer à certaines modifications statutaires et à certaines opérations -Organisation du maintien des droits

Les mesures de protection des porteurs de valeurs mobilières complexes donnant accès au capital et de maintien de leurs droits prévues par les articles L. 228-98 et L. 228-99 (alinéas 1 à 6) du code de commerce peuvent être schématisées comme suit :



(1) Lorsque les titres de capital ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé, l'ajustement est organisé par le contrat d'émission.

L'article L. 228-98 alinéa 1 du code de commerce dispose :

« À dater de l'émission de valeurs mobilières donnant accès au capital, la société appelée à attribuer ces titres ne peut modifier sa forme ou son objet, à moins d'y être autorisée par le contrat d'émission ou dans les conditions prévues à l'article L. 228-103. ».

C'est-à-dire que lorsque le contrat d'émission n'a pas prévu la faculté pour la société de modifier sa forme ou son objet, cette décision est soumise à l'assemblée des porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital.

Les dispositions de l'article L. 228-98 alinéa 1 du code de commerce s'appliquent dès lors que des valeurs mobilières complexes donnant accès au capital ont été émises et tant qu'il existe des droits attachés à chacun des éléments de ces valeurs mobilières.

L'article L. 228-98 alinéas 2 et 3 du code de commerce dispose :

« En outre, elle [la société] ne peut ni modifier les règles de répartition de ses bénéfices, ni amortir son capital, ni créer d'actions de préférence entraînant une telle modification ou un tel amortissement, à moins d'y être autorisée par le contrat d'émission ou dans les conditions prévues à l'article L. 228-103 et sous réserve de prendre les dispositions nécessaires au maintien des droits des titulaires des valeurs mobilières donnant accès au capital dans les conditions définies à l'article L. 228-99.

Sous ces mêmes réserves, elle peut cependant créer des actions de préférence. ».

C'est-à-dire que lorsque le contrat d'émission n'a pas prévu la faculté pour la société de procéder aux différentes opérations prévues aux alinéas 2 et 3 de l'article L. 228-98 du code de commerce, ces opérations sont soumises à l'autorisation de l'assemblée des porteurs de valeurs mobilières complexes donnant accès au capital et la société doit prendre les mesures nécessaires au maintien des droits des titulaires des valeurs mobilières donnant accès au capital.

Les mesures correspondantes figurent à l'article L. 228-99 du code de commerce selon les modalités fixées par les articles R. 228-87 à R. 228-89, R. 228-91 et R. 228-92 du même code. Elles s'appliquent dès lors que des valeurs mobilières donnant accès au capital ont été émises et tant qu'il existe des droits attachés à chacun des éléments de ces valeurs mobilières.

En outre, l'article L. 228-99 alinéa 1 du code de commerce précise :

« La société appelée à attribuer les titres de capital ou les valeurs mobilières y donnant accès doit prendre les mesures nécessaires à la protection des intérêts des titulaires des droits ainsi créés si elle décide de procéder à l'émission, sous quelque forme que ce soit, de nouveaux titres de capital avec droit préférentiel de souscription réservé à ses actionnaires, de distribuer des réserves, en espèces ou en nature, et des primes d'émission ou de modifier la répartition de ses bénéfices par la création d'actions de préférence. ».

Les mesures susceptibles d'être prises en application de l'article L. 228-99 du code de commerce sont détaillées ci-après.

Le 1° de l'article précité dispose :

« (...) mettre les titulaires de ces droits en mesure de les exercer, si la période prévue au contrat d'émission n'est pas encore ouverte, de telle sorte qu'ils puissent immédiatement participer aux opérations mentionnées au premier alinéa ou en bénéficier ; ».

Les modalités d'application de ces dispositions sont prévues par l'article R. 228-87 du code de commerce qui prévoit :

« Pour l'application du 1° de l'article L. 228-99, lorsqu'il existe des valeurs mobilières donnant accès au capital, la société qui émet de nouveaux titres de capital avec droit préférentiel de souscription réservé à ses actionnaires, si les droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital ne peuvent s'exercer qu'à certaines dates, ouvre une période exceptionnelle pour permettre aux titulaires des droits attachés à des valeurs mobilières donnant accès au capital qui exerceraient ces droits de souscrire des titres nouveaux. »

Elle prend, si l'exercice des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital peut être exercé à tout moment, les dispositions nécessaires pour permettre aux titulaires qui exerceraient ces droits de souscrire des titres nouveaux. »

Ces mesures peuvent être prises seules ou simultanément avec celles prévues au 2° de l'article L. 228-99 du code de commerce.

Le 2° de l'article précité dispose :

« (...) prendre les dispositions qui leur permettront, s'ils viennent à exercer leurs droits ultérieurement, de souscrire à titre irréductible les nouvelles valeurs mobilières émises, ou en obtenir l'attribution à titre gratuit, ou encore recevoir des espèces ou des biens semblables à ceux qui ont été distribués, dans les mêmes quantités ou proportions ainsi qu'aux mêmes conditions, sauf en ce qui concerne la jouissance, que s'ils avaient été, lors de ces opérations, actionnaires ; »

Les modalités d'application de ces dispositions sont prévues par les articles R. 228-88 et R. 228-89 du code de commerce qui prévoient respectivement :

« Pour l'application du 2° de l'article L. 228-99, lorsqu'il existe des valeurs mobilières donnant accès au capital, la société qui procède à l'attribution d'actions gratuites vire à un compte de réserve indisponible la somme nécessaire pour attribuer les actions gratuites aux titulaires des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital qui exerceraient leur droit ultérieurement en nombre égal à celui qu'ils auraient reçu s'ils avaient été actionnaires au moment de l'attribution principale. »

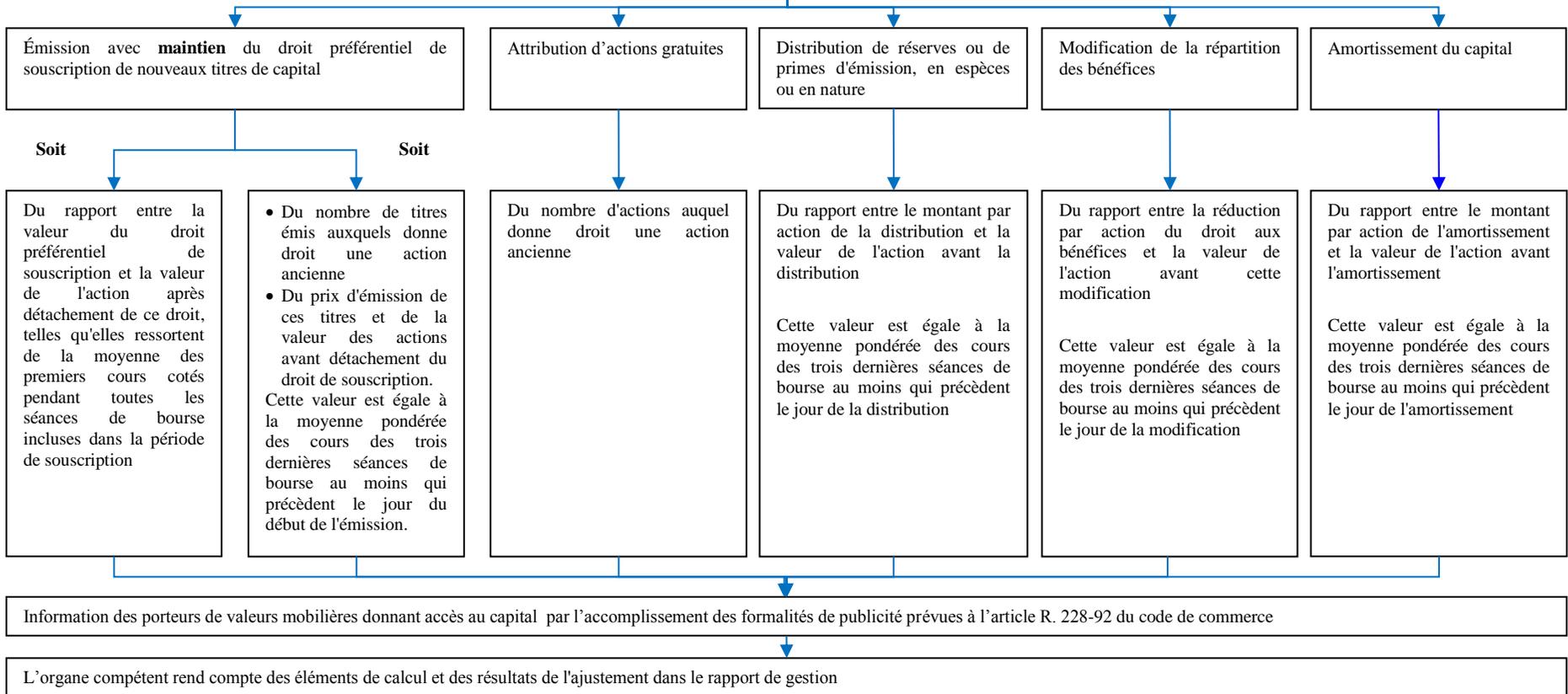
« Pour l'application du 2° de l'article L. 228-99, lorsqu'il existe des valeurs mobilières donnant accès au capital, la société qui procède à la distribution de réserves, en espèces ou en nature, ou de primes d'émission, vire à un compte de réserve indisponible la somme et, le cas échéant, conserve les biens en nature nécessaires pour remettre aux titulaires des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital qui exerceraient leur droit ultérieurement la somme ou les biens qu'ils auraient reçus s'ils avaient été actionnaires au moment de la distribution. »

La société peut également choisir de mettre en place les mesures prévues au 3° de l'article L. 228-99 du code de commerce à la place de celles visées au 1° et au 2° de cet article.

Les dispositions du 3° de l'article précité et celles de l'article R. 228-91 du code de commerce pris pour son application peuvent être schématisées comme suit :

Ajustement des conditions de souscription, des bases de conversion, des modalités d'échange ou d'attribution
(Articles L. 228-99 3° et R. 228-91) (1)

L'ajustement égalise, au centième d'action près, la valeur des titres qui sont obtenus en cas d'exercice des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital après la réalisation de l'opération et la valeur des titres qui auraient été obtenus en cas d'exercice de ces droits avant la réalisation de l'opération. Les nouvelles bases d'exercice des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital sont calculées en tenant compte, selon l'opération concernée :



(1) Lorsque les actions de la société ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, le contrat d'émission prévoit :
 – les modalités d'ajustement ;
 – les modalités de détermination de la valeur de l'action.

L'article L. 228-99 3° prévoit :

« (...) procéder à un ajustement des conditions de souscription, des bases de conversion, des modalités d'échange ou d'attribution initialement prévues de façon à tenir compte de l'incidence des opérations mentionnées au premier alinéa. ».

L'article R. 228-91 du code de commerce dispose :

« Pour l'application du 3° de l'article L. 228-99, l'ajustement égalise, au centième d'action près, la valeur des titres qui sont obtenus en cas d'exercice des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital après la réalisation de l'opération et la valeur des titres qui auraient été obtenus en cas d'exercice de ces droits avant la réalisation de l'opération.

À cet effet, les nouvelles bases d'exercice des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital sont calculées en tenant compte :

1° En cas d'opération comportant un droit préférentiel de souscription et selon les stipulations du contrat d'émission :

a) Soit du rapport entre, d'une part, la valeur du droit préférentiel de souscription et, d'autre part, la valeur de l'action après détachement de ce droit telles qu'elles ressortent de la moyenne des premiers cours cotés pendant toutes les séances de bourse incluses dans la période de souscription ;

b) Soit du nombre de titres émis auxquels donne droit une action ancienne, du prix d'émission de ces titres et de la valeur des actions avant détachement du droit de souscription. Cette valeur est égale à la moyenne pondérée des cours des trois dernières séances de bourse au moins qui précèdent le jour du début de l'émission ;

2° En cas d'attribution d'actions gratuites, du nombre d'actions auquel donne droit une action ancienne ;

3° En cas de distribution de réserves, en espèces ou en nature, ou de primes d'émission, du rapport entre le montant par action de la distribution et la valeur de l'action avant la distribution. Cette valeur est égale à la moyenne pondérée des cours des trois dernières séances de bourse au moins qui précèdent le jour de la distribution ;

4° En cas de modification de la répartition des bénéfices, du rapport entre la réduction par action du droit aux bénéfices et la valeur de l'action avant cette modification. Cette valeur est égale à la moyenne pondérée des cours des trois dernières séances de bourse au moins qui précèdent le jour de la modification ;

5° En cas d'amortissement du capital, du rapport entre le montant par action de l'amortissement et la valeur de l'action avant l'amortissement. Cette valeur est égale à la moyenne pondérée des cours des trois dernières séances de bourse au moins qui précèdent le jour de l'amortissement.

Lorsque les actions de la société ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, le contrat d'émission prévoit les modalités d'ajustement, et notamment les modalités de détermination de la valeur de l'action à prendre en compte pour l'application des alinéas ci-dessus.

Le conseil d'administration ou le directoire rend compte des éléments de calcul et des résultats de l'ajustement dans le rapport annuel suivant. [22]».

Pour l'application de ces dispositions, l'article R. 228-96 du code de commerce précise :

« Les cours de bourse à retenir pour l'application du présent titre sont les derniers cours cotés. ».

Enfin, quelles que soient les dispositions de l'article L. 228-99 appliquées par la société, elle effectue les formalités de publicité prévues à l'article R. 228-92 du code de commerce, à savoir :

« (...) elle en informe les titulaires des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital intéressées par un avis.

Cet avis mentionne :

1° La dénomination sociale et, le cas échéant, le sigle de la société ;

2° La forme de la société ;

3° Le montant du capital social ;

4° L'adresse du siège social ;

5° Les mentions prévues aux 1° et 2° de l'article R. 123-237²³ ;

6° La nature de l'opération et, le cas échéant, de la catégorie des titres à émettre, le prix de souscription, la quotité du droit de souscription et les conditions de son exercice, les dates d'ouverture et de clôture de la souscription ;

7° Les dispositions prises par la société en application des articles R. 228-87 à R. 228-91.

Les indications prévues au présent article sont portées à la connaissance des titulaires des droits attachés à ces valeurs mobilières donnant accès au capital, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, quatorze jours au moins avant la date prévue de clôture de la souscription, en cas d'émission de titres, ou dans les quinze jours suivant la décision relative à l'opération envisagée, dans les autres cas.

²² L'expression « rapport annuel suivant » doit être comprise comme correspondant au rapport de gestion prévu à l'article L. 225-100 du code de commerce. Les vérifications effectuées par le commissaire aux comptes sur les informations figurant dans le rapport de gestion en application des dispositions de l'article R. 228-91 du code de commerce relèvent de la NEP 9510 - Travaux du commissaire aux comptes relatifs au rapport de gestion et aux autres documents adressés aux membres de l'organe appelé à statuer sur les comptes en application de l'article L. 823-10 du code de commerce.

²³ A savoir :

« 1° Le numéro unique d'identification de l'entreprise délivré conformément à l'article D. 123-235 ;

2° La mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffé où elle est immatriculée ; ».

Le numéro visé à l'article D. 123-235 du code de commerce est :

« Le numéro unique d'identification qui seul peut être exigé d'une entreprise dans ses relations avec les administrations, personnes ou organismes énumérés à l'article 1er de la loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle est le numéro d'identité qui lui est attribué lors de son inscription au répertoire des entreprises et de leurs établissements en application de la sous-section 2. ».

Si les valeurs mobilières de la société donnant accès au capital sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou si toutes ses valeurs mobilières donnant accès au capital ne revêtent pas la forme nominative, l'avis contenant ces indications est inséré, dans le même délai, dans une notice publiée au Bulletin des annonces légales obligatoires. ».

1.54 Droits en cas de fusion ou de scission

L'article L. 228-101 du code de commerce organise la protection des porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital en cas de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actifs placé sous le régime des scissions et dispose :

« Si la société appelée à émettre les titres de capital est absorbée par une autre société ou fusionne avec une ou plusieurs autres sociétés pour former une société nouvelle, ou procède à une scission, les titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital exercent leurs droits dans la ou les sociétés bénéficiaires des apports. L'article L. 228-65 ^[24] n'est pas applicable, sauf stipulations contraires du contrat d'émission.

Le nombre de titres de capital de la ou des sociétés absorbantes ou nouvelles auquel ils peuvent prétendre est déterminé en corrigeant le nombre de titres qu'il est prévu d'émettre ou d'attribuer au contrat d'émission en fonction du nombre d'actions à créer par la ou les sociétés bénéficiaires des apports. Le commissaire aux apports émet un avis sur le nombre de titres ainsi déterminé.

L'approbation du projet de fusion ou de scission par les actionnaires de la ou des sociétés bénéficiaires des apports ou de la ou des sociétés nouvelles emporte renonciation par les actionnaires et, le cas échéant, par les titulaires de certificats d'investissement de ces sociétés, au droit préférentiel de souscription mentionné à l'article L. 228-35 ou, au deuxième alinéa de l'article L. 228-92, au profit des titulaires de valeurs mobilières donnant accès de manière différée au capital.

La ou les sociétés bénéficiaires des apports ou la ou les nouvelles sociétés sont substituées de plein droit à la société émettrice dans ses obligations envers les titulaires desdites valeurs mobilières. ».

Il convient d'observer que cette mesure de protection des porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital ne requiert pas l'intervention du commissaire aux comptes des sociétés participant à l'opération de fusion ou de scission, mais celle d'un commissaire aux apports.

²⁴ Article L. 228-65 du code de commerce :

« I. - L'assemblée générale délibère sur toutes mesures ayant pour objet d'assurer la défense des obligataires et l'exécution du contrat d'emprunt ainsi que sur toute proposition tendant à la modification du contrat et notamment :

1° Sur toute proposition relative à la modification de l'objet ou de la forme de la société ;

2° Sur toute proposition, soit de compromis, soit de transaction sur des droits litigieux ou ayant fait l'objet de décisions judiciaires ;

3° Sur les propositions de fusion ou de scission de la société dans les cas prévus aux articles L. 236-13 et L. 236-18 ;

4° Sur toute proposition relative à l'émission d'obligations comportant un droit de préférence par rapport à la créance des obligataires composant la masse ;

5° Sur toute proposition relative à l'abandon total ou partiel des garanties conférées aux obligataires, au report de l'échéance du paiement des intérêts et à la modification des modalités d'amortissement ou du taux des intérêts ;

6° Sur tout projet de transfert du siège social d'une société européenne dans un autre Etat membre.

II. - L'assemblée générale délibère dans les conditions de quorum prévues au deuxième alinéa de l'article L. 225-98. Elle statue à la majorité des deux tiers des voix dont disposent les porteurs présents ou représentés. ».

1.55 Droit de ne pas se voir imposer le rachat ou le remboursement

L'article L. 228-102 du code de commerce dispose :

« Sauf stipulations spéciales du contrat d'émission et hors le cas de dissolution anticipée ne résultant pas d'une fusion ou d'une scission, la société ne peut imposer aux titulaires de valeurs mobilières donnant accès à son capital le rachat ou le remboursement de leurs droits. ».

1.56 Droits en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire

L'article L. 228-106 du code de commerce dispose :

« Lorsqu'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire est ouverte à l'égard d'une société émettrice de valeurs mobilières donnant accès au capital dans les conditions de l'article L. 228-91, le délai prévu pour l'exercice du droit à attribution d'une quote-part de capital social est ouvert dès le jugement arrêtant le plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire, au gré de chaque titulaire, et dans les conditions prévues par ce plan. ».

Par ailleurs, l'article L. 626-3 alinéa 1 du code de commerce dispose :

« Lorsque le projet de plan prévoit une modification du capital, l'assemblée générale extraordinaire ou l'assemblée des associés ainsi que, lorsque leur approbation est nécessaire, les assemblées spéciales mentionnées aux articles L. 225-99 et L. 228-35-6 ou les assemblées générales des masses visées à l'article L. 228-103 sont convoquées dans des conditions définies par décret en Conseil d'État. ».

À ce titre, il a été jugé²⁵ que lors d'un coup d'accordéon, la réduction du capital à zéro et la constatation consécutive de l'annulation d'obligations remboursables en actions précédemment émises nécessitent la consultation préalable de l'assemblée des porteurs des valeurs mobilières concernées.

1.57 Réduction des droits des titulaires des valeurs mobilières donnant accès au capital en cas de réduction du capital motivée par des pertes

Lorsque des valeurs mobilières donnant accès au capital ont été émises et tant qu'il existe des droits attachés à chacun des éléments de ces valeurs mobilières, les dispositions de l'article L. 228-98 alinéa 4 s'appliquent :

« En cas de réduction de son capital motivée par des pertes et réalisée par la diminution du montant nominal ou du nombre des titres composant le capital, les droits des titulaires des valeurs mobilières donnant accès au capital sont réduits en conséquence, comme s'ils les avaient exercés avant la date à laquelle la réduction de capital est devenue définitive. ».

Les textes légaux et réglementaires ne visent que les réductions du capital motivées par des pertes. Toutefois, le contrat d'émission des valeurs mobilières peut étendre ce dispositif aux réductions du capital non motivées par des pertes (cf. 1.59 du présent tome).

Sur la nécessité de réunir l'assemblée spéciale des porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital en cas de réduction du capital à zéro, se référer au 1.56 du présent tome.

²⁵ Cour d'appel de Paris 28 juin 2011 n° 10-19746, ch. 5-8, Bernard ès qual. c/ SA Uniross.

1.58 Droit en cas de rachat par la société de ses propres actions

L'article L. 228-99 alinéa 8 du code de commerce dispose :

« Lorsqu'il existe des valeurs mobilières donnant accès au capital, la société appelée à émettre ces titres de capital doit procéder, lorsqu'elle acquiert ses propres actions dans les conditions prévues aux articles L. 225-207, L. 225-208 ou L. 225-209, et si le prix d'acquisition est supérieur au cours de bourse, à un ajustement des conditions de souscription, des bases de conversion, des modalités d'échange ou d'attribution initialement prévues, de façon à garantir que la valeur des titres de capital qui seront obtenus en cas d'exercice des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital après la réalisation de l'opération sera identique à la valeur des titres de capital qui auraient été obtenus en cas d'exercice des mêmes droits avant cette opération. ».

Les modalités de mise en œuvre de cette disposition sont fixées par l'article R. 228-90 du code de commerce qui prévoit :

« Lorsqu'il existe des valeurs mobilières donnant accès au capital, la société qui procède à l'achat de ses actions admises aux négociations sur un marché réglementé procède, lorsque le prix d'acquisition est supérieur au cours de bourse, à un ajustement du nombre d'actions que ces titres permettent d'obtenir.

Cet ajustement garantit, au centième d'action près, que la valeur des actions qui sont obtenues en cas d'exercice des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital après la réalisation de l'opération est identique à la valeur de celles qui auraient été obtenues en cas d'exercice des droits avant cette opération.

À cet effet, les nouvelles bases d'exercice des droits sont calculées en tenant compte du rapport entre, d'une part, le produit du pourcentage du capital racheté par la différence entre le prix de rachat et une moyenne pondérée des cours des trois dernières séances de bourse au moins qui précèdent le rachat ou la faculté de rachat et, d'autre part, cette moyenne. Les éventuels ajustements successifs sont effectués à partir de la parité qui précède immédiatement, arrondie comme il est dit à l'alinéa précédent.

Le conseil d'administration ou le directoire rend compte des éléments de calcul et des résultats de l'ajustement dans le rapport annuel suivant. [26] ».

1.59 Mesures de protection complémentaires

L'article L. 228-99 alinéa 7 prévoit :

« Le contrat d'émission peut prévoir des mesures de protection supplémentaires destinées à tous porteurs de valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital. ».

²⁶ L'expression « rapport annuel suivant » doit être comprise comme correspondant au rapport de gestion prévu à l'article L. 225-100 du code de commerce. Les vérifications effectuées par le commissaire aux comptes sur les informations figurant dans le rapport de gestion en application des dispositions de l'article R. 228-91 du code de commerce relèvent de la NEP 9510 - Travaux du commissaire aux comptes relatifs au rapport de gestion et aux autres documents adressés aux membres de l'organe appelé à statuer sur les comptes en application de l'article L. 823-10 du code de commerce.

1.6 DROIT PREFERENTIEL DE SOUSCRIPTION

1.61 Droit préférentiel de souscription des actionnaires en cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives

L'article L. 228-92 du code de commerce prévoit que pour les émissions de valeurs mobilières :

- dont le titre primaire est un titre de capital et qui donnent accès à d'autres titres de capital existants ou à émettre ou qui donnent droit à l'attribution de titres de créance ;
- dont le titre primaire est une valeur mobilière (autre qu'une action : un titre de créance, un bon) et qui donnent accès à d'autres titres de capital à émettre ;

les actionnaires ont, proportionnellement au montant de leurs actions, un droit de préférence à la souscription de ces valeurs mobilières. Ce droit est régi par les dispositions applicables au droit de préférence à la souscription attaché aux titres de capital conformément aux articles L. 225-132 à L. 225-141 du même code.

Ainsi, les émissions de valeurs mobilières dont le titre primaire est un titre de créance et qui donnent accès à des titres de capital existants ou qui donnent droit à l'attribution de titres de créance ne donnent pas lieu à l'exercice du droit préférentiel de souscription.

Pour plus d'informations sur la définition et la signification du droit préférentiel de souscription, les bénéficiaires, les conditions d'exercice et les modalités de sa suppression, se référer respectivement aux 1.11, 1.13, 1.14, et 1.15 du tome 3 de la présente note d'information.

Par ailleurs, pour ce qui concerne le droit préférentiel de souscription dans le cas des émissions de valeurs mobilières complexes visées aux articles L. 228-93 et L. 228-94 du code de commerce, se référer respectivement au 5 et au 6 du présent tome.

1.62 Renonciation implicite des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription aux titres de capital auxquels les valeurs mobilières émises donnent droit

L'article L. 225-132 alinéa 6 du code de commerce dispose :

« La décision d'émission de valeurs mobilières donnant accès au capital emporte également renonciation des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription aux titres de capital auxquels les valeurs mobilières émises donnent droit. ».

La renonciation implicite des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription aux titres de capital auxquels les valeurs mobilières complexes émises donnent droit ne doit pas être confondue avec la suppression du droit préférentiel de souscription telle que visée aux alinéas 1 à 4 de l'article précité.

La renonciation implicite, visée à l'alinéa 6 de l'article précité, a pour objectif de rappeler aux actionnaires que s'ils ne souscrivent pas aux valeurs mobilières complexes dilutives dont l'émission est proposée, ils n'auront pas droit ultérieurement aux actions auxquelles ces valeurs mobilières donnent droit. À ce titre, il est fréquent que le rapport de l'organe compétent et/ou le texte de la résolution relatif à l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives indique : *« cette émission emporte renonciation expresse des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription aux titres de capital auxquels les valeurs mobilières émises donnent droit ».*

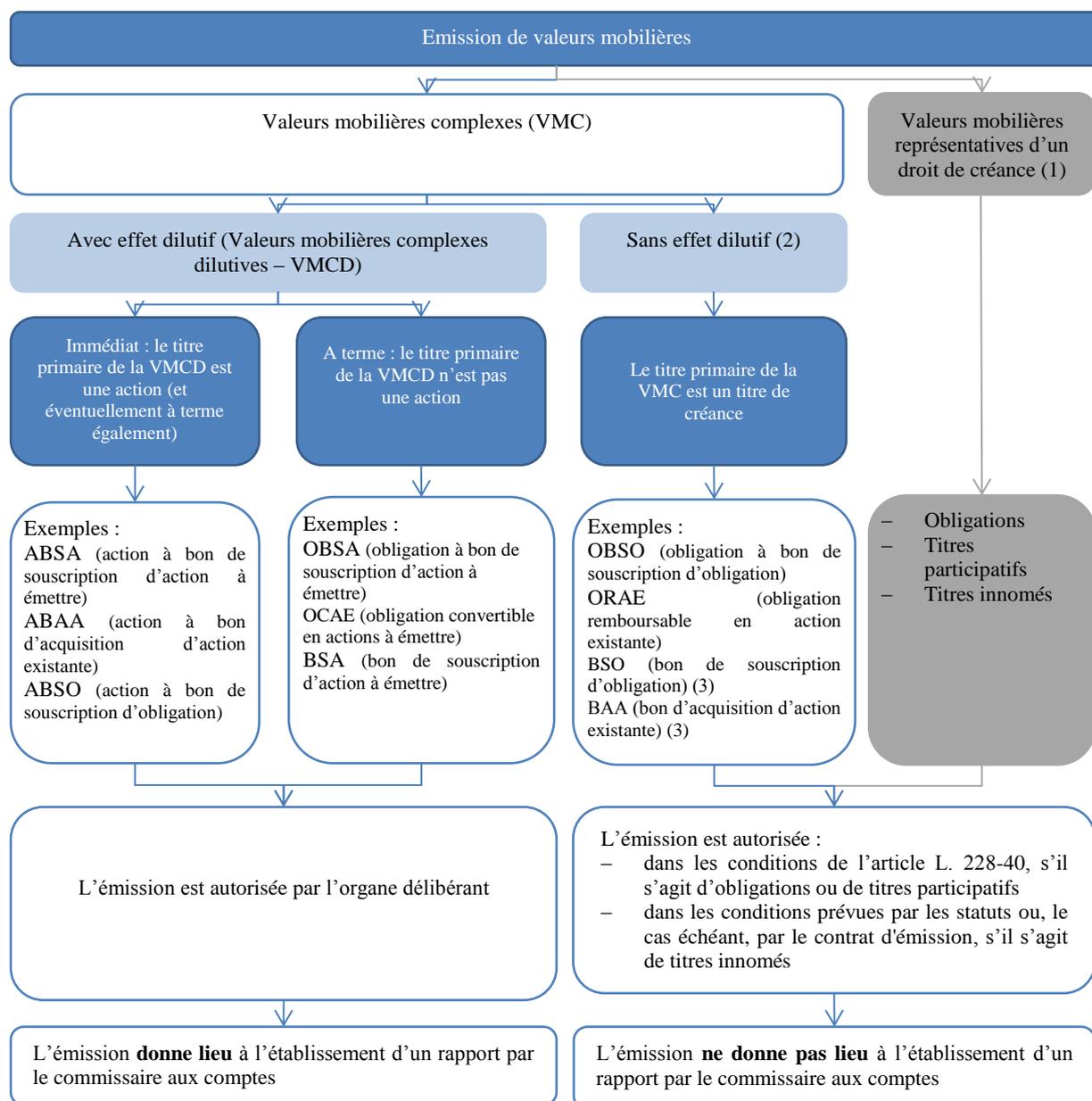
1.7 NECESSITE D'UNE INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

La nécessité d'une intervention du commissaire aux comptes en cas d'émission de valeurs mobilières complexes, qu'elle intervienne avec maintien ou avec suppression du droit préférentiel de souscription, a été profondément modifiée par l'ordonnance n°2014-863.

Désormais, l'intervention du commissaire aux comptes n'est requise que si la valeur mobilière complexe émise est dilutive. C'est-à-dire qu'elle donne lieu à une **émission** d'action immédiate ou différée.

La CNCC considère que les dispositions issues de l'ordonnance précitée peuvent être schématisées comme suit :

1.71 Cas général²⁷



(1) Les valeurs mobilières représentatives d'un droit de créance ne sont pas abordées dans le présent tome et présentées dans ce graphique uniquement à des fins pédagogiques. Antérieurement à l'ordonnance n°2014-863, ces émissions ne donnaient déjà pas lieu à l'intervention du commissaire aux comptes.

(2) Antérieurement à l'ordonnance n°2014-863, ces émissions donnaient lieu à l'intervention du commissaire aux comptes.

(3) Ni les BSO (bons de souscription d'obligations) ni les BAA (bons d'acquisition d'actions existantes) n'ayant d'effet dilutif immédiatement ou à terme, leur émission entre dans le champ d'application de l'alinéa 3 de l'article L. 228-92 du code de commerce.

²⁷ C'est-à-dire, les émissions visées à l'article L. 228-92 du code de commerce et non pas celles visées aux articles L. 228-93 et L. 228-94 du même code pour lesquelles il convient de se référer respectivement au 5 et au 6 du présent tome.

1.72 Particularités des sociétés par actions simplifiées non dotées d'un commissaire aux comptes

Concernant les sociétés par actions simplifiées qui n'ont pas l'obligation, en application des dispositions de l'article L. 227-9-1 du code de commerce, de nommer un commissaire aux comptes et qui n'ont pas choisi de le faire à titre volontaire, la Commission des études juridiques de la CNCC²⁸ considère qu'en cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives, les dispositions légales et réglementaires relatives à l'intervention du commissaire aux comptes, ne trouvent pas à s'appliquer. Dès lors, dans ces sociétés, ces opérations sont réalisées sans le contrôle d'un commissaire aux comptes.

1.73 Émissions de valeurs mobilières complexes visées aux articles L. 228-93 et L. 228-94 du code de commerce

Concernant ces émissions, se référer respectivement au 5 et au 6 du présent tome.

²⁸ Bulletin CNCC n°156, décembre 2009, EJ n°2009-45, p. 700.

2 CONTEXTE JURIDIQUE DE L'OPERATION

2.1 NATURE DE L'OPERATION

L'émission de valeurs mobilières complexes consiste à émettre, avec maintien ou avec suppression du droit préférentiel de souscription, des valeurs mobilières :

1. dont le titre primaire est un titre de capital et qui donnent accès à d'autres titres de capital existants ou à émettre ou qui donnent droit à l'attribution de titres de créance ;
2. dont le titre primaire est une valeur mobilière (autre qu'un titre de capital : un titre de créance, un bon) et qui donnent accès à des titres de capital à émettre ;
3. dont le titre primaire est un titre de créance et qui donnent accès à des titres de capital existants ou qui donnent droit à l'attribution de titres de créance²⁹.

Des exemples de valeurs mobilières complexes figurent au 1.4 du présent tome.

Les valeurs mobilières complexes peuvent inclure des actions de préférence. Dans ce cas, les dispositions légales et réglementaires applicables aux émissions de valeurs mobilières complexes se cumulent avec celles spécifiques à l'émission d'actions de préférence. Pour plus d'informations, il convient de se référer au 4.2 du présent tome et au 7.5 du tome 5 de la présente note d'information.

2.2 OBLIGATIONS DES SOCIETES

2.21 Sociétés concernées et textes légaux et réglementaires applicables

En application des dispositions de l'article L. 228-91 alinéa 1 du code de commerce, les sociétés par actions peuvent émettre des valeurs mobilières « *donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créance* ».

Par ailleurs, en application des dispositions de l'article L. 228-93 du code de commerce, ces émissions peuvent donner accès au capital d'une société contrôlée ou de la société contrôlant l'émettrice, pour plus d'informations, se référer au 5 du présent tome.

En outre, l'article L. 228-94 du code de commerce prévoit que les valeurs mobilières complexes peuvent donner accès à des titres de capital existants ou à l'attribution de titres de créance d'une autre société dont la société émettrice de ces valeurs mobilières complexes ne possède pas directement ou indirectement plus de la moitié du capital ou dont plus de la moitié du capital n'est pas directement ou indirectement possédé par cette autre société, se référer au 6 du présent tome.

2.22 Conditions préalables à l'émission de valeurs complexes

2.22.1 Libération intégrale du capital

A) Le titre primaire de la valeur mobilière complexe est une action

En cas d'émission de valeurs mobilières complexes, à libérer en numéraire, lorsque le titre primaire de la valeur mobilière complexe est une action (par exemple une ABSO ou une ABSA), il convient d'appliquer les dispositions de l'article L. 225-131 du code de commerce, relatives à la libération intégrale du capital avant toute émission d'actions nouvelles à libérer en numéraire (cf. 1.22.1 du tome 3 de la présente note d'information). En revanche, ces dispositions ne s'appliquent pas à l'émission d'une valeur mobilière complexe dilutive dont le titre primaire n'est pas une action, par exemple une OBSA ou une OCEANE.

²⁹ Ces valeurs mobilières complexes ne sont pas traitées dans le présent tome.

B) Le titre primaire de la valeur mobilière complexe est une obligation

En cas d'émission de valeurs mobilières complexes dont le titre primaire est une obligation (par exemple une OBSA ou une OCEANE), il convient de se conformer aux dispositions de l'article L. 228-39 alinéa 2 du code de commerce :

« L'émission d'obligations est interdite aux sociétés dont le capital n'est pas intégralement libéré sauf si les actions non libérées ont été réservées aux salariés en application de l'article L. 225-187 ou de l'article L. 443-5 [devenu articles L. 3332-18 à L. 3332-24] du code du travail, et sauf si elle est faite en vue de l'attribution aux salariés des obligations émises au titre de la participation de ceux-ci aux fruits de l'expansion de l'entreprise. ».

En revanche, les dispositions de l'article précité ne s'appliquent pas à l'émission de valeurs mobilières complexes incluant des obligations mais dont le titre primaire n'est pas une obligation, par exemple une ABSO.

C) Cas particulier des émissions de valeurs mobilières complexes avec délégation

Lorsque l'organe délibérant délègue son pouvoir ou sa compétence (sauf dans le cas où cette délégation serait une délégation d'exécution matérielle, cf. 1.24.1A) du tome 3 de la présente note d'information), la condition relative à la libération intégrale du capital (prévue à l'article L. 225-131 du code de commerce, lorsque le titre primaire de la valeur mobilière complexe est une action et, à l'article L. 228-39 alinéa 2 du même code, lorsque le titre primaire de la valeur mobilière complexe est une obligation), n'a pas à être satisfaite à la date de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur la délégation de pouvoir ou de compétence. En revanche, il appartient à l'organe compétent de signaler, dans le rapport qu'il établit à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur la délégation, que la condition relative à la libération intégrale du capital reste à remplir préalablement à l'émission effective des valeurs mobilières complexes concernées.

2.22.2 Augmentation du capital réservée aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise

L'émission de valeurs mobilières complexes dilutives donne lieu immédiatement ou à terme à une augmentation du capital à libérer en numéraire. Dans ce cas, il convient d'appliquer les dispositions de l'article L. 225-129-6 alinéa 1 du code de commerce relatives à l'obligation pour l'organe délibérant de se prononcer sur un projet de résolution tendant à la réalisation d'une augmentation du capital réservée aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise (cf. 1.11.3A) et 1.31.8 du tome 4 de la présente note d'information).

Cette obligation est accomplie au cours de la même réunion de l'organe délibérant qui statue sur la résolution relative à l'émission des valeurs mobilières complexes dilutives et non lorsque les actions à émettre à terme sont effectivement émises ou que l'augmentation du capital intervient effectivement sur exercice du droit attaché aux valeurs mobilières complexes dilutives.

2.22.3 Émission effectuée par offre au public moins de deux ans après la constitution d'une société sans offre au public

Dans une société constituée sans offre au public, lorsque la valeur mobilière complexe donne accès au capital et que l'émission est effectuée par offre au public, moins de deux ans après la constitution de la société, conformément aux dispositions de l'article L. 225-131 du code de commerce, l'opération est précédée, dans les conditions visées aux articles L. 225-8 à L. 225-10 du même code, d'une vérification de l'actif et du passif ainsi que, le cas échéant, des avantages particuliers consentis. Cette intervention est réalisée par un ou plusieurs commissaires aux apports (qui ne peuvent pas être le commissaire aux comptes de la société), désignés à l'unanimité des actionnaires ou, à défaut, par

décision de justice, se référer au 3.17 du tome 3 de la présente note d'information.

2.22.4 Émission de valeurs mobilières complexes dont le titre primaire est une obligation effectuée par une société n'ayant pas établi deux bilans régulièrement approuvés

L'article L. 228-39 alinéa 1 du code de commerce dispose :

« L'émission d'obligations par une société par actions n'ayant pas établi deux bilans régulièrement approuvés par les actionnaires doit être précédée d'une vérification de l'actif et du passif dans les conditions prévues aux articles L. 225-8 et L. 225-10. ».

Pour plus d'informations, se référer au 8 du présent tome.

2.22.5 Émission de valeurs mobilières complexes dilutives incluant des actions de préférence

A) Création des actions de préférence préalablement à l'émission des valeurs mobilières complexes dilutives les incluant

L'article L. 228-11 du code de commerce dispose que les droits particuliers pouvant être attachés aux actions de préférence : *« (...) sont définis par les statuts dans le respect des dispositions des articles L. 225-10 et L. 225-122 à L. 225-125.(...)».*

Il résulte de ces dispositions que la définition dans les statuts des droits attachés aux actions de préférence à émettre doit intervenir **préalablement** au vote de la résolution relative à la décision ou à l'autorisation d'émission des valeurs mobilières complexes dilutives incluant des actions de préférence que cette émission soit réalisée dans le cadre d'une décision de l'organe délibérant sans délégation ou dans le cadre d'une décision ou d'une autorisation de cet organe avec délégation de pouvoir ou de compétence.

B) Appréciation des avantages particuliers dont sont assorties les actions de préférence incluses dans les valeurs mobilières complexes dilutives

Lorsque la valeur mobilière complexe inclut une ou plusieurs actions de préférence et que l'émission est réservée à un ou plusieurs actionnaires nommément désignés³⁰, s'il s'agit de la première émission, réservée à des actionnaires nommément désignés de la catégorie concernée d'actions de préférence³¹, en application des dispositions de l'article L. 228-15 alinéa 1 du code de commerce, l'intervention d'un commissaire aux apports chargé d'apprécier les avantages particuliers dont sont assorties ces actions de préférence est nécessaire. Lorsque cette catégorie d'actions de préférence a déjà été émise au profit d'un ou plusieurs actionnaires nommément désignés, en application des dispositions de l'alinéa 3 de l'article précité, cette appréciation est effectuée par le commissaire aux comptes dans le rapport qu'il établit à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'émission, que cet organe décide de l'émission ou qu'il délègue son pouvoir ou sa compétence à l'organe délibérant.

C) Limite relative à la quotité d'actions de préférence sans droit de vote

L'article L. 228-11 alinéas 3 et 4 du code de commerce dispose :

³⁰ Pour d'informations sur la notion « d'un ou plusieurs actionnaires nommément désignés », se référer au 8.1 du tome 5 de la présente note d'information.

³¹ Bulletin CNCC n°168, décembre 2012, lettre de la Chancellerie, p. 667.

« Les actions de préférence sans droit de vote ne peuvent représenter plus de la moitié du capital social, et dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, plus du quart du capital social.

Toute émission ayant pour effet de porter la proportion au-delà de cette limite peut être annulée. ».

Par conséquent, lorsque les valeurs mobilières complexes dilutives émises incluent des actions de préférence sans droit de vote, qu'il s'agisse du titre primaire ou du titre secondaire, il appartient à la société de veiller à ce que l'émission ne contrevienne pas, immédiatement ou à terme, aux dispositions précitées.

2.22.6 *Maintien des droits des porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital*

Lorsqu'il existe déjà des valeurs mobilières donnant accès au capital et que l'émission de nouvelles valeurs mobilières donnant accès au capital intervient **avec maintien** du droit préférentiel de souscription, les dispositions de l'article L. 228-99 du code de commerce s'appliquent (cf. 1.53 du présent tome).

2.22.7 *Maintien des droits des porteurs d'obligations*

Lorsqu'il existe des obligations (constituant, le cas échéant, le titre primaire d'une valeur mobilière complexe) et que l'émission de valeurs mobilières complexes intervient **avec maintien** du droit préférentiel de souscription, les dispositions de l'article L. 228-65 du code de commerce peuvent, le cas échéant, trouver à s'appliquer (cf. note bas de page 24 page 30 du présent tome).

2.22.8 *Maintien des droits des porteurs d'actions de préférence*

Lorsqu'il existe des actions de préférence, les dispositions de l'article L. 228-16 du code de commerce s'appliquent :

« En cas de modification ou d'amortissement du capital, l'assemblée générale extraordinaire détermine les incidences de ces opérations sur les droits des porteurs d'actions de préférence. Ces incidences peuvent également être constatées dans les statuts. ».

Pour plus d'informations, se référer au 1.32 du tome 5 de la présente note d'information.

2.22.9 *Existence de catégories de titres en voie d'extinction*

Lorsqu'il existe des certificats d'investissement, en cas d'augmentation du capital en numéraire, c'est-à-dire notamment en cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives comportant des actions à libérer en numéraire, à l'exception des émissions réservées aux salariés sur le fondement de l'article

L. 225-138-1 du code de commerce (adhérents à un plan d'épargne d'entreprise), l'article L. 228-34³² du même code prévoit qu'il est émis de nouvelles actions de préférence sans droit de vote et assorties des mêmes droits que les certificats d'investissement.

Les propriétaires des certificats d'investissement ont, proportionnellement au nombre de titres qu'ils possèdent, un droit de préférence à la souscription à titre irréductible de ces nouvelles actions de préférence. Ils peuvent décider en assemblée spéciale de renoncer à ce droit.

Concernant les actions à dividende prioritaire sans droit de vote, en application de l'article L. 228-35-7 du code de commerce, en cas d'augmentation du capital par apports en numéraire, les titulaires de ces actions bénéficient, dans les mêmes conditions que les actionnaires ordinaires, d'un droit préférentiel de souscription. Toutefois, l'organe délibérant peut décider, après avis de l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote prévue à l'article L. 228-35-6 du même code, qu'ils auront un droit préférentiel à souscrire, dans les mêmes conditions, à de nouvelles actions de préférence sans droit de vote, assorties des mêmes droits que les actions à dividende prioritaire sans droit de vote, et qui seront émises dans la même proportion.

Aucune disposition particulière complémentaire n'est prévue par l'article L. 228-35-1 du code de commerce pour les titulaires d'actions de priorité.

2.23 Organe ayant compétence pour décider de l'émission de valeurs mobilières complexes

L'ordonnance n°2014-863 du 31 juillet 2014 a souhaité simplifier le régime d'émissions des valeurs mobilières complexes.

Ainsi, depuis la publication de l'ordonnance précitée, l'émission de valeurs mobilières complexes relève, selon que les valeurs mobilières émises sont ou non dilutives, soit de la compétence de l'organe délibérant, soit de celle de l'organe compétent, sauf dispositions contraires des statuts ou bien encore selon les modalités prévues par le contrat d'émission (cf. 1.71 du présent tome).

2.23.1 *Émissions visées à l'article L. 228-92 du code de commerce et relevant de la compétence de l'organe compétent*³³

Ces émissions, ne donnant pas lieu immédiatement ou à terme à une augmentation du capital et ne requérant ni l'intervention du commissaire aux comptes, ni l'établissement d'un rapport par celui-ci,

³² Article L. 228-34 du code de commerce :

« En cas d'augmentation de capital en numéraire, à l'exception de celle réservée aux salariés sur le fondement de l'article L. 225-138-1, il est émis de nouvelles actions de préférence sans droit de vote et assorties des mêmes droits que les certificats d'investissement en nombre tel que la proportion qui existait avant l'augmentation entre actions ordinaires et certificats d'investissement soit maintenue, en tenant compte de ces actions de préférence, après l'augmentation en considérant que celle-ci sera entièrement réalisée.

Les propriétaires des certificats d'investissement ont, proportionnellement au nombre de titres qu'ils possèdent, un droit de préférence à la souscription à titre irréductible de ces nouvelles actions de préférence. Lors d'une assemblée spéciale, convoquée et statuant selon les règles de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires, les propriétaires des certificats d'investissement peuvent renoncer à ce droit. Les actions de préférence non souscrites sont réparties par le conseil d'administration ou le directoire. La réalisation de l'augmentation de capital s'apprécie sur sa fraction correspondant à l'émission d'actions. Toutefois, par dérogation aux dispositions du premier alinéa ci-dessus, lorsque les propriétaires de certificats ont renoncé à leur droit préférentiel de souscription, il n'est pas procédé à l'émission de nouvelles actions de préférence. ».

³³ Sauf dispositions contraires des statuts ou bien encore selon les modalités prévues par le contrat d'émission (cf. 1.71 du présent tome).

ne font pas l'objet de développement dans le présent tome. Seule la mission du commissaire aux apports visée à l'article L. 228-39 du code de commerce est abordée au 8 du présent tome.

2.23.2 Émissions visées à l'article L. 228-92 du code de commerce et relevant de la compétence de l'organe délibérant

Lorsque l'émission relève de la compétence de l'organe délibérant, l'article L. 228-92 du code de commerce prévoit qu'il peut déléguer son pouvoir ou sa compétence à l'organe compétent dans les conditions figurant aux articles L. 225-129-1 à L. 225-129-5 du code de commerce (cf. 1.24.1 du tome 3 de la présente note d'information).

