



AVIS TECHNIQUE

« AVIS TECHNIQUE SUR LA MISSION DE COMMISSARIAT AUX APPORTS »

AVIS TECHNIQUE SUR LA MISSION DE COMMISSARIAT AUX APPORTS

1. Introduction

Le présent avis technique répond à la volonté de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes de donner aux commissaires aux comptes des indications pratiques leur permettant de réaliser au mieux les missions de commissariat aux apports qui peuvent leur être confiées dans les sociétés par actions ou les SARL, tout en sachant que d'autres professionnels que les commissaires aux comptes peuvent être désignés à cet effet.

Cet avis a pour objet de fournir des précisions sur les diligences qui peuvent être mises en œuvre dans le cadre de cette mission et des exemples de formulation de rapports.

2. Rappel des dispositions légales et réglementaires

2.1. Cadre de la mission

L'intervention d'un commissaire aux apports résulte des articles du code de commerce L. 225-8, L. 225-14 et L. 223-9 