Lorsque les valeurs mobilières complexes dilutives incluent des actions de préférence, cette délégation de pouvoir ou de compétence ne peut pas comporter la définition des caractéristiques des actions de préférence (c'est-à-dire la définition des droits particuliers qui leur sont attachés) qui relève de la seule compétence de l'organe délibérant (cf. 2.22.5A) du présent tome et 1.26 du tome 5 de la présente note d'information).

L'organe délibérant se prononce sur l'émission des valeurs mobilières complexes dilutives sur la base d'un rapport de l'organe compétent, d'un rapport du commissaire aux comptes et, le cas échéant, lorsque ces valeurs mobilières incluent des actions de préférence et qu'elles sont émises au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires dénommés, d'un rapport d'un commissaire aux apports (cf. 2.22.5B) du présent tome).

En cas d'émission de valeurs mobilières complexes visées aux articles L. 228-93 et L. 228-94 du code de commerce, se référer respectivement au 5 et au 6 du présent tome.

A) Différentes formes de délégation

Se référer au 1.24.1 du tome 3 de la présente note d'information.

B) Dispositions relatives au maintien des délégations de pouvoir ou de compétence en cas d'offre publique d'acquisition

Se référer au 7 du présent tome et au 1.24.2 du tome 3 de la présente note d'information.

C) Confirmation de délégation en cas d'offre publique prévue par les statuts

Se référer au 7 du présent tome et au 1.24.3 du tome 3 de la présente note d'information.

D) Durée de validité des différentes délégations

Se référer au 1.24.4 du tome 3 de la présente note d'information.

E) Faculté de subdélégation

Dans les sociétés anonymes dont les titres de capital sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation organisé, l'article L. 225-129-4 du code de commerce prévoit que :

- le conseil d'administration peut, dans les limites qu'il aura préalablement fixées, déléguer au directeur général ou, en accord avec ce dernier, à un ou plusieurs directeurs généraux délégués le pouvoir de décider la réalisation de l'augmentation du capital ainsi que celui d'y sursoir ;

- le directoire peut déléguer à son président ou, en accord avec celui-ci, à l'un de ses membres, le pouvoir de décider la réalisation de l'augmentation du capital ainsi que celui d'y sursoir.

La subdélégation est susceptible d'être consentie lorsque l'organe délibérant a délégué son pouvoir à l'organe compétent et également lorsqu'il a délégué sa compétence.

L'article L. 225-129-4 du code de commerce prévoit également que le bénéficiaire de la subdélégation rend compte à l'organe compétent, de l'utilisation faite de la subdélégation, dans les conditions prévues par cet organe. Il est à noter que les textes légaux et réglementaires ne comportent pas de dispositions relatives à la forme ou au contenu ou bien encore au délai imparti au bénéficiaire de la subdélégation pour rendre compte de son utilisation. Il appartient à l'organe compétent lorsqu'il subdélègue de fixer la forme et le délai du compte-rendu.

L'organe compétent, auquel le subdélégué rend compte, conserve la responsabilité de l'établissement du rapport prévu à l'article R. 225-116 du code de commerce relatif à l'utilisation de la délégation.

Concernant le délai d'établissement du rapport de l'organe compétent et le point de départ de ce délai, se référer au 1.30.2B) du tome 3 de la présente note d'information.

2.24 Rapport de l'organe compétent (lorsque l'émission relève de la compétence de l'organe délibérant)

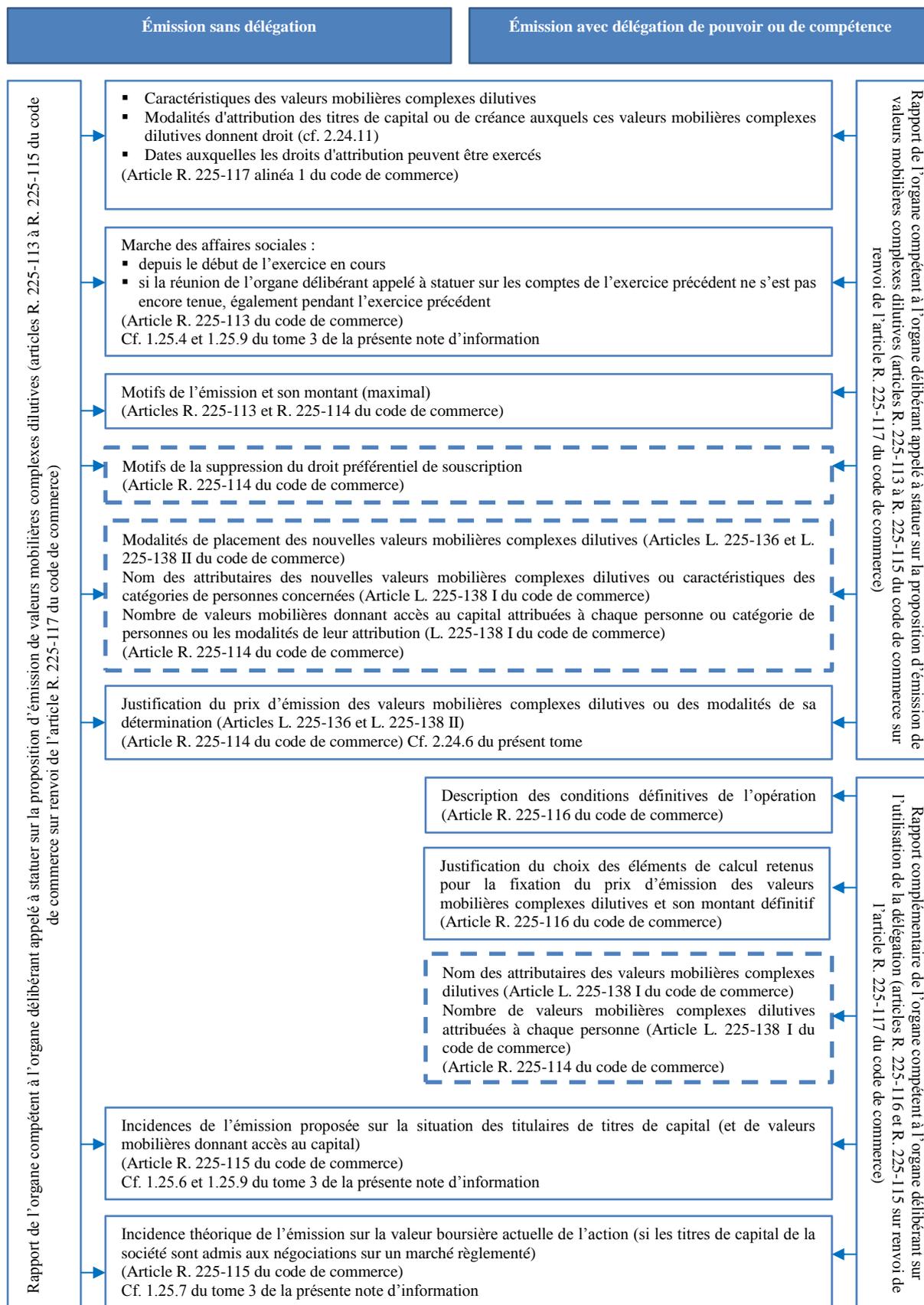
2.24.1 Principes

La synthèse du contenu du rapport de l'organe compétent à l'organe délibérant, lorsque ce dernier fixe toutes les modalités de l'émission avec maintien ou avec suppression du droit préférentiel de souscription, ou des rapports de l'organe compétent, lorsque l'organe délibérant délègue son pouvoir ou sa compétence, est présentée dans le schéma ci-après.

Dans ce schéma, les émissions visées à l'article L. 225-136 du code de commerce sont les émissions sans droit préférentiel de souscription effectuées par une offre au public ou par un placement privé et les émissions visées à l'article L. 225-138 du code de commerce sont celles effectuées sans droit préférentiel de souscription au profit de bénéficiaires nommément désignés ou de catégories de personnes répondant à des caractéristiques déterminées. Pour plus d'informations, il convient de se référer respectivement aux 1.12.2 et 1.12.3 du tome 3 de la présente note d'information.

Par ailleurs, pour la clarté de l'exposé, dans ce schéma le terme « augmentation du capital », figurant dans les articles R. 225-113 et suivants du code de commerce, est remplacé par « émission ».

Enfin, il convient de noter que les articles de la partie réglementaire du code de commerce n'ont pas encore été modifiés et qu'ils utilisent toujours les termes : « valeurs mobilières donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créance ».



Ne trouve à s'appliquer qu'en cas d'émission avec suppression du droit préférentiel de souscription

L'article R. 225-117 alinéas 1 et 2 du code de commerce dispose :

« Qu'il soit demandé ou non aux actionnaires et aux porteurs de certificats d'investissement de renoncer à leur droit préférentiel de souscription, le contenu des rapports du conseil d'administration ou du directoire (...) à l'assemblée générale appelée à autoriser une émission de valeurs mobilières mentionnées aux articles L. 228-91 et L. 228-93 est régi par les articles R. 225-113 et R. 225-114 ainsi que, selon les cas, par les articles R. 225-115 ou R. 225-116.

Sont en outre indiquées les caractéristiques des valeurs mobilières donnant droit à l'attribution de titres de créances ou donnant accès au capital, les modalités d'attribution des titres de créances ou de capital auxquels ces valeurs mobilières donnent droit, ainsi que les dates auxquelles peuvent être exercés les droits d'attribution.(...) ».

La technique des renvois utilisée à l'alinéa 1 de l'article précité nécessite d'être explicitée afin d'en comprendre les mécanismes et de déterminer quelles informations doivent figurer dans le rapport de l'organe compétent, selon que l'émission est effectuée avec maintien ou avec suppression du droit préférentiel de souscription et qu'elle fait ou pas l'objet d'une délégation de pouvoir ou de compétence.

L'article R. 225-113 du code de commerce dispose :

« Le conseil d'administration ou le directoire donne, dans le rapport prévu à l'article L. 225-129, toutes indications utiles sur les motifs de l'augmentation du capital proposée ainsi que sur la marche des affaires sociales depuis le début de l'exercice en cours et, si l'assemblée générale ordinaire appelée à statuer sur les comptes n'a pas encore été tenue, pendant l'exercice précédent. Le cas échéant, le conseil d'administration ou le directoire indique le montant maximal de l'augmentation de capital. ».

Cet article est pris pour l'application de l'article L. 225-129 du code de commerce qui se rapporte à toutes les augmentations du capital qu'elles soient effectuées avec maintien ou suppression du droit préférentiel de souscription. Les informations qui y sont listées doivent donc figurer dans le rapport de l'organe compétent destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur un projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien ou avec suppression du droit préférentiel de souscription.

L'article R. 225-114 alinéas 1 à 4 du code de commerce dispose :

« Le rapport du conseil d'administration ou du directoire prévu à l'article L. 225-135 indique le montant maximal et les motifs de l'augmentation de capital proposée, ainsi que les motifs de la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription.

Il indique en outre :

1° Dans les cas prévus à l'article L. 225-136 et au II de l'article L. 225-138, les modalités de placement des nouveaux titres de capital ou des nouvelles valeurs mobilières donnant accès au capital et, avec leur justification, le prix d'émission ou les modalités de sa détermination ;

2° Dans le cas prévu au I de l'article L. 225-138, le nom des attributaires des nouveaux titres de capital ou des nouvelles valeurs mobilières donnant accès au capital, ou les caractéristiques des catégories de personnes concernées, et le nombre de titres attribués à chaque personne ou catégorie de personnes ou les modalités d'attribution des titres. ».

Cet article est pris pour l'application de l'article L. 225-135 du code de commerce qui se rapporte aux augmentations du capital avec suppression du droit préférentiel de souscription. Les informations qui y sont listées doivent donc figurer dans le rapport de l'organe compétent destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur un projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription.

Toutefois, les dispositions de l'article R. 225-117 alinéa 1 du code de commerce : « ***Qu'il soit demandé ou non aux actionnaires et aux porteurs de certificats d'investissement de renoncer à leur droit préférentiel de souscription***³⁴, le contenu des rapports du conseil d'administration ou du directoire et des commissaires aux comptes à l'assemblée générale appelée à autoriser une émission de valeurs mobilières mentionnées aux articles L. 228-91 et L. 228-93 est régi par les articles R. 225-113 et R. 225-114 (...) », conduisent à inclure dans le rapport de l'organe compétent, établi à l'occasion d'une émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription, les mentions prévues à l'article R. 225-114 du même code.

Il convient cependant d'observer que si la mention relative à la justification du prix d'émission des valeurs mobilières complexes dilutives ou des modalités de sa détermination peut toujours trouver à s'appliquer, celles relatives aux noms des attributaires des nouveaux titres de capital ou des nouvelles valeurs mobilières complexes dilutives, ou aux caractéristiques des catégories de personnes concernées, ou bien encore au nombre de titres attribués à chaque personne ou catégorie de personnes ou les modalités d'attribution des titres, peuvent s'avérer non pertinentes dans le contexte d'une émission effectuée avec maintien du droit préférentiel de souscription

L'article R. 225-115 alinéa 1 du code de commerce dispose :

« Lorsque l'assemblée fixe elle-même toutes les modalités de l'augmentation de capital avec suppression du droit préférentiel de souscription, le rapport mentionné à l'article R. 225-114 indique également l'incidence de l'émission proposée sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital, en particulier en ce qui concerne leur quote-part des capitaux propres à la clôture du dernier exercice. Si la clôture est antérieure de plus de six mois à l'opération envisagée, cette incidence est appréciée au vu d'une situation financière intermédiaire établie selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel. Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, est en outre indiquée l'incidence théorique sur la valeur boursière actuelle de l'action telle qu'elle résulte de la moyenne des vingt séances de bourse précédentes. Ces informations sont également données en tenant compte de l'ensemble des titres émis susceptibles de donner accès au capital. ».

Cet article complète les dispositions de l'article R. 225-114 du code de commerce lorsque l'augmentation du capital avec suppression du droit préférentiel de souscription décidée par l'organe délibérant ne fait pas l'objet d'une délégation de pouvoir. Les informations prévues par l'article précité sont donc à fournir lorsque l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives intervient avec suppression du droit préférentiel de souscription. Toutefois, les dispositions précitées de l'article R. 225-117 alinéa 1 du code de commerce conduisent également à devoir les mentionner en cas d'émission de ces valeurs mobilières avec maintien du droit préférentiel de souscription.

L'article R. 225-116 alinéa 1 du code de commerce dispose :

« Lorsque l'assemblée générale a délégué ses pouvoirs ou sa compétence dans les conditions prévues aux articles L. 225-129-1, L. 225-129-2, et L. 225-136 ou aux I et II de l'article L. 225-138, le conseil d'administration, ou le directoire, établit, au moment où il est fait usage de l'autorisation, un rapport

³⁴ Mis en gras par nos soins pour les besoins de la rédaction du présent tome.

complémentaire décrivant les conditions définitives de l'opération établies conformément à l'autorisation donnée par l'assemblée. Le rapport comporte, en outre, les informations prévues à l'article R. 225-115. ».

Cet article ne trouve à s'appliquer que dès lors que l'organe délibérant a délégué ses pouvoirs ou sa compétence et que l'organe compétent utilise cette délégation.

Les informations prévues par l'article précité (directement ou au travers du renvoi fait à l'article R. 225-115 du code de commerce) figurent dans le rapport de l'organe compétent que l'émission intervienne avec suppression ou avec maintien du droit préférentiel de souscription.

Enfin, l'indication du motif de la suppression du droit préférentiel de souscription, telle que prévue à l'article R. 225-114 du code de commerce ne s'applique qu'en cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives effectuée avec suppression du droit préférentiel de souscription.

2.24.2 Émission sans délégation de pouvoir ou de compétence

Lorsque l'organe délibérant décide l'émission, le rapport de l'organe compétent destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur le projet d'émission est établi selon les modalités définies par l'article R. 225-117 du code de commerce qui renvoie notamment aux articles R. 225-113, R. 225-114 et R. 225-115 du même code.

Ce rapport :

- indique les caractéristiques des valeurs mobilières complexes dilutives, les modalités d'attribution des titres de capital ou de créance auxquels ces valeurs mobilières donnent droit, ainsi que les dates auxquelles peuvent être exercés les droits d'attribution (article R. 225-117 du code de commerce), cf. 2.24.11 du présent tome ;
- donne toutes indications utiles sur la marche des affaires sociales depuis le début de l'exercice en cours et, si la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur les comptes n'a pas encore été tenue, pendant l'exercice précédent (article R. 225-113 du code de commerce) ;
- indique le montant (maximal) et les motifs de l'émission proposée (article R. 225-114 du code de commerce) ;
- le cas échéant, indique les motifs de la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription (article R. 225-114 du code de commerce) ;
- en cas d'émission avec suppression du droit préférentiel de souscription, indique, lorsque l'émission s'inscrit dans le cadre de l'article L. 225-136 du code de commerce (émission avec suppression du droit préférentiel de souscription par une offre au public ou par une offre visée au II de l'article L. 411-2 du code monétaire et financier) et de l'article L. 225-138 II du même code (émission réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées ou catégories de personnes répondant à des caractéristiques déterminées), les modalités de placement des valeurs mobilières (article R. 225-114 1° du code de commerce) ;
- en cas d'émission avec suppression du droit préférentiel de souscription, indique, lorsque l'émission s'inscrit dans le cadre de l'article L. 225-138 I du code de commerce (émission réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées ou catégories de personnes répondant à des caractéristiques déterminées), le nom des attributaires des valeurs mobilières complexes dilutives ou les caractéristiques des catégories de personnes concernées, le nombre de valeurs mobilières complexes dilutives attribuées à chacun d'eux (d'elles) ou les modalités de leur attribution (article R. 225-114 2° du code de commerce) ;
- indique, avec sa justification, le prix d'émission des valeurs mobilières complexes dilutives ou les modalités de sa détermination (article R. 225-114 1° du code de commerce) ;
- indique l'incidence de l'émission proposée sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital, en particulier en ce qui concerne leur quote-part de

- capitaux propres (article R. 225-115 du code de commerce) ;
- indique également, dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, l'incidence théorique de l'émission sur la valeur boursière actuelle de l'action telle qu'elle résulte de la moyenne des vingt séances de bourse précédentes (article R. 225-115 du code de commerce).

Par ailleurs, le rapport comprend également, en général, le prix d'émission des titres de créance inclus, le cas échéant, dans les valeurs mobilières complexes dilutives. Le commissaire aux comptes ne se prononce pas sur cette information.

2.24.3 Émission avec délégation de pouvoir ou de compétence

A) Lors de la réunion de l'organe délibérant appelé à décider ou autoriser l'émission

Lorsque l'organe délibérant délègue son pouvoir ou sa compétence, le rapport de l'organe compétent destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur le projet d'émission est établi selon les modalités définies par l'article R. 225-117 du code de commerce qui renvoie notamment aux articles R. 225-113 et R. 225-114 du même code.

Ce rapport :

- indique les caractéristiques des valeurs mobilières complexes dilutives, les modalités d'attribution des titres de capital ou de créance auxquels ces valeurs mobilières donnent droit, ainsi que les dates auxquelles peuvent être exercés les droits d'attribution (article R. 225-117 du code de commerce), cf. 2.24.11 du présent tome ;
- donne toutes indications utiles sur la marche des affaires sociales depuis le début de l'exercice en cours et, si la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur les comptes n'a pas encore été tenue, pendant l'exercice précédent (article R. 225-113 du code de commerce) ;
- indique le montant (maximal) et les motifs de l'émission proposée (article R. 225-114 du code de commerce) ;
- le cas échéant, indique les motifs de la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription (article R. 225-114 du code de commerce) ;
- en cas d'émission avec suppression du droit préférentiel de souscription, indique, lorsque l'émission s'inscrit dans le cadre de l'article L. 225-136 du code de commerce (émission d'actions avec suppression du droit préférentiel de souscription par une offre au public ou par une offre visée au II de l'article L. 411-2 du code monétaire et financier) et de l'article L. 225-138 II du même code (émission réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées ou catégories de personnes répondant à des caractéristiques déterminées³⁵), les modalités de placement des valeurs mobilières complexes dilutives (article R. 225-114 1° du code de commerce) ;
- en cas d'émission avec suppression du droit préférentiel de souscription, indique, lorsque l'émission s'inscrit dans le cadre de l'article L. 225-138 I du code de commerce (émission réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées ou catégories de personnes répondant à des caractéristiques déterminées), le nom des attributaires des valeurs mobilières complexes dilutives ou les caractéristiques des catégories de personnes concernées, le nombre de valeurs mobilières complexes dilutives attribuées à chacun d'eux (d'elles) ou les modalités de leur attribution ;
- indique avec sa justification, le prix d'émission des valeurs mobilières complexes dilutives ou les modalités de sa détermination (article R. 225-114 1° du code de commerce).

³⁵ Concernant la notion de « catégories de personnes répondant à des caractéristiques déterminées », se référer au 1.15.3 du tome 3 de la présente note d'information.

B) Lors de l'utilisation de la délégation

Lorsque l'organe compétent fait usage de la délégation de pouvoir ou de compétence qui lui a été conférée par l'organe délibérant, il établit un rapport complémentaire selon les modalités définies par les articles R. 225-117 et R. 225-116 du code de commerce. En outre, ce rapport comporte les informations prévues à l'article R. 225-115 du même code.

Ainsi, ce rapport complémentaire :

- décrit les conditions définitives de l'opération conformément à l'autorisation donnée par l'organe délibérant (article R. 225-116 du code de commerce) incluant la justification du choix des éléments de calcul retenus pour la fixation du prix d'émission des valeurs mobilières complexes dilutives et son montant définitif ;
- indique, en cas d'émission avec suppression du droit préférentiel de souscription, le nom des attributaires et le nombre de valeurs mobilières complexes dilutives attribuées ;
- indique l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital, en particulier en ce qui concerne leur quote-part de capitaux propres (article R. 225-115 du code de commerce) ;
- indique également, dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, l'incidence théorique de l'émission sur la valeur boursière actuelle de l'action telle qu'elle résulte de la moyenne des vingt séances de bourse précédentes (article R. 225-115 du code de commerce).

2.24.4 Précisions relatives à la marche des affaires sociales

Se référer au 1.25.4 du tome 3 de la présente note d'information.

2.24.5 Précisions relatives aux données chiffrées issues des comptes ou d'une situation financière intermédiaire utilisées pour le calcul de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital

Se référer au 1.25.5 du tome 3 de la présente note d'information.

2.24.6 Précisions relatives à la justification du prix d'émission des valeurs mobilières complexes dilutives ou des modalités de sa détermination

En application des dispositions de l'article R. 225-114 du code de commerce il appartient à l'organe compétent de justifier dans son rapport le prix d'émission des valeurs mobilières complexes dilutives ou les modalités de sa détermination. Cette disposition s'applique quand bien même l'émission intervient avec maintien du droit préférentiel de souscription.

Par ailleurs, il appartient au commissaire aux comptes de donner son avis sur le choix des éléments de calcul du prix d'émission **des actions** à émettre immédiatement ou à terme et sur son montant. De ce fait, le rapport de l'organe compétent doit également inclure cette information.

La diversité des valeurs mobilières complexes dilutives susceptibles d'être émises et les diverses hypothèses relatives aux conversions, échanges, ... des différentes composantes de ces valeurs mobilières sont susceptibles d'influer sur la justification du prix d'émission ou des modalités de sa détermination. Tel est le cas par exemple pour des valeurs mobilières complexes dilutives incluant des BSA « ratchet ». Cette diversité conduit fréquemment à ce que les informations figurant dans le rapport de l'organe compétent ne répondent pas à l'objectif fixé par l'article R. 225-114 et, en particulier, qu'elles ne soient pas de nature à éclairer l'actionnaire sur le prix d'émission des titres de

capital. Dans ce cas, le commissaire aux comptes formule une observation à ce titre dans le rapport qu'il établit.³⁶

2.24.7 Précisions relatives au calcul de l'incidence de l'émission sur la quote-part de capitaux propres

Se référer au 1.25.6 du tome 3 de la présente note d'information, étant observé que s'agissant de l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives la présentation de l'incidence de l'émission sur la quote-part de capitaux propres prend en compte toute les composantes donnant accès au capital et, le cas échéant, est basée sur des hypothèses (de conversion, d'échange, ...), des différentes composantes des valeurs mobilières complexes dilutives émises susceptibles de donner accès au capital, explicitées dans le rapport de l'organe compétent.

2.24.8 Précisions relatives à l'incidence théorique sur la valeur boursière actuelle de l'action

Se référer au 1.25.7 du tome 3 de la présente note d'information.

2.24.9 Précisions relatives à la situation financière intermédiaire

Se référer au 1.25.8 du tome 3 de la présente note d'information.

2.24.10 Précisions relatives à la surallocation

Se référer au 1.25.9 du tome 3 de la présente note d'information.

2.24.11 Précisions relatives aux modalités d'attribution des titres de capital ou de créance auxquels ces valeurs mobilières complexes dilutives donnent droit

Les modalités d'attribution des titres de capital ou de créance auxquels les valeurs mobilières complexes dilutives donnent droit incluent par exemple : le nombre d'actions auquel donne droit un bon et le prix d'émission des actions, les conditions d'exercice du bon, le rapport de conversion et les événements déclencheurs, ...

2.25 Dispositions relatives au prix d'émission des valeurs mobilières complexes dilutives et des titres de capital à émettre de manière différée

2.25.1 Le titre primaire est une action

Les textes légaux et réglementaires comportent peu de dispositions relatives au prix d'émission des actions. Le prix, qui ne peut pas être inférieur à la valeur nominale (ou au pair³⁷) des actions, est en général librement fixé.

Toutefois, en cas d'émission de titres de capital (le cas échéant, inclus dans une valeur mobilière complexe dilutive) par une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, dans la mesure où les titres de capital à émettre de manière immédiate ou différée sont

³⁶ Le commissaire aux comptes se prononce sur le prix d'émission de la (ou des) action(s) incluse(s) dans la valeur mobilière donnant accès au capital (cf. 3.23.2D) du présent tome).

³⁷ Le pair correspond à la valeur nominale des actions lorsque les statuts fixent une valeur nominale des actions, en revanche, lorsque les statuts ne fixent pas de valeur nominale des actions, le pair correspond au montant du capital divisé par le nombre d'actions le composant.

assimilables³⁸ à ceux déjà admis, le prix d'émission des titres de capital à émettre doit être au moins égal à la moyenne pondérée des cours des trois dernières séances de bourse précédant sa fixation³⁹, éventuellement diminuée d'une décote maximale de 5 % (cf. article L. 225-136 1° 1^{er} al. du code de commerce et article R. 225-119 du même code).

Par ailleurs, le prix d'émission des actions dans le cadre de l'épargne salariale est déterminé dans le respect des dispositions fixées par le code du travail (cf. 1.11.7 du tome 4 de la présente note d'information).

2.25.2 Le titre primaire est une obligation

Les textes légaux et réglementaires ne comportent pas de dispositions spécifiques relatives à la fixation de la valeur nominale, de la valeur d'émission ou de la valeur de remboursement d'une obligation. Le commissaire aux comptes ne se prononce pas sur cette information.

2.25.3 Le titre primaire est un bon

Les textes légaux et réglementaires ne comportent pas de dispositions spécifiques relatives à la fixation de la valeur d'émission d'un bon. Le commissaire aux comptes ne se prononce pas sur cette information.

2.25.4 Le titre secondaire est une action

Se référer au 2.25.1 du présent tome.

2.26 Calcul des droits de vote

En cas de suppression du droit préférentiel de souscription au profit de personnes nommément désignées, si ces personnes sont déjà actionnaires, elles ne peuvent pas prendre part au vote (cf. article L. 225-138 du code de commerce⁴⁰), sous peine de nullité de la délibération de l'organe délibérant, laissée à l'appréciation du juge (cf. 1.31.2 du tome 3 de la présente note d'information). En conséquence, le quorum et la majorité requis sont calculés après déduction des actions possédées par les actionnaires bénéficiaires de cette suppression.

L'expression « prendre part au vote » exclut également, pour le bénéficiaire, la possibilité de voter en tant que mandataire.

2.27 Libération des valeurs mobilières complexes

2.27.1 Le titre primaire est une action

Lorsque le titre primaire de la valeur mobilière complexe est une action, en application des dispositions de l'article L. 225-144 alinéa 1 du code de commerce :

³⁸ La notion d'assimilable appliquée à des valeurs mobilières complexes dilutives doit être comprise comme des nouvelles valeurs mobilières complexes dilutives conférant les mêmes droits et revêtant les mêmes caractéristiques que les valeurs mobilières complexes dilutives antérieurement émises (dans le même sens ANSA, janvier-février 1991, n° 2531).

³⁹ C'est-à-dire les trois dernières séances de bourse précédant la fixation par l'organe compétent du prix d'émission.

⁴⁰ Sur renvoi de l'article L. 228-92 alinéa 2 du code de commerce.

« Les actions souscrites en numéraire sont obligatoirement libérées, lors de la souscription, d'un quart au moins de leur valeur nominale et, le cas échéant, de la totalité de la prime d'émission. La libération du surplus doit intervenir, en une ou plusieurs fois, dans le délai de cinq ans à compter du jour où l'augmentation du capital est devenue définitive. »

Les actions souscrites en numéraire peuvent également être libérées par compensation avec des créances liquides et exigibles, se référer au tome 2 de la présente note d'information.

2.27.2 Le titre primaire est une obligation

Les textes légaux et réglementaires ne comportent pas de dispositions relatives au mode de libération des obligations. Les sociétés déterminent librement les conditions de versement des fonds et il n'y a pas d'obstacle à ce que les versements soient échelonnés.

De même, sauf si le contrat d'émission l'exclut, conformément aux dispositions de l'article 1289 du code civil, les obligations souscrites peuvent être libérées par compensation avec des créances liquides et exigibles (cf. 3.2 du tome 2 de la présente note d'information).

2.27.3 Le titre primaire est un bon

Les textes légaux et réglementaires ne comportent pas de dispositions relatives au mode de libération des bons. Les sociétés déterminent librement les conditions de versement des fonds et il n'y a pas d'obstacle à ce que les versements soient échelonnés.

De même, sauf si le contrat d'émission l'exclut, conformément aux dispositions de l'article 1289 du code civil, les bons souscrits peuvent être libérés par compensation avec des créances liquides et exigibles (cf. 3.2 du tome 2 de la présente note d'information).

2.27.4 Le titre secondaire est une action

Concernant la libération de l'action à laquelle la valeur mobilière complexe dilutive donne accès, l'article L. 225-149 alinéa 2 du code de commerce dispose :

« L'augmentation de capital est définitivement réalisée du seul fait de l'exercice des droits et, le cas échéant, des versements correspondants. »

Par ailleurs, l'alinéa 1 de l'article précité précise :

« L'augmentation de capital résultant de l'exercice de droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital n'est pas soumise aux formalités prévues à l'article L. 225-142, au deuxième alinéa de l'article L. 225-144 et à l'article L. 225-146. (...) »

Cette disposition n'exclut pas la faculté pour l'actionnaire de libérer sa souscription par compensation avec des créances liquides et exigibles sur le fondement de l'article 1289 du code civil. En revanche, ce mode de versement ne donne pas lieu à l'établissement d'un arrêté de compte par l'organe compétent, à sa certification par le commissaire aux comptes et à l'établissement du certificat du dépositaire.⁴¹

⁴¹ Pour plus d'informations, se référer au 3.2 du tome 2 de la présente note d'information.

2.28 Publicité

A) Publicité préalable

L'émission de valeurs mobilières donnant accès au capital, effectuée avec maintien du droit préférentiel de souscription, donne lieu aux formalités de publicité préalable telles que prévues par les articles R. 225-120 et R. 225-124 à R. 225-126 du code de commerce.

Lorsque l'émission de valeurs mobilières donnant accès au capital intervient avec suppression du droit préférentiel de souscription, l'article R. 225-121 du code de commerce précise qu'aucune publicité préalable n'est requise.

Par ailleurs, les sociétés dont les titres de capital sont admis aux négociations sur un marché réglementé se soumettent aux dispositions du règlement général de l'Autorité des marchés financiers applicables en la circonstance (établissement d'un prospectus, ...).

B) Publicité postérieure

Se référer au 1.29.2 du tome 3 de la présente note d'information.

2.29 Délais de mise à disposition ou de communication des rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes

2.29.1 Délais de communication au commissaire aux comptes des rapports de l'organe compétent

Qu'il s'agisse du rapport de l'organe compétent destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur le projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives ou de celui rendant compte de l'utilisation de la délégation conférée par l'organe délibérant à l'organe compétent, les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas de délai de communication de ces rapports au commissaire aux comptes (concernant la concertation à instaurer entre la société et le commissaire aux comptes, se référer au 3.21 du présent tome).

2.29.2 Délais de mise à disposition des actionnaires du rapport de l'organe compétent à l'organe délibérant

A) Lors de la réunion de l'organe délibérant appelé à décider ou autoriser le projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives

Pour toutes les sociétés anonymes et toutes les sociétés en commandite par actions, dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, l'article R. 225-89 al. 2 du code de commerce dispose :

« Il [l'actionnaire] a également le droit, à compter de la convocation de l'assemblée générale extraordinaire ou de l'assemblée spéciale et au moins pendant le délai de quinze jours qui précède la date de la réunion, de prendre connaissance, aux mêmes lieux, du texte des résolutions présentées, du rapport du conseil d'administration ou du directoire, ainsi que, le cas échéant, du rapport des commissaires aux comptes. ».

Par ailleurs, lorsque les actions d'une société anonyme ou d'une société en commandite par actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'article R. 225-73-1 du code de commerce prévoit, qu'au plus tard le vingt et unième jour précédant la réunion de l'organe délibérant, la société publie, sur le site internet prévu à l'article R. 210-20 du même code, diverses informations incluant

notamment le rapport de l'organe compétent et le rapport du commissaire aux comptes. Pour de plus amples informations, se référer au 1.30.2A) du tome 3 de la présente note d'information.

En outre, il est à signaler que l'article R. 225-89 du code de commerce n'est pas applicable aux sociétés par actions simplifiées. Dans ces sociétés, le cas échéant, la mise à disposition de ces rapports intervient selon les délais fixés par les statuts.

Dans les sociétés anonymes et dans les sociétés en commandite par actions, lorsque le délai de convocation et donc de mise à disposition des documents destinés aux actionnaires n'est pas respecté, l'article L. 225-104⁴² du code de commerce prévoit que l'action en nullité, susceptible d'être intentée sur le fondement de l'irrégularité de la convocation de l'organe délibérant, ne peut être recevable lorsque tous les actionnaires sont présents ou représentés. Dans ce cas, il convient en outre que le procès-verbal de l'organe délibérant acte le fait que les actionnaires n'ont pas subi de préjudice du fait de la convocation et donc de la mise à disposition tardive des rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes. Concernant le signalement de l'irrégularité dans le rapport du commissaire aux comptes, se référer au 3.32 du présent tome.

B) Lors de l'utilisation par l'organe compétent de la délégation de pouvoir ou de compétence antérieurement conférée par l'organe délibérant

L'article R. 225-116 alinéa 3 du code de commerce prévoit que le rapport complémentaire de l'organe compétent sur l'utilisation de la délégation de pouvoir ou de compétence qui lui a été conférée par l'organe délibérant et le rapport complémentaire du commissaire aux comptes sur le rapport complémentaire de l'organe compétent sont immédiatement mis à disposition des actionnaires au siège social de la société et au plus tard dans les quinze jours de la réunion de l'organe compétent.

Pour plus d'informations, se référer au 1.30.2B) du tome 3 de la présente note d'information.

2.30 Injonctions de faire, nullités, dispositions spécifiques et sanctions

L'article L. 228-95 du code de commerce dispose :

« Sont nulles les décisions prises en violation du deuxième alinéa de l'article L. 228-92 et des troisième et quatrième alinéas de l'article L. 228-93 ».

Les dispositions visées au deuxième alinéa de l'article L. 228-92 du code de commerce sont :

« Dans ce cas, les actionnaires ont, proportionnellement au montant de leurs actions, un droit de préférence à la souscription de ces valeurs mobilières. Ce droit est régi par les dispositions applicables au droit de préférence à la souscription attaché aux titres de capital conformément aux articles L. 225-132 à L. 225-141. »⁴³

Par ailleurs, l'article L. 228-104 du code de commerce dispose :

⁴² Article L. 225-104 du code de commerce :

« La convocation des assemblées d'actionnaires est faite dans les formes et délais fixés par décret en Conseil d'Etat.

Toute assemblée irrégulièrement convoquée peut être annulée. Toutefois, l'action en nullité n'est pas recevable lorsque tous les actionnaires étaient présents ou représentés. ».

⁴³ Pour de plus amples informations sur les modalités d'exercice du droit préférentiel de souscription, se référer au 1.14 du tome 3 de la présente note d'information et pour les modalités de sa suppression au 1.15 du tome 3.

« Les délibérations ou stipulations prises en violation des articles L. 228-98 à L. 228-101 et L. 228-103 sont nulles. ».

Les articles L. 228-98 à L. 228-103 comportent diverses mesures destinées à protéger les porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital et à assurer le maintien de leurs droits (cf. 1.5 du présent tome).

Pour plus d'informations sur les injonctions de faire, nullités, dispositions spécifiques et sanctions susceptibles de s'appliquer en cas d'augmentation du capital, se référer au 1.31 du tome 3 de la présente note d'information.

2.31 **Recommandations et positions de l'Autorité des marchés financiers**

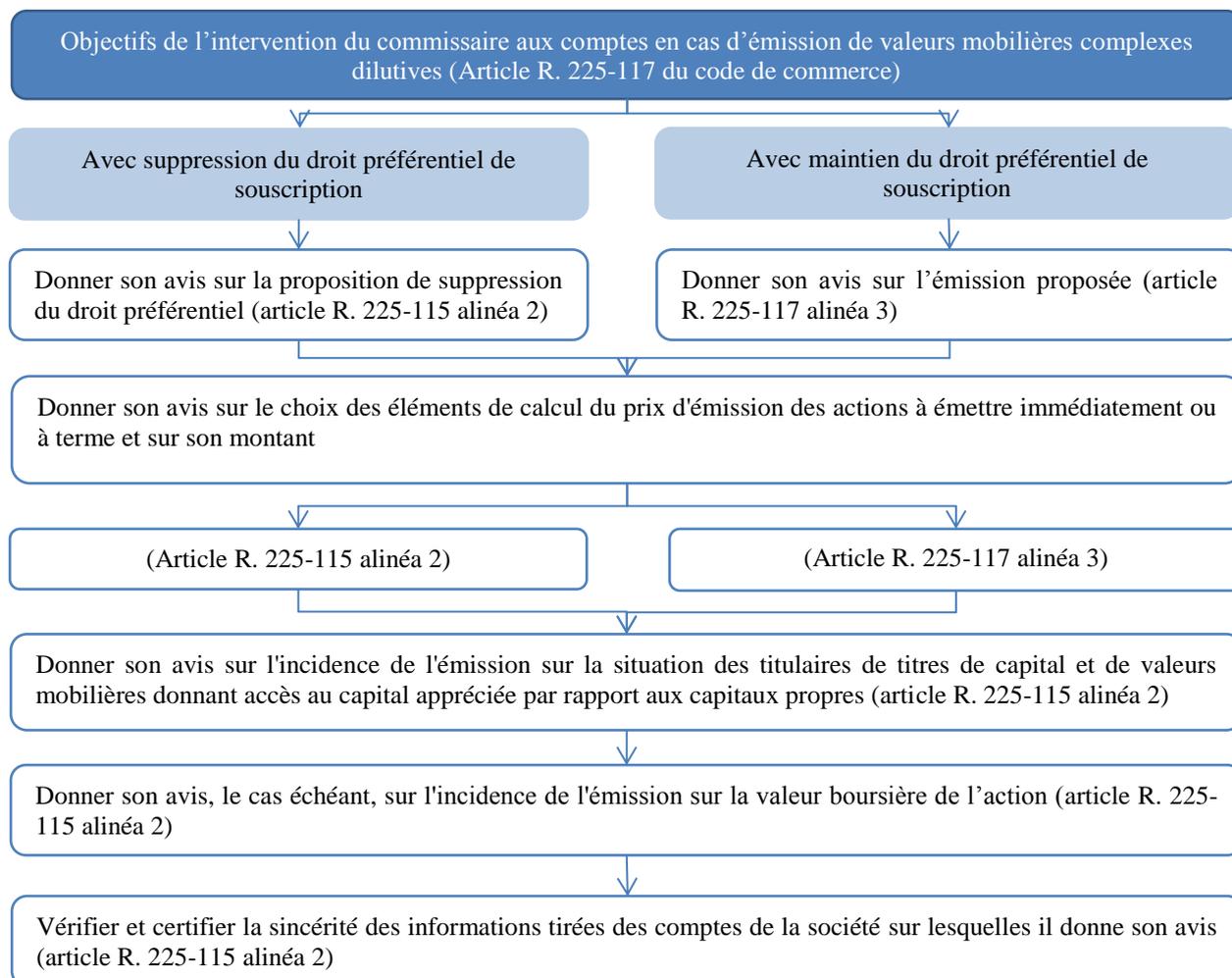
La société prend en considération, le cas échéant, les recommandations, positions et commentaires de l'Autorité des marchés financiers, et notamment :

- la position sur les émissions d'obligations à bons de souscription d'actions remboursables (OBSAR), suivies d'une cession des BSAR au profit des salariés et/ou mandataires sociaux de la société émettrice du 18 mars 2008 ;
- la position sur la modification des caractéristiques de bons de souscription d'actions par le biais d'une offre publique d'échange du 19 janvier 2010 ;
- les commentaires sur les apports partiels d'actifs ou acquisitions rémunérés par des titres de créance complexes (ORA, OC) ou des bons de souscription d'actions (Revue COB janvier 2004, La chronique des opérations financières, p. 156) ;
- la position AMF n° 2013-03 - Communication des sociétés lors de l'émission de titres de capital ou donnant accès au capital ne donnant pas lieu à la publication d'un prospectus soumis au visa de l'AMF ;
- la position AMF n° 2012-09 - Les offres de titres financiers par placement privé.

3.1 NATURE DE L'INTERVENTION

3.11 Principes

Lorsque les textes légaux et réglementaires prévoient l'intervention du commissaire aux comptes, c'est-à-dire en cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives (cf. 1.71 du présent tome), les objectifs de cette intervention peuvent être schématisés comme suit :



L'intervention du commissaire aux comptes en cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives, que l'émission soit effectuée avec maintien ou avec suppression du droit préférentiel de souscription, est prévue par l'article L. 228-92 du code de commerce, selon les modalités fixées par l'article R. 225-117 du même code qui dispose :

« Qu'il soit demandé ou non aux actionnaires et aux porteurs de certificats d'investissement de renoncer à leur droit préférentiel de souscription, le contenu des rapports du conseil d'administration ou du directoire et des commissaires aux comptes à l'assemblée générale appelée à autoriser une émission de valeurs mobilières mentionnées aux articles L. 228-91 et L. 228-93 est régi par les

⁴⁴ Les interventions du commissaire aux comptes en cas d'émission intervenant dans le cadre de l'article L. 228-93 ou L. 228-94 du code de commerce sont abordées respectivement au 5 et au 6 du présent tome.

articles R. 225-113 et R. 225-114 ainsi que, selon les cas, par les articles R. 225-115 ou R. 225-116. [45]

(...)

Lorsque l'augmentation de capital a lieu avec maintien du droit préférentiel de souscription [46], le commissaire aux comptes donne son avis sur l'émission proposée et sur le choix des éléments de calcul du prix d'émission et son montant. ».

L'article R. 225-113 du code de commerce ne comporte pas d'indication relative à la mission du commissaire aux comptes.

L'article R. 225-114 du même code renvoie à l'article R. 225-115 alinéa 2 pour ce qui concerne la mission du commissaire aux comptes.

L'article R. 225-115 alinéa 2 du code de commerce dispose :

« Le commissaire aux comptes donne son avis sur la proposition de suppression du droit préférentiel, sur le choix des éléments de calcul du prix d'émission et sur son montant, ainsi que sur l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres et, le cas échéant, sur la valeur boursière de l'action. Il vérifie et certifie la sincérité des informations tirées des comptes de la société sur lesquelles il donne cet avis. ».

L'article R. 225-116 alinéa 2 du code de commerce, qui s'applique lorsque l'organe compétent utilise une délégation de pouvoir ou de compétence, prévoit :

« Le commissaire aux comptes vérifie notamment la conformité des modalités de l'opération au regard de l'autorisation donnée par l'assemblée et des indications fournies à celle-ci. Il donne également son avis sur le choix des éléments de calcul du prix d'émission et sur son montant définitif, ainsi que sur l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital ou de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au deuxième alinéa de l'article R. 225-115. ».

Les modalités de l'intervention du commissaire aux comptes diffèrent selon que :

- l'organe délibérant décide de l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives et en fixe toutes les modalités ou qu'il délègue à l'organe compétent le pouvoir de fixer les modalités de l'opération ou bien encore qu'il délègue sa compétence pour décider de l'émission ;
- l'émission intervient avec maintien ou avec suppression du droit préférentiel de souscription.

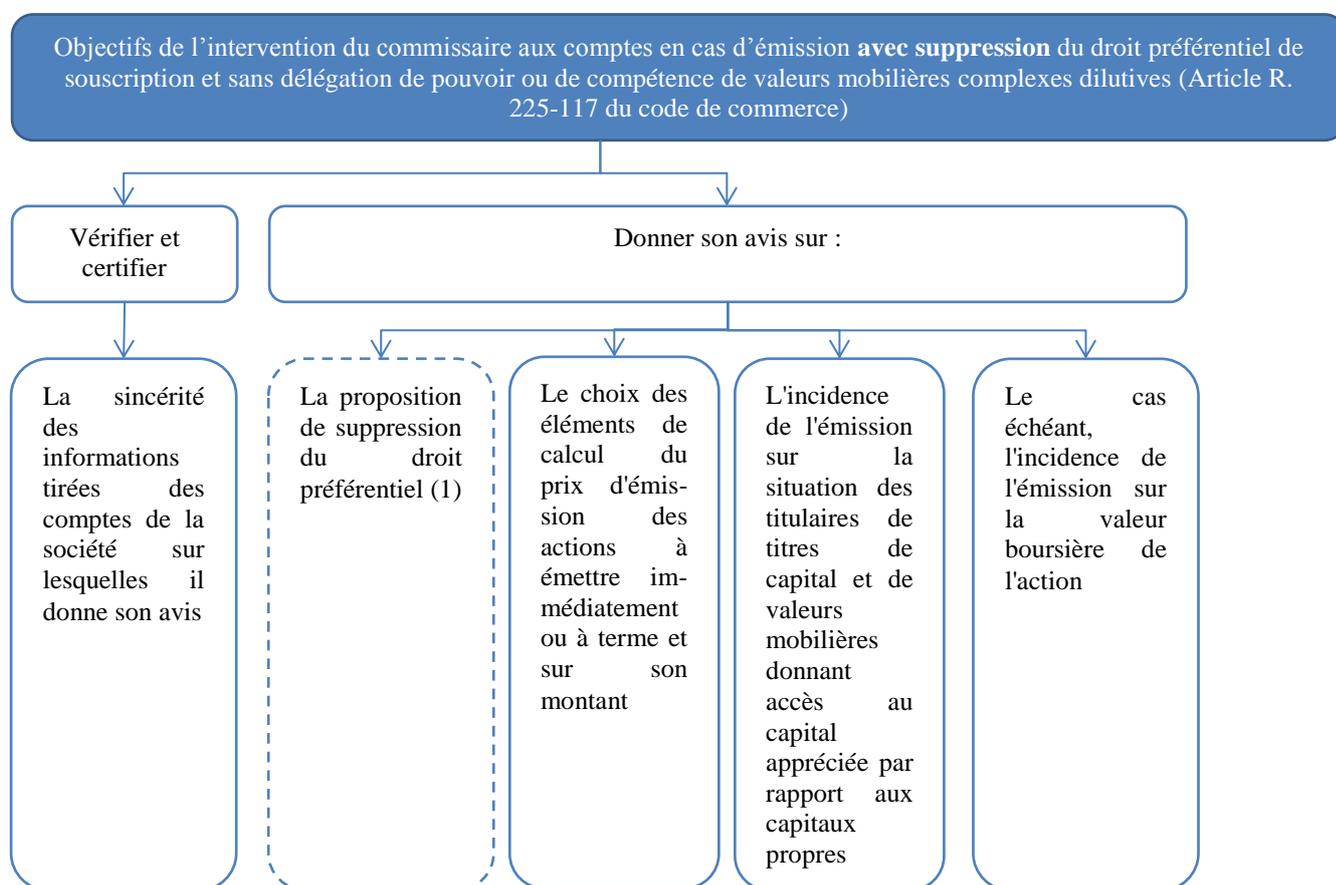
⁴⁵ Il convient d'observer que les textes réglementaires prévoient un contenu identique du rapport du commissaire aux comptes que l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives intervienne avec maintien ou avec suppression du droit préférentiel de souscription. Tel n'est pas le cas lors d'une émission d'actions de préférence (cf. 2.21.1 du tome 5 de la présente note d'information).

⁴⁶ Le membre de phrase : « l'augmentation de capital a lieu avec maintien du droit préférentiel de souscription » doit être compris comme : « l'émission de valeurs mobilières donnant accès au capital a lieu avec maintien du droit préférentiel de souscription ».

3.12 Émission de valeurs mobilières complexes dilutives sans délégation

3.12.1 Émission de valeurs mobilières donnant accès au capital avec suppression du droit préférentiel de souscription

Les objectifs de l'intervention du commissaire aux comptes, tels que prévus par l'article R. 225-117 du code de commerce, sont schématisés dans le tableau ci-après :

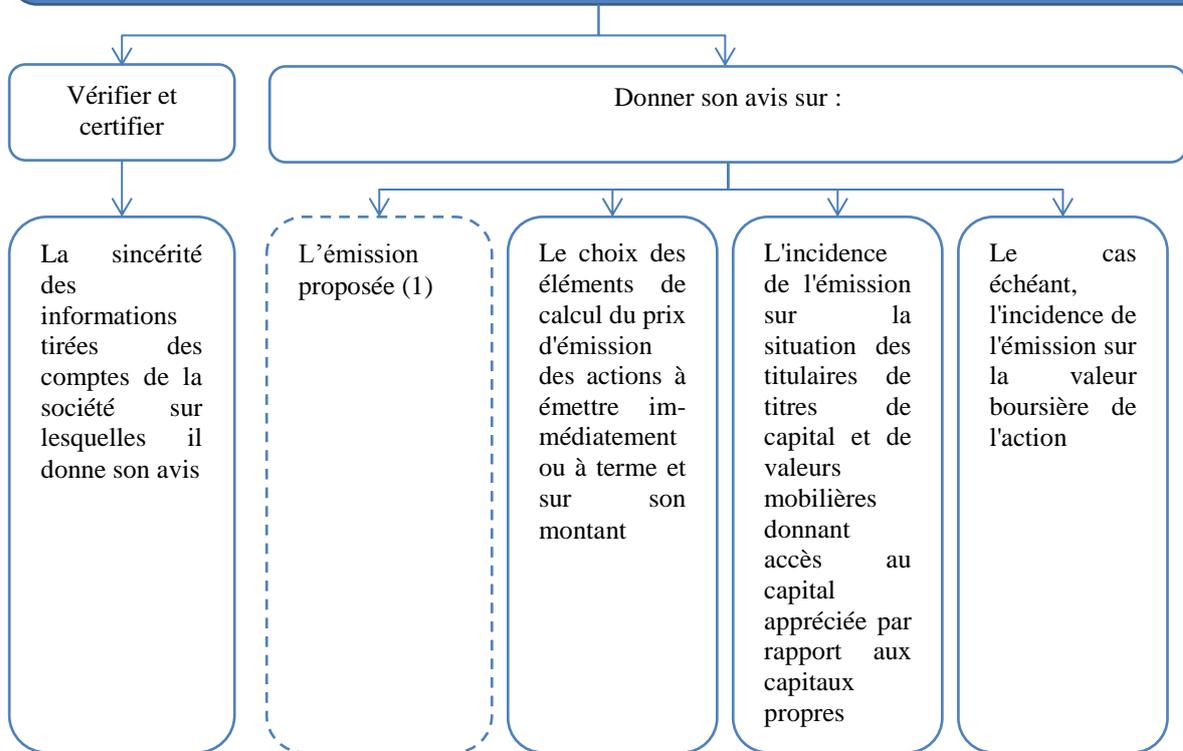


(1) Cet objectif est le seul qui diffère par rapport à ceux en cas d'émission avec maintien du droit préférentiel de souscription. Etant observé que dès lors que le commissaire aux comptes a une observation à formuler sur le rapport de l'organe compétent (cf. 3.24 du présent tome) il ne peut pas se prononcer sur la suppression du droit préférentiel de souscription.

3.12.2 Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription

Les objectifs de l'intervention du commissaire aux comptes, tels que prévus par l'article R. 225-117 du code de commerce, sont schématisés dans le tableau ci-après :

Objectifs de l'intervention du commissaire aux comptes en cas d'émission **avec maintien** du droit préférentiel de souscription et sans délégation de pouvoir ou de compétence de valeurs mobilières complexes dilutives
(Article R. 225-117 du code de commerce)



(1) Cet objectif est le seul qui diffère par rapport à ceux en cas d'émission avec suppression du droit préférentiel de souscription. Etant observé que dès lors que le commissaire aux comptes a une observation à formuler sur le rapport de l'organe compétent (cf. 3.24 du présent tome) il ne peut pas se prononcer sur l'émission proposée.

3.13 Émission avec délégation de pouvoir ou de compétence

3.13.1 Lors de la réunion de l'organe délibérant appelé à décider ou autoriser l'émission et à déléguer son pouvoir ou sa compétence

Le rapport de l'organe compétent n'a pas, en application des textes légaux et réglementaires, à comporter les mêmes informations selon que l'organe délibérant est appelé à décider de l'opération et de toutes ses modalités ou à déléguer son pouvoir ou sa compétence. De plus, en cas de délégation de pouvoir ou de compétence, le rapport de l'organe compétent indique les modalités de détermination du prix d'émission mais il ne comporte généralement pas le montant du prix d'émission des actions à émettre immédiatement ou à terme.

Il en résulte que le rapport du commissaire aux comptes, destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur le projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec délégation de pouvoir ou de compétence à l'organe compétent, est formulé différemment.

En cas d'émission avec suppression du droit préférentiel de souscription de valeurs mobilières donnant accès au capital, le commissaire aux comptes :

- donne son avis sur les modalités de détermination du prix d'émission des actions à émettre immédiatement ou à terme, sous réserve de l'examen ultérieur des conditions effectives de l'émission ;
- indique qu'il n'exprime pas d'avis sur les conditions définitives de l'émission et, que par voie de

conséquence, il n'exprime pas non plus d'avis sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription.

En cas d'émission avec maintien du droit préférentiel de souscription de valeurs mobilières complexes dilutives, le commissaire aux comptes :

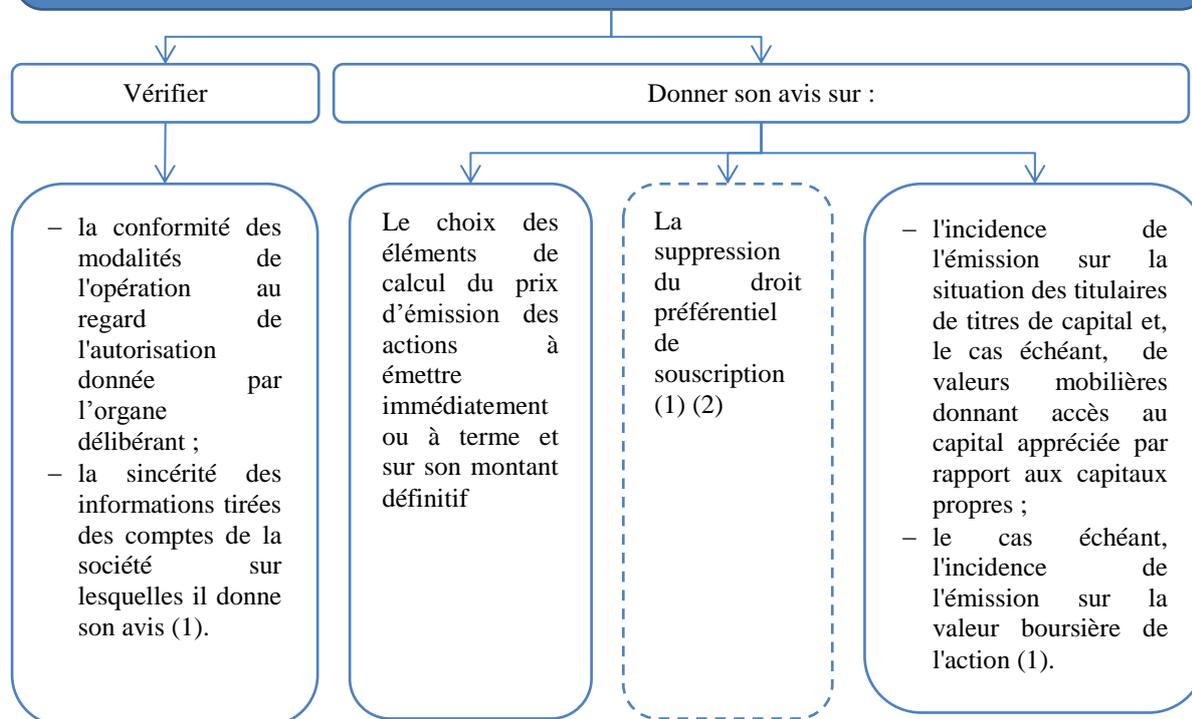
- donne son avis sur les modalités de détermination du prix d'émission des actions à émettre immédiatement ou à terme, sous réserve de l'examen ultérieur des conditions effectives de l'émission ;
- indique qu'il n'exprime pas d'avis sur les conditions définitives de l'émission et, que par voie de conséquence, il n'exprime pas non plus d'avis sur l'émission proposée.

3.13.2 Lors de l'utilisation par l'organe compétent de la délégation de pouvoir ou de compétence

A) Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription

Les objectifs de l'intervention du commissaire aux comptes peuvent être schématisés comme suit :

Objectifs de l'intervention du commissaire aux comptes en cas d'utilisation par l'organe compétent d'une délégation de pouvoir ou de compétence pour procéder à l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives **avec suppression** du droit préférentiel de souscription (Article R. 225-117 du code de commerce)



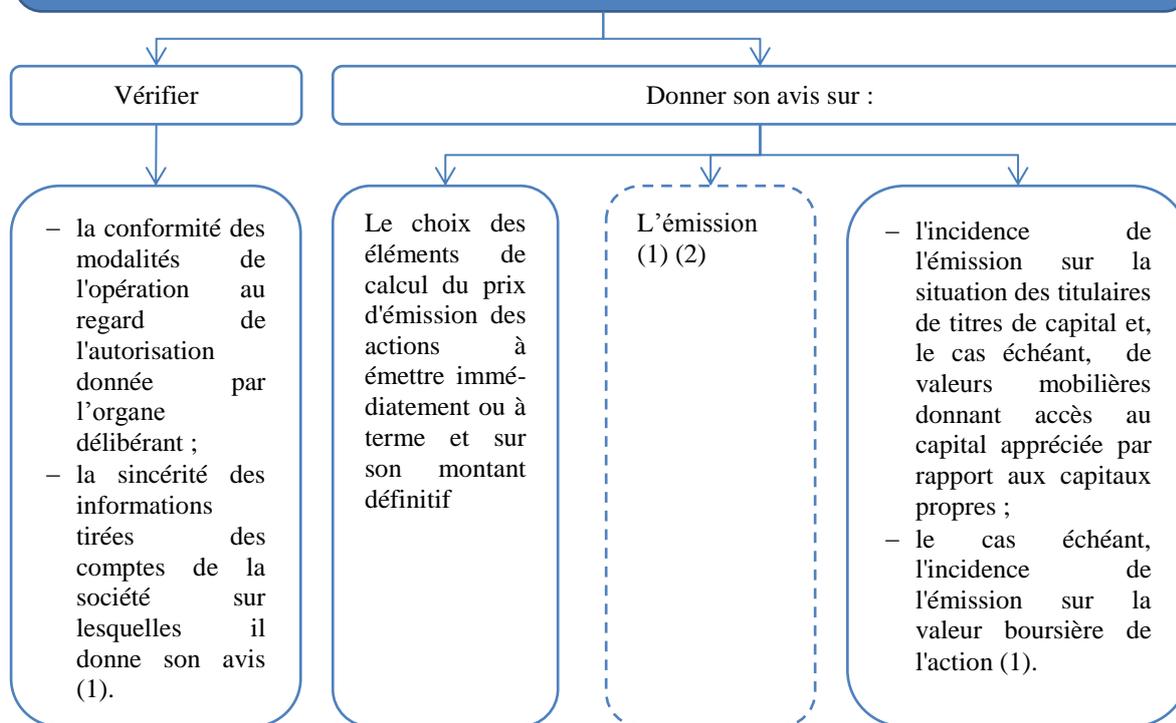
(1) Bien que le texte de l'article R. 225-116 al. 2 du code de commerce ne prévoit explicitement ni la vérification de la sincérité des informations tirées des comptes de la société sur lesquelles le commissaire aux comptes donne son avis, ni l'avis sur la suppression du droit préférentiel de souscription et ni l'avis sur l'incidence de l'émission sur la valeur boursière de l'action, par analogie avec les dispositions figurant à l'article R. 225-115 (en cas d'absence de délégation de pouvoir ou de compétence, cf. 2.11 du tome 3 de la présente note d'information), la CNCC considère que cette vérification et ces avis interviennent également en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence.

(2) Cet objectif est le seul qui diffère par rapport à ceux en cas d'émission avec maintien du droit préférentiel de souscription. Etant observé que dès lors que le commissaire aux comptes a une observation à formuler sur le rapport de l'organe compétent (cf. 3.24 du présent tome) il ne peut pas se prononcer sur la suppression du droit préférentiel de souscription sur laquelle les actionnaires se sont déjà prononcés.

B) Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription

Les objectifs de l'intervention du commissaire aux comptes peuvent être schématisés comme suit :

Objectifs de l'intervention du commissaire aux comptes en cas d'utilisation par l'organe compétent d'une délégation de pouvoir ou de compétence pour procéder à l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives **avec maintien** du droit préférentiel de souscription
(Article R. 225-117 du code de commerce)



(1) Bien que le texte de l'article R. 225-116 al. 2 du code de commerce ne prévoit explicitement ni la vérification de la sincérité des informations tirées des comptes de la société sur lesquelles le commissaire aux comptes donne son avis, ni l'avis sur l'incidence de l'émission sur la valeur boursière de l'action et ni l'avis sur l'émission, par analogie avec les dispositions figurant à l'article R. 225-115 (en cas d'absence de délégation de pouvoir ou de compétence, cf. 2.11 du tome 3 de la présente note d'information) et avec celles figurant à l'article R. 225-117, la CNCC considère que cette vérification et ces avis interviennent également en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence.

(2) Cet objectif est le seul qui diffère par rapport à ceux en cas d'émission avec suppression du droit préférentiel de souscription. Étant observé que dès lors que le commissaire aux comptes a une observation à formuler sur le rapport de l'organe compétent (cf. 3.24 du présent tome) il ne peut pas se prononcer sur l'émission sur laquelle les actionnaires se sont déjà prononcés.

3.2 TRAVAUX DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

3.21 Concertation préalable

Les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas de délai de communication au commissaire aux comptes du rapport de l'organe compétent, destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur le projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives, ou du rapport de cet organe, rendant compte de l'utilisation de la délégation qui lui a été conférée par l'organe délibérant (cf. 2.3 du présent tome).

De ce fait, concernant le rapport à établir par le commissaire aux comptes à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur le projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives, il est particulièrement souhaitable, compte-tenu de la complexité de ces émissions, qu'une concertation s'instaure entre la société et le commissaire aux comptes, notamment afin qu'il dispose de délais suffisants pour réaliser les travaux qu'il estime nécessaires et présenter, le cas échéant, ses observations à l'organe compétent, avant la convocation de l'organe délibérant. Si ces observations s'avéraient susceptibles de remettre en cause le projet, l'organe compétent serait en mesure de pouvoir

en tenir compte et, d'y apporter les modifications nécessaires, pour que l'émission puisse être décidée ou autorisée par l'organe délibérant.

De même, concernant le rapport à établir par le commissaire aux comptes lorsque l'organe compétent a fait usage de la délégation conférée par l'organe délibérant, il est également souhaitable qu'une concertation s'instaure entre le commissaire aux comptes et la société.

Dans l'hypothèse où le commissaire aux comptes n'obtiendrait pas communication du rapport de l'organe compétent, il ne pourrait qu'établir un rapport de carence (se référer à l'exemple E15).

3.22 Risques particuliers

Les risques particuliers liés à une émission de valeurs mobilières complexes dilutives tiennent à la possibilité que les actionnaires ne disposent pas de toutes les informations, telles que prévues par les textes légaux et réglementaires, notamment celles relatives aux caractéristiques des valeurs mobilières à émettre et, qu'en particulier, ils prennent leur décision sur la base d'un rapport de l'organe compétent incomplet et/ou non-sincère et donc n'étant pas de nature à leur permettre de se prononcer en connaissance de cause sur l'opération. Il convient d'observer que ces risques sont accrus du fait de la complexité attachée aux valeurs mobilières complexes dilutives.

3.23 Contrôles du commissaire aux comptes

3.23.1 Contrôles préalables

Les contrôles préalables visent, dans un premier temps, à collecter les documents et examiner les informations concernant l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives.

Lors de l'intervention du commissaire aux comptes à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur le projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives, les documents concernés sont :

- le rapport de l'organe compétent à l'organe délibérant sur le projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives ;
- le projet de texte des résolutions soumis à l'organe délibérant⁴⁷ ;
- la situation financière intermédiaire, lorsque l'organe délibérant n'est pas appelé à déléguer son pouvoir ou sa compétence et que l'opération intervient plus de six mois après la clôture de l'exercice ;
- tout autre document que le commissaire aux comptes estime utile pour comprendre le contexte de l'émission et le déroulement qui est envisagé par la société (pacte d'actionnaires, protocole, contrat d'émission, statuts à jour ...).

Lors de l'intervention du commissaire aux comptes à l'occasion de l'utilisation par l'organe compétent de la délégation de pouvoir ou de compétence conférée par l'organe délibérant, les documents concernés sont :

- le procès-verbal de l'organe délibérant ayant décidé ou autorisé l'émission ;
- le procès-verbal de l'organe compétent utilisant la délégation conférée par l'organe délibérant ;
- le rapport complémentaire de l'organe compétent à l'organe délibérant sur l'utilisation de la délégation ;

⁴⁷ Concernant le texte des résolutions, il est à noter que sa rédaction n'est pas obligatoire dans les sociétés par actions simplifiées. Dans ces sociétés, il est souhaitable d'obtenir un projet de procès-verbal de la décision collective des associés.

- la situation financière intermédiaire, lorsque l'opération intervient plus de six mois après la clôture de l'exercice.

Dans un second temps, le commissaire aux comptes considère le respect par la société des règles relatives à l'émission envisagée et de celles générales applicables aux augmentations du capital ou aux émissions d'obligations lorsque le titre primaire de la valeur mobilière complexe dilutive est une action ou une obligation, à savoir :

- la libération intégrale du capital avant toute émission d'actions nouvelles à libérer en numéraire, en dehors des dérogations prévues par les articles L. 225-177 et L. 225-138-1 du code de commerce (cf. 2.22.1 du présent tome) ;
- la libération intégrale du capital avant toute émission de valeurs mobilières complexes dont le titre primaire est une obligation (cf. 2.22.1 du présent tome) ;
- l'obligation de proposer une augmentation du capital réservée aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise (cf. 1.11.3A) du tome 4 de la présente note d'information) ;
- en cas d'émission de valeurs mobilières complexes donnant accès au capital effectuée par offre au public, réalisée moins de deux ans après la constitution d'une société sans offre au public, le fait que l'émission est précédée, dans les conditions visées aux articles L. 225-8 à L. 225-10 du code de commerce, d'une vérification de l'actif et du passif ainsi que, le cas échéant, des avantages particuliers consentis (cf. 2.22.3 du présent tome) ;
- en cas d'émission de valeurs mobilières complexes dont le titre primaire est une obligation effectuée par une société n'ayant pas établi deux bilans régulièrement approuvés, le fait que l'émission soit précédée d'une vérification de l'actif et du passif (cf. 2.22.4 et 8 du présent tome) ;
- lorsque les valeurs mobilières complexes dilutives dont l'émission est envisagée incluent des actions de préférence :
 - la création préalable dans les statuts de la catégorie d'actions de préférence à émettre (cf. 2.22.5A) du présent tome) ;
 - le cas échéant, l'appréciation par un commissaire aux apports des avantages particuliers attachés aux actions de préférence (cf. 2.22.5B) du présent tome) ;
 - la limitation de la quotité d'actions de préférence sans droit de vote créée (cf. 2.22.5C) du présent tome) ;
- lorsqu'il existe des valeurs mobilières donnant accès au capital, le respect des dispositions de l'article L. 228-99 du code de commerce (cf. 2.22.6 du présent tome) ;
- lorsqu'il existe des obligations, le respect des dispositions de l'article L. 228-65 du code de commerce (cf. 2.22.7 du présent tome) ;
- lorsqu'il existe des actions de préférence, le respect des dispositions de l'article L. 228-16 du code de commerce (cf. 2.22.8 du présent tome) ;
- s'il existe des catégories de titres en voie d'extinction, le respect des dispositions spécifiques relatives à ces titres (cf. 2.22.9 du présent tome).

3.23.2 Contrôles des rapports de l'organe compétent

Les contrôles effectués par le commissaire aux comptes visent notamment à :

- vérifier que les diverses informations qui doivent être fournies par l'organe compétent dans son rapport, le sont effectivement ;
- apprécier si leur présentation est de nature à permettre aux actionnaires de se prononcer en connaissance de cause et à donner son avis sur certaines de ces informations.

Le commissaire aux comptes n'a pas à se prononcer sur l'opportunité de l'opération.

Concernant le contrôle des informations devant être fournies dans le rapport de l'organe compétent en application des articles R. 225-113 à R. 225-116 du code de commerce (sur renvoi de l'article R. 225-

117 du même code), il convient de se référer aux développements figurant au 3.23.2C) du présent tome et au 2.23.2 du tome 3 de la présente note d'information.

Par ailleurs, le commissaire aux comptes vérifie que les informations relatives aux caractéristiques des valeurs mobilières complexes dilutives, aux modalités d'attribution des titres de créance ou de capital auxquels ces valeurs mobilières donnent droit, ainsi qu'aux dates auxquelles peuvent être exercés les droits d'attribution, prévues à l'article R. 225-117 du code de commerce, figurent dans le rapport de l'organe compétent et qu'elles sont de nature à permettre aux actionnaires de se prononcer en connaissance de cause sur l'émission.

En outre, lorsqu'il s'agit d'une émission de valeurs mobilières complexes dilutives incluant des actions de préférence d'une catégorie déjà émise⁴⁸, réservée à un ou plusieurs actionnaires nommément désignés, conformément aux dispositions de l'article L. 228-15 du code de commerce, le commissaire aux comptes apprécie l'information relative à l'évaluation des avantages particuliers présentée dans le rapport de l'organe compétent⁴⁹ et examine, le cas échéant, sa cohérence avec l'information relative à la justification du prix d'émission également donnée dans ce rapport.

Lorsque l'organe compétent fait usage d'une délégation de pouvoir ou de compétence, le commissaire aux comptes vérifie également la conformité de l'opération au regard de l'autorisation donnée par l'organe délibérant.

A) Émission sans délégation de pouvoir ou de compétence

Lorsque l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives intervient avec maintien ou avec suppression du droit préférentiel de souscription et sans délégation de pouvoir ou de compétence à l'organe compétent, les contrôles du commissaire aux comptes, relatifs au rapport de l'organe compétent destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à décider de l'émission, consistent à :

- vérifier que les informations relatives aux caractéristiques des valeurs mobilières complexes dilutives, aux modalités d'attribution des titres de capital ou de créance auxquels ces valeurs mobilières donnent droit, ainsi qu'aux dates auxquelles peuvent être exercés les droits d'attribution, prévues à l'article R. 225-117 du code de commerce, figurent dans le rapport de l'organe compétent ;
- vérifier que les informations prévues aux articles R. 225-113, R. 225-114 et R. 225-115 du code de commerce, figurent dans le rapport de l'organe compétent (cf. 2.24.2 du présent tome) ;
- vérifier que les informations données, notamment sur les motifs de l'émission et, le cas échéant, de la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription, sont de nature à permettre aux actionnaires de se prononcer en connaissance de cause ;
- apprécier la justification du choix des éléments de calcul retenus pour la fixation du prix d'émission des actions à émettre immédiatement ou à terme et son montant et si l'information donnée à ce titre dans le rapport de l'organe compétent est de nature à permettre aux actionnaires de se prononcer en connaissance de cause ;
- vérifier la sincérité des informations chiffrées fournies dans le rapport et tirées des comptes de la société ou, le cas échéant, d'une situation financière intermédiaire ;
- apprécier l'information relative à l'incidence de l'émission proposée sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux

⁴⁸ Bulletin CNCC n°168, décembre 2012, lettre de la Chancellerie, p. 667. Les termes « déjà émises » signifient que la catégorie d'actions de préférence a déjà été émise **au profit d'actionnaires nommément désignés** et que lors de cette émission un commissaire aux apports a effectué l'appréciation des avantages particuliers.

⁴⁹ Il s'agit du rapport de l'organe compétent destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à décider ou autoriser l'émission (cf. tome 5 de la présente note d'information).

capitaux propres de la société, sur la base des derniers comptes annuels ou, le cas échéant, d'une situation financière intermédiaire et, dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, sur la valeur boursière de l'action.

B) Émission avec délégation de pouvoir ou de compétence

Lorsque l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives intervient avec maintien ou avec suppression du droit préférentiel de souscription et avec délégation de pouvoir ou de compétence à l'organe compétent, les contrôles du commissaire aux comptes, sur le rapport de l'organe compétent destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à décider ou autoriser l'émission et à déléguer son pouvoir ou sa compétence, consistent notamment à vérifier que :

- les informations relatives aux caractéristiques des valeurs mobilières complexes dilutives, aux modalités d'attribution des titres de capital ou de créance auxquels ces valeurs mobilières donnent droit, ainsi qu'aux dates auxquelles peuvent être exercés les droits d'attribution, prévues à l'article R. 225-117 du code de commerce, figurent dans le rapport de l'organe compétent ;
- les informations prévues aux articles R. 225-113 et R. 225-114 du code de commerce (cf. 2.24.2) du présent tome) figurent dans le rapport de l'organe compétent ;
- les informations données, en particulier sur les motifs de l'émission et, le cas échéant, de la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription, ainsi que sur les modalités de détermination du prix d'émission des actions à émettre immédiatement ou à terme sont de nature à permettre aux actionnaires de se prononcer en connaissance de cause.

Lorsque l'organe compétent a fait usage de la délégation de pouvoir ou de compétence qui lui a été conférée par l'organe délibérant, les contrôles du commissaire aux comptes relatifs au rapport de l'organe compétent consistent à :

- vérifier que les informations prévues aux articles R. 225-115 et R. 225-116 du code de commerce (cf. 2.24.2 du présent tome) figurent dans le rapport de l'organe compétent ;
- vérifier la conformité des modalités de l'opération au regard de l'autorisation donnée par l'organe délibérant ;
- apprécier la justification du choix des éléments de calcul retenus pour la fixation du prix d'émission des actions à émettre (ou émises) immédiatement ou à terme et son montant définitif ;
- vérifier la sincérité des informations chiffrées fournies dans le rapport de l'organe compétent et tirées des comptes de la société ou, le cas échéant, d'une situation financière intermédiaire ;
- apprécier, l'information relative à l'incidence de l'émission proposée sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres de la société, sur la base des derniers comptes annuels ou, le cas échéant, d'une situation financière intermédiaire et, dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, sur la valeur boursière de l'action.

C) Précisions relatives à la vérification de la conformité des rapports de l'organe compétent aux textes réglementaires applicables

Le commissaire aux comptes vérifie que les dispositions prévues par les textes sont respectées. Concernant le rapport de l'organe compétent destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur le projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives, il apprécie, en outre, si les informations données sur l'opération sont de nature à permettre aux actionnaires de se prononcer en connaissance de cause sur l'opération proposée. S'agissant du rapport établi par l'organe compétent lorsqu'il a utilisé la délégation de pouvoir ou de compétence qui lui avait été antérieurement conférée, le commissaire aux comptes vérifie qu'il comporte les informations prévues par les textes légaux et réglementaires applicables.

a) Caractéristiques des valeurs mobilières complexes dilutives

Le commissaire aux comptes vérifie que l'information relative aux caractéristiques des valeurs mobilières complexes dilutives, prévue à l'article R. 225-117 du code de commerce, figure dans le rapport de l'organe compétent ou est annexée à celui-ci et qu'elle est de nature à permettre aux actionnaires de se prononcer en connaissance de cause sur l'émission.

b) Modalités d'attribution des titres de capital ou de créance auxquels les valeurs mobilières complexes dilutives donnent droit

Le commissaire aux comptes vérifie que l'information relative aux modalités d'attribution des titres de capital ou de créance auxquels les valeurs mobilières complexes dilutives donnent droit, prévue à l'article R. 225-117 du code de commerce, figure dans le rapport de l'organe compétent et qu'elle est de nature à permettre aux actionnaires de se prononcer en connaissance de cause sur l'émission.

c) Dates d'exercice des droits d'attribution des titres auxquels les valeurs mobilières complexes dilutives donnent droit

Le commissaire aux comptes vérifie que l'information relative aux dates auxquelles peuvent être exercés les droits d'attribution des titres auxquels les valeurs mobilières complexes dilutives donnent droit, prévue à l'article R. 225-117 du code de commerce, figure dans le rapport de l'organe compétent et qu'elle est de nature à permettre aux actionnaires de se prononcer en connaissance de cause sur l'émission.

d) Marche des affaires sociales

Se référer aux développements figurant au 2.23.2 E)a) du tome 3 de la présente note d'information.

e) Motif et montant (maximal) de l'émission

Le commissaire aux comptes vérifie que les informations relatives au motif et au montant (maximal) de l'émission sont fournies conformément aux dispositions des articles R. 225-113 et R. 225-114 du code de commerce. Il apprécie les motifs de l'émission en liaison avec ceux invoqués, le cas échéant, à l'appui de la suppression du droit préférentiel de souscription.

f) Appréciation des motifs invoqués, le cas échéant, à l'appui de la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription

Le commissaire aux comptes vérifie que l'information fournie, le cas échéant, sur les motifs de la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription est de nature à permettre aux actionnaires de se prononcer en connaissance de cause sur l'opération proposée et examine sa cohérence avec les motifs de l'émission figurant également dans le rapport de l'organe compétent.

g) Modalités de placement des valeurs mobilières donnant accès au capital

Le commissaire aux comptes vérifie que le rapport de l'organe compétent donne des précisions sur les modalités de placement des valeurs mobilières donnant accès au capital dont l'émission est envisagée, dans le cadre des articles L. 225-136 et L. 225-138 II du code de commerce ou dans le cadre de l'article L. 225-138 I du même code, sur le nom des attributaires des valeurs mobilières donnant accès au capital dont l'émission est envisagée ou les caractéristiques des catégories de personnes concernées et le nombre des valeurs mobilières donnant accès au capital attribuées à chacun d'eux.

Concernant les modalités de placement des valeurs mobilières donnant accès au capital dont l'émission est envisagée, le rapport de l'organe compétent peut par exemple indiquer que la société procédera à une offre au public ou à un placement privé. S'agissant des caractéristiques des catégories de personnes, il convient de se référer au 1.15.3 du tome 3 de la présente note d'information.

D) Précisions relatives à l'appréciation de la justification du choix des éléments de calcul du prix d'émission et de son montant ou des modalités de sa détermination

En application des dispositions de l'article R. 225-114 du code de commerce il appartient à l'organe compétent de justifier dans son rapport le prix d'émission des titres de capital à émettre immédiatement ou à terme ou les modalités de sa détermination. Cette disposition s'applique quand bien même l'émission intervient avec maintien du droit préférentiel de souscription.

Lorsque la valeur mobilière complexe dilutive a pour titre primaire une action et/ou qu'elle donne accès au capital, il appartient au commissaire aux comptes, en application des dispositions de l'article R. 225-117 du code de commerce de se prononcer sur la justification du prix d'émission de l'action et/ou des actions auxquelles les valeurs mobilières émises donnent droit immédiatement ou à terme ou sur les modalités de leur détermination.

Pour plus d'informations, notamment selon que l'organe délibérant décide de toutes les modalités de l'émission ou délègue son pouvoir ou sa compétence, se référer au 2.23.2G) du tome 3 de la présente note d'information.

Concernant la complexité des valeurs mobilières complexes dilutives susceptibles d'être émises et le risque que les informations figurant dans le rapport de l'organe compétent ne répondent pas à l'objectif fixé par l'article R. 225-114 et, en particulier, qu'elles ne soient pas de nature à éclairer l'actionnaire, se référer au 2.24.6 du présent tome.

E) Précisions relatives à la vérification de la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes ou d'une situation financière intermédiaire

Se référer aux développements figurant au 2.23.2 G) du tome 3 de la présente note d'information.

F) Précisions relatives à l'appréciation de l'information sur l'incidence de l'émission proposée sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres et sur la valeur boursière de l'action

Se référer aux développements figurant au 2.23.2 H) du tome 3 de la présente note d'information.

Étant observé que s'agissant de l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives, la présentation de l'incidence de l'émission sur la quote-part de capitaux propres prend en compte toute les composantes donnant accès au capital et, le cas échéant, est basée sur des hypothèses (de conversion, d'échange, d'exercice, ...), des différentes composantes des valeurs mobilières émises susceptibles de donner accès au capital, explicitées dans le rapport de l'organe compétent.

3.24 Incidences du résultat des contrôles du commissaire aux comptes sur la rédaction de la conclusion de ses rapports

Les incidences du résultat des contrôles du commissaire aux comptes sur la rédaction de la conclusion de son rapport diffèrent selon qu'il a identifié notamment :

1. l'omission d'une information devant, en application des textes légaux et réglementaires, figurer dans le rapport de l'organe compétent ou des incohérences manifestes dans les informations relatives à la marche des affaires sociales ;
2. une observation à formuler sur le choix des éléments de calcul du prix d'émission des actions et son montant (définitif), lorsque l'opération n'est pas déléguée ou qu'il s'agit du rapport complémentaire lorsque l'organe compétent a utilisé la délégation conférée par l'organe délibérant ou une observation sur les modalités de détermination du prix d'émission des actions lorsque l'opération fait l'objet d'une délégation de pouvoir ou de compétence ;
3. des informations chiffrées tirées des comptes ou de la situation financière intermédiaire et données dans le rapport de l'organe compétent non sincères ;
4. des modalités de l'opération non conformes à la décision de l'organe délibérant ou à son autorisation (en cas d'utilisation par l'organe compétent d'une délégation de pouvoir ou de compétence lui ayant été antérieurement conférée) ;
5. une observation résultant de celle(s) formulée(s) dans le rapport qu'il avait établi lors de la décision ou de l'autorisation de l'organe délibérant (en cas d'utilisation par l'organe compétent d'une délégation de pouvoir ou de compétence lui ayant été antérieurement conférée).

Les incidences ci-avant détaillées sont examinées au 2.24.1 du tome 3 de la présente note d'information (en cas d'émission sans délégation de pouvoir ou de compétence à l'organe compétent), au 2.24.2 du tome précité (en cas d'émission avec délégation de pouvoir ou de compétence lors de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'opération) et au 2.24.3 du même tome (en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence par l'organe compétent).

Concernant l'omission d'une information devant, en application des textes légaux et réglementaires, figurer dans le rapport de l'organe compétent (n°1 de la liste ci-dessus), il convient d'ajouter aux développements figurant au 2.24.1 du tome 3 de la présente note d'information, l'absence d'indication dans ce rapport :

- des caractéristiques des valeurs mobilières complexes dilutives ;
- des modalités d'attribution des titres de créance ou de capital auxquels ces valeurs mobilières donnent droit ;
- des dates auxquelles peuvent être exercés les droits d'attribution.

L'omission d'une information devant, en application des textes légaux et réglementaires, figurer dans le rapport de l'organe compétent conduira le commissaire aux comptes, outre le signalement de l'irrégularité correspondante, à l'impossibilité de se prononcer sur l'émission envisagée, en cas d'émission avec maintien du droit préférentiel de souscription et, sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription, en cas d'émission avec suppression du droit préférentiel de souscription.

Par ailleurs, en cas d'émission réservée à un ou plusieurs actionnaires nommément désignés de valeurs mobilières complexes dilutives incluant des actions de préférence lorsque l'appréciation des avantages particuliers incombe au commissaire aux comptes⁵⁰ et que la présentation faite dans le rapport de l'organe compétent de l'incidence de l'émission de nouvelles actions de préférence sur la situation des titulaires actuels d'actions de préférence appelle une observation, celle-ci entraîne également l'impossibilité de se prononcer sur l'émission envisagée, en cas d'émission avec maintien du droit préférentiel de souscription et, sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription, en cas d'émission avec suppression du droit préférentiel de souscription.

⁵⁰ C'est-à-dire lorsque la catégorie d'actions de préférence concernée a déjà été émise au profit d'actionnaires nommément désignés et que lors de cette émission un commissaire aux comptes a effectué l'appréciation des avantages particuliers, cf. Bulletin CNCC n°168, décembre 2012, lettre de la Chancellerie, p. 667.

En outre, quand bien même l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives est effectuée avec **maintien** du droit préférentiel de souscription, il appartient à l'organe compétent de mentionner dans son rapport (destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur le projet d'émission ou rendant compte de l'utilisation d'une délégation qui lui a été antérieurement conférée) toutes les informations telles que prévues par les textes légaux et réglementaires. Dans l'hypothèse où une ou plusieurs de ces informations ne seraient pas données (par exemple : le prix d'émission des actions à émettre immédiatement ou à terme), le commissaire aux comptes, outre le signalement de l'irrégularité correspondante, sera conduit à l'impossibilité de se prononcer sur l'émission (envisagée, en cas de rapport établi à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'émission ou sur laquelle les actionnaires se sont déjà prononcés, en cas d'utilisation d'une délégation antérieurement conférée).

3.3 ÉTABLISSEMENT DU RAPPORT

3.31 **Forme du rapport**

3.31.1 *Émission de valeurs mobilières sans délégation de pouvoir ou de compétence*

Le rapport du commissaire aux comptes destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à décider d'une émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec ou sans suppression du droit préférentiel de souscription, en l'absence de délégation de pouvoir ou de compétence à l'organe compétent, comporte les informations suivantes :

- a) un intitulé ;
- b) les destinataires du rapport (les membres de l'organe délibérant)⁵¹ ;
- c) une introduction comportant :
 - i. le rappel de sa qualité de commissaire aux comptes ;
 - ii. le rappel du texte législatif applicable ;
 - iii. éventuellement, le contexte et les principales modalités de l'opération ;
- d) un paragraphe rappelant les responsabilités respectives de l'organe compétent et du (des) commissaire(s) aux comptes ;
- e) un paragraphe portant sur les travaux effectués et comportant :
 - i. une référence à la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission ;
 - ii. une mention indiquant les diligences effectuées ;
- f) des conclusions formulées sous la forme d'absence d'observation, ou au contraire d'observations, ces observations conduisant à une impossibilité de conclure ;
- g) le cas échéant, le signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport ;
- h) la date du rapport ;
- i) l'adresse et l'identification du (des) signataire(s) du rapport.

La description du contexte et des principales modalités de l'opération (iii de l'introduction du rapport) peut être insérée dans le rapport du commissaire aux comptes lorsqu'il le juge utile et pour autant que les conditions ci-dessous décrites soient respectées.

Cette description a pour objectif de rappeler aux membres de l'organe délibérant, le cas échéant, les circonstances particulières, décrites dans le rapport de l'organe compétent à l'organe délibérant, dans lesquelles l'émission envisagée s'inscrit. Conformément à la doctrine constante de la CNCC, le commissaire aux comptes ne peut pas être un dispensateur d'information. De ce fait, il ne peut dans ce

⁵¹ Il s'agit des membres de l'organe délibérant de la société émettrice des valeurs mobilières complexes dilutives et non pas des membres des éventuelles assemblées spéciales de porteurs d'actions de préférence ou d'obligations, constituant, le cas échéant, le titre primaire d'une valeur mobilière complexe dilutive.

paragraphe, faire état d'une information qui n'aurait pas été préalablement communiquée par l'organe compétent à l'organe délibérant.

3.31.2 Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec délégation de pouvoir ou de compétence

A) Lors de la réunion de l'organe délibérant

Le rapport du commissaire aux comptes destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à déléguer à l'organe compétent le pouvoir de fixer les modalités de l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec ou sans suppression du droit préférentiel de souscription ou la compétence pour décider de cette émission comporte les informations suivantes :

- a) un intitulé ;
- b) les destinataires du rapport (les membres de l'organe délibérant)⁵² ;
- c) une introduction comportant :
 - i. le rappel de sa qualité de commissaire aux comptes ;
 - ii. le rappel du texte législatif applicable ;
 - iii. éventuellement, le contexte et les principales modalités de l'opération⁵³ ;
- d) un paragraphe rappelant les responsabilités respectives de l'organe compétent et du (des) commissaire(s) aux comptes ;
- e) un paragraphe portant sur les travaux effectués et comportant :
 - i. une référence à la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission ;
 - ii. une mention indiquant les diligences effectuées ;
- f) des conclusions formulées sous la forme d'absence d'observation, ou au contraire d'observations ;
- g) une mention de l'impossibilité de donner un avis sur les conditions définitives de l'émission et du fait qu'un rapport complémentaire sera établi lors de la réalisation de l'émission d'actions de préférence ;
- h) le cas échéant, le signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport ;
- i) la date du rapport ;
- j) l'adresse et l'identification du (des) signataire(s) du rapport.

B) Lors de l'utilisation de la délégation de pouvoir ou de compétence

Le rapport complémentaire du commissaire aux comptes sur l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives déléguée à l'organe compétent comporte les informations suivantes :

- a) un intitulé ;
- b) les destinataires du rapport (les membres de l'organe délibérant)⁵⁴ ;
- c) un paragraphe d'introduction comportant :
 - i. le rappel de sa qualité de commissaire aux comptes ;
 - ii. le rappel du texte réglementaire applicable ;

⁵² Il s'agit des membres de l'organe délibérant de la société émettrice des valeurs mobilières complexes dilutives et non pas des membres des éventuelles assemblées spéciales de porteurs d'actions de préférence ou d'obligations, constituant, le cas échéant, le titre primaire d'une valeur mobilière complexe dilutive.

⁵³ Se référer au 3.31.1 du présent tome.

⁵⁴ Il s'agit des membres de l'organe délibérant de la société émettrice des valeurs mobilières complexes dilutives et non pas des membres des éventuelles assemblées spéciales de porteurs d'actions de préférence ou d'obligations, constituant, le cas échéant, le titre primaire d'une valeur mobilière complexe dilutive.

- iii. une référence à la réunion de l'organe délibérant ayant autorisé cette délégation et au rapport établi à cette occasion ;
- d) un paragraphe rappelant les responsabilités respectives de l'organe compétent et du (des) commissaire(s) aux comptes ;
- e) un paragraphe portant sur les travaux effectués et comportant :
 - i. une référence à la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission ;
 - ii. une mention indiquant les diligences effectuées ;
- f) des conclusions formulées sous la forme d'absence d'observation, ou au contraire d'observations, ces observations conduisant à une impossibilité de conclure ;
- g) le cas échéant, le signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport ;
- h) la date du rapport ;
- i) l'adresse et l'identification du (des) signataire(s) du rapport.

3.32 Signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport

Les obligations du commissaire aux comptes, relatives à la communication des irrégularités et inexactitudes à l'organe compétent en application de l'article L. 823-16 du code de commerce, à leur signalement à la plus prochaine réunion de l'organe délibérant et, le cas échéant, à la révélation au procureur de la République ou à la déclaration à TRACFIN dans le cadre de la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, conformément à l'article L. 823-12 du même code, s'appliquent dans ces interventions au même titre que dans la mission de certification des comptes.

Le signalement des irrégularités est effectué :

- dans le rapport établi à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération ou dans le rapport établi lorsque l'organe compétent utilise la délégation, dès lors qu'elles sont avérées à la date d'établissement du rapport concerné ;
- par une communication ad hoc lorsqu'elles sont commises ultérieurement à l'établissement des rapports ci-dessus visés.

Dans les rapports établis à l'occasion de l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives, le signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport est effectué par l'ajout d'un paragraphe à la fin du rapport, qui débute par : « En application de la loi, nous vous signalons que ... ».

Les irrégularités susceptibles d'être signalées⁵⁵ peuvent, par exemple, se rapporter au fait que :

- les informations nécessaires à l'établissement du rapport n'ont pas été mises à disposition du commissaire aux comptes dans les délais nécessaires à l'établissement de son rapport et que de ce fait, il n'a pas été en mesure d'établir son rapport dans les délais impartis par les textes légaux et réglementaires (pour les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions) et, le cas échéant, par les statuts (pour les sociétés par actions simplifiées) ;
- le cas échéant, l'organe compétent, contrairement aux dispositions de l'article L 225-129-6 al.1 du code de commerce, n'a pas prévu que l'organe délibérant se prononce sur un projet de résolution tendant à la réalisation d'une augmentation du capital réservée aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise (cf. 1.11.3A) du tome 4 de la présente note d'information) ;

⁵⁵ Se référer au 2.33.4 du tome 3 de la présente note d'information pour des exemples de formulation de la rédaction du signalement de ces irrégularités.

- l’organe compétent n’a pas respecté les délais relatifs à l’établissement du rapport en cas d’utilisation d’une délégation de pouvoir ou de compétence tels que prévus à l’article R. 225-116 (cf. 1.30.2B) du tome 3 de la présente note d’information.

Les irrégularités à signaler par le commissaire aux comptes, au cas particulier des émissions de valeurs mobilières complexes dilutives, peuvent également se rapporter au fait que :

- l’émission est projetée alors que le capital n’est pas intégralement libéré (cf. 2.22.1 du présent tome) ;
- les mesures relatives au maintien des droits des porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital ou des porteurs d’obligations ou bien encore des porteurs d’actions de préférence ou de valeurs mobilières en voie d’extinction n’ont pas été respectées (cf. 2.22.6, 2.22.7, 2.22.8 et 2.22.9 du présent tome) ;
- l’émission est effectuée par une société qui n’a pas encore deux bilans approuvés et la société n’a pas demandé la désignation d’un commissaire aux apports chargé d’apprécier l’actif et le passif de la société (cf. 8 du présent tome).

En outre, lorsque le commissaire aux comptes est conduit dans son rapport à signaler une irrégularité, pouvant, par exemple, correspondre à l’omission dans le rapport de l’organe compétent d’une information requise par les textes légaux et réglementaires, il prend en considération les obligations d’information des autorités de contrôle telles que prévues par les textes légaux⁵⁶. S’agissant de l’Autorité des marchés financiers, il peut utilement se référer à l’actualisation du guide de lecture de l’article L. 621-22 du code monétaire et financier⁵⁷. S’agissant de l’Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, le commissaire aux comptes apprécie la nécessité d’informer cette autorité en se référant Guide des relations ACPR – Commissaires aux comptes.

3.33 Date, communication et destinataires des rapports

Le rapport du commissaire aux comptes est daté du jour de l’achèvement des travaux.

Concernant le délai de mise à disposition des actionnaires du rapport du commissaire aux comptes destiné à la réunion de l’organe délibérant appelé à décider ou autoriser l’émission, se référer au 2.29.2A) du présent tome.

Le rapport complémentaire du commissaire aux comptes, lorsque l’organe compétent ou, le cas échéant, le subdélégué, fait usage de la délégation conférée par l’organe délibérant, est immédiatement mis à disposition des actionnaires au siège social de la société et au plus tard dans les quinze jours de la réunion de l’organe compétent. De plus, ce rapport est porté à la connaissance de la plus prochaine réunion de l’organe délibérant (cf. 1.30.2B) du tome 3 de la présente note d’information).

3.4 DOCUMENTATION DES TRAVAUX

En matière de documentation des travaux, l’article R. 823-10 alinéa 2 du code de commerce précise :

«Le commissaire aux comptes constitue pour chaque personne ou entité contrôlée un dossier contenant tous les documents reçus de celle-ci, ceux qui sont établis par lui et notamment le plan de

⁵⁶ Se référer à l’article L. 621-22 du code monétaire et financier pour ce qui concerne l’Autorité des marchés financiers et à l’article L. 612-44 II du même code pour ce qui concerne l’Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

⁵⁷ Bulletin CNCC n°159, septembre 2010, p. 495 à 525.

mission, le programme de travail, la date, la durée, le lieu, l'objet de son intervention, ainsi que toutes autres indications permettant le contrôle ultérieur des travaux accomplis.».

La documentation relative à l'intervention dévolue au commissaire aux comptes en cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives peut notamment comporter :

- le cas échéant, le programme de travail complété ;
- les feuilles de travail relatives aux vérifications effectuées, incluant, le cas échéant, celles relatives aux travaux effectués sur la situation financière intermédiaire ;
- la copie du rapport de l'organe compétent à l'organe délibérant sur la proposition d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives ;
- le texte des résolutions proposées à la réunion de l'organe délibérant devant statuer sur le projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives ;
- en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence, la copie du procès-verbal de la décision de l'organe délibérant ayant décidé ou autorisé l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives ;
- le cas échéant, la lettre d'affirmation ;
- le cas échéant, la copie du rapport de l'organe compétent sur l'utilisation faite de la délégation conférée par l'organe délibérant ;
- la copie du ou, le cas échéant, des rapports du (des) commissaire(s) aux comptes relatif à l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives et, le cas échéant, à l'utilisation par l'organe compétent de la délégation conférée par l'organe délibérant.

Dans certains cas, une société peut souhaiter soumettre à la réunion de l'organe délibérant diverses résolutions visant à ce que cet organe délègue sa compétence et autorise l'organe compétent à procéder à diverses émissions (actions, actions de préférence, valeurs mobilières complexes dilutives) susceptibles d'intervenir avec maintien ou avec suppression du droit préférentiel de souscription. Cette pratique est généralement désignée sous le nom de « délégation globale ». Dans ce cas, le commissaire aux comptes peut choisir d'établir un rapport pour chacune des autorisations requérant son intervention ou bien un rapport unique couvrant toutes ces autorisations. Le rapport unique établi dans ce contexte peut prendre la forme ci-après.

Afin d'optimiser l'utilisation de cet exemple, il convient de lire attentivement les notes de bas de page. Par ailleurs, il convient de signaler :

- que toutes les résolutions présentées dans cet exemple ne seront pas nécessairement proposées par la société ;
- qu'il convient d'adapter la terminologie en fonction de celle retenue par la société dans ses documents juridiques ;
- que certaines résolutions prévues par la société peuvent ne pas nécessiter l'établissement d'un rapport par le commissaire aux comptes même si les documents juridiques préparés par la société le prévoient. Auquel cas, le commissaire aux comptes n'a pas à introduire les résolutions concernées dans son rapport et invite la société à supprimer la référence à son rapport dans les documents juridiques ;
- que comme précisé en note de bas de page n° 89 les résolutions *d^{ième}* (offre publique d'échange) et *g^{ième}* (émission en vue de rémunérer des apports en nature) ne peuvent pas être proposées avec suppression du droit préférentiel de souscription, cette notion ne trouvant pas à s'appliquer s'agissant d'apports en nature.

Rapport du (des) commissaire(s) aux comptes sur l'émission de diverses valeurs mobilières [ou d'actions et de diverses valeurs mobilières] avec maintien et/ou suppression du droit préférentiel de souscription

[Assemblée/Décision collective des associés - du [date] - résolutions n° [lister les résolutions mentionnées dans notre rapport]⁵⁸

Aux ... [*Membres de l'organe délibérant*],

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en exécution de la mission prévue par les articles L. 228-92⁵⁹ et L. 225-135 et suivants⁶⁰ du code de commerce, nous vous présentons notre rapport sur les propositions de délégation au ... [*organe compétent*] de différentes émissions d'actions et/ou de valeurs mobilières, opérations sur lesquelles vous êtes appelés à vous prononcer.

Votre ... [*organe compétent*] vous propose, sur la base de son rapport [*liste à adapter*] :

⁵⁸ À adapter selon qu'il s'agit d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS.

⁵⁹ Émission de valeurs mobilières donnant accès au capital et/ou donnant droit à l'attribution de titres de créance.

⁶⁰ Suppression du droit préférentiel de souscription.

- de lui déléguer, [*le cas échéant*, pour une durée de *X* mois], la compétence pour décider des opérations suivantes et fixer les conditions définitives de ces émissions et vous propose, le cas échéant, de supprimer votre droit préférentiel de souscription :
 - émission avec maintien du droit préférentiel de souscription (*a*^{ième} résolution) d’actions ordinaires et/ou de valeurs mobilières qui sont des titres de capital donnant accès à d’autres titres de capital⁶¹ ou donnant droit à l’attribution de titres de créance, et/ou de valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital à émettre⁶² :
 - [*le cas échéant*, étant précisé que conformément à l’article L. 228-93 alinéa 1 du code de commerce, les valeurs mobilières à émettre pourront donner accès à des titres de capital à émettre de toute société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital de la société ou dont celle-ci possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital ;]
 - [*le cas échéant*, étant précisé que conformément à l’article L. 228-93 alinéa 3 du code de commerce, les valeurs mobilières qui sont des titres de capital de la société pourront donner accès à d’autres titres de capital existants ou donner droit à l’attribution de titres de créance de toute société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié de son capital ou dont elle possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital ;]
 - [*le cas échéant*, étant précisé que conformément à l’article L. 228-94 du code de commerce, les valeurs mobilières qui sont des titres de capital de la société pourront donner accès à d’autres titres de capital existants ou donner droit à l’attribution de titres de créance de toute société qui ne possède pas directement ou indirectement plus de la moitié de son capital ou dont elle ne possède pas directement ou indirectement plus de la moitié du capital ;]
 - émission avec suppression du droit préférentiel de souscription par voie d’offre au public (*b*^{ième} résolution) d’actions ordinaires et/ou de valeurs mobilières qui sont des titres de capital donnant accès à d’autres titres de capital ou donnant droit à l’attribution de titres de créance et/ou de valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital à émettre⁶³ :
 - [*le cas échéant*, étant précisé que ces titres pourront être émis à l’effet de rémunérer des titres qui seraient apportés à la société dans le cadre d’une offre publique d’échange sur des titres répondant aux conditions fixées par l’article L. 225-148 du code de commerce⁶⁴ ;]
 - [*le cas échéant*, étant précisé que conformément à l’article L. 228-93 alinéa 1 du code de commerce, les valeurs mobilières à émettre pourront donner accès à des titres de capital à émettre de toute société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital de la société ou dont celle-ci possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital ;]
 - [*le cas échéant*, étant précisé que conformément à l’article L. 228-93 alinéa 3 du code de commerce, les valeurs mobilières qui sont des titres de capital de la société pourront donner accès à d’autres titres de capital existants ou donner droit à l’attribution de titres de créance de toute société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié de son capital ou dont elle possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital ;]

⁶¹ Ces « autres titres de capital » peuvent être existants ou à émettre.

⁶² À adapter selon la terminologie utilisée par la société.

⁶³ À adapter selon la terminologie utilisée par la société.

⁶⁴ Ce dernier membre de phrase n’est à faire figurer que si la résolution le précise. L’expérience montre que cette possibilité est soit incluse dans une des résolutions relatives à la suppression du DPS, soit fait l’objet d’une résolution distincte (*a*^{ième} résolution), soit n’est pas prévue.

- [*le cas échéant*, étant précisé que conformément à l'article L. 228-94 du code de commerce, les valeurs mobilières qui sont des titres de capital de la société pourront donner accès à d'autres titres de capital existants ou donner droit à l'attribution de titres de créance de toute société qui ne possède pas directement ou indirectement plus de la moitié de son capital ou dont elle ne possède pas directement ou indirectement plus de la moitié du capital ;]
- émission avec suppression du droit préférentiel de souscription par voie d'offres visées au II de l'article L. 411-2 du code monétaire et financier et dans la limite de 20% du capital social par an (*c^{ième}* résolution) d'actions ordinaires et/ou de valeurs mobilières qui sont des titres de capital donnant accès à d'autres titres de capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créance et/ou de valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital à émettre⁶⁵ :
 - [*le cas échéant*, étant précisé que ces titres pourront être émis à l'effet de rémunérer des titres qui seraient apportés à la société dans le cadre d'une offre publique d'échange sur des titres répondant aux conditions fixées par l'article L. 225-148 du code de commerce⁶⁴ ;]
 - [*le cas échéant*, étant précisé que conformément à l'article L. 228-93 alinéa 1 du code de commerce, les valeurs mobilières à émettre pourront donner accès à des titres de capital à émettre de toute société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital de la société ou dont celle-ci possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital ;]
 - [*le cas échéant*, étant précisé que conformément à l'article L. 228-93 alinéa 3 du code de commerce, les valeurs mobilières qui sont des titres de capital de la société pourront donner accès à d'autres titres de capital existants ou donner droit à l'attribution de titres de créance de toute société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié de son capital ou dont elle possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital ;]
 - [*le cas échéant*, étant précisé que conformément à l'article L. 228-94 du code de commerce, les valeurs mobilières qui sont des titres de capital de la société pourront donner accès à d'autres titres de capital existants ou donner droit à l'attribution de titres de créance de toute société qui ne possède pas directement ou indirectement plus de la moitié de son capital ou dont elle ne possède pas directement ou indirectement plus de la moitié du capital ;]
- [*le cas échéant*, émission, en cas d'offre publique d'échange⁶⁶ initiée par votre société (*d^{ième}* résolution) [*le cas échéant*, sur le fondement et dans les conditions de la *b^{ième}* résolution] d'actions ordinaires⁶⁷ et/ou de valeurs mobilières qui sont des titres de capital donnant accès à d'autres titres de capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créance et/ou de valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital à émettre ;]⁶⁸
- [*le cas échéant*, émission avec suppression du droit préférentiel de souscription d'actions ordinaires résultant de l'émission, par toute société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital de la société ou dont celle-ci possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital⁶⁹, de valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital à émettre de la société (*e^{ième}* résolution) ;]

⁶⁵ À adapter selon la terminologie utilisée par la société.

⁶⁶ Article L. 225-148 du code de commerce.

⁶⁷ Lorsque la résolution ne prévoit que l'émission d'actions ordinaires, ce paragraphe est supprimé, dans la mesure où il n'existe pas de notion de droit préférentiel de souscription en cas d'augmentation du capital par apport en nature, (cf. Avis technique : Intervention du commissaire aux comptes en application des dispositions de l'article L. 225-148 du code de commerce).

⁶⁸ À adapter selon la terminologie utilisée par la société. Étant précisé que même si la société prévoit la suppression du droit préférentiel de souscription dans cette résolution, cette notion ne peut pas être retenue dans la rédaction du rapport.

⁶⁹ Article L. 228-93 alinéa 2 du code de commerce.

- [le cas échéant, de l'autoriser, par la $f^{ième}$ résolution et dans le cadre de la mise en œuvre de la délégation visée [à la $b^{ième}$ résolution ou à la $c^{ième}$ résolution ou aux $b^{ième}$ et $c^{ième}$ résolutions], à fixer le prix d'émission dans la limite légale annuelle de 10 % du capital social⁷⁰ ;]
- [le cas échéant, de lui déléguer, pour une durée de X mois, les pouvoirs nécessaires à l'effet de procéder à une émission d'actions ordinaires⁶⁷ et/ou de valeurs mobilières qui sont des titres de capital donnant accès à d'autres titres de capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créance et/ou de valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital à émettre, en vue de rémunérer des apports en nature⁷¹ consentis à la société et constitués de titres de capital ou de valeurs mobilières donnant accès au capital² ($g^{ième}$ résolution), dans la limite de 10 % du capital]⁶⁸.

Le montant nominal global des augmentations du capital susceptibles d'être réalisées immédiatement ou à terme ne pourra, selon la $h^{ième}$ résolution, excéder X euros au titre des ... résolutions.⁷² Le montant nominal global des titres de créance susceptibles d'être émis ne pourra, selon la $h^{ième}$ résolution excéder X euros pour les résolutions

[Si une résolution dite de « sur allocation » est proposée :

Ces plafonds tiennent compte du nombre supplémentaire de titres à créer dans le cadre de la mise en œuvre des délégations visées aux résolutions, dans les conditions prévues à l'article L. 225-135-1 du code de commerce, si vous adoptez la résolution.]⁷³

Il appartient au ... [*organe compétent*] d'établir un rapport conformément aux articles R. 225-113 et suivants du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes, sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription et sur certaines autres informations concernant ces opérations, données dans ce rapport.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont consisté à vérifier le contenu du rapport du ... [*organe compétent*] relatif à ces opérations et les modalités de détermination du prix d'émission des titres de capital à émettre.

Sous réserve de l'examen ultérieur des conditions des émissions qui seraient décidées, nous n'avons pas d'observation à formuler sur les modalités de détermination du prix d'émission des titres de capital à émettre données dans le rapport du ... [*organe compétent*] au titre des $b^{ième}$, $c^{ième}$, $e^{ième}$ et $f^{ième}$ résolutions⁷⁴.

Par ailleurs, ce rapport ne précisant pas les modalités de détermination du prix d'émission des titres de capital à émettre dans le cadre de la mise en œuvre des $a^{ième}$, $d^{ième}$, $g^{ième}$ résolutions⁷⁵, nous ne pouvons donner notre avis sur le choix des éléments de calcul de ce prix d'émission.

⁷⁰ Article L. 225-136 1° alinéa 2 du code de commerce.

⁷¹ Article L. 225-147 du code de commerce.

⁷² Le cas échéant : « étant précisé que le montant nominal des augmentations de capital susceptibles d'être réalisées ne pourra excéder [Y] euros pour chacune des résolutions (*préciser lesquelles*) et [Z] euros pour chacune des résolutions (*préciser lesquelles*) ».

⁷³ À adapter selon la terminologie utilisée par la société.

⁷⁴ Opérations avec suppression du droit préférentiel de souscription.

⁷⁵ Opérations avec maintien du droit préférentiel de souscription, OPE/apport en nature (même si la société prévoit la suppression du droit préférentiel de souscription).

Les conditions définitives dans lesquelles les émissions seront réalisées n'étant pas fixées, nous n'exprimons pas d'avis sur celles-ci [*le cas échéant*, et, par voie de conséquence, sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription qui vous est faite dans les *b^{ième}*, *c^{ième}* et *e^{ième}* résolutions]⁷⁶.

Conformément à l'article R. 225-116 du code de commerce, nous établirons un rapport complémentaire, le cas échéant, lors de l'utilisation de ces délégations par votre ... [*organe compétent*] en cas d'émission de valeurs mobilières qui sont des titres de capital donnant accès à d'autres titres de capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créance, en cas d'émission de valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital à émettre et en cas d'émission d'actions avec suppression du droit préférentiel de souscription.

[*Le cas échéant*, En application de la loi, nous vous signalons que ... *irrégularités relevées.*]⁷⁷

[*Lieu, date et signature*]

Lorsque l'organe compétent utilise la délégation pour émettre, avec maintien ou avec suppression du droit préférentiel de souscription, des valeurs mobilières qui sont des titres de capital donnant accès à d'autres titres de capital de la société ou donnant droit à l'attribution de titres de créance et/ou de valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital de la société à émettre ou pour émettre avec suppression du droit préférentiel de souscription des actions ordinaires, le commissaire aux comptes établit le rapport complémentaire tel que prévu par les textes légaux et réglementaires.

En revanche, lorsque l'organe compétent utilise la délégation pour émettre des **actions ordinaires avec maintien du droit préférentiel de souscription**, les textes légaux et réglementaires ne prévoyant de rapport du commissaire aux comptes ni lors de la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur cette autorisation ni lors de l'utilisation de l'autorisation par l'organe compétent, le commissaire aux comptes n'a pas de rapport à établir à ce titre⁷⁸.

4.2 ÉMISSION DE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES DILUTIVES COMPORTANT DES ACTIONS DE PREFERENCE

En cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives comportant des actions de préférence, que l'action de préférence soit le titre primaire ou le titre secondaire, se référer au 7.5 du tome 5 de la présente note d'information.

4.3 EMISSION DE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES DILUTIVES RESERVEE AUX ADHERENTS D'UN PLAN D'EPARGNE D'ENTREPRISE

Les titres émis pour satisfaire aux obligations posées par L. 225-129-6 du code de commerce peuvent être notamment des actions ordinaires ou de préférence ou des valeurs mobilières complexes dilutives. Lorsque l'émission réservée aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise porte sur des valeurs mobilières complexes dilutives, il convient d'appliquer cumulativement les dispositions légales et réglementaires relatives aux augmentations du capital avec suppression du droit préférentiel de souscription et celles relatives à l'émission de ces valeurs mobilières.

⁷⁶ Si la société décide de se placer volontairement, pour les *d^{ième}* et *g^{ième}* résolutions, sous le régime de la suppression du droit préférentiel de souscription, le commissaire aux comptes n'a pas à se prononcer sur celle-ci. Les références des résolutions correspondantes n'ont pas à être reprises dans ce paragraphe.

⁷⁷ Pour des exemples d'irrégularités et de formulation de leur signalement dans le rapport, se référer au 2.33.4 du tome 3 de la NI V.

⁷⁸ Dans le même sens, ANSA Comité juridique n° 08-009.

Le rapport établi dans ce contexte (cas d'une délégation de compétence) peut prendre la forme ci-après.

Rapport du (des) commissaire(s) aux comptes sur l'émission d'actions ordinaires et/ou de diverses valeurs mobilières de la société réservée aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise

[Assemblée/Décision collective des associés - du [date] - résolution n° [X]]⁷⁹

Aux ... [*Membres de l'organe délibérant*],

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en exécution de la mission prévue par les articles L. 228-92 et L. 225-135 et suivants du code de commerce, nous vous présentons notre rapport sur la proposition de délégation au ... [*organe compétent*] de la compétence de décider l'émission d'actions ordinaires [et/ou de valeurs mobilières qui sont des titres de capital donnant accès à d'autres titres de capital et/ou de valeurs mobilières donnant accès des titres de capital à émettre]⁸⁰ avec suppression du droit préférentiel de souscription, réservée à [à préciser, par exemple : aux salariés et anciens salariés adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise de votre société], pour un montant (maximum) de [X] euros, opération sur laquelle vous êtes appelés à vous prononcer.

Cette émission est soumise à votre approbation en application des dispositions des articles L. 225-129-6 du code de commerce et L. 3332-18 et suivants du code du travail.

Votre ... [*organe compétent*] vous propose, sur la base de son rapport, de lui déléguer [pour une durée de ... [X mois]]⁸¹ la compétence pour décider une émission et de supprimer votre droit préférentiel de souscription aux valeurs mobilières à émettre. Le cas échéant, il lui appartiendra de fixer les conditions définitives d'émission de cette opération.

Il appartient au ... [*organe compétent*] d'établir un rapport conformément aux articles R. 225-113 et suivants du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes, sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription et sur certaines autres informations concernant l'émission, données dans ce rapport.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont consisté à vérifier le contenu du rapport du ... [*organe compétent*] relatif à cette opération et les modalités de détermination du prix d'émission des titres de capital à émettre.

Absence d'observation

Sous réserve de l'examen ultérieur des conditions de l'émission qui serait décidée, nous n'avons pas d'observation à formuler sur [les modalités de détermination du prix d'émission ou, le cas échéant, lorsque l'organe délibérant fixe le prix d'émission, le prix d'émission]⁸² des titres de capital à émettre donné(es) dans le rapport du ... [*organe compétent*].

Observation(s) à formuler

⁷⁹ À adapter selon qu'il s'agit d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS.

⁸⁰ À adapter selon la terminologie utilisée par la société.

⁸¹ Le membre de phrase entre crochets peut être ajouté, lorsque l'information correspondante est communiquée dans le rapport de l'organe compétent.

⁸² Cf. 3.12 du tome 3 de la présente note d'information.

Le rapport du ... [*organe compétent*] appelle de notre part l'observation suivante :

[*Décrire, exemple* : Concernant les modalités de fixation du prix ce rapport renvoie aux dispositions prévues par l'article L. 3332-20 du code du travail sans que la méthode qui sera retenue, le cas échéant, parmi les deux prévues par cet article soit précisée.]

Ou

[*Décrire, exemple* : Concernant les modalités de fixation du prix ce rapport renvoie aux dispositions prévues par l'alinéa 1 de l'article L. 3332-20 du code du travail, sans que les critères qui seront retenus, le cas échéant, dans le cadre de l'approche multicritères prévue par cet alinéa soient précisés.]

Dans les deux cas

Les conditions définitives dans lesquelles l'émission serait réalisée n'étant pas fixées, nous n'exprimons pas d'avis sur celles-ci et, par voie de conséquence, sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription qui vous est faite.

Conformément à l'article R. 225-116 du code de commerce, nous établirons un rapport complémentaire, le cas échéant, lors de l'utilisation de cette délégation par votre ... [*organe compétent*]⁸³.

[*Le cas échéant*, En application de la loi, nous vous signalons que ... *irrégularités relevées*].

[*Lieu, date et signature*]

4.4 MODIFICATION DU CONTRAT D'ÉMISSION

Les sociétés peuvent souhaiter modifier le contrat d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives précédemment émises, par exemple lorsque l'évolution des conditions de marché rend le prix d'émission non-attractif ou lorsque la société fait face à des difficultés de financement.

Les textes légaux et réglementaires sont muets sur la nécessité ou non d'un rapport du commissaire aux comptes en cas de modification du contrat d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives.

Il convient tout d'abord de rappeler que l'article L. 228-103 alinéa 1 du code de commerce dispose que les titulaires de valeurs mobilières donnant accès à terme au capital sont groupés de plein droit, pour la défense de leurs intérêts communs, en une masse qui jouit de la personnalité civile, une masse distincte pour chaque nature de titres donnant les mêmes droits étant formée.

L'article précité dans son alinéa 2 prévoit que les assemblées générales des titulaires de valeurs mobilières donnant accès à terme au capital sont appelées à autoriser toutes modifications du contrat d'émission et à statuer sur toute décision touchant aux conditions de souscription ou d'attribution des titres de capital déterminées au moment de l'émission.

⁸³ Lorsque la société ne précise pas que l'émission porte uniquement sur des valeurs mobilières complexes dilutives, il convient d'adapter la conclusion. Par exemple, lorsque les documents juridiques de la société visent : « Une émission d'actions et de valeurs mobilières donnant accès au capital », la conclusion est formulée de la façon suivante : « Conformément à l'article R. 225-116 du code de commerce, nous établirons un rapport complémentaire, le cas échéant, lors de l'utilisation de cette délégation par votre ... [*organe compétent*] en cas d'émission d'actions et de valeurs mobilières qui sont des titres de capital donnant accès à d'autres titres de capital et en cas d'émission de valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital à émettre. ».

Le dispositif ainsi institué ne prévoit ni la convocation du commissaire aux comptes aux assemblées des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital ni la présentation de rapports du commissaire aux comptes auxdites assemblées.

Le commissaire aux comptes n'a donc pas de rapport à présenter lors des assemblées des titulaires de valeurs mobilières donnant accès à terme au capital appelées à statuer sur des modifications relatives au contrat d'émission.

Toutefois, considérant que l'émission des valeurs mobilières donnant accès à terme au capital a fait l'objet d'une décision de l'organe délibérant sur rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes, la CNCC⁸⁴ estime que le parallélisme des formes devrait conduire à ce que la modification du contrat d'émission de ces valeurs mobilières soit adoptée selon les mêmes formes que celles appliquées à l'émission et qu'il appartient à l'organe compétent ainsi qu'au commissaire aux comptes d'établir un rapport destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur cette modification⁸⁵.

Le rapport de l'organe compétent devrait comporter la description des modifications envisagées et toutes informations utiles pour éclairer les actionnaires sur ces modifications. À titre indicatif, lorsque la modification envisagée porte sur le prix d'émission des titres de capital auxquels les valeurs mobilières complexes donnent droit ou sur la durée d'exercice des droits d'accès au capital, une information actualisée sur l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital, en particulier en ce qui concerne leur quote-part de capitaux propres, peut s'avérer pertinente.

Pour établir le rapport destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur les modifications envisagées, le commissaire aux comptes apprécie si :

- les modifications envisagées sont conformes aux dispositions légales⁸⁶ ;
- la présentation de ces modifications dans le rapport de l'organe compétent est de nature à permettre aux actionnaires de se prononcer en connaissance de cause sur l'opération.

Par ailleurs, dans l'hypothèse où le rapport de l'organe compétent contient des informations actualisées sur l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital, en particulier en ce qui concerne leur quote-part de capitaux propres, établies sur la base de comptes annuels et, le cas échéant consolidés, ou sur la base d'une situation financière intermédiaire, le commissaire aux comptes effectue les travaux décrits au 2.23.2 H) du tome 3 de la présente note d'information en prenant en compte les précisions apportées au 3.23.2F) du présent tome.

Concernant l'égalité des actionnaires, se référer 4.5 au du présent tome.

Le rapport établi par le commissaire aux comptes peut être rédigé comme suit :

Rapport du (des) commissaire(s) aux comptes sur la (les) modification(s) envisagée(s) du contrat d'émission des [indiquer les valeurs mobilières concernées]

[Assemblée/Décision collective des associés - du [date] - résolution n° [X]]⁸⁷

⁸⁴ Bulletin CNCC n°140, décembre 2005, EJ n°2005-115, p. 705.

⁸⁵ Voir également ANSA, Comité juridique, n°10-050 et n°09-065.

⁸⁶ Par exemple en cas de BSPCE.

Aux ... [*Membres de l'organe délibérant*],

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en exécution de la mission prévue à l'article L. 228-92 du code de commerce, nous vous présentons notre rapport sur la (les) modification(s) envisagée(s) du contrat d'émission des [*indiquer les valeurs mobilières concernées*], opération sur laquelle vous êtes appelés à vous prononcer.

L'assemblée *ou* la collectivité des associés avait [*décidé ou autorisé*] en date du ... [*date*] l'émission de [*X valeurs mobilières*] d'une valeur nominale de X euros *le cas échéant*, assortie d'une prime d'émission de X euros. Le montant maximum de l'augmentation du capital susceptible de résulter de cette émission s'élève à X euros.

Nous avons présenté un rapport à [*cette assemblée ou la collectivité des associés*].⁸⁸

Il est désormais [*proposé à votre assemblée générale extraordinaire ou soumis à la décision collective des associés*] d'apporter des modifications au contrat d'émission des [*indiquer les valeurs mobilières concernées*], concernant [*à préciser*]. [*Ces modifications sont la résultante de l'émission de [valeurs mobilières] soumise [à l'approbation de votre assemblée générale extraordinaire ou à la décision collective des associés] dans sa [Xème] résolution.*]⁸⁹

Il appartient au ... [*organe compétent*] d'établir un rapport conformément aux articles R. 225-113 et suivants du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur la (les) modification(s) envisagée(s) du contrat d'émission des [*valeurs mobilières*].

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont consisté à vérifier les informations fournies dans le rapport du ... [*organe compétent*] sur la (les) modification(s) envisagée(s) du contrat d'émission des [*valeurs mobilières*],

Absence d'observation

Nous n'avons pas d'observation à formuler sur la (les) modification(s) envisagée(s) du contrat d'émission des [*valeurs mobilières*].

Observations à formuler

Observation relative au fait que le rapport de l'organe compétent ne fait pas état d'une ou plusieurs informations prescrites par les textes légaux et réglementaires

Nous n'avons pas d'observation à formuler sur la (les) modification(s) envisagée(s) du contrat d'émission des [*valeurs mobilières*].

Par ailleurs, nous vous signalons que le rapport du ... [*organe compétent*] ne comporte pas l'information relative à [*indication de l'information manquante*].

⁸⁷ À adapter selon qu'il s'agit d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS.

⁸⁸ Le cas échéant, si des observations ont été formulées dans le rapport établi à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à décider ou autoriser l'émission, ces observations sont rappelées.

⁸⁹ Cette phrase peut être ajoutée lorsque l'information correspondante figure dans le rapport de l'organe compétent.

Observation relative au fait que le rapport de l'organe compétent n'est pas de nature à éclairer les actionnaires

Le rapport du ... [*organe compétent*] appelle de notre part l'(es) observation(s) suivante(s) :

[*Décrire*]

En conséquence, nous ne pouvons donner notre avis sur la (les) modification(s) envisagée(s) du contrat d'émission des [*valeurs mobilières*].

[*Le cas échéant, En application de la loi, nous vous signalons que ... irrégularités relevées*].

[*Lieu, date et signature*]

Dans l'hypothèse où l'organe compétent n'établirait pas de rapport, le commissaire aux comptes établit un rapport de carence. Pour ce faire, il peut utiliser l'exemple E15 figurant au 9.1 du présent tome, en procédant aux adaptations rendues nécessaires par le contexte de son intervention.

4.5 PROROGATION DE LA DUREE D'EXERCICE DE BONS DE SOUSCRIPTION D' ACTIONS ET EGALITE DES ACTIONNAIRES

La modification de la durée d'exercice de bons de souscription d'actions correspond à une modification des termes du contrat d'émission de ces bons et est prévue par l'article L. 228-103 alinéa 2 du code de commerce (cf. 4.4 du présent tome). Elle requiert, d'une part une autorisation de l'assemblée générale des porteurs des bons et, d'autre part, la réunion de l'organe délibérant de la société émettrice des bons qui se prononce sur la modification envisagée au vu d'un rapport de l'organe délibérant et d'un rapport du commissaire aux comptes⁹⁰.

Toutefois, la modification de la durée d'exercice de bons de souscription d'actions est susceptible de soulever diverses interrogations relatives à l'égalité des actionnaires. À ce titre, la Commission des études juridiques de la CNCC⁹¹ rappelle qu'en application de l'article L. 823-11 du code de commerce : « *Les commissaires aux comptes s'assurent que l'égalité a été respectée entre les actionnaires, associés ou membres de l'organe compétent.* ». La Commission précitée considère que bien que les porteurs de bons de souscription d'actions n'aient pas la qualité d'actionnaire, cette absence de qualité n'exonère pas le commissaire aux comptes de son devoir de signalement, prévu à l'article L. 823-12 du code de commerce, des irrégularités éventuellement attachées à cette modification du contrat d'émission, qu'il aurait relevées au cours de l'accomplissement de sa mission.

Par ailleurs, la commission précitée constate que si les titulaires qui ont cédé ou exercé leurs droits ignoraient la possibilité d'une prorogation de la durée d'exercice des droits, les titulaires qui n'ont pas cédé ou exercé leurs droits étaient dans le même état d'ignorance. Les uns et les autres ont pris leurs décisions avec un même niveau d'information.

La nature contraire des choix opérés par les porteurs (céder, ne pas céder, exercer, ne pas exercer) ne devait pas occulter le caractère « égalitaire » de l'information dont chacun disposait pour prendre librement les décisions qu'il jugeait opportunes au moment où il les a prises. La modification ultérieure

⁹⁰ Cf. 4.4 du présent tome.

⁹¹ Bulletin CNCC n°152, décembre 2008, EJ n°2008-57, p.691.

du contrat est un élément qui, parmi beaucoup d'autres, fait partie des aléas inhérents aux caractéristiques mêmes des valeurs mobilières donnant accès au capital.

Dans ces conditions, et sauf si des manœuvres délibérées avaient été exercées pour inciter une partie des titulaires des bons de souscription d'actions à céder ou exercer leurs droits avec la volonté de leur cacher qu'une prorogation de la durée d'exercice allait être proposée, la commission précitée estime que l'opération envisagée ne paraît pas critiquable.⁹²

4.6 ÉMISSION DE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES DILUTIVES AU MOMENT DE LA CREATION DE LA SOCIETE

La Commission des études juridiques de la CNCC⁹³ considère qu'il résulte des dispositions de l'article L. 228-92 du code de commerce que la décision d'émettre des valeurs mobilières complexes dilutives appartient à l'organe délibérant et qu'ainsi les textes légaux en vigueur ne prévoient pas la possibilité d'émettre de telles valeurs mobilières lors de l'élaboration des statuts.⁹⁴

Toutefois, les dispositions des textes précités ne font pas obstacle à ce qu'une émission de valeurs mobilières complexes dilutives intervienne, sur décision ou autorisation de l'organe délibérant, dans les jours ou semaines qui suivent la création de la société.

4.7 ANNULATION DE BONS DE SOUSCRIPTION PAR L'ORGANE DELIBERANT SUITE A LA RENONCIATION INDIVIDUELLE DES PORTEURS

Lorsque l'organe délibérant procède à l'annulation de bons de souscription d'actions suite à la renonciation individuelle de chacun des porteurs, cette annulation ne constitue pas une modification du contrat d'émission des bons et ne requiert donc pas de rapport du commissaire aux comptes.

4.8 ACHAT PAR LA SOCIETE DE SES PROPRES VALEURS MOBILIERES COMPLEXES DILUTIVES

En cas d'achat par la société émettrice de ses propres valeurs mobilières complexes dilutives, il convient de distinguer selon que le titre primaire de la valeur mobilière est une action, une obligation ou bien un bon.

Lorsque le titre primaire de la valeur mobilière complexe dilutive est une action, il convient de se référer aux dispositions des articles L. 225-206 et suivants du code de commerce (cf. 1.29 du tome 1 de la présente note d'information) et, le cas échéant, s'il s'agit d'une action de préférence aux dispositions de l'article L. 228-12 du code de commerce (cf. tome 5 de la présente note d'information).

Lorsque le titre primaire de la valeur mobilière complexe dilutive est une obligation, il convient d'appliquer les dispositions de l'article L. 228-74 du code de commerce qui prévoient l'annulation des obligations rachetées.

Lorsque le titre primaire de la valeur mobilière complexe dilutive est un bon, les textes légaux et réglementaires ne comportent pas de dispositions relatives à leur rachat.

⁹² Il convient d'observer que le Comité juridique de l'ANSA n°09-065, considère que la prorogation de la durée d'exercice de bons de souscription d'actions pourrait constituer un avantage particulier et recommande la nomination d'un tiers expert chargé d'apprécier l'équilibre global du contrat d'émission.

⁹³ Bulletin CNCC n°158, juin 2010, EJ n°2009-159, p. 425.

⁹⁴ En sens inverse, ANSA Comité juridique, n°11-049.

Par ailleurs, quel que soit le titre primaire de la valeur mobilière complexe dilutive, il convient de prendre en considération les dispositions de l'article L. 228-102 du code de commerce qui prévoit : « *Sauf stipulations spéciales du contrat d'émission et hors le cas de dissolution anticipée ne résultant pas d'une fusion ou d'une scission, la société ne peut imposer aux titulaires de valeurs mobilières donnant accès à son capital le rachat ou le remboursement de leurs droits.* ».

Les opérations d'achat par la société de ses propres valeurs mobilières ne donnent pas lieu, en principe, à l'établissement d'un rapport par le commissaire aux comptes, sauf si :

- le rachat s'analyse comme une modification du contrat d'émission, tel serait le cas, par exemple, lorsque le rachat n'est qu'une des nouvelles options proposées aux porteurs des valeurs mobilières complexes dilutives ;
- le rachat intervient dans le cadre de dispositions de l'article L. 225-209-2 du code de commerce.

4.9 ÉMISSION DE VALEURS MOBILIERES COMPLEXES DILUTIVES EN REMUNERATION D'UN APPORT EN NATURE

Les dispositions de l'article L. 228-92 du code de commerce, relatives à l'émission de ce type de valeurs mobilières, prévoient que la décision de l'organe délibérant est prise au vu d'un rapport de l'organe compétent et également d'un rapport du commissaire aux comptes. Cet article, contrairement aux textes légaux régissant l'émission d'actions ordinaires n'opère pas de distinction selon que l'émission de valeurs mobilières rémunère des apports en numéraire ou en nature ou bien encore des apports effectués dans le cadre d'une fusion, d'une scission ou d'un apport partiel d'actifs. Par conséquent, en cas de rémunération d'un apport en nature par l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives le commissaire aux comptes, conformément aux dispositions de l'article précité, établit un rapport destiné à la réunion de l'organe compétent appelé à statuer sur l'émission de valeurs mobilières donnant accès au capital.

De même, dans l'hypothèse d'un apport rémunéré pour une part par des actions et pour une autre part par une émission d'obligations convertibles en actions⁹⁵, l'émission d'obligations convertibles en actions au profit de l'apporteur de titres est réalisée sans suppression du droit préférentiel de souscription, l'article L. 225-132 du code de commerce n'instaurant ce droit que pour les émissions libérées en numéraire.

En outre, il convient d'observer que dans la pratique, le rapport établi par l'organe compétent en cas de rémunération d'un apport en nature par l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives, contrairement aux dispositions de l'article R. 225-114 du code de commerce, ne comporte généralement pas la justification du prix d'émission des actions (qu'il s'agisse du titre primaire ou du titre secondaire). Dans ce cas, le commissaire aux comptes fait une observation à ce titre dans le rapport qu'il établit selon les modalités explicitées au 3.24 du présent tome.

4.10 POSSIBILITE OU NON D'ATTRIBUER DES OPTIONS DE SOUSCRIPTION D' ACTIONS A BONS DE SOUSCRIPTION D' ACTIONS (ABSA) OU DES ACTIONS GRATUITES A BONS DE SOUSCRIPTION D' ACTIONS (AGBSA)

Les articles L. 225-177 et suivants ainsi que L. 225-197-1 et suivants du code de commerce ne sont respectivement applicables qu'à la souscription, l'achat et l'attribution gratuite d'actions.

⁹⁵ Sur la possibilité de la réalisation d'un apport en nature rémunéré par des valeurs mobilières complexes dilutives « donnant un accès potentiel au capital » (cas des obligations convertibles qui ne donnent accès au capital que si le porteur exerce son droit à la conversion), se référer au Bulletin CNCC n°145, mars 2007, EJ n°2006-143, p.143.

Par conséquent, il n'est possible ni d'attribuer des options de souscription d'actions avec bons de souscription d'actions, ni de procéder à une attribution gratuite d'actions avec bons de souscription d'actions (AGBSA).⁹⁶

⁹⁶ Dans le même sens, avis du comité juridique de l'ANSA n° 11-023 du 6 avril 2011.

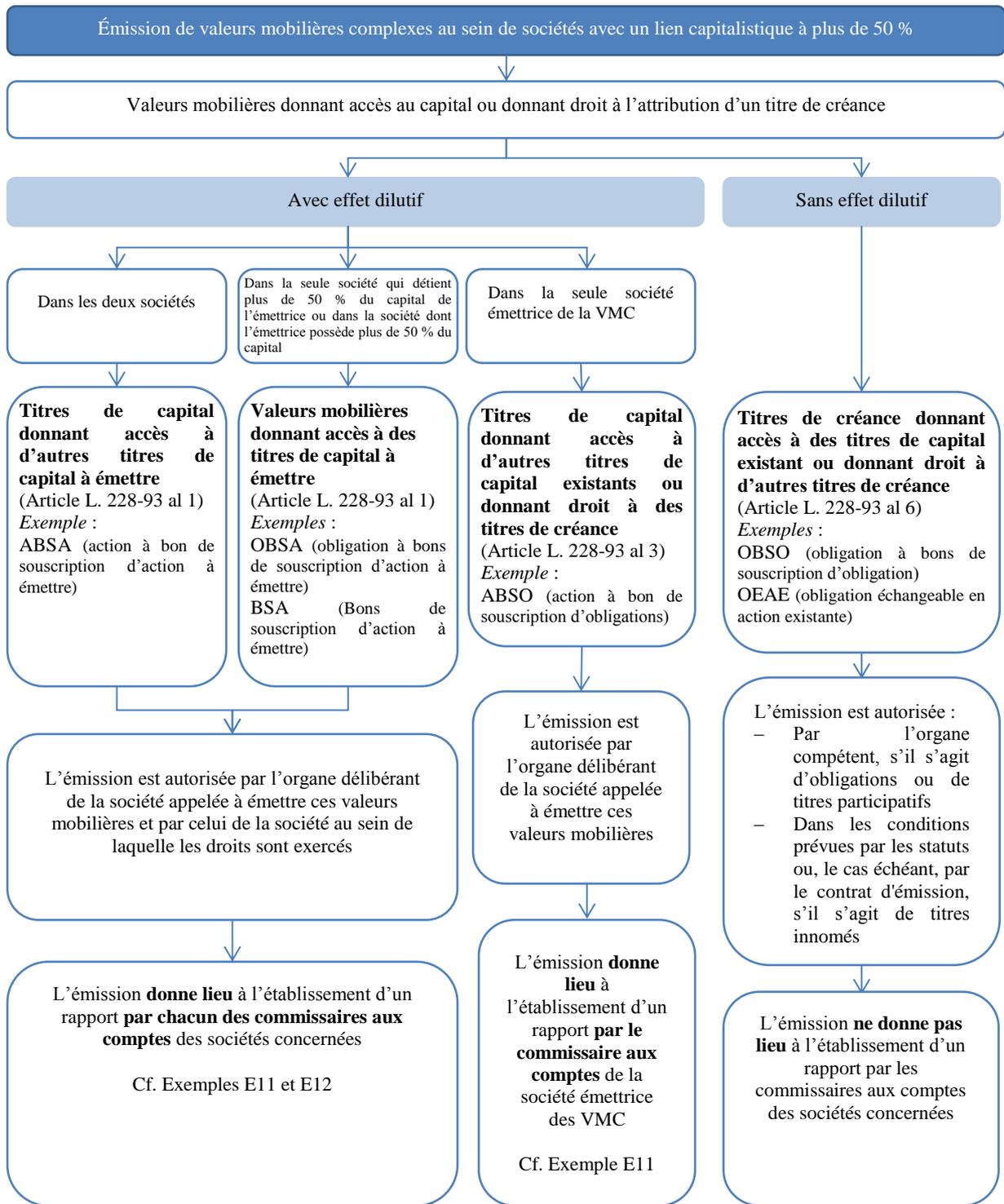
5.1 DEFINITION

Ces émissions correspondent à des valeurs mobilières :

- donnant accès à des titres de capital à émettre par la société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital de la société émettrice des valeurs mobilières ou par la société dont elle possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital (alinéa 1) ;
- qui sont des titres de capital donnant accès à d'autres titres de capital existants ou donnant droit à l'attribution de titres de créance (alinéa 3) ;
- qui sont des titres de créance donnant accès à des titres de capital existants ou donnant droit à l'attribution d'autres titres de créance de la société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital de la société émettrice des valeurs mobilières ou de la société dont elle possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital (alinéa 6).

5.1 SCHEMA DE SYNTHESE

Les émissions de valeurs mobilières complexes au sein de sociétés avec un lien capitalistique à plus de 50 % peuvent être schématisées comme suit :



Selon le type de valeurs mobilières complexes dont l'émission est envisagée, la nécessité de réunir l'organe délibérant (de la société émettrice (X) et/ou de la société contrôlée ou contrôlante (Y)), celle de l'établissement d'un rapport par le commissaire aux comptes (de la société émettrice (X) et/ou de la société contrôlée ou contrôlante (Y)) et l'existence ou pas d'un droit préférentiel de souscription (pour les actionnaires de la société émettrice (X) et/ou de la société contrôlée ou contrôlante (Y)), sont résumées dans le tableau ci-après :

Cas	Titre primaire (concerne X)	Titre secondaire (concerne Y)	Incidences chez X				Incidences chez Y			
			AGE obligatoire ?	Rapport du CAC obligatoire ?	Les actionnaires disposent-ils d'un DPS ?	Texte de référence	AGE obligatoire ?	Rapport du CAC obligatoire ?	Les actionnaires disposent-ils d'un DPS ?	Texte de référence
1	Titre de créance	Titre de créance	Non	Non	Non	Art L.228-93 al. 6	Non	Non	Non	Art L.228-93 al.6
2	Titre de créance	Titre de capital existant	Non	Non	Non	Art L.228-93 al.6	Non	Non	Non	Art L.228-93 al.6
3	Titre de créance	Titre de capital à émettre	Oui	Oui	Non	Art L.228-93 al.1 et 2	Oui	Oui	Oui	Art L.228-93 al.1 et 2
4	Titre de capital	Titre de créance	Oui	Oui Émission avec suppression du DPS Non Émission avec maintien du DPS	Oui	Art L.228-93 al.3	Non	Non	Non	Art L.228-93 al.3
5	Titre de capital	Titre de capital existant	Oui	Oui Émission avec suppression du DPS Non Émission avec maintien du DPS	Oui	Art L.228-93 al.3	Non	Non	Non	Art L.228-93 al.3
6	Titre de capital	Titre de capital à émettre	Oui	Oui	Oui	Art L.228-93 al.1 et 2	Oui	Oui	Oui	Art L.228-93 al.1 et 2

5.2 PRINCIPES

5.21 Émissions dilutives dans les deux sociétés concernées ou uniquement dans la société qui détient plus de 50 % du capital de l'émettrice ou dans la société dont l'émettrice possède plus de 50 % du capital

L'article L. 228-93 alinéa 1 du code de commerce dispose :

« Une société par actions peut émettre **des valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital à émettre**⁹⁷ par la société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié de son capital ou par la société dont elle possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital. ».

L'alinéa 2 de l'article précité prévoit :

« A peine de nullité, l'émission doit être autorisée par l'assemblée générale extraordinaire de la société appelée à émettre ces valeurs mobilières et par celle de la société au sein de laquelle les droits sont exercés, dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 228-92. ».

Par ailleurs, concernant le droit préférentiel de souscription, les précisions suivantes sont apportées respectivement par les alinéas 4 et 5 de l'article L. 228-93 du code de commerce :

« Les actionnaires de la société appelée à émettre les titres de capital visés au premier alinéa ont, proportionnellement au montant de leurs actions, un droit de préférence à la souscription de ces valeurs mobilières. Ce droit est régi par les dispositions applicables au droit de préférence à la souscription attaché aux titres de capital conformément aux articles L. 225-132 à L. 225-141. »

« Dans les cas où l'application du quatrième alinéa du présent article confère un droit préférentiel de souscription concurrent aux actionnaires de plusieurs sociétés, les assemblées qui autorisent ces

⁹⁷ Mis en gras par nos soins pour les besoins de la rédaction du présent tome.

émissions doivent, à peine de nullité de la décision d'émission, autoriser la suppression du droit préférentiel de souscription des actionnaires dans l'une ou plusieurs de ces sociétés. ».

5.22 Émissions dilutives uniquement dans la société qui émet les valeurs mobilières

L'alinéa 3 de l'article L. 228-93 du code de commerce dispose :

*« Les émissions de valeurs mobilières **qui sont des titres de capital donnant accès à d'autres titres de capital existants ou donnant droit à l'attribution de titres de créance**⁹⁸, sont autorisées par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires conformément aux articles L. 225-129 à L. 225-129-6. ».*

5.23 Émissions qui ne sont dilutives pour aucune des sociétés concernées

L'alinéa 6 de l'article L. 228-93 du code de commerce prévoit :

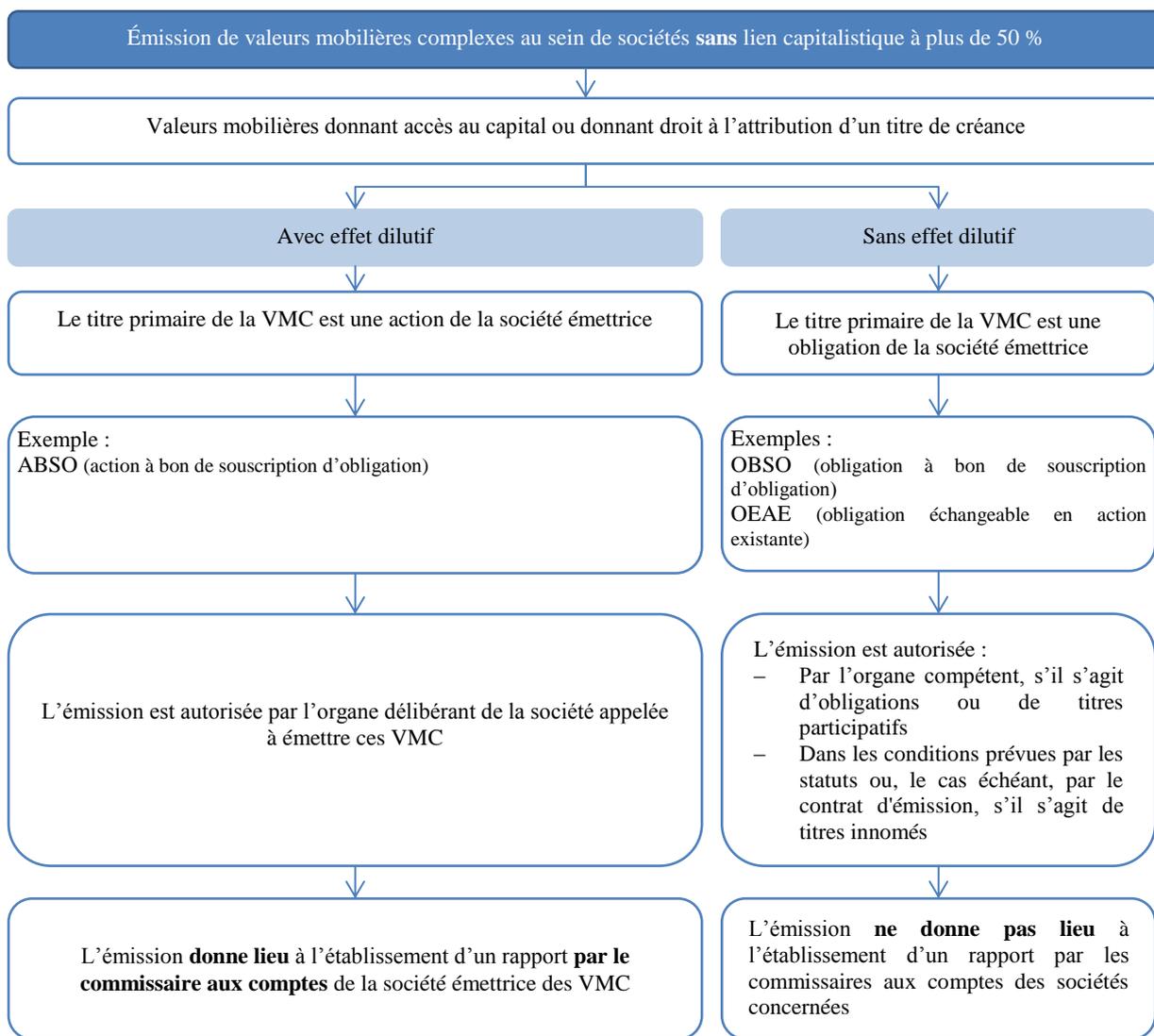
« Les émissions de valeurs mobilières qui sont des titres de créance donnant accès à des titres de capital existants ou donnant droit à l'attribution d'autres titres de créance, sont autorisées dans les conditions prévues par l'article L. 228-40 s'il s'agit d'émettre des obligations ou des titres participatifs, ou dans les autres cas, dans les conditions que détermine la société émettrice conformément aux dispositions de l'article L. 228-36-A. ».

⁹⁸ Mis en gras par nos soins pour les besoins de la rédaction du présent tome.

6.1 DEFINITION

Ces émissions correspondent à des valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital existants ou donnant droit à l'attribution de titres de créance d'une autre société dont l'émettrice des valeurs mobilières ne possède pas directement ou indirectement plus de la moitié du capital ou dont plus de la moitié du capital n'est pas directement ou indirectement possédé par cette autre société.

6.2 SCHEMA DE SYNTHESE



Selon le type de valeurs mobilières complexes dont l'émission est envisagée, la nécessité de réunir l'organe délibérant (de la société émettrice (X)), celle de l'établissement d'un rapport par le commissaire aux comptes (de la société émettrice (X)) et l'existence ou pas d'un droit préférentiel de souscription (pour les actionnaires de la société émettrice (X)), sont résumées dans le tableau ci-après :

Cas	Titre primaire (concerne X)	Titre secondaire (concerne Y)	Incidences chez X				Incidences chez Y			
			AGE obligatoire ?	Rapport du CAC obligatoire ?	Les actionnaires disposent-ils d'un DPS ?	Texte de référence	AGE obligatoire ?	Rapport du CAC obligatoire ?	Les actionnaires disposent-ils d'un DPS ?	Texte de référence
1	Titre de créance	Titre de créance	Non	Non	Non	Art L.228-94 al.3	Non	Non	Non	Art L.228-94 al.3
2	Titre de créance	Titre de capital existant	Non	Non	Non	Art L.228-94 al.3	Non	Non	Non	Art L.228-94 al.3
4	Titre de capital	Titre de créance	Oui	Oui Émission avec suppression du DPS Non Émission avec maintien du DPS	Oui	Art L.228-94 al.2	Non	Non	Non	Art L.228-94 al.2
5	Titre de capital	Titre de capital existant	Oui	Oui Émission avec suppression du DPS Non Émission avec maintien du DPS	Oui	Art L.228-94 al.2	Non	Non	Non	Art L.228-94 al.2

6.3 PRINCIPES

L'article L. 228-94 alinéa 1 du code de commerce dispose :

*« Une société par actions peut émettre des valeurs mobilières **donnant accès à des titres de capital existants ou donnant droit à l'attribution de titres de créance**⁹⁹ d'une autre société dont elle ne possède pas directement ou indirectement plus de la moitié du capital ou dont plus de la moitié du capital n'est pas directement ou indirectement possédé par cette autre société. Les conditions et modalités d'accès ou d'attribution de ces titres sont définies par le contrat d'émission. ».*

L'alinéa 2 de l'article précité prévoit :

« Les émissions de valeurs mobilières visées à l'alinéa précédent, qui sont des titres de capital donnant accès à d'autres titres de capital existants ou donnant droit à l'attribution de titres de créance, sont autorisées par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires conformément aux articles L. 225-129 à L. 225-129-6. ».

Enfin, l'alinéa 3 de l'article précité indique :

« Les émissions de valeurs mobilières visées au premier alinéa, qui sont des titres de créance donnant accès à des titres de capital existants ou donnant droit à l'attribution d'autres titres de créance, sont autorisées dans les conditions prévues par l'article L. 228-40 s'il s'agit d'émettre des obligations ou des titres participatifs, ou dans les autres cas, dans les conditions que détermine la société émettrice conformément aux dispositions de l'article L. 228-36-A. ».

⁹⁹ Mis en gras par nos soins pour les besoins de la rédaction du présent tome.

7 INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES DANS LE CADRE DES DISPOSITIONS DES ARTICLES L. 233-32 ET L. 233-33 DU CODE DE COMMERCE RELATIFS AUX OFFRES PUBLIQUES

7.1 TEXTE LEGAL APPLICABLE

La loi n° 2006-387 du 31 mars 2006 a transposé en droit français les articles 9 et 12-3 de la directive n° 2004-/25/CE du 21 avril 2004 relative aux offres publiques et a introduit dans le code de commerce les articles L. 233-32 et L. 233-33 relatifs notamment aux bons d'offre susceptibles d'être émis par les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé.

Lors de cette transposition la France avait fait le choix d'inscrire la neutralité de l'organe compétent comme régime de droit commun. Ainsi, en cas d'offres publiques, l'organe compétent avait généralement besoin, pour utiliser les délégations qui lui avaient été antérieurement conférées, de les faire confirmer par l'organe délibérant.

La rédaction des articles L. 233-32 et L. 233-33 du code de commerce a été modifiée par la loi n°2014-384 du 29 mars 2014.

Cette modification inverse le dispositif précédent en ne faisant plus de la neutralité de l'organe compétent la règle mais l'exception. Ainsi, en cas d'offres publiques, l'organe compétent n'a pas besoin, pour utiliser les délégations qui lui ont été antérieurement conférées, de les faire confirmer par l'organe délibérant, sauf si les statuts de la société le prévoient.

L'émission de bons d'offre, étant une émission de valeurs mobilières complexes dilutives, entre dans le champ d'application des alinéas 1 et 2 de l'article L. 228-92 du code de commerce.

7.2 NATURE DE L'OPERATION

Une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, peut, en cas d'offre publique (offre publique d'acquisition, offre publique d'échange, offres publiques mixtes) visant ses actions, pour contrer l'offre publique qu'elle estime hostile, décider d'émettre des bons d'offre gratuits. Ces bons d'offre permettent aux actionnaires actuels de souscrire à des actions, ce qui a pour effet de renchérir le coût d'acquisition pour l'initiateur de l'offre publique.

Le dispositif relatif aux bons d'offre s'articule autour de principes posés par l'article L. 233-32 du code de commerce et de mesures dérogatoires objet de l'article L. 233-33 du même code.

Les principes figurant à l'article L. 233-32 du code de commerce visent à :

- permettre à l'organe compétent de prendre toute décision dont la mise en œuvre est susceptible de faire échouer l'offre, sous réserve des pouvoirs expressément attribués à l'organe délibérant dans la limite de l'intérêt social de la société ;
- faciliter l'émission, en période d'offre, de bons donnant droit à la souscription d'actions à des conditions préférentielles, considérés comme dissuasifs car augmentant le coût d'acquisition de la cible pour l'initiateur de l'offre publique du fait de l'effet dilutif lié à l'exercice de tels bons.

Le dispositif dérogatoire prévu à l'article L. 233-33 du code de commerce dispose que :

- les statuts d'une société dont des actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé peuvent prévoir qu'en période d'offre publique :

- les mesures prévues aux I et II de l'article L. 233-32 du code de commerce doivent être autorisées préalablement par l'organe délibérant ;
 - toute délégation d'une mesure dont la mise en œuvre est susceptible de faire échouer l'offre, hormis la recherche d'autres offres, accordée par l'organe délibérant avant la période d'offres, est suspendue en période d'offre publique ;
 - toute décision l'organe compétent, prise avant la période d'offres, qui n'est pas totalement ou partiellement mise en œuvre, qui ne s'inscrit pas dans le cours normal des activités de la société et dont la mise en œuvre est susceptible de faire échouer l'offre doit faire l'objet d'une approbation ou d'une confirmation par l'organe délibérant ;
- les statuts peuvent prévoir que ces dispositions s'appliquent à toute offre ou uniquement lorsque l'offre est engagée par des entités, agissant seules ou de concert au sens de l'article L. 233-10, ou qui sont respectivement contrôlées, au sens des II ou III de l'article L. 233-16, par des entités, dont l'organe compétent doit également obtenir l'approbation préalable de l'organe délibérant pour prendre toute mesure dont la mise en œuvre est susceptible de faire échouer l'offre, hormis la recherche d'autres offres.

7.3 OBLIGATIONS DES SOCIÉTÉS

L'article L. 233-32 I dispose :

« Pendant la période d'offre publique visant une société dont des actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le conseil d'administration ou le directoire, après autorisation du conseil de surveillance de la société visée, peut prendre toute décision dont la mise en œuvre est susceptible de faire échouer l'offre, sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées générales dans la limite de l'intérêt social de la société. ».

Le II de l'article précité dispose :

« Sans préjudice des autres mesures permises par la loi, l'assemblée générale extraordinaire de la société visée, statuant dans les conditions de quorum et de majorité prévues à l'article L. 225-98, peut décider l'émission de bons permettant de souscrire, à des conditions préférentielles, à des actions de ladite société, et leur attribution gratuite à tous les actionnaires de cette société ayant cette qualité avant l'expiration de la période d'offre publique. ».

L'assemblée générale peut déléguer cette compétence au conseil d'administration ou au directoire. Elle fixe le montant maximum de l'augmentation de capital pouvant résulter de l'exercice de ces bons ainsi que le nombre maximum de bons pouvant être émis.

La délégation peut également prévoir la fixation de conditions relatives à l'obligation ou à l'interdiction, pour le conseil d'administration ou le directoire, de procéder à l'émission et à l'attribution gratuite de ces bons, d'y surseoir ou d'y renoncer. La société visée porte à la connaissance du public, avant la clôture de l'offre, son intention d'émettre ces bons.

Les conditions d'exercice de ces bons, qui doivent être relatives aux termes de l'offre ou de toute offre concurrente éventuelle, ainsi que les autres caractéristiques de ces bons, dont le prix d'exercice ou les modalités de détermination de ce prix, sont fixées par l'assemblée générale ou, sur délégation de celle-ci, par le conseil d'administration ou le directoire. Ces bons deviennent caducs de plein droit dès que l'offre et toute offre concurrente éventuelle échouent, deviennent caducs ou sont retirées. ».

Il convient de souligner que lors de l'émission de bons d'offre, dans le cadre des dispositions prévues par l'article L. 233-32 du code de commerce, l'organe délibérant peut déléguer à l'organe compétent

la compétence pour émettre de tels bons et il peut alors déléguer notamment la fixation du prix d'exercice des bons ou les modalités de détermination de ce prix¹⁰⁰.

Les caractéristiques des bons d'offre et les modalités de leur émission, dans le cadre des dispositions prévues par l'article L. 233-32 du code de commerce, peuvent être résumées comme suit :

Caractéristiques des bons d'offre et modalités de leur émission, dans le cadre des dispositions prévues par l'article L. 233-32 du code de commerce

- l'organe délibérant d'une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, visée par une offre publique, statuant dans les conditions de quorum et de majorité d'une assemblée générale ordinaire, peut émettre des bons de souscription d'actions ;
- l'attribution des bons de souscription d'actions ainsi créés est gratuite et se fait au profit de tous les actionnaires ayant cette qualité avant l'expiration de la période d'offre publique ;
- les bons donnent droit à la souscription d'actions à des conditions préférentielles ;
- l'organe délibérant fixe le montant maximum de l'augmentation du capital pouvant résulter de l'exercice de ces bons ainsi que le nombre maximum de bons pouvant être émis ;
- l'organe délibérant peut déléguer à l'organe compétent la compétence pour émettre de tels bons ; il peut alors déléguer notamment la fixation du prix d'exercice des bons ou les modalités de détermination de ce prix ;
- les bons ainsi créés deviennent caducs de plein droit dès que l'offre publique et toute offre concurrente éventuelle échouent, deviennent caduques ou sont retirées.

Par ailleurs, l'article L. 233-33 du code de commerce prévoit :

« I. — Par dérogation au I de l'article L. 233-32, les statuts d'une société dont des actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé peuvent prévoir que, en période d'offre publique, les mesures prévues aux I et II du même article L. 233-32 doivent être autorisées préalablement par l'assemblée générale et que toute délégation d'une mesure dont la mise en œuvre est susceptible de faire échouer l'offre, hormis la recherche d'autres offres, accordée par l'assemblée générale avant la période d'offres, est suspendue en période d'offre publique.

II. — Par dérogation au I dudit article L. 233-32, les statuts d'une société dont des actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé peuvent prévoir que, en période d'offre publique, toute décision du conseil d'administration, du directoire après autorisation du conseil de surveillance, du directeur général ou de l'un des directeurs généraux délégués, prise avant la période d'offres, qui n'est pas totalement ou partiellement mise en œuvre, qui ne s'inscrit pas dans le cours normal des activités de la société et dont la mise en œuvre est susceptible de faire échouer l'offre doit faire l'objet d'une approbation ou d'une confirmation par l'assemblée générale.

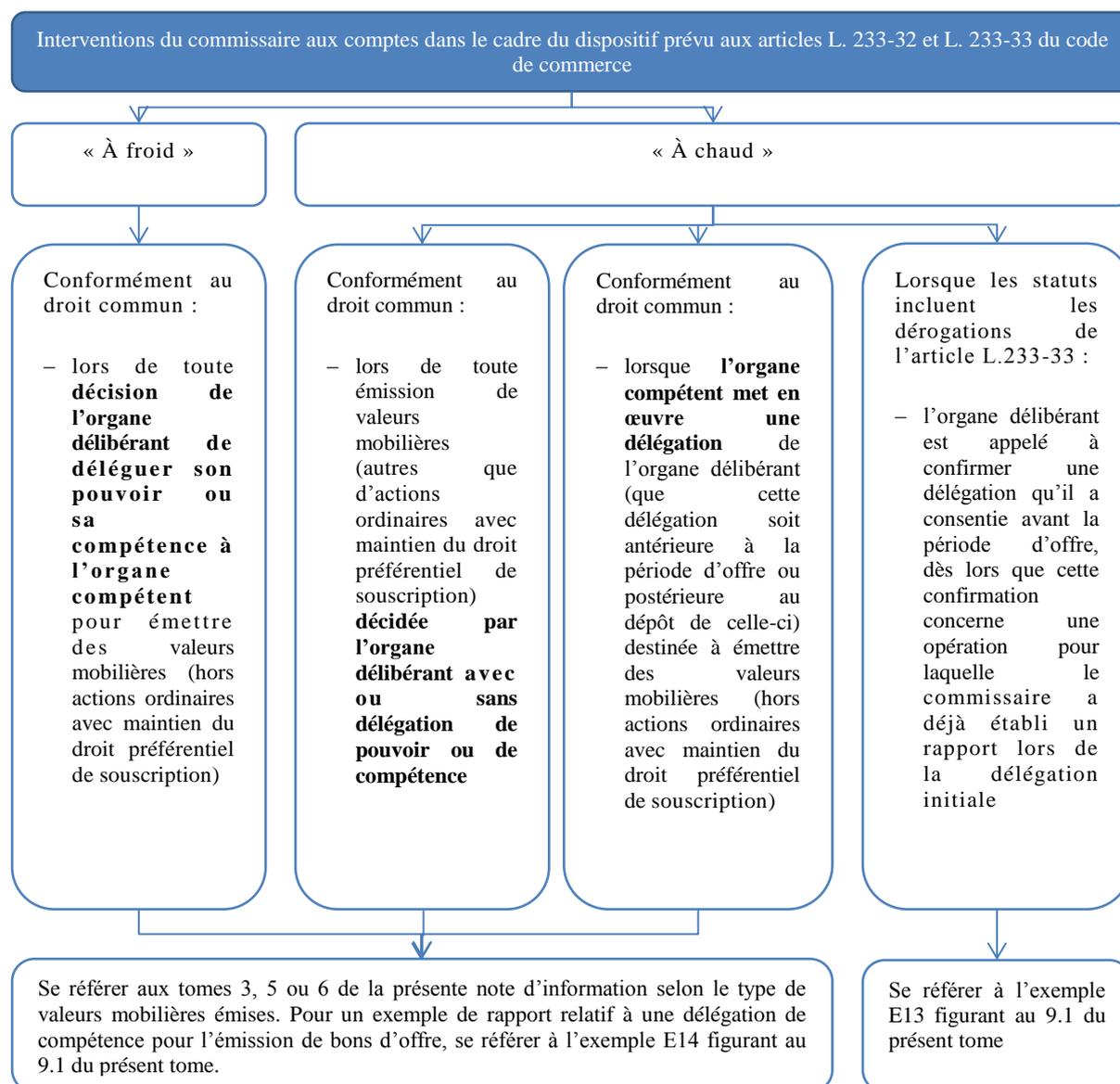
III. — Les statuts peuvent prévoir que les I et II du présent article s'appliquent à toute offre ou uniquement lorsque l'offre est engagée par des entités, agissant seules ou de concert au sens de

¹⁰⁰ Dans le régime de droit commun, les modalités de détermination du prix sont toujours fixées par l'organe délibérant sur rapport de l'organe compétent.

l'article L. 233-10, ou qui sont respectivement contrôlées, au sens des II ou III de l'article L. 233-16, par des entités, dont le conseil d'administration, le conseil de surveillance, à l'exception de leur pouvoir de nomination, le directoire, le directeur général ou l'un des directeurs généraux délégués de la société visée doivent également obtenir l'approbation préalable de l'assemblée générale pour prendre toute mesure dont la mise en œuvre est susceptible de faire échouer l'offre, hormis la recherche d'autres offres. ».

7.4 INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

Les interventions¹⁰¹ du commissaire aux comptes dans le cadre du dispositif prévu aux articles L. 233-32 et L. 233-33 du code de commerce peuvent être schématisées comme suit :



Le commissaire aux comptes est susceptible d'intervenir :

¹⁰¹ Dans les développements ci-après le terme « à froid » signifie « avant le dépôt d'une offre publique », le terme « à chaud » signifie « pendant la période d'offre ».

1. « à froid » ou « à chaud », conformément au droit commun, lors de toute décision de l'organe délibérant de déléguer son pouvoir ou sa compétence à l'organe compétent pour émettre des valeurs mobilières (hors actions ordinaires avec maintien du droit préférentiel de souscription) ;
2. « à chaud », conformément au droit commun, lors de toute émission de valeurs mobilières (autres que d'actions ordinaires avec maintien du droit préférentiel de souscription) décidée par l'organe délibérant avec ou sans délégation de pouvoir ou de compétence ;
3. « à chaud », conformément au droit commun, lorsque l'organe compétent met en œuvre une délégation de l'organe délibérant (que cette délégation soit antérieure à la période d'offre ou postérieure au dépôt de celle-ci) destinée à émettre des valeurs mobilières (hors actions ordinaires avec maintien du droit préférentiel de souscription) ;
4. « à chaud », lorsque les statuts incluent les dérogations de l'article L. 233-33 et que l'organe délibérant est appelé à confirmer une délégation qu'il a consentie avant la période d'offre, dès lors que cette confirmation concerne une opération pour laquelle le commissaire a déjà établi un rapport lors de la délégation initiale.

Dans les trois premiers cas visés ci-dessus, le commissaire aux comptes se réfère aux tomes 3, 5 ou 6 de la présente note d'information selon le type de valeurs mobilières émises. Pour un exemple de rapport relatif à une délégation de compétence pour l'émission de bons d'offre, il se réfère à l'exemple E14 figurant au 9.1 du présent tome.

Dans le quatrième cas visé ci-dessus, lorsque l'organe délibérant est appelé à confirmer une délégation qu'il a consentie avant la période d'offre, le commissaire aux comptes se réfère à l'exemple E13 figurant au 9.1 du présent tome.

8 ÉMISSION D'OBLIGATIONS PAR UNE SOCIÉTÉ PAR ACTIONS N'AYANT PAS ÉTABLI DEUX BILANS RÉGULIÈREMENT APPROUVÉS (ARTICLE L. 228-39 DU CODE DE COMMERCE)

Lorsque le titre primaire d'une valeur mobilière complexe dilutive ou non est une obligation, dès lors que la société par actions émettrice n'a pas établi deux bilans régulièrement approuvés par ses actionnaires, les dispositions de l'article L. 228-39 alinéa 1 du code de commerce sont applicables. Les dispositions de l'article précité s'appliquent également en cas d'émission d'obligations « sèches ».

8.1 TEXTE LEGAL APPLICABLE

L'article L. 228-39 alinéa 1 dispose :

« L'émission d'obligations par une société par actions n'ayant pas établi deux bilans régulièrement approuvés par les actionnaires doit être précédée d'une vérification de l'actif et du passif dans les conditions prévues aux articles L. 225-8 et L. 225-10. ».

8.2 NOTION DE DEUX BILANS RÉGULIÈREMENT APPROUVÉS ET DATE D'APPRECIATION

Les deux bilans régulièrement approuvés « *par les actionnaires* » s'entendent des comptes annuels de deux exercices sur lesquels l'organe délibérant a délibéré et statué dans le cadre des pouvoirs qui lui sont dévolus par l'article L. 225-100 du code de commerce. Ces exercices peuvent couvrir chacun une période différente de douze mois, notamment selon la durée du premier exercice.

Dans l'hypothèse où les comptes de deux exercices auraient été approuvés sous la forme de SARL (ou en partie sous cette dernière forme et en partie, après sa transformation, en société par actions), la CNCC considère que l'expression « *approuvés par les actionnaires* » figurant à l'article L. 228-39 du code de commerce signifie que l'approbation des comptes de deux exercices sous la forme **de société par actions** est nécessaire pour s'exempter de l'intervention du commissaire à la vérification de l'actif et du passif, peu importe que des bilans aient été régulièrement approuvés sous la forme sociale précédente.

La date à laquelle il convient d'apprécier si la société a ou pas deux bilans régulièrement approuvés est celle **de la réunion de l'organe qui décide ou autorise l'émission d'obligations.**

8.3 OBLIGATIONS DES SOCIÉTÉS

Il appartient à la société de désigner le commissaire aux apports à l'unanimité des actionnaires ou à défaut de demander au Président du tribunal de commerce de procéder à cette désignation.

Le commissaire aux apports est choisi parmi les commissaires aux comptes inscrits sur la liste prévue à l'article L. 822-1 du code de commerce ou parmi les experts inscrits sur une des listes établies par les cours et tribunaux. **Il est soumis aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11 du même code et ne peut, par conséquent, pas être le commissaire aux comptes de la société ou son suppléant.**

Il appartient également à l'organe compétent d'établir l'état de l'actif et du passif à soumettre à la vérification du commissaire aux apports. Cet état est issu de la comptabilité de la société. Lorsque des comptes annuels ont déjà été établis et approuvés, il est établi selon les mêmes méthodes que celles appliquées lors de l'établissement de ces comptes. Lorsque la société n'a pas encore établi de comptes, l'état de l'actif et du passif est préparé selon les méthodes d'évaluation que la société envisage de retenir pour l'établissement de ses premiers comptes annuels. Dans, tous les cas, cet état est accompagné de notes annexes donnant toutes explications nécessaires à sa compréhension, incluant, le cas échéant, un renvoi aux règles et méthodes comptables figurant dans l'annexe des comptes annuels.

Par ailleurs, l'article R. 225-9 du code de commerce dispose :

« Le rapport des commissaires aux apports est déposé huit jours au moins avant la date de l'assemblée générale constitutive ^[102] à l'adresse prévue du siège social indiqué dans le bulletin de souscription et au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est situé ce siège.

Il est tenu à la disposition des souscripteurs qui peuvent en prendre connaissance ou obtenir la délivrance d'une copie intégrale ou partielle. ».

Enfin, il convient d'observer que le rapport du commissaire aux apports est destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'émission quand bien même cet organe déléguerait son pouvoir ou sa compétence. En l'absence de réunion de l'organe délibérant, le rapport est adressé à l'organe compétent.

8.4 INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX APPORTS

8.41 Nature de l'intervention

L'intervention du commissaire aux apports a pour objectif d'apprécier si l'actif et le passif de la société, tels qu'ils figurent dans l'état établi, sont déterminés conformément aux règles et principes comptables applicables et font l'objet, dans les notes annexes qui accompagnent cet état, d'une information appropriée compte tenu notamment du contexte dans lequel l'émission d'obligations est envisagée.

8.42 Concertation préalable

Les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas de délai de communication au commissaire aux apports de l'état de l'actif et du passif. Il est souhaitable que, dès la nomination du commissaire aux apports, une concertation s'instaure entre la société et celui-ci afin qu'il dispose de délais suffisants pour réaliser les travaux qu'il estime nécessaires et présenter, le cas échéant, ses observations à l'organe compétent.

8.43 Acceptation de la mission

Après sa désignation, le commissaire aux apports prend contact avec les dirigeants de la société afin de recueillir des informations sur celle-ci, sur la nature de ses principaux actifs et passifs ainsi que sur les modalités et le calendrier de l'émission envisagée.

Lorsque le commissaire aux apports désigné estime pouvoir accomplir la mission pour laquelle il a été désigné, il convient avec les dirigeants de la société des termes et des conditions de sa mission. Ceux-ci sont consignés dans une lettre de mission adressée aux dirigeants.

En revanche, lorsque le commissaire aux apports désigné n'estime pas être en mesure d'exécuter la mission, par exemple, lorsqu'il identifie qu'il est dans l'un des cas d'incompatibilité visés à l'article L. 822-11 du code de commerce :

- lorsqu'il a été désigné par le Président du tribunal de commerce, il l'en avise par écrit et envoie une copie de son courrier à la société ;
- lorsqu'il a été désigné à l'unanimité des actionnaires, il en avise par écrit la société.

¹⁰² En cours de vie sociale, il s'agit de la date prévue pour la réunion de l'organe délibérant.

8.44 Travaux du commissaire aux apports

Le commissaire aux apports acquiert une connaissance générale de la société et de ses activités lui permettant notamment de comprendre le contexte économique et juridique dans lequel l'émission d'obligations est envisagée.

À cet effet, il peut choisir d'utiliser la NEP 315 - *Connaissance de l'entité et de son environnement et évaluation du risque d'anomalies significatives*, en procédant aux adaptations nécessaires en la circonstance.

Lorsque l'émission est envisagée par une société dont le capital n'est pas entièrement libéré, le commissaire aux apports considère notamment si les circonstances répondent aux exceptions prévues par l'article L. 228-39 alinéa 2 du code de commerce¹⁰³.

Lorsque le commissaire aux apports considère que la date d'établissement de l'état de l'actif et du passif est trop éloignée de la date à laquelle il prévoit de déposer son rapport, il demande à la société l'établissement d'un nouvel état, arrêté à une date ultérieure, compatible avec le calendrier de l'opération projetée et appropriée au regard, notamment, de la nature des activités de la société et des particularités du secteur dans lequel elle opère. Dans l'hypothèse où la société n'établit pas un nouvel état de l'actif et du passif à une date plus rapprochée, le commissaire aux apports formule une observation à ce titre dans son rapport.

Lors de la planification de sa mission, le commissaire aux apports peut prendre notamment en considération :

- l'utilisation qu'il peut faire, dans le respect des conditions d'utilisation des travaux d'autres professionnels¹⁰⁴, le cas échéant, des travaux réalisés par l'expert-comptable ;
- la survenance d'événements susceptibles d'affecter, de manière significative, les éléments composant l'actif et le passif de la société, entre la date à laquelle est établi l'état et la date de son rapport.

Lorsque les comptes du premier exercice ont déjà été approuvés et que la société par actions a nommé un commissaire aux comptes (obligatoirement ou volontairement), le commissaire aux apports peut demander à la société de lui communiquer une copie du rapport sur les comptes établi par le commissaire aux comptes.

La vérification par le commissaire aux apports de l'actif et du passif, tels qu'ils figurent dans l'état établi, accompagné de ses notes annexes, s'analyse comme le contrôle des éléments constitutifs du patrimoine de la société, notamment au regard des assertions habituellement retenues pour l'établissement des comptes.

¹⁰³ Article L. 228-39 alinéa 2 du code de commerce :

« L'émission d'obligations est interdite aux sociétés dont le capital n'est pas intégralement libéré sauf si les actions non libérées ont été réservées aux salariés en application de l'article L. 225-187 ou de l'article L. 443-5 [devenu articles L. 3332-18 à L. 3332-14] du Code du travail, et sauf si elle est faite en vue de l'attribution aux salariés des obligations émises au titre de la participation de ceux-ci aux fruits de l'expansion de l'entreprise. ».

¹⁰⁴ Etant observé qu'en application des dispositions de l'article L. 822-15 du code de commerce, le commissaire aux comptes de la société émettrice n'est pas délivré du secret professionnel vis-à-vis du commissaire aux apports.

Le commissaire aux apports prend connaissance des règles et méthodes retenues par la société pour déterminer les éléments de son actif et de son passif et vérifie que celles-ci sont conformes aux dispositions du Plan comptable général et sont correctement appliquées.

Il adapte l'objet et la nature de ses contrôles au contexte particulier dans lequel s'inscrit sa mission. Ceux-ci sont ainsi principalement orientés vers l'existence éventuelle de surévaluations d'actifs et de sous-évaluations de passifs.

À cet effet, le commissaire aux apports peut notamment vérifier :

- l'existence et l'évaluation des éléments composant l'actif et que la société est bien titulaire des droits correspondants ;
- la réalité et l'évaluation des éléments de passif et qu'il n'existe pas d'élément significatif qui ne serait pas compris dans le passif.

Il peut également porter une attention particulière à :

- la détermination du résultat de la période au regard des règles comptables applicables aux éléments entrant directement ou indirectement dans sa formation ;
- l'évaluation faite par les dirigeants de la capacité de la société à poursuivre son exploitation, ainsi qu'à tout fait ou événement dont il aurait connaissance et qui serait susceptible de la remettre en cause ;
- la survenance éventuelle, entre la date à laquelle est établi l'état de l'actif et du passif et celle de son rapport, d'événements susceptibles d'affecter de manière significative certains des éléments de l'actif ou du passif.

À l'issue de ses travaux, le commissaire aux apports apprécie l'utilité d'obtenir de la direction une lettre d'affirmation. Il prend notamment en considération l'intérêt d'obtenir confirmation de l'absence de survenance, jusqu'à la date de son rapport, de faits ou d'événements susceptibles d'affecter, de manière significative, l'actif ou le passif de la société.

La conclusion du rapport du commissaire aux apports est formulée sous forme d'absence d'observation ou, le cas échéant, d'observations.

Le commissaire aux apports peut être conduit à formuler des observations notamment dans les cas suivants :

- l'actif et le passif ne sont pas déterminés conformément aux dispositions du Plan comptable général ;
- les notes annexes omettent une information déterminante pour la compréhension, par les actionnaires, de l'état de l'actif et du passif de la société ;
- l'état de l'actif et du passif est établi à une date trop éloignée de la date à laquelle il prévoit de déposer son rapport ;
- le commissaire aux apports a identifié un événement postérieur à l'établissement de l'état de l'actif et du passif ;
- le commissaire aux apports n'a pas pu mettre en œuvre les diligences estimées nécessaires pour étayer les assertions sous-tendant l'état de l'actif et du passif.

Par ailleurs, le commissaire aux apports peut s'il l'estime utile, dans un paragraphe distinct situé après la conclusion, attirer l'attention des actionnaires sur une information contenue dans les notes annexes concernant un ou plusieurs des éléments de l'actif et du passif de la société, sans remettre en cause la conclusion exprimée dans son rapport. Tel est le cas, notamment, lorsque cette information, qu'il

considère pertinente, lui apparaît particulièrement utile à la compréhension de l'état de l'actif et du passif de la société.

8.45 Forme du rapport

Le commissaire aux apports établit un rapport qui comporte les informations suivantes :

- a) un intitulé ;
- b) le destinataire du rapport (les membres de l'organe délibérant¹⁰⁵ ou l'organe compétent) ;
- c) un paragraphe d'introduction rappelant :
 - i. les conditions de la nomination du commissaire aux apports et le texte légal applicable ;
 - ii. l'identification de l'entité concernée et les caractéristiques de l'émission d'obligations envisagée ;
- d) un paragraphe rappelant les responsabilités respectives de l'organe compétent et du commissaire aux apports ;
- e) un paragraphe portant sur les travaux effectués et comportant :
 - i. une référence à la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, relative à cette mission ;
 - ii. une mention indiquant les diligences effectuées ;
- f) toutes remarques utiles permettant au destinataire final de mesurer la portée et les limites de la conclusion exprimée ;
- g) la conclusion du commissaire, formulée sous la forme d'absence d'observation, ou au contraire d'observations sur l'actif et le passif de la société ;
- h) s'il l'estime utile, une observation attirant l'attention sur une information contenue dans les notes annexes ;
- i) la date du rapport ;
- j) l'adresse et l'identification du signataire du rapport.

L'état de l'actif et du passif accompagné des notes annexes est joint au rapport du commissaire aux apports.

8.46 Date, communication et destinataires du rapport

La mission du commissaire aux apports prend fin avec le dépôt de son rapport. Il ne lui appartient donc pas d'assurer un suivi des événements survenus éventuellement entre la date de son rapport et la date de la réunion de l'organe qui décide ou autorise l'émission d'obligations.

Le rapport du commissaire aux apports est daté du jour de l'achèvement des travaux.

En application des dispositions de l'article R. 225-9 du code de commerce, le rapport est déposé au siège social de la société et au greffe au moins huit jours avant la date de la réunion de l'organe qui décide ou autorise l'émission d'obligations.

8.47 Exemple de rapport

Rapport du commissaire désigné en application de l'article L. 228-39 du code de commerce dans le cadre d'une émission d'obligations

¹⁰⁵ Il s'agit des membres de l'organe délibérant de la société émettrice des valeurs mobilières complexes dilutives et non pas des membres des éventuelles assemblées spéciales de porteurs d'actions de préférence ou d'obligations, constituant, le cas échéant, le titre primaire d'une valeur mobilière complexe dilutive.

**[Assemblée/Décision collective des associés - du [date] - résolution n° [X]] ou [Réunion de ...
organe compétent] - du [date]]¹⁰⁶**

[Aux ... [membres de l'organe délibérant]] ou [A ... [organe compétent]],

En exécution de la mission prévue par l'article L. 228-39 du code de commerce qui nous a été confiée [[à l'unanimité des [actionnaires ou associés] ou par ordonnance de Monsieur le Président du tribunal de commerce de [à préciser]], en date du [date], nous avons établi le présent rapport sur la vérification de l'actif et du passif de votre société, tels qu'ils résultent de l'état et de ses notes annexes joints au présent rapport.

Cette mission s'inscrit dans le cadre de l'émission d'obligations ... [préciser] qui vous est proposée :

[Description de l'opération]

L'état de l'actif et du passif de la société au [date], ainsi que ses notes annexes, ont été établis par... [organe compétent]. Il nous appartient, sur la base nos travaux, d'exprimer une conclusion sur la conformité de cet actif et de ce passif aux règles de comptabilisation et d'évaluation des principes comptables français.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences sont destinées à apprécier si l'actif et le passif de la société, tels qu'ils figurent dans l'état établi, sont déterminés conformément aux règles de comptabilisation et d'évaluation des principes comptables français et font l'objet, dans les notes annexes qui accompagnent cet état, d'une information appropriée compte tenu du contexte dans lequel l'émission d'obligations est proposée [*le cas échéant*, à [*l'assemblée ou la collectivité des associés*]]. Une telle vérification s'analyse comme le contrôle des éléments constitutifs du patrimoine de la société, en termes d'existence, d'appartenance et d'évaluation. Elle consiste également à apprécier l'incidence éventuelle, sur l'actif et le passif, des événements survenus entre la date à laquelle a été établi l'état correspondant et la date de notre rapport.

Absence d'observation

Nous n'avons pas d'observation à formuler sur la conformité, au regard des règles de comptabilisation et d'évaluation des principes comptables français, de l'état de l'actif et du passif de la société.

[*Le cas échéant*, Sans remettre en cause la conclusion formulée ci-dessus, nous attirons votre attention sur l'information suivante contenue dans les notes annexes accompagnant l'état de l'actif et du passif de la société :

[Reprise de l'information]

Observation à formuler

La conformité, au regard des règles de comptabilisation et d'évaluation des principes comptables français, de l'état de l'actif et du passif de la société joint au présent rapport appelle de notre part l'(es) observation(s) suivante(s) :

¹⁰⁶ A adapter selon qu'il s'agit d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS et selon que l'émission relève de l'organe délibérant ou de l'organe compétent.

Exemple d'observations :

[Cet état a été établi au [date] et ne reflète donc pas nécessairement les évolutions des actifs et des passifs qui y figurent, intervenues postérieurement à cette date, et notamment]

[Lieu, date et signature]

9.1 EXEMPLES DE RAPPORT

Les exemples de rapport (sans observation et avec observation(s)) relatifs à l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec ou sans suppression du droit préférentiel de souscription recouvrent les différents cas recensés dans les tableaux ci-après.

Par ailleurs, en cas de situation particulière, par exemple :

- situation financière intermédiaire n'ayant pas été établie ou communication tardive de celle-ci au commissaire aux comptes ;
- réserve ou refus de certifier figurant dans le rapport de certification des comptes de l'exercice précédent ;
- société de création récente n'ayant pas encore établi de comptes annuels ;
- comptes annuels provisoires non encore arrêtés par l'organe compétent ;
- observation formulée sur les motifs de la suppression du droit préférentiel de souscription ;
- prix d'émission des actions correspondant à une valeur de convenance résultant de négociations ou fixé conventionnellement dans le cadre d'un protocole ou d'un pacte d'actionnaires ;
- prix d'émission des actions reposant sur des hypothèses présentant un fort degré d'aléas ou s'inscrivant dans un contexte très volatile ;
- prix d'émission fixé par un expert ;
- difficultés liées à la continuité d'exploitation ;
- situation financière intermédiaire comportant un ou plusieurs changements de méthodes comptables ;
- prix fixé alors que l'émission fait l'objet d'une délégation de pouvoir ou de compétence ;
- rédaction du rapport complémentaire lorsque le rapport initial comporte une observation ;
- ...

il convient de se reporter aux différentes formulations proposées au 3 du tome 3 de la présente note d'information.

Par ailleurs, en cas de délégation globale il convient de se référer à l'exemple de rapport présenté au 4.1 du présent tome.

Émission avec SUPPRESSION du droit préférentiel de souscription de valeurs mobilières complexes dilutives

E1	Sans délégation de pouvoir ou de compétence
E2	Avec délégation de pouvoir
E3	Avec délégation de compétence
E4	Utilisation d'une délégation de pouvoir
E5	Utilisation d'une délégation de compétence

Émission avec MAINTIEN du droit préférentiel de souscription de valeurs mobilières complexes dilutives

E6	Sans délégation de pouvoir ou de compétence
E7	Avec délégation de pouvoir

E8	Avec délégation de compétence
E9	Utilisation d'une délégation de pouvoir
E10	Utilisation d'une délégation de compétence

Émission de valeurs mobilières donnant accès au capital d'une société contrôlée ou de la société contrôlante - Rapport du commissaire aux comptes de la société émettrice

E11	Sans délégation de pouvoir ou de compétence
-----	---

Émission de valeurs mobilières donnant accès au capital d'une société contrôlée ou de la société contrôlante - Rapport du commissaire aux comptes de la société dans laquelle les droits sont exerçables

E12	Sans délégation de pouvoir ou de compétence
-----	---

Rapports du commissaire aux comptes dans le cadre des dispositions des articles L. 233-32 et L. 233-33 du code de commerce relatifs aux offres publiques

E13	Relatif au projet de confirmation de délégation de pouvoir ou de compétence
E14	Relatif au projet d'émission de bons d'offre – délégation de compétence

Rapport de carence

E15	Établi en l'absence de communication du rapport de l'organe compétent
-----	---

9.11 Émission avec SUPPRESSION du droit préférentiel de souscription de valeurs mobilières complexes dilutives

E1 *Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription – Sans délégation de pouvoir ou de compétence*

Rapport du (des) commissaire(s) aux comptes sur l'émission de [valeurs mobilières¹⁰⁷] avec suppression du droit préférentiel de souscription

[Assemblée/Décision collective des associés - du [date] - résolution n° [X]]¹⁰⁸

Aux ... [Membres de l'organe délibérant],

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en exécution de la mission prévue par les articles L. 228-92 et L. 225-135 et suivants du code de commerce, nous vous présentons notre rapport sur le projet d'émission avec suppression du droit préférentiel de souscription [préciser le type de valeurs mobilières], [réservée à ...], opération sur laquelle vous êtes appelés à vous prononcer. [Cette opération donnera lieu à l'émission de nombre et type de valeurs mobilières à émettre à préciser], d'une valeur nominale de [X] [le cas échéant, assortie d'une prime d'émission de [X] euros. Le montant maximum de l'augmentation du capital susceptible de résulter de cette émission s'élève à [X] euros.]¹⁰⁹

[Éventuellement, description du contexte de l'opération et de ses principales modalités]^{110 111}

[Le cas échéant, Ce montant pourra être augmenté de ... [maximum 15%] dans les conditions prévues à la [Xème] résolution.]¹¹²

Il appartient au ... [organe compétent] d'établir un rapport conformément aux articles R. 225-113 et suivants du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur la sincérité des informations chiffrées tirées [des comptes ou d'une situation financière intermédiaire], sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription et sur certaines autres informations concernant l'émission, données dans ce rapport.

1^{er} cas : informations tirées des comptes annuels (et, le cas échéant, consolidés) ayant fait l'objet d'un audit

¹⁰⁷ Préciser le type de valeurs mobilières complexes dilutives dont l'émission est envisagée. Une valeur mobilière complexe est qualifiée de dilutive lorsque, immédiatement ou à terme, elle donne lieu à l'**émission** d'actions par la société émettrice de la valeur mobilière concernée.

¹⁰⁸ A adapter selon qu'il s'agit d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS.

¹⁰⁹ La phrase entre crochets peut être ajoutée, lorsque l'information correspondante est communiquée dans le rapport de l'organe compétent. Etant observé que le montant maximum de l'augmentation du capital susceptible de résulter de l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives inclut le titre primaire et le titre secondaire dès lors que ces deux titres sont des actions.

¹¹⁰ Pour l'utilisation de ce paragraphe, se référer au 3.31.1 du présent tome.

¹¹¹ Lorsque l'émission est effectuée dans le cadre des dispositions de l'article L. 225-129-6 du code de commerce, relatives aux augmentations du capital réservées aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise, la phrase suivante est ajoutée : « Cette émission est soumise à votre approbation en application des dispositions des articles L. 225-129-6 du code de commerce et L. 3332-18 et suivants du code du travail. ».

¹¹² Phrase à ajouter lorsque la faculté de surallocation est prévue dans le rapport de l'organe compétent.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont notamment consisté à vérifier :

- les informations fournies dans le rapport du ... [*organe compétent*] sur les motifs de la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription et sur la justification du choix des éléments de calcul du prix d'émission des titres de capital à émettre et sur son montant ;
- la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés] arrêtés par ... [*organe compétent*]. Ces comptes ont fait l'objet d'un audit par nos soins selon les normes d'exercice professionnel applicables en France.

2^{ème} cas : informations tirées d'une situation financière intermédiaire

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont notamment consisté à vérifier :

- les informations fournies dans le rapport du ... [*organe compétent*] sur les motifs de la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription et sur la justification du choix des éléments de calcul du prix d'émission des titres de capital à émettre et sur son montant ;
- la sincérité des informations chiffrées tirées [de la situation financière intermédiaire établie *ou* de la situation financière intermédiaire de la société et de la situation financière intermédiaire consolidée établies] sous la responsabilité du ... [*organe compétent*] au [date], selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que les derniers comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés]. [Cette situation financière intermédiaire a *ou* Ces situations financières intermédiaires ont] fait l'objet de notre part de travaux consistant à s'entretenir avec les membres de la direction en charge des aspects comptables et financiers, à vérifier [qu'elle a été établie *ou* qu'elles ont été établies] selon les mêmes principes comptables et les mêmes méthodes d'évaluation et de présentation que ceux retenus pour l'élaboration des derniers comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés] et à mettre en œuvre des procédures analytiques.

Absence d'observation

Nous n'avons pas d'observation à formuler sur :

- la sincérité des informations chiffrées tirées de [ces comptes¹¹³ *ou* cette situation financière intermédiaire *ou* ces situations financières intermédiaires] et données dans le rapport du ... [*organe compétent*] ;
- le choix des éléments de calcul du prix d'émission des titres de capital à émettre et son montant ;
- la présentation de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital [*le cas échéant*, et de valeurs mobilières donnant accès au capital], appréciée par rapport aux capitaux propres [*le cas échéant*, et sur la valeur boursière de l'action] ;
- la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription qui vous est faite.

Observation(s) à formuler

Se référer aux exemples E2 à E11 du tome 3 de la présente note d'information.

¹¹³ Le cas échéant : « étant précisé que les comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés] n'ont pas encore été approuvés par ... [*organe délibérant*]. ».

[*Le cas échéant, En application de la loi, nous vous signalons que ... irrégularités relevées.*]¹¹⁴

[*Lieu, date et signature*]

¹¹⁴ Pour des exemples d'irrégularités et de formulation de leur signalement dans le rapport, se référer au 3.32 du présent tome.

E2 Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription – Avec délégation de pouvoir

Rapport du (des) commissaire(s) aux comptes sur l'émission de [valeurs mobilières¹¹⁵] avec suppression du droit préférentiel de souscription

[Assemblée/Décision collective des associés - du [date] - résolution n° [X]]¹¹⁶

Aux ... [Membres de l'organe délibérant],

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en exécution de la mission prévue par les articles L. 228-92 et L. 225-135 et suivants du code de commerce, nous vous présentons notre rapport sur le projet d'émission avec suppression du droit préférentiel de souscription] [préciser le type de valeurs mobilières], [réservée à ...], opération sur laquelle vous êtes appelés à vous prononcer. [Le montant maximum de l'augmentation du capital susceptible de résulter de cette émission s'élève à [X] euros.]¹¹⁷

[Éventuellement, description du contexte de l'opération et de ses principales modalités]^{118 119}

[Le cas échéant, Ce montant pourra être augmenté de ... [maximum 15%] dans les conditions prévues à la [Xème] résolution.]¹²⁰

Votre ... [organe compétent] vous propose, sur la base de son rapport, de lui déléguer [pour une durée de ... X mois]¹²¹ le pouvoir de fixer les modalités de cette opération et de supprimer votre droit préférentiel de souscription aux valeurs mobilières à émettre.

Il appartient au ... [organe compétent] d'établir un rapport conformément aux articles R. 225-113 et suivants du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes, sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription et sur certaines autres informations concernant l'émission, données dans ce rapport.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont consisté à vérifier le contenu du rapport du ... [organe compétent] relatif à cette opération et les modalités de détermination du prix d'émission des titres de capital à émettre.

¹¹⁵ Préciser le type de valeurs mobilières complexes dilutives dont l'émission est envisagée. Une valeur mobilière complexe est qualifiée de dilutive lorsque, immédiatement ou à terme, elle donne lieu à l'**émission** d'actions par la société émettrice de la valeur mobilière concernée.

¹¹⁶ A adapter selon qu'il s'agit d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS.

¹¹⁷ La phrase entre crochets peut être ajoutée, lorsque l'information correspondante est communiquée dans le rapport de l'organe compétent. Etant observé que le montant maximum de l'augmentation du capital susceptible de résulter de l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives inclut le titre primaire et le titre secondaire dès lors que ces deux titres sont des actions.

¹¹⁸ Pour l'utilisation de ce paragraphe, se référer au 3.31.1 du présent tome.

¹¹⁹ Lorsque l'émission est effectuée dans le cadre des dispositions de l'article L. 225-129-6 du code de commerce, relatives aux augmentations du capital réservées aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise, la phrase suivante est ajoutée : « Cette émission est soumise à votre approbation en application des dispositions des articles L. 225-129-6 du code de commerce et L. 3332-18 et suivants du code du travail. ».

¹²⁰ Phrase à ajouter lorsque la faculté de surallocation est prévue dans le rapport de l'organe compétent.

¹²¹ Le membre de phrase entre crochets peut être ajouté, lorsque l'information correspondante est communiquée dans le rapport de l'organe compétent.

Absence d'observation

Sous réserve de l'examen ultérieur des conditions de l'émission proposée, nous n'avons pas d'observation à formuler sur [les modalités de détermination du prix d'émission *ou, le cas échéant, lorsque l'organe délibérant fixe le prix d'émission, le prix d'émission*]¹²² des titres de capital à émettre donné(es) dans le rapport du ... [*organe compétent*].

Les conditions définitives de l'émission n'étant pas fixées, nous n'exprimons pas d'avis sur celles-ci et, par voie de conséquence, sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription qui vous est faite.

Observation(s) à formuler

Se référer aux exemples E13 à E15 du tome 3 de la présente note d'information.

Dans tous les cas

Conformément à l'article R. 225-116 du code de commerce, nous établirons un rapport complémentaire lors de l'utilisation de cette délégation par votre ... [*organe compétent*].

[*Le cas échéant, En application de la loi, nous vous signalons que ... irrégularités relevées.*]¹²³

[*Lieu, date et signature*]

¹²² Cf. 3.13 du tome 3 de la présente note d'information.

¹²³ Pour des exemples d'irrégularités et de formulation de leur signalement dans le rapport, se référer au 3.32 du présent tome.

E3 Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription – Avec délégation de compétence

Rapport du (des) commissaire(s) aux comptes sur l'émission de [valeurs mobilières¹²⁴] avec suppression du droit préférentiel de souscription

[Assemblée/Décision collective des associés - du [date] - résolution n° [X]]¹²⁵

Aux ... [Membres de l'organe délibérant],

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en exécution de la mission prévue par les articles L. 228-92 et L. 225-135 et suivants du code de commerce, nous vous présentons notre rapport sur la proposition de délégation au ... [organe compétent] de la compétence de décider une émission avec suppression du droit préférentiel de souscription [préciser le type de valeurs mobilières], [réservée à ...], pour un montant (maximum) de [X] euros, opération sur laquelle vous êtes appelés à vous prononcer. [Le montant maximum de l'augmentation du capital susceptible de résulter de cette émission s'élève à [X] euros.]¹²⁶

[Éventuellement, description du contexte de l'opération et de ses principales modalités]^{127 128}

[Le cas échéant, Ce montant pourra être augmenté de ... [maximum 15%] dans les conditions prévues à la [Xème] résolution.]¹²⁹

Votre ... [organe compétent] vous propose, sur la base de son rapport, de lui déléguer [pour une durée de ... X mois]¹³⁰ la compétence pour décider une émission et de supprimer votre droit préférentiel de souscription aux valeurs mobilières à émettre. Le cas échéant, il lui appartiendra de fixer les conditions définitives d'émission de cette opération.

Il appartient au ... [organe compétent] d'établir un rapport conformément aux articles R. 225-113 et suivants du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes, sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription et sur certaines autres informations concernant l'émission, données dans ce rapport.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces

¹²⁴ Préciser le type de valeurs mobilières complexes dilutives dont l'émission est envisagée. Une valeur mobilière complexe est qualifiée de dilutive lorsque, immédiatement ou à terme, elle donne lieu à l'**émission** d'actions par la société émettrice de la valeur mobilière concernée.

¹²⁵ A adapter selon qu'il s'agit d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS.

¹²⁶ La phrase entre crochets peut être ajoutée, lorsque l'information correspondante est communiquée dans le rapport de l'organe compétent. Étant observé que le montant maximum de l'augmentation du capital susceptible de résulter de l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives inclut le titre primaire et le titre secondaire dès lors que ces deux titres sont des actions.

¹²⁷ Pour l'utilisation de ce paragraphe, se référer au 3.31.1 du présent tome.

¹²⁸ Lorsque l'émission est effectuée dans le cadre des dispositions de l'article L. 225-129-6 du code de commerce, relatives aux augmentations du capital réservées aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise, la phrase suivante est ajoutée : « Cette émission est soumise à votre approbation en application des dispositions des articles L. 225-129-6 du code de commerce et L. 3332-18 et suivants du code du travail. ».

¹²⁹ Phrase à ajouter lorsque la faculté de surallocation est prévue dans le rapport de l'organe compétent.

¹³⁰ Le membre de phrase entre crochets peut être ajouté, lorsque l'information correspondante est communiquée dans le rapport de l'organe compétent.

diligences ont consisté à vérifier le contenu du rapport du ... [*organe compétent*] relatif à cette opération et les modalités de détermination du prix d'émission des titres de capital à émettre.

Absence d'observation

Sous réserve de l'examen ultérieur des conditions de l'émission qui serait décidée, nous n'avons pas d'observation à formuler sur [les modalités de détermination du prix d'émission *ou, le cas échéant, lorsque l'organe délibérant fixe le prix d'émission, le prix d'émission*]¹³¹ des titres de capital à émettre donné(es) dans le rapport du ... [*organe compétent*].

Les conditions définitives dans lesquelles l'émission serait réalisée n'étant pas fixées, nous n'exprimons pas d'avis sur celles-ci et, par voie de conséquence, sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription qui vous est faite.

Observation(s) à formuler

Se référer aux exemples E13 à E15 du tome 3 de la présente note d'information.

Dans tous les cas

Conformément à l'article R. 225-116 du code de commerce, nous établirons un rapport complémentaire, le cas échéant, lors de l'utilisation de cette délégation par votre ... [*organe compétent*].

[*Le cas échéant, En application de la loi, nous vous signalons que ... irrégularités relevées.*]¹³²

[*Lieu, date et signature*]

¹³¹ Cf. 3.13 du tome 3 de la présente note d'information.

¹³² Pour des exemples d'irrégularités et de formulation de leur signalement dans le rapport, se référer au 3.32 du présent tome.

E4 Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription – Utilisation d’une délégation de pouvoir

Rapport complémentaire du (des) commissaire(s) aux comptes sur l’émission de [valeurs mobilières¹³³] avec suppression du droit préférentiel de souscription

[Réunion ... [organe compétent] du [date]]

Aux ... [Membres de l’organe délibérant],

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en application des dispositions de l'article R. 225-116 du code de commerce, nous vous présentons un rapport complémentaire à notre rapport du [date] sur l’émission avec suppression du droit préférentiel de souscription [préciser le type de valeurs mobilières], [réservée à ...], décidée par [votre assemblée générale extraordinaire ou la décision collective des associés] du [date].

Cette assemblée [ou la collectivité des associés] avait délégué [pour une durée de X mois]¹³⁴ à votre ... [organe compétent] le pouvoir de fixer les modalités définitives de l’opération. Votre ... [organe compétent] a utilisé cette délégation lors de sa séance du [date] pour procéder à une émission de [préciser le type de valeurs mobilières], d’une valeur nominale de [X] [le cas échéant, assortie d’une prime d’émission de [X] euros]. [Le montant maximum de l’augmentation du capital susceptible de résulter de cette émission s’élève à [X] euros.]¹³⁵

Il appartient au ... [organe compétent] d’établir un rapport complémentaire conformément aux articles R. 225-115 et suivants du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur la sincérité des informations chiffrées tirées [des comptes ou d’une situation financière intermédiaire], sur la suppression du droit préférentiel de souscription et sur certaines autres informations concernant l’émission, données dans ce rapport.

1^{er} cas : informations tirées des comptes annuels (et, le cas échéant, consolidés) ayant fait l’objet d’un audit

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont notamment consisté à vérifier :

- la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes annuels [le cas échéant, et consolidés] arrêtés par ... [organe compétent]. Ces comptes ont fait l’objet d’un audit par nos soins selon les normes d’exercice professionnel applicables en France ;
- la conformité des modalités de l’opération au regard de la délégation donnée par [l’assemblée générale ou la collectivité des associés] ;

¹³³ Préciser le type de valeurs mobilières complexes dilutives dont l’émission est envisagée. Une valeur mobilière complexe est qualifiée de dilutive lorsque, immédiatement ou à terme, elle donne lieu à **l’émission** d’actions par la société émettrice de la valeur mobilière concernée.

¹³⁴ Le membre de phrase entre crochets, relatif à la durée de la délégation, peut être ajouté, lorsque l’information correspondante est communiquée dans le rapport de l’organe compétent.

¹³⁵ La phrase entre crochets peut être ajoutée, lorsque l’information correspondante est communiquée dans le rapport de l’organe compétent. Étant observé que le montant maximum de l’augmentation du capital susceptible de résulter de l’émission de valeurs mobilières complexes dilutives inclut le titre primaire et le titre secondaire dès lors que ces deux titres sont des actions.

- les informations données dans le rapport complémentaire du ... [*organe compétent*] sur le choix des éléments de calcul du prix d'émission des titres de capital et son montant définitif.

2^{ème} cas : informations tirées d'une situation financière intermédiaire

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont notamment consisté à vérifier :

- la sincérité des informations chiffrées tirées [de la situation financière intermédiaire établie *ou* de la situation financière intermédiaire de la société et de la situation financière intermédiaire consolidée établies] sous la responsabilité du ... [*organe compétent*] au [*date*], selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que les derniers comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés]. [Cette situation financière intermédiaire a *ou* Ces situations financières intermédiaires ont] fait l'objet de notre part de travaux consistant à s'entretenir avec les membres de la direction en charge des aspects comptables et financiers, à vérifier [qu'elle a été établie *ou* qu'elles ont été établies] selon les mêmes principes comptables et les mêmes méthodes d'évaluation et de présentation que ceux retenus pour l'élaboration des derniers comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés] et à mettre en œuvre des procédures analytiques ;
- la conformité des modalités de l'opération au regard de la délégation donnée par [l'assemblée générale *ou* la collectivité des associés] ;
- les informations données dans le rapport complémentaire du ... [*organe compétent*] sur le choix des éléments de calcul du prix d'émission des titres de capital et son montant définitif.

Absence d'observation

Nous n'avons pas d'observation à formuler sur :

- la sincérité des informations chiffrées tirées de [ces comptes¹³⁶ *ou* cette situation financière intermédiaire *ou* ces situations financières intermédiaires] et données dans le rapport complémentaire du ... [*organe compétent*] ;
- la conformité des modalités de l'opération au regard de la délégation donnée par [votre assemblée générale extraordinaire *ou* la décision collective des associés] du [*date*] et des indications fournies ... [aux actionnaires *ou* aux associés] ;
- le choix des éléments de calcul du prix d'émission des titres de capital et son montant définitif¹³⁷ ;
- la présentation de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital [*le cas échéant*, et de valeurs mobilières donnant accès au capital] appréciée par rapport aux capitaux propres [*le cas échéant*, et sur la valeur boursière de l'action] ;
- la suppression du droit préférentiel de souscription sur laquelle vous vous êtes précédemment prononcés.

Observation(s) à formuler

Se référer aux exemples E18 à E23 du tome 3 de la présente note d'information.

¹³⁶ Le cas échéant : « étant précisé que les comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés] n'ont pas encore été approuvés par ... [*organe délibérant*]. ».

¹³⁷ Dans les cas visés au 3.13 du tome 3 de la présente note d'information, c'est-à-dire lorsque l'organe délibérant bien qu'ayant délégué son pouvoir ou sa compétence, a également fixé le prix d'émission des actions, le mot « définitif » est supprimé.

[Le cas échéant, En application de la loi, nous vous signalons que ... *irrégularités relevées.*]¹³⁸

[Lieu, date et signature]

E5 Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription –Utilisation d’une délégation de compétence

Rapport complémentaire du (des) commissaire(s) aux comptes sur l’émission de [valeurs mobilières¹³⁹] avec suppression du droit préférentiel de souscription

[Réunion ... [organe compétent] du [date]]

Aux ... [Membres de l’organe délibérant],

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en application des dispositions de l'article R. 225-116 du code de commerce, nous vous présentons un rapport complémentaire à notre rapport du [date] sur l’émission avec suppression du droit préférentiel de souscription [préciser le type de valeurs mobilières], [réservée à ...], autorisée par [votre assemblée générale extraordinaire ou la décision collective des associés] du [date].

Cette assemblée [ou la collectivité des associés] avait délégué à votre [organe compétent] la compétence pour décider d’une telle opération [dans un délai de X mois et]¹⁴⁰ pour un montant maximum de [X] euros. Faisant usage de cette délégation, votre ... [organe compétent] a décidé dans sa séance du [date] de procéder à une émission de [préciser le type de valeurs mobilières], d'une valeur nominale de [X] [le cas échéant, assortie d’une prime d’émission de [X] euros]. [Le montant maximum de l’augmentation du capital susceptible de résulter de cette émission s’élève à [X] euros.]¹⁴¹

Il appartient au ... [organe compétent] d’établir un rapport complémentaire conformément aux articles R. 225-115 et suivants du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur la sincérité des informations chiffrées tirées [des comptes ou d’une situation financière intermédiaire], sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription et sur certaines autres informations concernant l’émission, données dans ce rapport.

1^{er} cas : informations tirées des comptes annuels (et, le cas échéant, consolidés) ayant fait l’objet d’un audit

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont notamment consisté à vérifier :

¹³⁸ Pour des exemples d’irrégularités et de formulation de leur signalement dans le rapport, se référer au 3.32 du présent tome.

¹³⁹ Préciser le type de valeurs mobilières complexes dilutives dont l’émission est envisagée. Une valeur mobilière complexe est qualifiée de dilutive lorsque, immédiatement ou à terme, elle donne lieu à l’**émission** d’actions par la société émettrice de la valeur mobilière concernée.

¹⁴⁰ Le membre de phrase entre crochets, relatif à la durée de la délégation, peut être ajouté, lorsque l’information correspondante est communiquée dans le rapport de l’organe compétent.

¹⁴¹ La phrase entre crochets peut être ajoutée, lorsque l’information correspondante est communiquée dans le rapport de l’organe compétent. Étant observé que le montant maximum de l’augmentation du capital susceptible de résulter de l’émission de valeurs mobilières complexes dilutives inclut le titre primaire et le titre secondaire dès lors que ces deux titres sont des actions.

- la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés] arrêtés par ... [*organe compétent*]. Ces comptes ont fait l'objet d'un audit par nos soins selon les normes d'exercice professionnel applicables en France ;
- la conformité des modalités de l'opération au regard de la délégation donnée par [l'assemblée générale *ou* la collectivité des associés] ;
- les informations données dans le rapport complémentaire du ... [*organe compétent*] sur le choix des éléments de calcul du prix d'émission des titres de capital et son montant définitif.

2^{ème} cas : informations tirées d'une situation financière intermédiaire

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont notamment consisté à vérifier :

- la sincérité des informations chiffrées tirées [de la situation financière intermédiaire établie *ou* de la situation financière intermédiaire de la société et de la situation financière intermédiaire consolidée établies] sous la responsabilité du ... [*organe compétent*] au [date], selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que les derniers comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés]. [Cette situation financière intermédiaire a *ou* Ces situations financières intermédiaires ont] fait l'objet de notre part de travaux consistant à s'entretenir avec les membres de la direction en charge des aspects comptables et financiers, à vérifier [qu'elle a été établie *ou* qu'elles ont été établies] selon les mêmes principes comptables et les mêmes méthodes d'évaluation et de présentation que ceux retenus pour l'élaboration des derniers comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés] et à mettre en œuvre des procédures analytiques ;
- la conformité des modalités de l'opération au regard de la délégation donnée par [l'assemblée générale *ou* la collectivité des associés] ;
- les informations données dans le rapport complémentaire du ... [*organe compétent*] sur le choix des éléments de calcul du prix d'émission des titres de capital et son montant définitif.

Absence d'observation

Nous n'avons pas d'observation à formuler sur :

- la sincérité des informations chiffrées tirées de [ces comptes¹⁴² *ou* cette situation financière intermédiaire *ou* ces situations financières intermédiaires] et données dans le rapport complémentaire du ... [*organe compétent*] ;
- la conformité des modalités de l'opération au regard de la délégation donnée par [votre assemblée générale extraordinaire *ou* la décision collective des associés] du... [date] et des indications fournies ... [aux actionnaires *ou* aux associés] ;
- le choix des éléments de calcul du prix d'émission des titres de capital et son montant définitif¹⁴³ ;
- la présentation de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital [*le cas échéant*, et de valeurs mobilières donnant accès au capital] appréciée par rapport aux capitaux propres [*le cas échéant*, et sur la valeur boursière de l'action] ;
- la suppression du droit préférentiel de souscription sur laquelle vous vous êtes précédemment prononcés.

¹⁴² Le cas échéant : « étant précisé que les comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés] n'ont pas encore été approuvés par ... [*organe délibérant*]. ».

¹⁴³ Dans les cas visés au 3.13 du tome 3 de la présente note d'information, c'est-à-dire lorsque l'organe délibérant bien qu'ayant délégué son pouvoir ou sa compétence, a également fixé le prix d'émission des actions, le mot « définitif » est supprimé.

Observation(s) à formuler

Se référer aux exemples E18 à E23 du tome 3 de la présente note d'information.

[*Le cas échéant, En application de la loi, nous vous signalons que ... irrégularités relevées.*]¹⁴⁴

[*Lieu, date et signature*]

¹⁴⁴ Pour des exemples d'irrégularités et de formulation de leur signalement dans le rapport, se référer au 3.32 du présent tome.

9.12 Émission avec MAINTIEN du droit préférentiel de souscription de valeurs mobilières complexes dilutives

E6 *Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription – Sans délégation de pouvoir ou de compétence*

Rapport du (des) commissaire(s) aux comptes sur l'émission de [valeurs mobilières¹⁴⁵] avec maintien du droit préférentiel de souscription

[Assemblée/Décision collective des associés - du [date] - résolution n° [X]]¹⁴⁶

Aux ... [Membres de l'organe délibérant],

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en exécution de la mission prévue par l'article L. 228-92 du code de commerce, nous vous présentons notre rapport sur le projet d'émission [préciser le type de valeurs mobilières], opération sur laquelle vous êtes appelés à vous prononcer. [Cette opération donnera lieu à l'émission de [nombre et type de valeurs mobilières à émettre à préciser], d'une valeur nominale de [X] [le cas échéant, assortie d'une prime d'émission de [X] euros. Le montant maximum de l'augmentation du capital susceptible de résulter de cette émission s'élève à [X] euros.]¹⁴⁷

[Éventuellement, description du contexte de l'opération et de ses principales modalités]¹⁴⁸

[Le cas échéant, Ce montant pourra être augmenté de ... maximum 15% dans les conditions prévues à la Xème résolution.]¹⁴⁹

Il appartient au ... [organe compétent] d'établir un rapport conformément aux articles R. 225-113 et suivants du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur la sincérité des informations chiffrées tirées [des comptes ou d'une situation financière intermédiaire], sur l'émission envisagée et sur certaines autres informations concernant l'émission, données dans ce rapport.

1^{er} cas : informations tirées des comptes annuels (et, le cas échéant, consolidés) ayant fait l'objet d'un audit

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont notamment consisté à vérifier :

- les informations fournies dans le rapport du ... [organe compétent] sur la justification du choix des éléments de calcul du prix d'émission des titres de capital à émettre et sur son montant ;
- la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes annuels [le cas échéant, et consolidés]

¹⁴⁵ Préciser le type de valeurs mobilières complexes dilutives dont l'émission est envisagée. Une valeur mobilière complexe est qualifiée de dilutive lorsque, immédiatement ou à terme, elle donne lieu à l'**émission** d'actions par la société émettrice de la valeur mobilière concernée.

¹⁴⁶ À adapter selon qu'il s'agit d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS.

¹⁴⁷ La phrase entre crochets peut être ajoutée, lorsque l'information correspondante est communiquée dans le rapport de l'organe compétent. Étant observé que le montant maximum de l'augmentation du capital susceptible de résulter de l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives inclut le titre primaire et le titre secondaire dès lors que ces deux titres sont des actions.

¹⁴⁸ Pour l'utilisation de ce paragraphe, se référer au 3.31.1 du présent tome.

¹⁴⁹ Phrase à ajouter lorsque la faculté de surallocation est prévue dans le rapport de l'organe compétent.

arrêtés par ... [*organe compétent*]. Ces comptes ont fait l'objet d'un audit par nos soins selon les normes d'exercice professionnel applicables en France.

2^{ème} cas : informations tirées d'une situation financière intermédiaire

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont notamment consisté à vérifier :

- les informations fournies dans le rapport du ... [*organe compétent*] sur la justification du choix des éléments de calcul du prix d'émission des titres de capital à émettre et sur son montant ;
- la sincérité des informations chiffrées tirées [de la situation financière intermédiaire établie *ou* de la situation financière intermédiaire de la société et de la situation financière intermédiaire consolidée établies] sous la responsabilité du ... [*organe compétent*] au [*date*], selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que les derniers comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés]. [Cette situation financière intermédiaire a *ou* Ces situations financières intermédiaires ont] fait l'objet de notre part de travaux consistant à s'entretenir avec les membres de la direction en charge des aspects comptables et financiers, à vérifier [qu'elle a été établie *ou* qu'elles ont été établies] selon les mêmes principes comptables et les mêmes méthodes d'évaluation et de présentation que ceux retenus pour l'élaboration des derniers comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés] et à mettre en œuvre des procédures analytiques.

Absence d'observation

Nous n'avons pas d'observation à formuler sur :

- la sincérité des informations chiffrées tirées de [ces comptes¹⁵⁰ *ou* cette situation financière intermédiaire *ou* ces situations financières intermédiaires] et données dans le rapport du ... [*organe compétent*] ;
- le choix des éléments de calcul du prix d'émission des titres de capital à émettre et son montant ;
- la présentation de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital [*le cas échéant*, et de valeurs mobilières donnant accès au capital], appréciée par rapport aux capitaux propres [*le cas échéant*, et sur la valeur boursière de l'action] ;
- **et en conséquence, sur l'émission proposée.**

Observation(s) à formuler

Observation relative à la non-sincérité des informations chiffrées tirées des comptes ou de la situation financière intermédiaire qui affecte la présentation de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres. En revanche elle n'affecte ni le prix d'émission (par exemple : le prix est basé sur des éléments prévisionnels) ni la présentation de l'incidence de l'émission sur la valeur boursière de l'action. Par ailleurs, le rapport de l'organe compétent n'appelle pas d'autre observation.

Se référer à l'exemple E7 du tome 3 de la présente note d'information, en effectuant les adaptations nécessaires. En effet, s'agissant d'une émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec **maintien** du droit préférentiel de souscription, la formulation d'une observation entraîne l'impossibilité pour le commissaire aux comptes de se prononcer sur l'émission proposée.

¹⁵⁰ Le cas échéant : « étant précisé que les comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés] n'ont pas encore été approuvés par ... [*organe délibérant*]. ».

Observation(s) liée(s) au fait que le rapport de l'organe compétent ne fait pas état du choix des éléments de calcul du prix d'émission des titres de capital à émettre et son montant

Se référer à l'exemple E4 du tome 3 de la présente note d'information, en effectuant les adaptations nécessaires. En effet, s'agissant d'une émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec **maintien** du droit préférentiel de souscription, la formulation d'une observation entraîne l'impossibilité pour le commissaire aux comptes de se prononcer sur l'émission proposée.

Observation(s) liée(s) au fait que le rapport de l'organe compétent ne fait pas état d'une ou plusieurs informations prévues par les textes légaux et réglementaires sur lesquelles la loi ne prévoit pas que le commissaire aux comptes donne son avis

Se référer à l'exemple E3 du tome 3 de la présente note d'information, en effectuant les adaptations nécessaires. En effet, s'agissant d'une émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec **maintien** du droit préférentiel de souscription, la formulation d'une observation entraîne l'impossibilité pour le commissaire aux comptes de se prononcer sur l'émission proposée.

[*Le cas échéant, En application de la loi, nous vous signalons que ... irrégularités relevées.*]¹⁵¹

[*Lieu, date et signature*]

¹⁵¹ Pour des exemples d'irrégularités et de formulation de leur signalement dans le rapport, se référer au 3.32 du présent tome.

E7 Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription – Avec délégation de pouvoir

Rapport du (des) commissaire(s) aux comptes sur l'émission de [valeurs mobilières¹⁵²] avec maintien du droit préférentiel de souscription

[Assemblée/Décision collective des associés - du [date] - résolution n° [X]]¹⁵³

Aux ... [Membres de l'organe délibérant],

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en exécution de la mission prévue par l'article L. 228-92 du code de commerce, nous vous présentons notre rapport sur le projet d'émission [préciser le type de valeurs mobilières], opération sur laquelle vous êtes appelés à vous prononcer. [Le montant maximum de l'augmentation du capital susceptible de résulter de cette émission s'élève à [X] euros.]¹⁵⁴

[Éventuellement, description du contexte de l'opération et de ses principales modalités]¹⁵⁵

[Le cas échéant, Ce montant pourra être augmenté de ... maximum 15% dans les conditions prévues à la Xème résolution.]¹⁵⁶

Votre ... [organe compétent] vous propose, sur la base de son rapport, de lui déléguer [pour une durée de ... X mois]¹⁵⁷ le pouvoir de fixer les modalités de cette opération.

Il appartient au ... [organe compétent] d'établir un rapport conformément aux articles R. 225-113 et suivants du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes, sur l'émission proposée et sur certaines autres informations concernant l'émission, données dans ce rapport.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont consisté à vérifier le contenu du rapport du ... [organe compétent] relatif à cette opération et les modalités de détermination du prix d'émission des titres de capital à émettre.

Absence d'observation

¹⁵² Préciser le type de valeurs mobilières complexes dilutives dont l'émission est envisagée. Une valeur mobilière complexe est qualifiée de dilutive lorsque, immédiatement ou à terme, elle donne lieu à l'émission d'actions par la société émettrice de la valeur mobilière concernée.

¹⁵³ À adapter selon qu'il s'agit d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS.

¹⁵⁴ La phrase entre crochets peut être ajoutée, lorsque l'information correspondante est communiquée dans le rapport de l'organe compétent. Étant observé que le montant maximum de l'augmentation du capital susceptible de résulter de l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives inclut le titre primaire et le titre secondaire dès lors que ces deux titres sont des actions.

¹⁵⁵ Pour l'utilisation de ce paragraphe, se référer au 3.31.1 du présent tome.

¹⁵⁶ Phrase à ajouter lorsque la faculté de surallocation est prévue dans le rapport de l'organe compétent.

¹⁵⁷ Le membre de phrase entre crochets peut être ajouté, lorsque l'information correspondante est communiquée dans le rapport de l'organe compétent.

Sous réserve de l'examen ultérieur des conditions de l'émission proposée, nous n'avons pas d'observation à formuler sur [les modalités de détermination du prix d'émission *ou, le cas échéant, lorsque l'organe délibérant fixe le prix d'émission, le prix d'émission*]¹⁵⁸ des titres de capital à émettre donné(es) dans le rapport du ... [*organe compétent*].

Les conditions définitives de l'émission n'étant pas fixées, nous n'exprimons pas d'avis sur celles-ci.

Observation(s) à formuler

Se référer aux exemples E13 à E15 du tome 3 de la présente note d'information, en effectuant les adaptations nécessaires au contexte d'une émission de valeurs mobilières complexes dilutives **avec maintien** du droit préférentiel de souscription.

Dans tous les cas

Conformément à l'article R. 225-116 du code de commerce, nous établirons un rapport complémentaire lors de l'utilisation de cette délégation par votre ... [*organe compétent*].

[*Le cas échéant, En application de la loi, nous vous signalons que ... irrégularités relevées.*]¹⁵⁹

[*Lieu, date et signature*]

¹⁵⁸ Cf. 3.13 du tome 3 de la présente note d'information.

¹⁵⁹ Pour des exemples d'irrégularités et de formulation de leur signalement dans le rapport, se référer au 3.32 du présent tome.

E8 Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription – Avec délégation de compétence

Rapport du (des) commissaire(s) aux comptes sur l'émission de [valeurs mobilières¹⁶⁰] avec maintien du droit préférentiel de souscription

[Assemblée/Décision collective des associés - du [date] - résolution n° [X]]¹⁶¹

Aux ... [Membres de l'organe délibérant],

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en exécution de la mission prévue par l'article L. 228-92 du code de commerce, nous vous présentons notre rapport sur la proposition de délégation au ... [organe compétent] de la compétence de décider une émission [préciser le type de valeurs mobilières], pour un montant (maximum) de [X] euros, opération sur laquelle vous êtes appelés à vous prononcer. [Le montant maximum de l'augmentation du capital susceptible de résulter de cette émission s'élève à [X] euros.]¹⁶²

[Éventuellement, description du contexte de l'opération et de ses principales modalités]¹⁶³

[Le cas échéant, Ce montant pourra être augmenté de ... maximum 15% dans les conditions prévues à la Xème résolution.]¹⁶⁴

Votre ... [organe compétent] vous propose, sur la base de son rapport, de lui déléguer [pour une durée de ... X mois]¹⁶⁵ la compétence pour décider une émission. Le cas échéant, il lui appartiendra de fixer les conditions définitives d'émission de cette opération.

Il appartient au ... [organe compétent] d'établir un rapport conformément aux articles R. 225-113 et suivants du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes, sur l'émission proposée et sur certaines autres informations concernant l'émission, données dans ce rapport.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont consisté à vérifier le contenu du rapport du ... [organe compétent] relatif à cette opération et les modalités de détermination du prix d'émission des titres de capital à émettre.

Absence d'observation

¹⁶⁰ Préciser le type de valeurs mobilières complexes dilutives dont l'émission est envisagée. Une valeur mobilière complexe est qualifiée de dilutive lorsque, immédiatement ou à terme, elle donne lieu à l'émission d'actions par la société émettrice de la valeur mobilière concernée.

¹⁶¹ À adapter selon qu'il s'agit d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS.

¹⁶² La phrase entre crochets peut être ajoutée, lorsque l'information correspondante est communiquée dans le rapport de l'organe compétent. Étant observé que le montant maximum de l'augmentation du capital susceptible de résulter de l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives inclut le titre primaire et le titre secondaire dès lors que ces deux titres sont des actions.

¹⁶³ Pour l'utilisation de ce paragraphe, se référer au 3.31.1 du présent tome.

¹⁶⁴ Phrase à ajouter lorsque la faculté de surallocation est prévue dans le rapport de l'organe compétent.

¹⁶⁵ Le membre de phrase entre crochets peut être ajouté, lorsque l'information correspondante est communiquée dans le rapport de l'organe compétent.

Sous réserve de l'examen ultérieur des conditions de l'émission qui serait décidée, nous n'avons pas d'observation à formuler sur [les modalités de détermination du prix d'émission *ou, le cas échéant, lorsque l'organe délibérant fixe le prix d'émission*] ¹⁶⁶ des titres de capital à émettre donné(es) dans le rapport du ... [*organe compétent*].

Les conditions définitives dans lesquelles l'émission serait réalisée n'étant pas fixées, nous n'exprimons pas d'avis sur celles-ci.

Observation à formuler

Se référer à l'exemple E7 du présent tome.

Dans tous les cas

Conformément à l'article R. 225-116 du code de commerce, nous établirons un rapport complémentaire, le cas échéant, lors de l'utilisation de cette délégation par votre ... [*organe compétent*].

[*Le cas échéant, En application de la loi, nous vous signalons que ... irrégularités relevées.*] ¹⁶⁷

[*Lieu, date et signature*]

¹⁶⁶ Cf. 3.13 du tome 3 de la présente note d'information.

¹⁶⁷ Pour des exemples d'irrégularités et de formulation de leur signalement dans le rapport, se référer au 3.32 du présent tome.

E9 Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription – Utilisation d’une délégation de pouvoir

Rapport complémentaire du (des) commissaire(s) aux comptes sur l’émission de [valeurs mobilières¹⁶⁸] avec maintien du droit préférentiel de souscription

[Réunion ... [organe compétent] du [date]]

Aux ... [Membres de l’organe délibérant],

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en application des dispositions de l'article R. 225-116 du code de commerce, nous vous présentons un rapport complémentaire à notre rapport du [date] sur l’émission [préciser le type de valeurs mobilières] décidée par [votre assemblée générale extraordinaire ou la décision collective des associés] du [date].

Cette assemblée [ou la collectivité des associés] avait délégué [pour une durée de X mois]¹⁶⁹ à votre ... [organe compétent] le pouvoir de fixer les modalités définitives de l’opération. Votre ... [organe compétent] a utilisé cette délégation lors de sa séance du [date] pour procéder à une émission de [préciser le type de valeurs mobilières], d’une valeur nominale de [X] [le cas échéant, assortie d’une prime d’émission de [X] euros]. Le montant maximum de l’augmentation du capital susceptible de résulter de cette émission s’élève à [X] euros.]

Il appartient au ... [organe compétent] d’établir un rapport complémentaire conformément aux articles R. 225-115 et suivants du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur la sincérité des informations chiffrées tirées [des comptes ou d’une situation financière intermédiaire], sur l’émission et sur certaines autres informations concernant l’émission, données dans ce rapport.

1^{er} cas : informations tirées des comptes annuels (et, le cas échéant, consolidés) ayant fait l’objet d’un audit

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont notamment consisté à vérifier :

- la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes annuels [le cas échéant, et consolidés] arrêtés par ... [organe compétent]. Ces comptes ont fait l’objet d’un audit par nos soins selon les normes d’exercice professionnel applicables en France ;
- la conformité des modalités de l’opération au regard de la délégation donnée par [l’assemblée générale ou la collectivité des associés] ;
- les informations données dans le rapport complémentaire du ... [organe compétent] sur le choix des éléments de calcul du prix d’émission des titres de capital et son montant définitif.

2^{ème} cas : informations tirées d’une situation financière intermédiaire

¹⁶⁸ Préciser le type de valeurs mobilières complexes dilutives dont l’émission est envisagée. Une valeur mobilière complexe est qualifiée de dilutive lorsque, immédiatement ou à terme, elle donne lieu à l’émission d’actions par la société émettrice de la valeur mobilière concernée.

¹⁶⁹ Le membre de phrase entre crochets, relatif à la durée de la délégation, peut être ajouté, lorsque l’information correspondante est communiquée dans le rapport de l’organe compétent.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont notamment consisté à vérifier :

- la sincérité des informations chiffrées tirées [de la situation financière intermédiaire établie *ou* de la situation financière intermédiaire de la société et de la situation financière intermédiaire consolidée établies] sous la responsabilité du ... [*organe compétent*] au [date], selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que les derniers comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés]. [Cette situation financière intermédiaire a *ou* Ces situations financières intermédiaires ont] fait l'objet de notre part de travaux consistant à s'entretenir avec les membres de la direction en charge des aspects comptables et financiers, à vérifier [qu'elle a été établie *ou* qu'elles ont été établies] selon les mêmes principes comptables et les mêmes méthodes d'évaluation et de présentation que ceux retenus pour l'élaboration des derniers comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés] et à mettre en œuvre des procédures analytiques ;
- la conformité des modalités de l'opération au regard de la délégation donnée par [l'assemblée générale *ou* la collectivité des associés] ;
- les informations données dans le rapport complémentaire du ... [*organe compétent*] sur le choix des éléments de calcul du prix d'émission des titres de capital et son montant définitif.

Absence d'observation

Nous n'avons pas d'observation à formuler sur :

- la sincérité des informations chiffrées tirées de [ces comptes¹⁷⁰ *ou* cette situation financière intermédiaire *ou* ces situations financières intermédiaires] et données dans le rapport complémentaire du ... [*organe compétent*] ;
- la conformité des modalités de l'opération au regard de la délégation donnée par [votre assemblée générale extraordinaire *ou* la décision collective des associés] du [date] et des indications fournies ... [aux actionnaires *ou* aux associés] ;
- le choix des éléments de calcul du prix d'émission des titres de capital et son montant définitif¹⁷¹ ;
- la présentation de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital [*le cas échéant*, et de valeurs mobilières donnant accès au capital] appréciée par rapport aux capitaux propres [*le cas échéant*, et sur la valeur boursière de l'action] ;
- l'émission sur laquelle vous vous êtes précédemment prononcés.

Observation(s) à formuler

Observation sur la conformité des modalités de l'opération au regard de la délégation donnée

Nous n'avons pas d'observation à formuler sur :

- la sincérité des informations chiffrées tirées de [ces comptes¹⁷⁰ *ou* cette situation financière intermédiaire *ou* ces situations financières intermédiaires] et données dans le rapport complémentaire du ... [*organe compétent*] ;
- le choix des éléments de calcul du prix d'émission des titres de capital et son montant définitif¹⁷² ;

¹⁷⁰ Le cas échéant : « étant précisé que les comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés] n'ont pas encore été approuvés par ... [*organe délibérant*]. ».

¹⁷¹ Dans les cas visés au 3.13 du tome 3 de la présente note d'information, c'est-à-dire lorsque l'organe délibérant bien qu'ayant délégué son pouvoir ou sa compétence, a également fixé le prix d'émission des actions, le mot « définitif » est supprimé.

- la présentation de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital [*le cas échéant*, et de valeurs mobilières donnant accès au capital] appréciée par rapport aux capitaux propres [*le cas échéant*, et sur la valeur boursière de l'action].

Par ailleurs, la conformité des modalités de l'opération au regard de la délégation donnée par l'assemblée générale [*ou la collectivité des associés*] et des indications fournies ... [aux actionnaires *ou* aux associés] appelle de notre part l' (les) observation(s) suivante(s) :

[*Description de l' (des) observation(s) relative(s) à la non-conformité : durée de validité de la délégation ; montant maximum de l'augmentation du capital ; motifs de l'augmentation du capital.*]

En conséquence, nous ne pouvons donner notre avis sur l'émission sur laquelle vous êtes précédemment prononcés.

Autres observations

Se référer aux exemples E19 à E23 du tome 3 de la présente note d'information.

[*Le cas échéant*, En application de la loi, nous vous signalons que ... *irrégularités relevées.*]¹⁷³

[*Lieu, date et signature*]

¹⁷² Dans les cas visés au 3.13 du tome 3 de la présente note d'information, c'est-à-dire lorsque l'organe délibérant bien qu'ayant délégué son pouvoir ou sa compétence, a également fixé le prix d'émission des actions, le mot « définitif » est supprimé.

¹⁷³ Pour des exemples d'irrégularités et de formulation de leur signalement dans le rapport, se référer au 3.32 du présent tome.

E10 Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription – Utilisation d’une délégation de compétence

Rapport complémentaire du (des) commissaire(s) aux comptes sur l’émission de [valeurs mobilières¹⁷⁴] avec maintien du droit préférentiel de souscription

[Réunion ... [organe compétent] du [date]]

Aux ... [Membres de l’organe délibérant],

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en application des dispositions de l'article R. 225-116 du code de commerce, nous vous présentons un rapport complémentaire à notre rapport du [date] sur l’émission [préciser le type de valeurs mobilières], autorisée par [votre assemblée générale extraordinaire ou la décision collective des associés] du [date].

Cette assemblée [ou la collectivité des associés] avait délégué à votre [organe compétent] la compétence pour décider d’une telle opération [dans un délai de [X mois] et] ¹⁷⁵ pour un montant maximum de [X] euros. Faisant usage de cette délégation, votre ... [organe compétent] a décidé dans sa séance du [date] de procéder à une émission de [préciser le type de valeurs mobilières], d'une valeur nominale de [X] [le cas échéant, assortie d’une prime d’émission de [X] euros]. [Le montant maximum de l’augmentation du capital susceptible de résulter de cette émission s’élève à [X] euros.]
¹⁷⁶

Il appartient au ... [organe compétent] d’établir un rapport complémentaire conformément aux articles R. 225-115 et suivants du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur la sincérité des informations chiffrées tirées [des comptes ou d’une situation financière intermédiaire], sur l’émission et sur certaines autres informations concernant l’émission, données dans ce rapport.

1^{er} cas : informations tirées des comptes annuels (et, le cas échéant, consolidés) ayant fait l’objet d’un audit

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont notamment consisté à vérifier :

- la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes annuels [le cas échéant, et consolidés] arrêtés par ... [organe compétent]. Ces comptes ont fait l’objet d’un audit par nos soins selon les normes d’exercice professionnel applicables en France ;
- la conformité des modalités de l’opération au regard de la délégation donnée par [l’assemblée générale ou la collectivité des associés] ;
- les informations données dans le rapport complémentaire du ... [organe compétent] sur le choix des éléments de calcul du prix d’émission des titres de capital et son montant définitif.

¹⁷⁴ Préciser le type de valeurs mobilières complexes dilutives dont l’émission est envisagée. Une valeur mobilière complexe est qualifiée de dilutive lorsque, immédiatement ou à terme, elle donne lieu à l’**émission** d’actions par la société émettrice de la valeur mobilière concernée.

¹⁷⁵ Le membre de phrase entre crochets, relatif à la durée de la délégation, peut être ajouté, lorsque l’information correspondante est communiquée dans le rapport de l’organe compétent.

¹⁷⁶ La phrase entre crochets peut être ajoutée, lorsque l’information correspondante est communiquée dans le rapport de l’organe compétent. Étant observé que le montant maximum de l’augmentation du capital susceptible de résulter de l’émission de valeurs mobilières complexes dilutives inclut le titre primaire et le titre secondaire dès lors que ces deux titres sont des actions.

2^{ème} cas : informations tirées d'une situation financière intermédiaire

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont notamment consisté à vérifier :

- la sincérité des informations chiffrées tirées [de la situation financière intermédiaire établie *ou* de la situation financière intermédiaire de la société et de la situation financière intermédiaire consolidée établies] sous la responsabilité du ... [*organe compétent*] au [*date*], selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que les derniers comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés]. [Cette situation financière intermédiaire a *ou* Ces situations financières intermédiaires ont] fait l'objet de notre part de travaux consistant à s'entretenir avec les membres de la direction en charge des aspects comptables et financiers, à vérifier [qu'elle a été établie *ou* qu'elles ont été établies] selon les mêmes principes comptables et les mêmes méthodes d'évaluation et de présentation que ceux retenus pour l'élaboration des derniers comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés] et à mettre en œuvre des procédures analytiques ;
- la conformité des modalités de l'opération au regard de la délégation donnée par [l'assemblée générale *ou* la collectivité des associés] ;
- les informations données dans le rapport complémentaire du ... [*organe compétent*] sur le choix des éléments de calcul du prix d'émission des titres de capital et son montant définitif.

Absence d'observation

Nous n'avons pas d'observation à formuler sur :

- la sincérité des informations chiffrées tirées de [ces comptes¹⁷⁷ *ou* cette situation financière intermédiaire *ou* ces situations financières intermédiaires] et données dans le rapport complémentaire du ... [*organe compétent*] ;
- la conformité des modalités de l'opération au regard de la délégation donnée par [votre assemblée générale extraordinaire *ou* la décision collective des associés] du... [*date*] et des indications fournies ... [aux actionnaires *ou* aux associés] ;
- le choix des éléments de calcul du prix d'émission des titres de capital et son montant définitif¹⁷⁸ ;
- la présentation de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital [*le cas échéant*, et de valeurs mobilières donnant accès au capital] appréciée par rapport aux capitaux propres [*le cas échéant*, et sur la valeur boursière de l'action] ;
- l'émission sur laquelle vous vous êtes précédemment prononcés.

Observation(s) à formuler

Se référer à l'exemple E9 du présent tome.

[*Le cas échéant*, En application de la loi, nous vous signalons que ... *irrégularités relevées.*]¹⁷⁹

[*Lieu, date et signature*]

¹⁷⁷ Le cas échéant : « étant précisé que les comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés] n'ont pas encore été approuvés par ... [*organe délibérant*]. ».

¹⁷⁸ Dans les cas visés au 3.13 du tome 3 de la présente note d'information, c'est-à-dire lorsque l'organe délibérant bien qu'ayant délégué son pouvoir ou sa compétence, a également fixé le prix d'émission des actions, le mot « définitif » est supprimé.

¹⁷⁹ Pour des exemples d'irrégularités et de formulation de leur signalement dans le rapport, se référer au 3.32 du présent tome.

9.13 Émission de valeurs mobilières donnant accès à des actions à émettre par une société contrôlée ou par la société contrôlante - Rapport du commissaire aux comptes de la société émettrice x

E11 Émission de valeurs mobilières donnant accès à des actions à émettre par une société contrôlée ou par la société contrôlante – Sans délégation de pouvoir ou de compétence - Rapport du commissaire aux comptes de la société émettrice x

Cet exemple correspond au cas où l'émission n'est pas dilutive dans la société émettrice (x) des valeurs mobilières mais l'est dans la société contrôlée ou contrôlante (y). Il peut s'agir par exemple notamment de l'émission d'OxBSAy (Obligation à bon de souscription d'action à émettre), d'OxCAY (Obligation convertible en actions à émettre), ...

Par ailleurs, l'exemple est conçu dans le cas où la société émettrice des valeurs mobilières communique dans les informations sur la marche des affaires sociales des données issues des derniers comptes annuels (ou consolidés) qui ont fait l'objet de la part du commissaire aux comptes d'un rapport sans réserve et sans observation.

Rapport du (des) commissaire(s) aux comptes sur l'émission de [valeurs mobilières¹⁸⁰ donnant accès à des actions à émettre par la société y]

[Assemblée/Décision collective des associés - du [date] - résolution n° [X]]¹⁸¹

Aux ... [Membres de l'organe délibérant],

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en exécution de la mission prévue par les articles L. 228-92 et L. 228-93 du code de commerce, nous vous présentons notre rapport sur le projet d'émission par votre société [préciser le type de valeurs mobilières donnant accès à des actions à émettre par la société y], [au profit de ...], opération sur laquelle vous êtes appelés à vous prononcer. [Cette opération donnera lieu à l'émission de nombre et type de valeurs mobilières à émettre à préciser], d'une valeur nominale de [X] [le cas échéant, assortie d'une prime d'émission de [X] euros. Le montant maximum de l'augmentation du capital susceptible de résulter de cette émission s'élève à ... euros pour la société y]¹⁸².

[Éventuellement, description du contexte de l'opération et de ses principales modalités, par exemple : Cette émission doit être autorisée par l'organe délibérant de la société y]¹⁸³.

Il appartient au ... [organe compétent] d'établir un rapport conformément aux articles R. 225-113 et suivants du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes, sur l'émission proposée et sur certaines autres informations concernant l'émission, données dans ce rapport.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont notamment consisté à vérifier :

- les informations fournies dans le rapport du ... [organe compétent] sur l'émission proposée ;

¹⁸⁰ Préciser le type de valeurs mobilières dont l'émission est envisagée.

¹⁸¹ À adapter selon qu'il s'agit d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS.

¹⁸² La phrase entre crochets peut être ajoutée, lorsque l'information correspondante est communiquée dans le rapport de l'organe compétent.

¹⁸³ Pour l'utilisation de ce paragraphe, se référer au 3.31.1 du présent tome.

la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés] arrêtés par ... [*organe compétent*]. Ces comptes ont fait l'objet d'un audit par nos soins selon les normes d'exercice professionnel applicables en France.

Nous n'avons pas d'observation à formuler sur :

- la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes et données dans le rapport du ... [*organe compétent*] ;
- sur les informations données dans le rapport du ... [*organe compétent*] ;
- et en conséquence, sur l'émission proposée.

[*Le cas échéant*, En application de la loi, nous vous signalons que ... *irrégularités relevées.*]¹⁸⁴

[*Lieu, date et signature*]

¹⁸⁴ Pour des exemples d'irrégularités et de formulation de leur signalement dans le rapport, se référer au 3.32 du présent tome.

9.14 Émission de valeurs mobilières donnant accès à des actions à émettre par une société contrôlée ou par la société contrôlante - Rapport du commissaire aux comptes de la société dans laquelle les droits sont exerçables

E12 Émission de valeurs mobilières donnant accès à des actions à émettre par une société contrôlée ou par la société contrôlante – Sans délégation de pouvoir ou de compétence - Rapport du commissaire aux comptes de la société dans laquelle les droits sont exerçables

Cet exemple est la suite du cas E11 cette fois du côté de la société y qui émettra *in fine* les actions sur exercice des bons attachés aux obligations ou conversion des obligations émises par la société x. Pour mémoire, l'émission n'est pas dilutive dans la société émettrice (x) des valeurs mobilières mais elle l'est dans la société contrôlée ou contrôlante (y) qui doit supprimer le droit préférentiel de ses actionnaires au profit des porteurs desdites obligations.

Par ailleurs, l'exemple est conçu dans le cas où la société qui émettra *in fine* les actions communique dans les informations sur la marche des affaires sociales des données issues des derniers comptes annuels (ou consolidés) qui ont fait l'objet de la part du commissaire aux comptes d'un rapport sans réserve et sans observation.

Rapport du (des) commissaire(s) aux comptes sur l'émission avec suppression du droit préférentiel de souscription d'actions ordinaires résultant de l'émission par la société x de [valeurs mobilières¹⁸⁵] donnant accès au capital de votre société

[Assemblée/Décision collective des associés - du [date] - résolution n° [X]]¹⁸⁶

Aux ... [Membres de l'organe délibérant],

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en exécution de la mission prévue par les articles L. 228-92, L. 228-93 et L. 225-135 et suivants du code de commerce, nous vous présentons notre rapport sur le projet d'émission avec suppression du droit préférentiel de souscription d'actions ordinaires résultant de l'émission par la société x de [valeurs mobilières] donnant accès au capital de votre société, opération sur laquelle vous êtes appelés à vous prononcer. [Le montant maximum de l'augmentation du capital de votre société susceptible de résulter de cette émission s'élève à [X] euros.]¹⁸⁷

[Éventuellement, description du contexte de l'opération et de ses principales modalités]¹⁸⁸

Il appartient au ... [organe compétent] d'établir un rapport conformément aux articles R. 225-113 et suivants du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes, sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription et sur certaines autres informations concernant l'émission, données dans ce rapport.

¹⁸⁵ Préciser le type de valeurs mobilières complexes dilutives dont l'émission est envisagée. Une valeur mobilière complexe est qualifiée de dilutive lorsque, immédiatement ou à terme, elle donne lieu à l'émission d'actions par la société émettrice de la valeur mobilière complexe ou bien par la société qui la contrôle ou qu'elle contrôle.

¹⁸⁶ À adapter selon qu'il s'agit d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS.

¹⁸⁷ La phrase entre crochets peut être ajoutée, lorsque l'information correspondante est communiquée dans le rapport de l'organe compétent. Le cas échéant, lorsque la société émettrice des valeurs mobilières utilise la faculté de surallocation, il convient de préciser que le montant de l'augmentation du capital pourra être augmenté de ... [maximum 15%].

¹⁸⁸ Pour l'utilisation de ce paragraphe, se référer au 3.31.1 du présent tome.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont notamment consisté à vérifier :

- les informations fournies dans le rapport du ... [*organe compétent*] sur les motifs de la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription et sur la justification du choix des éléments de calcul du prix d'émission des titres de capital à émettre par votre société et sur son montant ;
- la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés] arrêtés par ... [*organe compétent*]. Ces comptes ont fait l'objet d'un audit par nos soins selon les normes d'exercice professionnel applicables en France.

Nous n'avons pas d'observation à formuler sur :

- la sincérité des informations chiffrées tirées de ces comptes et données dans le rapport du ... [*organe compétent*] ;
- le choix des éléments de calcul du prix d'émission des titres de capital à émettre par votre société et son montant ;
- la présentation de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital [*le cas échéant*, et de valeurs mobilières donnant accès au capital], appréciée par rapport aux capitaux propres [*le cas échéant*, et sur la valeur boursière de l'action] ;
- la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription qui vous est faite.

[*Le cas échéant*, En application de la loi, nous vous signalons que ... *irrégularités relevées.*]¹⁸⁹

[*Lieu, date et signature*]

¹⁸⁹ Pour des exemples d'irrégularités et de formulation de leur signalement dans le rapport, se référer au 3.32 du présent tome.

9.15 Rapports du commissaire aux comptes dans le cadre des dispositions des articles L. 233-32 et L. 233-33 du code de commerce relatifs aux offres publiques

E13 Rapport relatif au projet de confirmation de délégation de pouvoir ou de compétence

Rapport du (des) commissaire(s) aux comptes sur le projet de confirmation de délégation [de pouvoir ou de compétence] de l'émission de [valeurs mobilières¹⁹⁰] prévue par les statuts

[Assemblée du [date] - résolution n° [X]]¹⁹¹

Aux ... [Membres de l'organe délibérant],

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en exécution de la mission prévue à l'article L. 228-92 du code de commerce, nous vous présentons notre rapport sur le projet de confirmation de délégation [de pouvoir ou de compétence] de l'émission de [valeurs mobilières], opération sur laquelle vous êtes appelés à vous prononcer.

L'assemblée avait [décidé ou autorisé] en date du [date] l'émission de [X valeurs mobilières] d'une valeur nominale de X euros le cas échéant, assortie d'une prime d'émission de X euros. Le montant maximum de l'augmentation du capital susceptible de résulter de cette émission s'élève à X euros.

Nous avons présenté un rapport à cette assemblée.¹⁹²

Il est désormais proposé à votre assemblée générale extraordinaire de confirmer la délégation [de pouvoir ou de compétence] pour l'émission de [valeurs mobilières].

Il appartient au ... [organe compétent] d'établir un rapport conformément aux articles R. 225-113 et suivants du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur les informations concernant cette confirmation de délégation [de pouvoir ou de compétence] données dans ce rapport.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont consisté à vérifier les informations fournies dans le rapport du ... [organe compétent] sur la confirmation de délégation [de pouvoir ou de compétence] pour l'émission de [valeurs mobilières].

Nous n'avons pas d'observation à formuler sur la confirmation de délégation [de pouvoir ou de compétence] pour l'émission de [valeurs mobilières].

Conformément à l'article R. 225-116 du code de commerce nous établirons un rapport complémentaire, le cas échéant, lors de l'utilisation de cette délégation par votre ... [organe compétent].

[Le cas échéant, En application de la loi, nous vous signalons que ... irrégularités relevées].

¹⁹⁰ Préciser le type de valeurs mobilières complexes dilutives dont l'émission est envisagée. Une valeur mobilière complexe est qualifiée de dilutive lorsque, immédiatement ou à terme, elle donne lieu à l'**émission** d'actions par la société émettrice de la valeur mobilière concernée.

¹⁹¹ À adapter selon qu'il s'agit d'une SA ou d'une SCA.

¹⁹² Le cas échéant, si des observations ont été formulées dans le rapport établi à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à décider ou autoriser l'émission, ces observations sont rappelées.

[Lieu, date et signature]

E14 Rapport relatif au projet d'émission de bons d'offre – Avec délégation de compétence

Rapport du (des) commissaire(s) aux comptes sur le projet d'émission à titre gratuit de bons de souscription d'actions en cas d'offre publique visant la société

[Assemblée du [date] - résolution n° [X]]¹⁹³

Aux ... [Membres de l'organe délibérant],

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en exécution de la mission prévue par l'article L. 228-92 du code de commerce, nous vous présentons notre rapport sur le projet d'émission à titre gratuit de bons de souscription d'actions en cas d'offre publique visant la société, opération sur laquelle vous êtes appelés à vous prononcer.

Votre ... [organe compétent] vous propose, sur la base de son rapport, de lui déléguer, dans le cadre de l'article L. 233-32 II du code de commerce, la compétence à l'effet de :

- décider l'émission de bons soumis au régime de l'article L. 233-32-II du code de commerce permettant de souscrire, à des conditions préférentielles, à une ou plusieurs actions de la société, ainsi que leur attribution gratuite à tous les actionnaires de la société ayant cette qualité avant l'expiration de la période d'offre publique ;
- fixer les conditions d'exercice et les caractéristiques desdits bons.

Le montant nominal maximum des actions qui pourraient être ainsi émises ne pourra dépasser le plafond de [X] euros et le nombre maximum de bons qui pourraient être émis ne pourra excéder (montant à préciser).

Il appartient à votre ... [organe compétent] d'établir un rapport conformément aux articles R. 225-113 et suivants du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes et certaines autres informations concernant l'émission, données dans ce rapport.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont consisté à vérifier le contenu du rapport du ... [organe compétent] relatif à cette opération.

Nous n'avons pas d'observation à formuler sur les informations données dans le rapport du ... [organe compétent] portant sur l'opération envisagée d'émission de bons de souscription d'actions en cas d'offre publique visant la société.

Conformément à l'article R. 225-116 du code de commerce nous établirons un rapport complémentaire, le cas échéant, lors de l'utilisation de cette délégation par votre ... [organe compétent].

[Le cas échéant, En application de la loi, nous vous signalons que ... irrégularités relevées.]¹⁹⁴

[Lieu, date et signature]

¹⁹³ À adapter selon qu'il s'agit d'une SA ou d'une SCA.

¹⁹⁴ Pour des exemples d'irrégularités et de formulation de leur signalement dans le rapport, se référer au 3.32 du présent tome.

9.16 Rapport de carence

E15 *Rapport de carence*

Rapport [complémentaire] du (des) commissaire(s) aux comptes sur l'émission de [valeurs mobilières¹⁹⁵] [avec maintien du droit préférentiel de souscription ou avec suppression du droit préférentiel de souscription] établi en l'absence de communication du rapport du ... [organe compétent]

[Assemblée/Décision collective des associés - du [date] - résolution n° [X]]¹⁹⁶ ou Réunion ... [organe compétent] du [date]]¹⁹⁷

Aux ... [Membres de l'organe délibérant],

1^{er} cas : rapport établi à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à décider ou autoriser l'opération

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en exécution de la mission prévue par [l'article L. 228-92 du code de commerce ou bien en cas de suppression du droit préférentiel de souscription, les articles L. 228-92 et L. 225-135 et suivants du code de commerce] en cas d'émission de valeurs mobilières, nous vous informons que nous n'avons pas pu effectuer cette mission, le rapport du ... [organe compétent] ne nous ayant pas été communiqué.

En application de la loi, nous vous signalons que le non-établissement du rapport par le ... [organe compétent] constitue une violation des dispositions de l'article L. 228-92 [et des articles L. 225-135 et suivants, lorsque l'émission intervient avec suppression du droit préférentiel de souscription] du code de commerce.

2^{ème} cas : rapport établi lorsque l'organe compétent a utilisé la délégation de pouvoir ou de compétence qui lui a été conférée par l'organe délibérant

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en application des dispositions de l'article R. 225-116 du code de commerce, en cas d'utilisation par le ... [organe compétent] d'une délégation de [pouvoir ou compétence] pour procéder à une émission de valeurs mobilières [le cas échéant, avec suppression du droit préférentiel de souscription], nous vous informons que nous n'avons pas pu effectuer cette mission, le rapport du ... [organe compétent] ne nous ayant pas été communiqué.

En application de la loi, nous vous signalons que le non-établissement du rapport par le ... [organe compétent] constitue une violation des dispositions de l'article R. 225-116 du code de commerce.

Dans les deux cas

¹⁹⁵ Préciser le type de valeurs mobilières complexes dilutives dont l'émission est envisagée. Une valeur mobilière complexe est qualifiée de dilutive lorsque, immédiatement ou à terme, elle donne lieu à l'émission d'actions par la société émettrice de la valeur mobilière concernée.

¹⁹⁶ À adapter selon qu'il s'agit d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS.

¹⁹⁷ Utiliser les termes : « **Assemblée/Décision collective des associés - du [date] - résolution n° [X]** », s'il s'agit du rapport établi à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à décider ou autoriser l'augmentation du capital et, les termes : « **Réunion du ... [organe compétent] du [date]** », s'il s'agit du rapport établi lorsque l'organe compétent a utilisé la délégation de pouvoir ou de compétence qui lui a été conférée.

[Lieu, date et signature]

9.2 QUESTIONNAIRES

Les questionnaires ci-après constituent un aide-mémoire que le commissaire aux comptes peut choisir d'utiliser lors de la réalisation des travaux relatifs à l'émission de valeurs mobilières complexes avec ou sans suppression du droit préférentiel de souscription. Leur utilisation ne revêt en aucun cas un caractère obligatoire et peut nécessiter une adaptation en fonction des circonstances propres à l'opération et à la société dans laquelle elle intervient.

Dans les questionnaires ci-après, en vue d'en faciliter l'utilisation, figurent, le cas échéant, en dessous des questions, sous format grisé, des rappels des dispositions légales et réglementaires et des modalités pratiques de réalisation des travaux.

Les questionnaires ci-après se rapportent à l'émission :

- de valeurs mobilières complexes dilutives, **avec suppression du droit préférentiel de souscription**, soumise à une réunion de l'organe délibérant (**rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant décidant de l'émission et de toutes ses modalités ou déléguant son pouvoir ou sa compétence à l'organe compétent**), cf. 9.21.1 du présent tome ;
- de valeurs mobilières complexes dilutives, avec suppression du droit préférentiel de souscription réalisée par l'organe compétent sur délégation de pouvoir ou de compétence de l'organe délibérant (**rapport complémentaire du commissaire aux comptes**), cf. 9.21.2 du présent tome ;
- de valeurs mobilières complexes dilutives, **avec maintien du droit préférentiel de souscription** soumis à une réunion de l'organe délibérant (**rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant décidant de l'augmentation du capital et de toutes ses modalités ou déléguant son pouvoir ou sa compétence à l'organe compétent**), cf. 9.21.3 du présent tome ;
- de valeurs mobilières complexes dilutives, **avec maintien du droit préférentiel de souscription**, réalisée par l'organe compétent sur délégation de pouvoir ou de compétence de l'organe délibérant (**rapport complémentaire du commissaire aux comptes**), cf. 9.21.4 du présent tome.

9.21.1 Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription soumise à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant décidant de l'émission et de toutes ses modalités ou déléguant son pouvoir ou sa compétence à l'organe compétent)

Client :	Questionnaire relatif au projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération)			REF. :	
Exercice :	Intervenant :				
Questions	N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.	
<p>Rappel : l'intervention du commissaire aux comptes n'est requise par les textes légaux et réglementaires qu'en cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives.</p> <p>Une valeur mobilière complexe est qualifiée de dilutive lorsque, immédiatement ou à terme, elle donne lieu à l'émission d'actions par la société émettrice de la valeur mobilière complexe ou bien par la société qui la contrôle ou qu'elle contrôle.</p> <p>Ainsi, par exemple, les émissions suivantes sont dilutives :</p> <ul style="list-style-type: none"> – toute valeur mobilière complexe dont le titre primaire est une action ; – actions à bons de souscription d'actions (à émettre) (ABSA) ; – obligations à bons de souscription d'actions (à émettre) (OBSA). <p>En revanche, par exemple, l'émission d'obligations échangeables en actions, c'est-à-dire donnant droit à des actions existantes n'est pas dilutive.</p> <p>Par ailleurs, des valeurs mobilières complexes peuvent s'avérer dilutives ou non selon les options qui seront exercées au cours de la vie de la valeur mobilière. Ainsi, une Obligation Convertible ou Échangeable en Actions Nouvelles (à émettre) ou Existantes (OCEANE) sera ou non dilutive selon qu'il sera opté pour l'échange de l'obligation en une action existante ou pour sa conversion en une action à émettre. Par convention, ces valeurs mobilières complexes sont considérées comme dilutives.</p>					
1	Planification et organisation de l'intervention				
1.1	<p>Avons-nous obtenu :</p> <ul style="list-style-type: none"> – le rapport (ou le projet de rapport) de l'organe compétent à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur le projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives ? – le projet de texte des résolutions ? <p>L'obtention du rapport de l'organe compétent est indispensable. En effet, les travaux du commissaire aux comptes portent essentiellement sur la vérification de son contenu et de sa conformité aux dispositions légales et réglementaires régissant son établissement. En l'absence du rapport de l'organe compétent, le commissaire aux comptes ne peut qu'émettre un rapport de carence (cf. exemple E15 figurant au 9.16 du présent tome).</p> <p>À noter : le procès-verbal de la réunion de l'organe compétent ayant décidé de soumettre le projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives à l'organe délibérant ne peut pas se substituer au</p>				

Client :	Questionnaire relatif au projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération)			REF. :	
Exercice :		Intervenant :			
Questions		N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
	<p>rapport devant être établi par l'organe compétent.</p> <p>Concernant le texte des résolutions, il convient de souligner que sa rédaction n'est pas obligatoire dans les sociétés par actions simplifiées. Dans ces sociétés, il est souhaitable d'obtenir un projet de procès-verbal de la décision collective des associés.</p>				
1.2	Avons-nous obtenu tout autre document estimé utile pour comprendre le contexte de l'émission (pacte d'actionnaires, protocole, contrat d'émission, statuts mis à jour, ...) ?				
2	Contrôles préalables				
2.1	Avons-nous lu les documents juridiques et compris le contexte et le déroulement envisagé de l'émission ?				
2.2	<p>Avons-nous, à partir du rapport de l'organe compétent identifié si l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives soumise à l'organe délibérant est avec ou sans délégation et, le cas échéant, s'il s'agit d'une délégation de pouvoir ou d'une délégation de compétence ?</p> <p>Une opération est déléguée lorsqu'elle n'est pas faite tout de suite, la période de souscription ne débute pas dès la fin de la réunion de l'organe délibérant ayant décidé ou autorisé l'émission, mais ultérieurement, au moment où l'organe compétent fait usage de la délégation conférée par l'organe délibérant (cf. 1.24.1 du tome 3 de la présente note d'information).</p> <p>Il existe 2 types de délégation :</p> <ul style="list-style-type: none"> - délégation de pouvoir (L. 225-129-1 du code de commerce) : durée maximum de 5 ans. Lorsque l'organe délibérant confère à l'organe compétent le pouvoir de fixer les modalités de l'émission, cela signifie que l'organe délibérant s'attend à ce que l'organe compétent en fasse usage au moment opportun, selon les modalités qu'il a fixées et dans les délais qu'il a impartis ; - délégation de compétence (L. 225-129-2 du code de commerce) : durée maximum de 26 mois. Lorsque l'organe délibérant confère à l'organe compétent la compétence pour décider de l'émission, cela signifie que l'organe délibérant ne s'attend pas nécessairement à ce que l'organe compétent en fasse usage. Le cas échéant, en fonction notamment des conditions propres à la société et de celles du marché, l'organe compétent peut faire usage de la délégation et décider de procéder à une ou plusieurs émissions, selon les modalités fixées et dans les délais impartis par l'organe délibérant. <p>(Cf. 1.24.1C) et 1.24.1D) du tome 3 de la présente note</p>				

Client :	Questionnaire relatif au projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération)	REF. :			
Exercice :	Intervenant :				
Questions	N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.	
<p>d'information)</p> <p>Ces durées de délégation sont ramenées à 18 mois maximum en cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives réservée à des bénéficiaires nommément désignés ou des catégories de personne selon l'article L. 225-138 (excepté les salariés dans le cadre de l'épargne salariale – L. 225-138-1) (cf. 1.24.4 du tome 3 de la présente note d'information).</p> <p>Il est important de ne pas confondre la délégation de pouvoir ou de compétence, avec la simple « délégation d'exécution matérielle » consistant à conférer tous pouvoirs à l'organe compétent, notamment, aux fins de recevoir les bulletins de souscription, clore, le cas échéant, par anticipation la période de souscription, constater la réalisation définitive de l'émission, ... (cf. 1.24.1 du tome 3 de la présente note d'information).</p>					
2.3	<p>Lorsque l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives envisagée est effectuée sans délégation de pouvoir ou de compétence et que la réunion de l'organe délibérant à laquelle cette opération est proposée a lieu plus de six mois après la date de clôture :</p> <p>– Avons-nous obtenu une situation financière intermédiaire de la société (et, le cas échéant, consolidée), établie(s) selon les mêmes méthodes et la même présentation que les derniers comptes annuels (et, le cas échéant, consolidés) (cf. article R. 225-115 du code de commerce) ?</p> <p>Seule une situation financière intermédiaire de la société est exigée par l'article R. 225-115, toutefois si l'organe compétent souhaite compléter l'information communiquée en y ajoutant des données issues de ses comptes consolidés, une situation financière intermédiaire consolidée peut être également établie (cf. 1.25.8B) du tome 3 de la présente note d'information). Des exemples de formulation du rapport, lorsque la société n'a pas établi de situation financière intermédiaire, figurent au 3.1 du tome 3 de la présente note d'information.</p> <p>Cette situation financière intermédiaire sert de base pour déterminer le montant des capitaux propres utilisés pour le calcul de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital.</p> <p>Elle peut également servir de base pour documenter la marche des affaires sociales ou bien encore pour la fixation du prix d'émission des titres de capital, le cas échéant, inclus dans la valeur mobilière complexe dilutive.</p>				

Client :	Questionnaire relatif au projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération)			REF. :
Exercice :	Intervenant :			
Questions	N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
2.4	<p>En vue de vérifier la sincérité des informations chiffrées tirées de la situation financière intermédiaire :</p> <ul style="list-style-type: none"> – Nous sommes-nous entretenus avec les membres de la direction en charge des aspects comptables et financiers ? – Avons-nous vérifié que la situation financière intermédiaire de la société (et, le cas échéant, consolidée) a été établie selon les mêmes principes comptables et les mêmes méthodes d'évaluation et de présentation que ceux retenus pour l'élaboration des derniers comptes annuels (et, le cas échéant, consolidés) ? – Avons-nous mis en œuvre des procédures analytiques sur la situation financière intermédiaire ? 			
2.5	<p>Lorsque le titre primaire de la valeur mobilière complexe dilutive est une action, le capital de la société a-t-il été intégralement libéré avant l'émission (article L. 225-131, al. 1 du code de commerce) hormis pour les émissions réservées aux salariés (article L. 225-129-6 du code de commerce) ?</p> <p>Lorsque l'organe délibérant délègue son pouvoir ou sa compétence (sauf dans le cas d'une délégation d'exécution matérielle, cf. 1.24.1A) du tome 3 de la présente note d'information), la condition relative à la libération intégrale du capital n'a pas à être satisfaite à la date de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur la délégation de pouvoir ou de compétence. En revanche, il appartient à l'organe compétent de signaler, dans le rapport qu'il établit à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur la délégation, que la condition relative à la libération intégrale du capital reste à remplir préalablement à l'émission effective des actions. (Cf. 1.22.1 du tome 3 de la présente note d'information)</p>			
2.6	<p>En cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives donnant lieu à une augmentation du capital par offre au public, réalisée moins de deux ans après la constitution d'une société sans offre au public, l'émission est-elle précédée, dans les conditions visées aux articles L. 225-8 à L. 225-10 du code de commerce, d'une vérification, par un commissaire aux apports, de l'actif et du passif ainsi que, le cas</p>			

Client :	Questionnaire relatif au projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération)			REF. :	
Exercice :		Intervenant :			
Questions		N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
	<p>échéant, des avantages particuliers consentis ?</p> <p>Le rapport du commissaire aux apports chargé de la vérification de l'actif et du passif ainsi que, le cas échéant, des avantages particuliers consentis est destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'émission que l'organe délibérant fixe lui-même les modalités de l'émission ou qu'il délègue son pouvoir ou sa compétence. (Cf. 1.22.2 du tome 3 de la présente note d'information)</p>				
2.7	<p>En cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives dont le titre primaire est une obligation, lorsque la société n'a pas établi deux bilans régulièrement approuvés, l'émission est-elle précédée d'une vérification de l'actif et du passif par un commissaire aux apports ?</p> <p>Le rapport du commissaire aux apports chargé de la vérification de l'actif et du passif est destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'émission que l'organe délibérant fixe lui-même les modalités de l'émission ou qu'il délègue son pouvoir ou sa compétence. (Cf. 8 du présent tome)</p>				
2.8	<p>Lorsqu'il existe des actions de préférence, les dispositions de l'article L. 228-16 du code de commerce, relatives à la détermination des incidences de l'émission sur les droits des porteurs d'actions de préférence, sont-elles respectées ?</p> <p>En pratique la détermination des incidences de l'émission envisagée sur les droits des porteurs d'actions de préférence existantes n'est possible que si les conditions de la nouvelle émission sont suffisamment précisées. Tel sera le cas lorsque l'organe délibérant fixe lui-même les modalités de l'émission. En revanche, tel ne sera généralement pas le cas lorsque l'organe délibérant délègue son pouvoir ou sa compétence. (Cf. 1.22.3 du tome 3 de la présente note d'information)</p>				
2.9	<p>Le cas échéant, avons-nous obtenu une copie des procès-verbaux des assemblées spéciales de porteurs d'actions de préférence des catégories déjà existantes ?</p>				
2.10	<p>S'il existe des catégories de titres en voie d'extinction, le cas échéant, les dispositions spécifiques relatives à ces titres sont-elles respectées ?</p>				
2.11	<p>Le cas échéant, une résolution tendant à réserver une augmentation du capital aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise est-elle proposée</p>				

Client :	Questionnaire relatif au projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération)			REF. :	
Exercice :		Intervenant :			
Questions		N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
	(article L. 225-129-6 al. 1 du code de commerce) ? (Cf. 1.11.3 et 1.31.8 du tome 4 de la présente note d'information)				
3	Contrôle du rapport de l'organe compétent (émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription faisant ou pas l'objet d'une délégation de pouvoir ou de compétence)				
3.1	Avons-nous vérifié qu'une information de nature à permettre aux actionnaires de se prononcer en connaissance de cause est donnée au titre de la marche des affaires sociales : « marche des affaires sociales depuis le début de l'exercice en cours et si l'assemblée générale appelée à statuer sur les comptes n'a pas encore été tenue, pendant l'exercice précédent » (article R. 225-113 du code de commerce) ? Les informations sur la marche des affaires sociales peuvent, par exemple, prendre la forme de commentaires relatifs à l'évolution du chiffre d'affaires, aux principaux résultats, aux parts de marché, au carnet de commandes, ... Si la réunion de l'organe délibérant décidant de l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives a lieu le même jour que celle d'approbation des comptes (réunion mixte) les informations du rapport de gestion au titre de la marche des affaires sociales peuvent suffire (cf. 1.25.4 du tome 3 de la présente note d'information). En présence d'incertitudes, pesant notamment sur la continuité d'exploitation, se référer au 3.1 du tome 3 de la présente note d'information pour déterminer les conséquences éventuelles sur la rédaction du rapport du commissaire aux comptes relatif à l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives.				
3.2	Avons-nous vérifié que le rapport de l'organe compétent indique les motifs de l'émission (articles R. 225-113 et R. 225-114 du code de commerce) ? Le rapport de l'organe compétent indique clairement le contexte global ou particulier de l'émission envisagée : restructuration, prise de participation, développement à financer, ...				
3.3	Avons-nous vérifié que les motifs de suppression du droit préférentiel de souscription figurent dans le rapport de l'organe compétent (article R. 225-				

Client :	Questionnaire relatif au projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération)			REF. :
Exercice :	Intervenant :			
Questions	N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
114 du code de commerce) ? L'indication des motifs de la suppression du droit préférentiel de souscription peut être globale et, par exemple, figurer dans la description du contexte de l'opération. Le droit préférentiel de souscription n'existe que pour les émissions en numéraire (numéraire ou libération par compensation avec des créances). Une émission de valeurs mobilières complexes dilutives pour rémunérer un apport en nature n'entraîne pas de suppression du droit préférentiel de souscription (sauf si la société choisit délibérément de se placer dans le régime de la suppression du droit préférentiel de souscription) cf. 3.12 du présent tome 3 de la présente note d'information et 1.61 du présent tome.				
3.4	Avons-nous vérifié que le rapport de l'organe compétent mentionne les modalités de placement des nouvelles valeurs mobilières complexes dilutives (article R. 225-114 1° du code de commerce) ?			
3.5	Avons-nous vérifié que le rapport de l'organe compétent mentionne le nom des bénéficiaires ainsi que le nombre valeurs mobilières complexes dilutives réservées à chacun ou qu'il mentionne la catégorie de personne à laquelle l'émission est réservée et que cette catégorie répond à « <i>des caractéristiques déterminées</i> » (articles R. 225-114 et L. 225-138 du code de commerce) ? Par catégorie de personne on peut citer par exemple les salariés, les titulaires de bons de souscription d'actions émis le JJ/mois/ AAAA, ... (cf. 1.15.3 du tome 3 de la présente note d'information). Exception à cette règle : les émissions par offre au public ou placement privé, cf. 1.15.4 et 1.15.5 du tome 3 de la présente note d'information).			
3.6	Avons-nous vérifié que le montant (ou le montant maximal) de l'augmentation du capital susceptible de résulter de l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives (titre primaire et titre secondaire) est indiqué dans le rapport de l'organe compétent (article R. 225-114 du code de commerce) ?			
3.7	Avons-nous vérifié que les caractéristiques des valeurs mobilières complexes dilutives sont indiquées dans le rapport de l'organe compétent (article R. 228-17 du code de commerce) ?			
3.8	Avons-nous vérifié que les modalités d'attribution			

Client :	Questionnaire relatif au projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération)			REF. :
Exercice :	Intervenant :			
Questions	N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
	des titres de créance et des titres de capital auxquels ces valeurs mobilières complexes dilutives donnent droit ainsi que les dates auxquelles les droits d'attribution peuvent être exercés sont indiquées dans le rapport de l'organe compétent (article R. 225-117 du code de commerce) ?			
4	Contrôle du rapport de l'organe compétent (travaux complémentaires effectués en cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription ne faisant pas l'objet d'une délégation de pouvoir ou de compétence)			
4.1	Avons-nous vérifié la sincérité des informations chiffrées données dans le rapport de l'organe compétent, notamment par rapport aux comptes annuels (et, le cas échéant, consolidés) qui ont fait l'objet de notre audit ou par rapport à la situation financière intermédiaire ayant fait l'objet des travaux décrits au 2.4 du tome 3 de la présente note d'information (si la clôture de l'exercice est antérieure de plus de six mois à la date de réunion de l'organe délibérant) (article R. 225-115 du code de commerce) ?			
4.2	Avons-nous vérifié que le rapport de l'organe compétent comporte la justification du prix d'émission des valeurs mobilières donnant accès au capital ainsi que celui des titres de capital à émettre immédiatement ou à terme (article R. 225-114 du code de commerce) ? La justification du prix doit permettre aux actionnaires de se prononcer en connaissance de cause. Lorsque, par exemple, le rapport de l'organe compétent indique que le prix résulte de négociations (entre les actionnaires actuels et les nouveaux investisseurs par exemple) et qu'il ne fournit pas la justification de ce prix, ceci conduit nécessairement à une observation dans le rapport du commissaire aux comptes (cf. 3.7 du tome 3 de la présente note d'information) La justification du prix d'émission est nécessaire quand bien même les actions, à émettre immédiatement ou à terme, incluses dans les valeurs mobilières complexes dilutives seraient au nominal (émission effectuée sans prime).			

Client :	Questionnaire relatif au projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération)			REF. :	
Exercice :		Intervenant :			
Questions		N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
4.3	<p>Avons-nous vérifié le calcul de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et, le cas échéant, des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres et, le cas échéant, de l'incidence théorique sur la valeur boursière de l'action (articles R. 225-115 et R. 228-17) ?</p> <p>Les titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital sont les actionnaires potentiels (par exemple des personnes qui détiennent des bons de souscription d'actions, des obligations convertibles en actions, ... mais qui n'ont pas encore exercé leur droit à souscrire des actions ou à convertir en actions leurs obligations). Le calcul de l'incidence de l'émission tient compte de tous les titres en circulation dans la société qui sont susceptibles de donner lieu à augmentation du capital.</p> <p>Pour des exemples de calcul se référer au 1.25.6B) du tome 3 de la présente note d'information.</p>				
5	Contrôle du rapport de l'organe compétent (travaux complémentaires effectués en cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription faisant l'objet d'une délégation de pouvoir ou de compétence)				
5.1	Avons-nous vérifié que le rapport de l'organe compétent indique les modalités de détermination du prix d'émission des valeurs mobilières complexes dilutives ainsi que celui des titres de capital à émettre immédiatement ou à terme et leur justification (article R. 225-114 du code de commerce) ?				
5.2	<p>Avons-nous vérifié que le type (compétence ou pouvoir) et la durée de la délégation sont indiqués et conformes aux dispositions légales (articles L. 225-129-1, L. 225-129-2 du code de commerce) ?</p> <p>Cf. 2.2 du tome 3 de la présente note d'information.</p> <p>Dans le cas d'une délégation de pouvoir la mention de la durée de la délégation n'est pas obligatoire.</p>				
6	Conclusion				
6.1	Avons-nous identifié des observations à formuler dans le rapport du commissaire aux comptes ?				

Client :	Questionnaire relatif au projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération)			REF. :	
Exercice :		Intervenant :			
Questions		N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
	Dans l'affirmative, lesquelles ?				
6.2	<p>Avons-nous identifié des irrégularités, autres que celles affectant la conclusion du rapport, à signaler dans le rapport du commissaire aux comptes ?</p> <p>Dans l'affirmative, lesquelles ?</p> <p>Par exemple, si les documents nécessaires à l'établissement du rapport ont été transmis tardivement au commissaire aux comptes et qu'il n'a pas été en mesure de respecter le délai prévu pour l'établissement de son rapport, à savoir :</p> <ul style="list-style-type: none"> - de quinze jours (SA ou SCA dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé) ; - de vingt et un jours (SA ou SCA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé) ; - le délai prévu, le cas échéant, par les statuts (SAS). <p>Le rapport est daté du jour de l'achèvement des travaux et une irrégularité y est signalée à ce titre (cf. 2.33.4 du tome 3 de la présente note d'information).</p> <p>Pour d'autres exemples d'irrégularités n'affectant pas la conclusion du rapport, se référer au 3.32 du présent tome.</p>				
6.3	Pour les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur Alternext (par une offre au public), avons-nous prévu le cas échéant, une communication de ces irrégularités à l'Autorité des marchés financiers ?				
6.4	Pour les sociétés relevant de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution avons-nous apprécié la nécessité d'informer cette autorité ?				

9.21.2 Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription réalisée par l'organe compétent sur délégation de pouvoir ou de compétence de l'organe délibérant (rapport complémentaire du commissaire aux comptes)

Client :	Questionnaire relatif à l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription réalisée par l'organe compétent sur délégation de pouvoir ou de compétence de l'organe délibérant (rapport complémentaire du commissaire aux comptes)			REF. :
Exercice :	Intervenant :			
Questions	N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
<p>Rappel : l'intervention du commissaire aux comptes n'est requise par les textes légaux et réglementaires qu'en cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives.</p> <p>Une valeur mobilière complexe est qualifiée de dilutive lorsque, immédiatement ou à terme, elle donne lieu à l'émission d'actions par la société émettrice de la valeur mobilière complexe ou bien par la société qui la contrôle ou qu'elle contrôle.</p> <p>Ainsi, par exemple, les émissions suivantes sont dilutives :</p> <ul style="list-style-type: none"> – toute valeur mobilière complexe dont le titre primaire est une action ; – actions à bons de souscription d'actions (à émettre) (ABSA) ; – obligations à bons de souscription d'actions (à émettre) (OBSA). <p>En revanche, par exemple, l'émission d'obligations échangeables en actions, c'est-à-dire donnant droit à des actions existantes n'est pas dilutive.</p> <p>Par ailleurs, des valeurs mobilières complexes peuvent s'avérer dilutives ou non selon les options qui seront exercées au cours de la vie de la valeur mobilière. Ainsi, une Obligation Convertible ou Échangeable en Actions Nouvelles (à émettre) ou Existantes (OCEANE) sera ou non dilutive selon qu'il sera opté pour l'échange de l'obligation en une action existante ou pour sa conversion en une action à émettre. Par convention, ces valeurs mobilières complexes sont considérées comme dilutives.</p>				
1.	Contrôles à effectuer			
1.1	<p>Avons-nous obtenu le rapport de l'organe compétent (président, conseil d'administration, directoire, gérant) ayant fait usage de la délégation de pouvoir ou de compétence qui lui a été conférée par l'organe délibérant ?</p> <p>L'obtention du rapport (définitif) de l'organe compétent est indispensable car les travaux du commissaire aux comptes portent essentiellement sur la vérification de son contenu et de sa conformité aux dispositions légales et réglementaires régissant son établissement.</p> <p>En l'absence de ce rapport le commissaire aux comptes ne peut qu'émettre un rapport de carence (cf. exemple E15 figurant au 9.16 du présent tome).</p>			
1.2	<p>Avons-nous vérifié que le rapport de l'organe compétent :</p> <ul style="list-style-type: none"> – décrit les conditions définitives de l'opération conformément à l'autorisation 			

Client :	Questionnaire relatif à l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription réalisée par l'organe compétent sur délégation de pouvoir ou de compétence de l'organe délibérant (rapport complémentaire du commissaire aux comptes)			REF. :	
Exercice :		Intervenant :			
Questions		N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
	<p>donnée par l'organe délibérant (article R. 225-116 du code de commerce) incluant la justification du choix des éléments de calcul retenus pour la fixation du prix d'émission des valeurs mobilières donnant accès au capital ainsi que celui des titres de capital à émettre immédiatement ou à terme et son montant définitif ?</p> <ul style="list-style-type: none"> – indique, le cas échéant, le nom des attributaires et le nombre de valeurs mobilières complexes dilutives attribuées ? – indique l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital, en particulier en ce qui concerne leur quote-part de capitaux propres (article R. 225-115 du code de commerce) ? – indique également, dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, l'incidence théorique de l'émission sur la valeur boursière actuelle de l'action telle qu'elle résulte de la moyenne des vingt séances de bourse précédentes (article R. 225-115 du code de commerce) ? 				
1.3	Avons-nous vérifié la sincérité des informations chiffrées données dans le rapport de l'organe compétent, notamment par rapport aux comptes annuels (et, le cas échéant, consolidés) qui ont fait l'objet de notre audit ou par rapport à la situation financière intermédiaire (si la clôture de l'exercice est antérieure de plus de six mois à la date à laquelle l'organe compétent fait usage de la délégation) (article R. 225-116 du code de commerce) ?				
1.4	Avons-nous vérifié la conformité des modalités de l'opération au regard de la délégation donnée par l'organe délibérant et des indications fournies à celui-ci : les plafonds sont respectés (nombre maximum de valeurs mobilières complexes dilutives, ...), les bénéficiaires sont				

Client :	Questionnaire relatif à l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription réalisée par l'organe compétent sur délégation de pouvoir ou de compétence de l'organe délibérant (rapport complémentaire du commissaire aux comptes)			REF. :	
Exercice :		Intervenant :			
Questions		N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
	bien ceux prévus, le nombre d'actions attribuées à chacun également, le tout dans les délais impartis, ... (article R. 225-116 du code de commerce), les caractéristiques des valeurs mobilières complexes dilutives sont-elles respectées (article R. 225-117 du code de commerce) ?				
1.5	<p>Avons-nous vérifié que le rapport de l'organe compétent mentionne le choix des éléments de calcul retenus pour la fixation du prix d'émission des valeurs mobilières complexes dilutives ainsi que celui des titres de capital à émettre immédiatement ou à terme son montant définitif et leur justification ?</p> <p>Avons-nous vérifié que la fixation du prix est conforme aux modalités déterminées par l'organe délibérant) ?</p> <p><small>Lorsqu'une observation, relative aux modalités de détermination du prix d'émission des titres de capital à émettre immédiatement ou à terme, a été faite dans le rapport du commissaire aux comptes établi à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'opération et à déléguer son pouvoir ou sa compétence, une observation est également formulée à ce titre dans le rapport complémentaire (pour un exemple, se référer au 3.14 du tome 3 de la présente note d'information).</small></p>				
1.6	Avons-nous vérifié le calcul de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et, le cas échéant, des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres et, le cas échéant, de l'incidence théorique sur la valeur boursière de l'action (article R. 225-116 du code de commerce) ?				
1.7	<p>Lorsque le titre primaire de la valeur mobilière complexe dilutive est une action, le capital de la société a-t-il été intégralement libéré avant l'émission (article L. 225-131, al. 1 du code de commerce) hormis pour les émissions réservées aux salariés (article L. 225-129-6 du code de commerce) ?</p> <p><small>Lorsque l'organe délibérant délègue son pouvoir ou sa compétence (sauf dans le cas où cette délégation serait restreinte aux modalités</small></p>				

Client :	Questionnaire relatif à l'émission de valeurs mobilière complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription réalisée par l'organe compétent sur délégation de pouvoir ou de compétence de l'organe délibérant (rapport complémentaire du commissaire aux comptes)			REF. :
Exercice :		Intervenant :		
Questions	N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
1.8	<p>accessaires de l'émission), la condition relative à la libération intégrale du capital n'a pas à être satisfaite à la date de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur la délégation de pouvoir ou de compétence. En revanche, la condition relative à la libération intégrale du capital doit être satisfaite lorsque l'organe compétent utilise la délégation qui lui a antérieurement été conférée. (Cf. 1.22.1 du tome 3 de la présente note d'information)</p> <p>Lorsqu'il existe déjà des actions de préférence, les dispositions de l'article L. 228-16 du code de commerce sont-elles respectées ?</p> <p>En pratique, lors de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'émission et à déléguer son pouvoir ou sa compétence, la détermination des incidences de l'émission envisagée sur les droits des porteurs d'actions de préférence existantes n'a généralement pas pu être effectuée, les conditions de la nouvelle émission n'étant pas suffisamment précisées. Il appartient donc à l'organe compétent d'indiquer, dans le rapport qu'il établit lorsqu'il utilise la délégation, les incidences de l'émission envisagée sur les droits des porteurs d'actions de préférence existantes. (Cf. 1.22.3 du tome 3 de la présente note d'information et 1.32 du présent tome)</p>			
2	Conclusion			
2.1	<p>Avons-nous identifié des observations à formuler dans le rapport complémentaire du commissaire aux comptes ?</p> <p>Dans l'affirmative, lesquelles ?</p>			
2.2	<p>Avons-nous identifié des irrégularités, autres que celles affectant la conclusion du rapport, à signaler dans le rapport du commissaire aux comptes ?</p> <p>Dans l'affirmative, lesquelles ?</p>			
2.3	<p>Pour les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur Alternext (par une offre au</p>			

Client :	Questionnaire relatif à l'émission de valeurs mobilière complexes dilutives avec suppression du droit préférentiel de souscription réalisée par l'organe compétent sur délégation de pouvoir ou de compétence de l'organe délibérant (rapport complémentaire du commissaire aux comptes)			REF. :	
Exercice :		Intervenant :			
	Questions	N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
	public), avons-nous prévu, le cas échéant, une communication de ces irrégularités à l'Autorité des marchés financiers ?				
2.4	Pour les sociétés relevant de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution avons-nous apprécié la nécessité d'informer cette autorité ?				

9.21.3 Émission de valeurs mobilières complexes dilutives, avec maintien du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant décidant de l'augmentation du capital et de toutes ses modalités ou déléguant son pouvoir ou sa compétence à l'organe compétent)

Client :	Questionnaire relatif au projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération)			REF. :
Exercice :	Intervenant :			
Questions	N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
<p>Rappel : l'intervention du commissaire aux comptes n'est requise par les textes légaux et réglementaires qu'en cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives.</p> <p>Une valeur mobilière complexe est qualifiée de dilutive lorsque, immédiatement ou à terme, elle donne lieu à l'émission d'actions par la société émettrice de la valeur mobilière complexe ou bien par la société qui la contrôle ou qu'elle contrôle.</p> <p>Ainsi, par exemple, les émissions suivantes sont dilutives :</p> <ul style="list-style-type: none"> – toute valeur mobilière complexe dont le titre primaire est une action ; – actions à bons de souscription d'actions (à émettre) (ABSA) ; – obligations à bons de souscription d'actions (à émettre) (OBSA). <p>En revanche, par exemple, l'émission d'obligations échangeables en actions, c'est-à-dire donnant droit à des actions existantes n'est pas dilutive.</p> <p>Par ailleurs, des valeurs mobilières complexes peuvent s'avérer dilutives ou non selon les options qui seront exercées au cours de la vie de la valeur mobilière. Ainsi, une Obligation Convertible ou Échangeable en Actions Nouvelles (à émettre) ou Existantes (OCEANE) sera ou non dilutive selon qu'il sera opté pour l'échange de l'obligation en une action existante ou pour sa conversion en une action à émettre. Par convention, ces valeurs mobilières complexes sont considérées comme dilutives.</p>				
1	Planification et organisation de l'intervention			
1.1	<p>Avons-nous obtenu :</p> <ul style="list-style-type: none"> – le rapport (ou le projet de rapport) de l'organe compétent à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur le projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives ? – le projet de texte des résolutions ? <p>L'obtention du rapport de l'organe compétent est indispensable. En effet, les travaux du commissaire aux comptes portent essentiellement sur la vérification de son contenu et de sa conformité aux dispositions légales et réglementaires régissant son établissement. En l'absence du rapport de l'organe compétent le commissaire aux comptes ne peut qu'émettre un rapport de carence (cf. exemple E15 figurant au 9.16 du présent tome).</p> <p>À noter : le procès-verbal de la réunion de l'organe compétent ayant décidé de soumettre le projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives à l'organe délibérant ne peut pas se substituer au rapport devant être établi par l'organe compétent.</p>			

Client :	Questionnaire relatif au projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération)			REF. :	
Exercice :		Intervenant :			
Questions		N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
	Concernant le texte des résolutions, il convient de souligner que sa rédaction n'est pas obligatoire dans les sociétés par actions simplifiées. Dans ces sociétés, il est souhaitable d'obtenir un projet de procès-verbal de la décision collective des associés.				
1.2	Avons-nous obtenu tout autre document estimé utile pour comprendre le contexte de l'émission (pacte d'actionnaires, protocole, contrat d'émission, statuts mis à jour, ...) ?				
2	Contrôles préalables				
2.1	Avons-nous lu les documents juridiques et compris le contexte et le déroulement envisagé de l'émission ?				
2.2	<p>Avons-nous, à partir du rapport de l'organe compétent identifié si l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives soumise à l'organe délibérant est avec ou sans délégation et, le cas échéant, s'il s'agit d'une délégation de pouvoir ou d'une délégation de compétence ?</p> <p>Une opération est déléguée lorsqu'elle n'est pas faite tout de suite, la période de souscription ne débute pas dès la fin de la réunion de l'organe délibérant ayant décidé ou autorisé l'émission, mais ultérieurement, au moment où l'organe compétent fait usage de la délégation conférée par l'organe délibérant (cf. 1.24.1 du tome 3 de la présente note d'information).</p> <p>Il existe 2 types de délégation :</p> <ul style="list-style-type: none"> – délégation de pouvoir (L. 225-129-1 du code de commerce) : durée maximum de 5 ans. Lorsque l'organe délibérant confère à l'organe compétent le pouvoir de fixer les modalités de l'émission, cela signifie que l'organe délibérant s'attend à ce que l'organe compétent en fasse usage au moment opportun, selon les modalités qu'il a fixées et dans les délais qu'il a impartis ; – délégation de compétence (L. 225-129-2 du code de commerce) : durée maximum de 26 mois. Lorsque l'organe délibérant confère à l'organe compétent la compétence pour décider de l'émission, cela signifie que l'organe délibérant ne s'attend pas nécessairement à ce que l'organe compétent en fasse usage. Le cas échéant, en fonction notamment des conditions propres à la société et de celles du marché, l'organe compétent peut faire usage de la délégation et décider de procéder à une ou plusieurs émissions, selon les modalités fixées et dans les délais impartis par l'organe délibérant. <p>(Cf. 1.24.1C) et 1.24.1D) du tome 3 de la présente note d'information)</p> <p>Ces durées de délégation sont ramenées à 18 mois maximum en cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives réservée à des</p>				

Client :	Questionnaire relatif au projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération)	REF. :		
Exercice :	Intervenant :			
Questions	N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
<p>bénéficiaires nommément désignés ou des catégories de personne selon l'article L. 225-138 (excepté les salariés dans le cadre de l'épargne salariale – L. 225-138-1) (cf. 1.24.4 du tome 3 de la présente note d'information).</p> <p>Il est important de ne pas confondre la délégation de pouvoir ou de compétence, avec la simple « délégation d'exécution matérielle » consistant à conférer tous pouvoirs à l'organe compétent, notamment, aux fins de recevoir les bulletins de souscription, clore, le cas échéant, par anticipation la période de souscription, constater la réalisation définitive de l'émission, ... (cf. 1.24.1 du tome 3 de la présente note d'information).</p>				
2.3	<p>Lorsque l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives envisagée est effectuée sans délégation de pouvoir ou de compétence et que la réunion de l'organe délibérant à laquelle cette opération est proposée a lieu plus de six mois après la date de clôture :</p> <p>– Avons-nous obtenu une situation financière intermédiaire de la société (et, le cas échéant, consolidée), établie(s) selon les mêmes méthodes et la même présentation que les derniers comptes annuels (et, le cas échéant, consolidés) (cf. article R. 225-115 du code de commerce) ?</p> <p>Seule une situation financière intermédiaire de la société est exigée par l'article R. 225-115 (sur renvoi de l'article R. 228-17), toutefois si l'organe compétent souhaite compléter l'information communiquée en y ajoutant des données issues de ses comptes consolidés, une situation financière intermédiaire consolidée peut être également établie (cf. 1.25.8B) du tome 3 de la présente note d'information). Des exemples de formulation du rapport, lorsque la société n'a pas établi de situation financière intermédiaire, figurent au 3.1 du tome 3 de la présente note d'information.</p> <p>Cette situation financière intermédiaire sert de base pour déterminer le montant des capitaux propres utilisés pour le calcul de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital.</p> <p>Elle peut également servir de base pour documenter la marche des affaires sociales ou bien encore pour la fixation du prix d'émission des titres de capital, le cas échéant, inclus dans la valeur mobilière complexe dilutive.</p>			
2.4	<p>En vue de vérifier la sincérité des informations chiffrées tirées de la situation financière intermédiaire :</p> <p>– Nous sommes-nous entretenus avec les</p>			

Client :	Questionnaire relatif au projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération)			REF. :	
Exercice :		Intervenant :			
Questions		N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
	<p>membres de la direction en charge des aspects comptables et financiers ?</p> <ul style="list-style-type: none"> – Avons-nous vérifié que la situation financière intermédiaire de la société (et, le cas échéant, consolidée) a été établie selon les mêmes principes comptables et les mêmes méthodes d'évaluation et de présentation que ceux retenus pour l'élaboration des derniers comptes annuels (et, le cas échéant, consolidés) ? – Avons-nous mis en œuvre des procédures analytiques sur la situation financière intermédiaire ? 				
2.5	<p>Lorsque le titre primaire de la valeur mobilière complexe dilutive est une action, le capital de la société a-t-il été intégralement libéré avant l'émission (article L. 225-131, al. 1 du code de commerce) hormis pour les émissions réservées aux salariés (article L. 225-129-6 du code de commerce) ?</p> <p>Lorsque l'organe délibérant délègue son pouvoir ou sa compétence (sauf dans le cas d'une délégation d'exécution matérielle, cf. 1.24.1A) du tome 3 de la présente note d'information), la condition relative à la libération intégrale du capital n'a pas à être satisfaite à la date de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur la délégation de pouvoir ou de compétence. En revanche, il appartient à l'organe compétent de signaler, dans le rapport qu'il établit à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur la délégation, que la condition relative à la libération intégrale du capital reste à remplir préalablement à l'émission effective des actions. (Cf. 1.22.1 du tome 3 de la présente note d'information)</p>				
2.6	<p>En cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives donnant lieu à une augmentation du capital par offre au public, réalisée moins de deux ans après la constitution d'une société sans offre au public, l'émission est-elle précédée, dans les conditions visées aux articles L. 225-8 à L. 225-10 du code de commerce, d'une vérification, par un commissaire aux apports, de l'actif et du passif ainsi que, le cas échéant, des avantages particuliers consentis ?</p> <p>Le rapport du commissaire aux apports chargé de la vérification de l'actif et du passif ainsi que, le cas échéant, des avantages particuliers consentis est destiné à la réunion de l'organe délibérant</p>				

Client :	Questionnaire relatif au projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération)			REF. :	
Exercice :		Intervenant :			
Questions		N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
	appelé à se prononcer sur l'émission que l'organe délibérant fixe lui-même les modalités de l'émission ou qu'il délègue son pouvoir ou sa compétence. (Cf. 1.22.2 du tome 3 de la présente note d'information)				
2.7	En cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives dont le titre primaire est une obligation, lorsque la société n'a pas établi deux bilans régulièrement approuvés, l'émission est-elle précédée d'une vérification de l'actif et du passif par un commissaire aux apports ? Le rapport du commissaire aux apports chargé de la vérification de l'actif et du passif est destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'émission que l'organe délibérant fixe lui-même les modalités de l'émission ou qu'il délègue son pouvoir ou sa compétence. (Cf. 5.3 du présent tome)				
2.8	Lorsqu'il existe des actions de préférence, les dispositions de l'article L. 228-16 du code de commerce, relatives à la détermination des incidences de l'émission sur les droits des porteurs d'actions de préférence, sont-elles respectées ? En pratique, la détermination des incidences de l'émission envisagée sur les droits des porteurs d'actions de préférence existantes n'est possible que si les conditions de la nouvelle émission sont suffisamment précisées. Tel sera le cas lorsque l'organe délibérant fixe lui-même les modalités de l'émission. En revanche, tel ne sera généralement pas le cas lorsque l'organe délibérant délègue son pouvoir ou sa compétence. (Cf. 1.22.3 du tome 3 de la présente note d'information)				
2.9	S'il existe des catégories de titres en voie d'extinction, le cas échéant, les dispositions spécifiques relatives à ces titres sont-elles respectées ? (Cf. 1.22.5 du tome 3 de la présente note d'information)				
2.10	Lorsqu'il existe déjà des valeurs mobilières donnant accès au capital et que les titres de capital de la société émettrice des nouvelles valeurs mobilières donnant accès au capital ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé , l'ajustement des conditions de souscription, des bases de conversion, des modalités d'échange ou d'attribution initialement prévues de façon à tenir compte de l'incidence				

Client :	Questionnaire relatif au projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération)	REF. :		
Exercice :	Intervenant :			
Questions	N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
des opérations, est-il organisé par le contrat d'émission ? (Cf. 1.53 du présent tome)				
2.11 Lorsqu'il existe déjà des valeurs mobilières donnant accès au capital et que les titres de capital de la société émettrice des nouvelles valeurs mobilières donnant accès au capital sont admis aux négociations sur un marché réglementé , l'ajustement des conditions de souscription, des bases de conversion, des modalités d'échange ou d'attribution initialement prévues de façon à tenir compte de l'incidence des opérations, est-il organisé par le contrat d'émission ou bien la société a-t-elle prévu d'obtenir l'autorisation de l'assemblée générale des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital ? (Cf. 1.53 du présent tome)				
2.12 Le cas échéant, lorsqu'il existe des obligations (« sèches » ou des valeurs mobilières complexes dilutives dont le titre primaire est une obligation), l'assemblée des porteurs d'obligations a-t-elle délibéré ? (cf. 1.5 du présent tome)				
2.13 Le cas échéant, avons-nous obtenu une copie des procès-verbaux des assemblées spéciales de porteurs d'actions de préférence des catégories déjà existantes ou de valeurs mobilières complexes dilutives déjà en circulation ou bien encore des porteurs d'obligations (constituant, le cas échéant, le titre primaire d'une valeur mobilière complexe dilutive) déjà émises ?				
2.14 Une résolution tendant à réserver une augmentation du capital aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise est-elle proposée (article L. 225-129-6 al. 1 du code de commerce) ? (Cf. 1.11.3 et 1.31.8 du tome 4 de la présente note d'information)				
3 Contrôle du rapport de l'organe compétent (émission de valeurs mobilières complexes				

Client :	Questionnaire relatif au projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération)	REF. :		
Exercice :	Intervenant :			
Questions	N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
3.1	<p>Avons-nous vérifié qu'une information de nature à permettre aux actionnaires de se prononcer en connaissance de cause est donnée au titre de la marche des affaires sociales : « <i>marche des affaires sociales depuis le début de l'exercice en cours et si l'assemblée générale appelée à statuer sur les comptes n'a pas encore été tenue, pendant l'exercice précédent</i> » (article R. 225-113 du code de commerce) ?</p> <p>Les informations sur la marche des affaires sociales peuvent par exemple prendre la forme de commentaires relatifs à l'évolution du chiffre d'affaires, aux principaux résultats, aux parts de marché, au carnet de commandes, ...</p> <p>Si la réunion de l'organe délibérant décidant de l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives a lieu le même jour que celle d'approbation des comptes (réunion mixte) les informations du rapport de gestion au titre de la marche des affaires sociales peuvent suffire (cf. 1.25.4 du tome 3 de la présente note d'information).</p> <p>En présence d'incertitudes, pesant notamment sur la continuité d'exploitation, se référer au 3.1 du tome 3 de la présente note d'information pour déterminer les conséquences éventuelles sur la rédaction du rapport du commissaire aux comptes relatif à l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives.</p>			
3.2	<p>Avons-nous vérifié que le rapport de l'organe compétent indique les motifs de l'émission (articles R. 225-113 et R. 225-114 du code de commerce) ?</p> <p>Le rapport de l'organe compétent indique clairement le contexte global ou particulier de l'émission envisagée : restructuration, prise de participation, développement à financer, ...</p>			
3.3	Avons-nous vérifié que le montant (ou le montant maximal) de l'augmentation du capital susceptible de résulter de l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives (titre primaire et titre secondaire) est indiqué dans le rapport de l'organe compétent (article R. 225-114 du code de commerce) ?			
3.4	Avons-nous vérifié que les caractéristiques des valeurs mobilières complexes dilutives sont indiquées dans le rapport de l'organe compétent			

Client :	Questionnaire relatif au projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération)			REF. :	
Exercice :		Intervenant :			
Questions		N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
	(article R. 228-17 du code de commerce) ?				
3.5	Avons-nous vérifié que les modalités d'attribution des titres de créance et des titres de capital auxquels ces valeurs mobilières complexes dilutives donnent droit ainsi que les dates auxquelles les droits d'attribution peuvent être exercés sont indiquées dans le rapport de l'organe compétent (article R. 225-117 du code de commerce) ?				
4	Contrôle du rapport de l'organe compétent (travaux effectués en cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription ne faisant pas l'objet d'une délégation de pouvoir ou de compétence)				
4.1	Avons-nous vérifié la sincérité des informations chiffrées données dans le rapport de l'organe compétent notamment par rapport aux comptes annuels (et, le cas échéant, consolidés) qui ont fait l'objet de notre audit ou par rapport à la situation financière intermédiaire ayant fait l'objet des travaux décrits au 2.4 du tome 3 de la présente note d'information (si la clôture de l'exercice est antérieure de plus de six mois à la date de réunion de l'organe délibérant) (article R. 225-115 du code de commerce) ?				
4.2	Avons-nous vérifié que le rapport de l'organe compétent comporte la justification du prix d'émission des valeurs mobilières complexes dilutives ainsi que celui des titres de capital à émettre immédiatement ou à terme (article R. 225-114 du code de commerce) ?				
4.3	Avons-nous vérifié le calcul de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et, le cas échéant, des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres et, le cas échéant, de l'incidence théorique sur la valeur boursière de l'action (articles R. 225-115 et R. 228-17) ?				
	Les titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital sont les actionnaires potentiels (par exemple des personnes qui détiennent				

Client :	Questionnaire relatif au projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération)	REF. :		
Exercice :	Intervenant :			
Questions	N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
des bons de souscription d'actions, des obligations convertibles en actions, ... mais qui n'ont pas encore exercé leur droit à souscrire des actions ou à convertir en actions leurs obligations). Le calcul de l'incidence de l'émission tient compte de tous les titres en circulation dans la société qui sont susceptibles de donner lieu à augmentation du capital. Pour des exemples de calcul se référer au 1.25.6B) du tome 3 de la présente note d'information.				
5	Contrôle du rapport de l'organe compétent (travaux complémentaires en cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription faisant l'objet d'une délégation de pouvoir ou de compétence)			
5.1	Avons-nous vérifié que le rapport de l'organe compétent indique les modalités de détermination du prix d'émission des valeurs mobilières complexes dilutives ainsi que celui des titres de capital à émettre immédiatement ou à terme et leur justification (article R. 225-114 du code de commerce).			
5.2	Avons-nous vérifié que le type (compétence ou pouvoir) et la durée de la délégation sont indiqués et conformes aux dispositions légales (articles L. 225-129-1, L. 225-129-2 du code de commerce) ? Cf. 2.2 du tome 3 de la présente note d'information. Dans le cas d'une délégation de pouvoir la mention de la durée de la délégation n'est pas obligatoire.			
6	Conclusion			
6.1	Avons-nous identifié des observations à formuler dans le rapport du commissaire aux comptes ? Dans l'affirmative, lesquelles ?			
6.2	Avons-nous identifié des irrégularités, autres que celles affectant la conclusion du rapport, à signaler dans le rapport du commissaire aux comptes ?			

Client :	Questionnaire relatif au projet d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription soumis à une réunion de l'organe délibérant (rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération)			REF. :	
Exercice :		Intervenant :			
Questions		N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
	<p>Dans l'affirmative, lesquelles ?</p> <p>Par exemple, si les documents nécessaires à l'établissement du rapport ont été transmis tardivement au commissaire aux comptes et qu'il n'a pas été en mesure de respecter le délai prévu pour l'établissement de son rapport, à savoir :</p> <ul style="list-style-type: none"> – de quinze jours (SA ou SCA dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé) ; – de vingt et un jours (SA ou SCA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé) ; – le délai prévu, le cas échéant, par les statuts (SAS). <p>Le rapport est daté du jour de l'achèvement des travaux et une irrégularité y est signalée à ce titre (cf. 2.33.4 du tome 3 de la présente note d'information).</p> <p>Pour d'autres exemples d'irrégularités n'affectant pas la conclusion du rapport, se référer au 3.32 du présent tome.</p>				
6.3	Pour les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur Alternext (par une offre au public), avons-nous prévu le cas échéant, une communication de ces irrégularités à l'Autorité des marchés financiers ?				
6.4	Pour les sociétés relevant de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution avons-nous apprécié la nécessité d'informer cette autorité ?				

9.21.4 Émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription, réalisée par l'organe compétent sur délégation de pouvoir ou de compétence de l'organe délibérant (rapport complémentaire du commissaire aux comptes)

Client :	Questionnaire relatif à l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription réalisée par l'organe compétent sur délégation de pouvoir ou de compétence de l'organe délibérant (rapport complémentaire du commissaire aux comptes)			REF. :
Exercice :	Intervenant :			
Questions	N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
<p>Rappel : l'intervention du commissaire aux comptes n'est requise par les textes légaux et réglementaires qu'en cas d'émission de valeurs mobilières complexes dilutives.</p> <p>Une valeur mobilière complexe est qualifiée de dilutive lorsque, immédiatement ou à terme, elle donne lieu à l'émission d'actions par la société émettrice de la valeur mobilière complexe ou bien par la société qui la contrôle ou qu'elle contrôle.</p> <p>Ainsi, par exemple, les émissions suivantes sont dilutives :</p> <ul style="list-style-type: none"> – toute valeur mobilière complexe dont le titre primaire est une action ; – actions à bons de souscription d'actions (à émettre) (ABSA) ; – obligations à bons de souscription d'actions (à émettre) (OBSA). <p>En revanche, par exemple, l'émission d'obligations échangeables en actions, c'est-à-dire donnant droit à des actions existantes n'est pas dilutive.</p> <p>Par ailleurs, des valeurs mobilières complexes peuvent s'avérer dilutives ou non selon les options qui seront exercées au cours de la vie de la valeur mobilière. Ainsi, une Obligation Convertible ou Échangeable en Actions Nouvelles (à émettre) ou Existantes (OCEANE) sera ou non dilutive selon qu'il sera opté pour l'échange de l'obligation en une action existante ou pour sa conversion en une action à émettre. Par convention, ces valeurs mobilières complexes sont considérées comme dilutives.</p>				
1.	Contrôles à effectuer			
1.1	<p>Avons-nous obtenu le rapport de l'organe compétent (président, conseil d'administration, directoire, gérant) ayant fait usage de la délégation de pouvoir ou de compétence qui lui a été conférée par l'organe délibérant ?</p> <p>L'obtention du rapport (définitif) de l'organe compétent est indispensable car les travaux du commissaire aux comptes portent essentiellement sur la vérification de son contenu et de sa conformité aux dispositions légales et réglementaires régissant son établissement.</p> <p>En l'absence de ce rapport le commissaire aux comptes ne peut qu'émettre un rapport de carence (cf. exemple E15 figurant au 9.16 du présent tome).</p>			
1.2	<p>Avons-nous vérifié que le rapport de l'organe compétent :</p> <ul style="list-style-type: none"> – décrit les conditions définitives de l'opération conformément à l'autorisation 			

Client :	Questionnaire relatif à l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription réalisée par l'organe compétent sur délégation de pouvoir ou de compétence de l'organe délibérant (rapport complémentaire du commissaire aux comptes)			REF. :	
Exercice :		Intervenant :			
Questions		N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
	<p>donnée par l'organe délibérant (article R. 225-116 du code de commerce) incluant la justification du choix des éléments de calcul retenus pour la fixation du prix d'émission des valeurs mobilières complexes dilutives ainsi que celui des titres de capital à émettre immédiatement ou à terme et son montant définitif ?</p> <ul style="list-style-type: none"> – indique l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital, en particulier en ce qui concerne leur quote-part de capitaux propres (article R. 225-115 du code de commerce) ? – indique également, dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, l'incidence théorique de l'émission sur la valeur boursière actuelle de l'action telle qu'elle résulte de la moyenne des vingt séances de bourse précédentes (article R. 225-115 du code de commerce) ? 				
1.3	Avons-nous vérifié la sincérité des informations chiffrées données dans le rapport de l'organe compétent notamment par rapport aux comptes annuels (et, le cas échéant, consolidés) qui ont fait l'objet de notre audit ou par rapport à la situation financière intermédiaire (si la clôture est antérieure de plus de six mois à la date à laquelle l'organe compétent fait usage de la délégation) (article R. 225-116 du code de commerce) ?				
1.4	Avons-nous vérifié la conformité des modalités de l'opération au regard de la délégation donnée par l'organe délibérant et des indications fournies à celui-ci : les plafonds sont respectés (nombre maximum de valeurs mobilières complexes dilutives, les délais impartis sont respectés, les caractéristiques des valeurs mobilières complexes dilutives sont-elles respectées (article R. 225-117 du code de commerce) ?				
1.5	Avons-nous vérifié que le rapport de l'organe				

Client :	Questionnaire relatif à l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription réalisée par l'organe compétent sur délégation de pouvoir ou de compétence de l'organe délibérant (rapport complémentaire du commissaire aux comptes)			REF. :	
Exercice :	Intervenant :				
Questions	N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.	
<p>compétent mentionne le choix des éléments de calcul retenus pour la fixation du prix d'émission des valeurs mobilières complexes dilutives ainsi que celui des titres de capital à émettre immédiatement ou à terme, son montant définitif et leur justification ?</p> <p>Avons-nous vérifié que la fixation du prix est conforme aux modalités déterminées par l'organe délibérant) ?</p> <p>Lorsqu'une observation, relative aux modalités de détermination du prix d'émission des titres de capital à émettre immédiatement ou à terme, a été faite dans le rapport du commissaire aux comptes établi à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'opération et à déléguer son pouvoir ou sa compétence, une observation est également formulée à ce titre dans le rapport complémentaire (pour un exemple, se référer au 3.14 du tome 3 de la présente note d'information).</p>					
1.6	Avons-nous vérifié le calcul de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et, le cas échéant, des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres et, le cas échéant, de l'incidence théorique sur la valeur boursière de l'action (article R. 225-116 du code de commerce) ?				
1.7	<p>Lorsque le titre primaire de la valeur mobilière complexe dilutive est une action, le capital de la société a-t-il été intégralement libéré avant l'émission (article L. 225-131, al. 1 du code de commerce) hormis pour les émissions réservées aux salariés (article L. 225-129-6 du code de commerce) ?</p> <p>Lorsque l'organe délibérant délègue son pouvoir ou sa compétence (sauf dans le cas où cette délégation serait restreinte aux modalités accessoires de l'émission), la condition relative à la libération intégrale du capital n'a pas à être satisfaite à la date de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur la délégation de pouvoir ou de compétence. En revanche, la condition relative à la libération intégrale du capital doit être satisfaite lorsque l'organe compétent utilise la délégation qui lui a antérieurement été conférée. (Cf. 1.22.1 du tome 3 de la présente note d'information)</p>				
1.8	Lorsqu'il existe déjà des actions de préférence, les dispositions de l'article L. 228-16 du code de				

Client :	Questionnaire relatif à l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives avec maintien du droit préférentiel de souscription réalisée par l'organe compétent sur délégation de pouvoir ou de compétence de l'organe délibérant (rapport complémentaire du commissaire aux comptes)				REF. :
Exercice :		Intervenant :			
	Questions	N/A	Oui	Non	Commentaires & REF.
	<p>commerce sont-elles respectées ?</p> <p>En pratique, lors de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'émission et à déléguer son pouvoir ou sa compétence, la détermination des incidences de l'émission envisagée sur les droits des porteurs d'actions de préférence existantes n'a généralement pas pu être effectuée, les conditions de la nouvelle émission n'étant pas suffisamment précisées. Il appartient donc à l'organe compétent d'indiquer, dans le rapport qu'il établit lorsqu'il utilise la délégation, les incidences de l'émission envisagée sur les droits des porteurs d'actions de préférence existantes. (Cf. 1.22.3 du tome 3 de la présente note d'information et 1.32 du présent tome)</p>				
2	Conclusion				
2.1	<p>Avons-nous identifié des observations à formuler dans le rapport complémentaire du commissaire aux comptes ?</p> <p>Dans l'affirmative, lesquelles ?</p>				
2.2	<p>Avons-nous identifié des irrégularités, autres que celles affectant la conclusion du rapport, à signaler dans le rapport du commissaire aux comptes ?</p> <p>Dans l'affirmative, lesquelles ?</p>				
2.3	<p>Pour les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur Alternext (par une offre au public), avons-nous prévu, le cas échéant, une communication de ces irrégularités à l'Autorité des marchés financiers ?</p>				
2.4	<p>Pour les sociétés relevant de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution avons-nous apprécié la nécessité d'informer cette autorité ?</p>				

a) Article L. 228-91

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

Le contrat d'émission peut prévoir que ces valeurs mobilières et les titres de capital ou de créances auxquels ces valeurs mobilières donnent droit ne peuvent être cédés et négociés qu'ensemble. Dans ce cas, si le titre émis à l'origine est un titre de capital, celui-ci ne relève pas d'une catégorie déterminée au sens de l'article L. 225-99.

Les titres de capital ne peuvent être convertis ou transformés en valeurs mobilières représentatives d'un droit de créance. Toute clause contraire est réputée non écrite.

Les valeurs mobilières émises en application du présent article ne peuvent être regardées comme constitutives d'une promesse d'action pour l'application du second alinéa de l'article L. 228-10. »

b) Article L. 228-92

« Les émissions de valeurs mobilières régies par l'article L. 228-91, qui sont des titres de capital donnant accès à d'autres titres de capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créance et les émissions de valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital à émettre, sont autorisées par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires conformément aux articles L. 225-129 à L. 225-129-6. Celle-ci se prononce sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire et sur le rapport spécial du commissaire aux comptes.

Dans ce cas, les actionnaires ont, proportionnellement au montant de leurs actions, un droit de préférence à la souscription de ces valeurs mobilières. Ce droit est régi par les dispositions applicables au droit de préférence à la souscription attaché aux titres de capital conformément aux articles L. 225-132 à L. 225-141.

Les émissions de valeurs mobilières régies par l'article L. 228-91, qui sont des titres de créance donnant droit à l'attribution d'autres titres de créance ou donnant accès à des titres de capital existants, sont autorisées dans les conditions prévues par l'article L. 228-40 s'il s'agit d'émettre des obligations ou des titres participatifs, ou dans les autres cas, dans les conditions que détermine la société émettrice conformément aux dispositions de l'article L. 228-36-A. »

c) Article L. 228-93

« Une société par actions peut émettre des valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital à émettre par la société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié de son capital ou par la société dont elle possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital.

À peine de nullité, l'émission doit être autorisée par l'assemblée générale extraordinaire de la société appelée à émettre ces valeurs mobilières et par celle de la société au sein de laquelle les droits sont exercés, dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 228-92.

Les émissions de valeurs mobilières qui sont des titres de capital donnant accès à d'autres titres de capital existants ou donnant droit à l'attribution de titres de créance, sont autorisées par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires conformément aux articles L. 225-129 à L. 225-129-6.

Les actionnaires de la société appelée à émettre les titres de capital visés au premier alinéa ont, proportionnellement au montant de leurs actions, un droit de préférence à la souscription de ces valeurs mobilières. Ce droit est régi par les dispositions applicables au droit de préférence à la souscription attaché aux titres de capital conformément aux articles L. 225-132 à L. 225-141.

Dans les cas où l'application du quatrième alinéa du présent article confère un droit préférentiel de souscription concurrent aux actionnaires de plusieurs sociétés, les assemblées qui autorisent ces émissions doivent, à peine de nullité de la décision d'émission, autoriser la suppression du droit préférentiel de souscription des actionnaires dans l'une ou plusieurs de ces sociétés.

Les émissions de valeurs mobilières qui sont des titres de créance donnant accès à des titres de capital existants ou donnant droit à l'attribution d'autres titres de créance, sont autorisées dans les conditions prévues par l'article L. 228-40 s'il s'agit d'émettre des obligations ou des titres participatifs, ou dans les autres cas, dans les conditions que détermine la société émettrice conformément aux dispositions de l'article L. 228-36-A »

d) Article L. 228-94

« Une société par actions peut émettre des valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital existants ou donnant droit à l'attribution de titres de créance d'une autre société dont elle ne possède pas directement ou indirectement plus de la moitié du capital ou dont plus de la moitié du capital n'est pas directement ou indirectement possédé par cette autre société. Les conditions et modalités d'accès ou d'attribution de ces titres sont définies par le contrat d'émission.

Les émissions de valeurs mobilières visées à l'alinéa précédent, qui sont des titres de capital donnant accès à d'autres titres de capital existants ou donnant droit à l'attribution de titres de créance, sont autorisées par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires conformément aux articles L. 225-129 à L. 225-129-6.

Les émissions de valeurs mobilières visées au premier alinéa, qui sont des titres de créance donnant accès à des titres de capital existants ou donnant droit à l'attribution d'autres titres de créance, sont autorisées dans les conditions prévues par l'article L. 228-40 s'il s'agit d'émettre des obligations ou des titres participatifs, ou dans les autres cas, dans les conditions que détermine la société émettrice conformément aux dispositions de l'article L. 228-36-A. »

e) Article L. 228-95

« Sont nulles les décisions prises en violation du deuxième de l'article L. 228-92 et des troisième et quatrième alinéas de l'article L. 228-93. »

f) Article L. 228-97

« Lors de l'émission de valeurs mobilières représentatives d'un droit de créance sur la société émettrice, y compris celles donnant le droit de souscrire ou d'acquérir une valeur mobilière, il peut être stipulé que ces valeurs mobilières ne seront remboursées qu'après désintéressement des autres créanciers, à l'exclusion ou y compris des titulaires de prêts participatifs et de titres participatifs, nonobstant les dispositions de l'article L. 228-36 du présent code et celles des articles L. 313-13 et suivants du code monétaire et financier.

Dans ces catégories de valeurs mobilières, il peut être également stipulé un ordre de priorité des paiements. »

g) Article L. 228-98

« À dater de l'émission de valeurs mobilières donnant accès au capital, la société appelée à attribuer ces titres ne peut modifier sa forme ou son objet, à moins d'y être autorisée par le contrat d'émission ou dans les conditions prévues à l'article L. 228-103.

En outre, elle ne peut ni modifier les règles de répartition de ses bénéfices, ni amortir son capital, ni créer d'actions de préférence entraînant une telle modification ou un tel amortissement, à moins d'y être autorisée par le contrat d'émission ou dans les conditions prévues à l'article L. 228-103 et sous réserve de prendre les dispositions nécessaires au maintien des droits des titulaires des valeurs mobilières donnant accès au capital dans les conditions définies à l'article L. 228-99.

Sous ces mêmes réserves, elle peut cependant créer des actions de préférence.

En cas de réduction de son capital motivée par des pertes et réalisée par la diminution du montant nominal ou du nombre des titres composant le capital, les droits des titulaires des valeurs mobilières donnant accès au capital sont réduits en conséquence, comme s'ils les avaient exercés avant la date à laquelle la réduction de capital est devenue définitive. »

h) Article L. 228-99

« La société appelée à attribuer les titres de capital ou les valeurs mobilières y donnant accès doit prendre les mesures nécessaires à la protection des intérêts des titulaires des droits ainsi créés si elle décide de procéder à l'émission, sous quelque forme que ce soit, de nouveaux titres de capital avec droit préférentiel de souscription réservé à ses actionnaires, de distribuer des réserves, en espèces ou en nature, et des primes d'émission ou de modifier la répartition de ses bénéfices par la création d'actions de préférence.

À cet effet, elle doit :

1° Soit mettre les titulaires de ces droits en mesure de les exercer, si la période prévue au contrat d'émission n'est pas encore ouverte, de telle sorte qu'ils puissent immédiatement participer aux opérations mentionnées au premier alinéa ou en bénéficier ;

2° Soit prendre les dispositions qui leur permettront, s'ils viennent à exercer leurs droits ultérieurement, de souscrire à titre irréductible les nouvelles valeurs mobilières émises, ou en obtenir l'attribution à titre gratuit, ou encore recevoir des espèces ou des biens semblables à ceux qui ont été distribués, dans les mêmes quantités ou proportions ainsi qu'aux mêmes conditions, sauf en ce qui concerne la jouissance, que s'ils avaient été, lors de ces opérations, actionnaires ;

3° Soit procéder à un ajustement des conditions de souscription, des bases de conversion, des modalités d'échange ou d'attribution initialement prévues de façon à tenir compte de l'incidence des opérations mentionnées au premier alinéa.

Sauf stipulations différentes du contrat d'émission, la société peut prendre simultanément les mesures prévues aux 1° et 2°. Elle peut, dans tous les cas, les remplacer par l'ajustement autorisé au 3°. Cet ajustement est organisé par le contrat d'émission lorsque les titres de capital ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé.

Le contrat d'émission peut prévoir des mesures de protection supplémentaires destinées à tous porteurs de valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital.

Lorsqu'il existe des valeurs mobilières donnant accès au capital, la société appelée à émettre ces titres de capital doit procéder, lorsqu'elle acquiert ses propres actions dans les conditions prévues aux articles L. 225-207, L. 225-208 ou L. 225-209, et si le prix d'acquisition est supérieur au cours de bourse, à un ajustement des conditions de souscription, des bases de conversion, des modalités d'échange ou d'attribution initialement prévues, de façon à garantir que la valeur des titres de capital qui seront obtenus en cas d'exercice des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital après la réalisation de l'opération sera identique à la valeur des titres de capital qui auraient été obtenus en cas d'exercice des mêmes droits avant cette opération.

Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'État. »

i) Article L. 228-100

« Les dispositions des articles L. 228-98 et L. 228-99 sont applicables aussi longtemps qu'il existe des droits attachés à chacun des éléments des valeurs mobilières mentionnées à ces articles. »

j) Article L. 228-101

« Si la société appelée à émettre les titres de capital est absorbée par une autre société ou fusionne avec une ou plusieurs autres sociétés pour former une société nouvelle, ou procède à une scission, les titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital exercent leurs droits dans la ou les sociétés bénéficiaires des apports. L'article L. 228-65 n'est pas applicable, sauf stipulations contraires du contrat d'émission.

Le nombre de titres de capital de la ou des sociétés absorbantes ou nouvelles auquel ils peuvent prétendre est déterminé en corrigeant le nombre de titres qu'il est prévu d'émettre ou d'attribuer au contrat d'émission en fonction du nombre d'actions à créer par la ou les sociétés bénéficiaires des apports. Le commissaire aux apports émet un avis sur le nombre de titres ainsi déterminé.

L'approbation du projet de fusion ou de scission par les actionnaires de la ou des sociétés bénéficiaires des apports ou de la ou des sociétés nouvelles emporte renonciation par les actionnaires et, le cas échéant, par les titulaires de certificats d'investissement de ces sociétés, au droit préférentiel de souscription mentionné à l'article L. 228-35 ou, au deuxième alinéa de l'article L. 228-92, au profit des titulaires de valeurs mobilières donnant accès de manière différée au capital.

La ou les sociétés bénéficiaires des apports ou la ou les nouvelles sociétés sont substituées de plein droit à la société émettrice dans ses obligations envers les titulaires desdites valeurs mobilières. »

k) Article L. 228-102

« Sauf stipulations spéciales du contrat d'émission et hors le cas de dissolution anticipée ne résultant pas d'une fusion ou d'une scission, la société ne peut imposer aux titulaires de valeurs mobilières donnant accès à son capital le rachat ou le remboursement de leurs droits. »

l) Article L. 228-103

« Les titulaires de valeurs mobilières donnant accès à terme au capital après détachement, s'il y a lieu, des droits du titre d'origine en application de la présente section sont groupés de plein droit, pour la défense de leurs intérêts communs, en une masse qui jouit de la personnalité civile et est soumise à des dispositions identiques à celles qui sont prévues, en ce qui concerne les obligations, par les articles L. 228-47 à L. 228-64, L. 228-66 et L. 228-90. Il est formé, s'il y a lieu, une masse distincte pour chaque nature de titres donnant les mêmes droits. »

Les assemblées générales des titulaires de ces valeurs mobilières sont appelées à autoriser toutes modifications au contrat d'émission et à statuer sur toute décision touchant aux conditions de souscription ou d'attribution de titres de capital déterminées au moment de l'émission.

Chaque valeur mobilière donnant accès au capital donne droit à une voix. Les conditions de quorum et de majorité sont celles qui sont déterminées aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 225-96.

Les frais d'assemblée ainsi que, d'une façon générale, tous les frais afférents au fonctionnement des différentes masses sont à la charge de la société appelée à émettre ou attribuer de nouvelles valeurs mobilières représentatives de son capital social.

Lorsque les valeurs mobilières émises en application de la présente section sont des obligations destinées à être converties ou remboursées en titres de capital ou échangées contre des titres de capital, les dispositions des deuxième, troisième et quatrième alinéas du présent article sont applicables à la masse créée en application de l'article L. 228-46. »

m) Article L. 228-104

« Les délibérations ou stipulations prises en violation des articles L. 228-98 à L. 228-101 et L. 228-103 sont nulles. »

n) Article L. 228-105

« Les titulaires des valeurs mobilières donnant accès au capital disposent, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, auprès de la société émettrice des titres qu'ils ont vocation à recevoir, d'un droit de communication des documents sociaux transmis par la société aux actionnaires ou aux titulaires de certificats d'investissement ou mis à leur disposition.

Lorsque les droits à l'attribution d'une quote-part du capital social sont incorporés ou attachés à des obligations, le droit de communication est exercé par les représentants de la masse des obligataires, conformément à l'article L. 228-55.

Après détachement de ces droits du titre d'origine, le droit de communication est exercé par les représentants de la masse constituée conformément à l'article L. 228-103.

Dans tous les cas, les représentants des différentes masses ont accès à l'assemblée générale des actionnaires, mais sans voix délibérative. Ils ne peuvent, en aucune façon, s'immiscer dans la gestion des affaires sociales. »

o) Article L. 228-106

« Lorsqu'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire est ouverte à l'égard d'une société émettrice de valeurs mobilières donnant accès au capital dans les conditions de l'article L. 228-91, le délai prévu pour l'exercice du droit à attribution d'une quote-part de capital social est ouvert dès le jugement arrêtant le plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire, au gré de chaque titulaire, et dans les conditions prévues par ce plan. »

10.2 CODE DE COMMERCE PARTIE REGLEMENTAIRE

a) Article R. 225-113

« Le conseil d'administration ou le directoire donne, dans le rapport prévu à l'article L. 225-129, toutes indications utiles sur les motifs de l'augmentation du capital proposée ainsi que sur la marche des affaires sociales depuis le début de l'exercice en cours et, si l'assemblée générale ordinaire appelée à statuer sur les comptes n'a pas encore été tenue, pendant l'exercice précédent. Le cas échéant, le conseil d'administration ou le directoire indique le montant maximal de l'augmentation de capital. »

b) Article R. 225-114

« Le rapport du conseil d'administration ou du directoire prévu à l'article L. 225-135 indique le montant maximal et les motifs de l'augmentation de capital proposée, ainsi que les motifs de la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription.

Il indique en outre :

1° Dans les cas prévus à l'article L. 225-136 et au II de l'article L. 225-138, les modalités de placement des nouveaux titres de capital ou des nouvelles valeurs mobilières donnant accès au capital et, avec leur justification, le prix d'émission ou les modalités de sa détermination ;

2° Dans le cas prévu au I de l'article L. 225-138, le nom des attributaires des nouveaux titres de capital ou des nouvelles valeurs mobilières donnant accès au capital, ou les caractéristiques des catégories de personnes concernées, et le nombre de titres attribués à chaque personne ou catégorie de personnes ou les modalités d'attribution des titres.

Le commissaire aux comptes donne son avis dans les cas prévus au 1° selon les modalités prévues au deuxième alinéa de l'article R. 225-115. »

c) Article R. 225-115

« Lorsque l'assemblée fixe elle-même toutes les modalités de l'augmentation de capital avec suppression du droit préférentiel de souscription, le rapport mentionné à l'article R. 225-114 indique également l'incidence de l'émission proposée sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital, en particulier en ce qui concerne leur quote-part des capitaux propres à la clôture du dernier exercice. Si la clôture est antérieure de plus de six mois à l'opération envisagée, cette incidence est appréciée au vu d'une situation financière intermédiaire établie selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel. Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, est en outre indiquée l'incidence théorique sur la valeur boursière actuelle de l'action telle qu'elle résulte de la moyenne des vingt séances de bourse précédentes. Ces informations sont également données en tenant compte de l'ensemble des titres émis susceptibles de donner accès au capital.

Le commissaire aux comptes donne son avis sur la proposition de suppression du droit préférentiel, sur le choix des éléments de calcul du prix d'émission et sur son montant, ainsi que sur l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres et, le cas échéant, sur la valeur boursière de l'action. Il vérifie et certifie la sincérité des informations tirées des comptes de la société sur lesquelles il donne cet avis. »

d) Article R. 225-116

« Lorsque l'assemblée générale a délégué ses pouvoirs ou sa compétence dans les conditions prévues aux articles L. 225-129-1, L. 225-129-2, et L. 225-136 ou aux I et II de l'article L. 225-138, le conseil d'administration, ou le directoire, établit, au moment où il est fait usage de l'autorisation, un rapport complémentaire décrivant les conditions définitives de l'opération établies conformément à l'autorisation donnée par l'assemblée. Le rapport comporte, en outre, les informations prévues à l'article R. 225-115.

Le commissaire aux comptes vérifie notamment la conformité des modalités de l'opération au regard de l'autorisation donnée par l'assemblée et des indications fournies à celle-ci. Il donne également son avis sur le choix des éléments de calcul du prix d'émission et sur son montant définitif, ainsi que sur l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital ou de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au deuxième alinéa de l'article R. 225-115.

Ces rapports complémentaires sont immédiatement mis à la disposition des actionnaires au siège social, au plus tard dans les quinze jours suivant la réunion du conseil d'administration ou du directoire, et portés à leur connaissance à la plus prochaine assemblée générale. »

e) Article R. 225-117

« Qu'il soit demandé ou non aux actionnaires et aux porteurs de certificats d'investissement de renoncer à leur droit préférentiel de souscription, le contenu des rapports du conseil d'administration ou du directoire et des commissaires aux comptes à l'assemblée générale appelée à autoriser une émission de valeurs mobilières mentionnées aux articles L. 228-91 et L. 228-93 est régi par les articles R. 225-113 et R. 225-114 ainsi que, selon les cas, par les articles R. 225-115 ou R. 225-116.

Sont en outre indiquées les caractéristiques des valeurs mobilières donnant droit à l'attribution de titres de créances ou donnant accès au capital, les modalités d'attribution des titres de créances ou de capital auxquels ces valeurs mobilières donnent droit, ainsi que les dates auxquelles peuvent être exercés les droits d'attribution.

Lorsque l'augmentation de capital a lieu avec maintien du droit préférentiel de souscription, le commissaire aux comptes donne son avis sur l'émission proposée et sur le choix des éléments de calcul du prix d'émission et son montant. »

f) Article R. 228-87

« Pour l'application du 1° de l'article L. 228-99, lorsqu'il existe des valeurs mobilières donnant accès au capital, la société qui émet de nouveaux titres de capital avec droit préférentiel de souscription réservé à ses actionnaires, si les droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital ne peuvent s'exercer qu'à certaines dates, ouvre une période exceptionnelle pour permettre aux titulaires des droits attachés à des valeurs mobilières donnant accès au capital qui exerceraient ces droits de souscrire des titres nouveaux.

Elle prend, si l'exercice des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital peut être exercé à tout moment, les dispositions nécessaires pour permettre aux titulaires qui exerceraient ces droits de souscrire des titres nouveaux. »

g) Article R. 228-88

« Pour l'application du 2° de l'article L. 228-99, lorsqu'il existe des valeurs mobilières donnant accès au capital, la société qui procède à l'attribution d'actions gratuites vire à un compte de réserve indisponible la somme nécessaire pour attribuer les actions gratuites aux titulaires des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital qui exerceraient leur droit ultérieurement en nombre égal à celui qu'ils auraient reçu s'ils avaient été actionnaires au moment de l'attribution principale. »

h) Article R. 228-89

« Pour l'application du 2° de l'article L. 228-99, lorsqu'il existe des valeurs mobilières donnant accès au capital, la société qui procède à la distribution de réserves, en espèces ou en nature, ou de primes d'émission, vire à un compte de réserve indisponible la somme et, le cas échéant, conserve les biens en nature nécessaires pour remettre aux titulaires des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital qui exerceraient leur droit ultérieurement la somme ou les biens qu'ils auraient reçus s'ils avaient été actionnaires au moment de la distribution. »

i) Article R. 228-90

« Lorsqu'il existe des valeurs mobilières donnant accès au capital, la société qui procède à l'achat de ses actions admises aux négociations sur un marché réglementé procède, lorsque le prix d'acquisition est supérieur au cours de bourse, à un ajustement du nombre d'actions que ces titres permettent d'obtenir.

Cet ajustement garantit, au centième d'action près, que la valeur des actions qui sont obtenues en cas d'exercice des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital après la réalisation de l'opération est identique à la valeur de celles qui auraient été obtenues en cas d'exercice des droits avant cette opération.

A cet effet, les nouvelles bases d'exercice des droits sont calculées en tenant compte du rapport entre, d'une part, le produit du pourcentage du capital racheté par la différence entre le prix de rachat et une moyenne pondérée des cours des trois dernières séances de bourse au moins qui précèdent le rachat ou la faculté de rachat et, d'autre part, cette moyenne. Les éventuels ajustements successifs sont effectués à partir de la parité qui précède immédiatement, arrondie comme il est dit à l'alinéa précédent.

Le conseil d'administration ou le directoire rend compte des éléments de calcul et des résultats de l'ajustement dans le rapport annuel suivant »

j) Article R. 228-91

« Pour l'application du 3° de l'article L. 228-99, l'ajustement égalise, au centième d'action près, la valeur des titres qui sont obtenus en cas d'exercice des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital après la réalisation de l'opération et la valeur des titres qui auraient été obtenus en cas d'exercice de ces droits avant la réalisation de l'opération.

A cet effet, les nouvelles bases d'exercice des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital sont calculées en tenant compte :

1° En cas d'opération comportant un droit préférentiel de souscription et selon les stipulations du contrat d'émission :

a) Soit du rapport entre, d'une part, la valeur du droit préférentiel de souscription et, d'autre part, la valeur de l'action après détachement de ce droit telles qu'elles ressortent de la moyenne des premiers cours cotés pendant toutes les séances de bourse incluses dans la période de souscription ;

b) Soit du nombre de titres émis auxquels donne droit une action ancienne, du prix d'émission de ces titres et de la valeur des actions avant détachement du droit de souscription. Cette valeur est égale à la moyenne pondérée des cours des trois dernières séances de bourse au moins qui précèdent le jour du début de l'émission ;

2° En cas d'attribution d'actions gratuites, du nombre d'actions auquel donne droit une action ancienne ;

3° En cas de distribution de réserves, en espèces ou en nature, ou de primes d'émission, du rapport entre le montant par action de la distribution et la valeur de l'action avant la distribution. Cette valeur est égale à la moyenne pondérée des cours des trois dernières séances de bourse au moins qui précèdent le jour de la distribution ;

4° En cas de modification de la répartition des bénéfices, du rapport entre la réduction par action du droit aux bénéfices et la valeur de l'action avant cette modification. Cette valeur est égale à la moyenne pondérée des cours des trois dernières séances de bourse au moins qui précèdent le jour de la modification ;

5° En cas d'amortissement du capital, du rapport entre le montant par action de l'amortissement et la valeur de l'action avant l'amortissement. Cette valeur est égale à la moyenne pondérée des cours des trois dernières séances de bourse au moins qui précèdent le jour de l'amortissement.

Lorsque les actions de la société ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, le contrat d'émission prévoit les modalités d'ajustement, et notamment les modalités de détermination de la valeur de l'action à prendre en compte pour l'application des alinéas ci-dessus.

Le conseil d'administration ou le directoire rend compte des éléments de calcul et des résultats de l'ajustement dans le rapport annuel suivant. »

k) Article R. 228-92

« Si une société procède à une opération nécessitant l'application de l'article L. 228-99, elle en informe les titulaires des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital intéressées par un avis.

Cet avis mentionne :

1° La dénomination sociale et, le cas échéant, le sigle de la société ;

2° La forme de la société ;

3° Le montant du capital social ;

4° L'adresse du siège social ;

5° Les mentions prévues aux 1° et 2° de l'article R. 123-237 ;

6° La nature de l'opération et, le cas échéant, de la catégorie des titres à émettre, le prix de souscription, la quotité du droit de souscription et les conditions de son exercice, les dates d'ouverture et de clôture de la souscription ;

7° Les dispositions prises par la société en application des articles R. 228-87 à R. 228-91.

Les indications prévues au présent article sont portées à la connaissance des titulaires des droits attachés à ces valeurs mobilières donnant accès au capital, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, quatorze jours au moins avant la date prévue de clôture de la souscription, en cas d'émission de titres, ou dans les quinze jours suivant la décision relative à l'opération envisagée, dans les autres cas.

Si les valeurs mobilières de la société donnant accès au capital sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou si toutes ses valeurs mobilières donnant accès au capital ne revêtent pas la forme nominative, l'avis contenant ces indications est inséré, dans le même délai, dans une notice publiée au Bulletin des annonces légales obligatoires. »

l) Article R. 228-93

« Les augmentations de capital rendues nécessaires par l'exercice de droits attachés à des valeurs mobilières donnant accès au capital ne donnent pas lieu à la publicité prévue à l'article R. 225-120. Les bulletins de souscription sont établis selon les modalités de l'article R. 225-128, à l'exception des mentions prévues aux 6° et 7°. Les articles R. 225-129 à R. 225-135 ne sont pas applicables aux augmentations de capital réalisées par exercice de droits attachés à des valeurs mobilières donnant accès au capital.

La publication prévue à l'article R. 210-9 intervient dans le délai d'un mois. »

m) Article R. 228-94

« Lorsque, conformément à l'article L. 225-149, l'exercice des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital fait apparaître un rompu, celui-ci est versé en espèces. Ce versement est égal au produit de la fraction d'action formant rompu par la valeur de l'action.

Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, cette valeur est celle du cours coté lors de la séance de bourse du jour qui précède celui du dépôt de la demande d'exercice des droits.

Dans les autres sociétés, cette valeur est fixée conformément aux stipulations du contrat d'émission, soit sur la base des cours figurant au relevé quotidien des valeurs non admises aux négociations sur un marché réglementé, soit sur la base des capitaux propres de la société.

Le contrat d'émission peut prévoir que le titulaire des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital a le droit de demander la délivrance du nombre entier d'actions à condition de verser à la société la valeur de la fraction d'action supplémentaire demandée, fixée conformément aux règles posées dans les deux alinéas précédents »

n) Article R. 228-95

« Le droit de communication prévu à l'article L. 228-105 s'exerce dans les mêmes conditions que celles prévues par les articles R. 225-92 à R. 225-94 ».

o) *Article R. 228-96*

« Les cours de bourse à retenir pour l'application du présent titre sont les derniers cours cotés. »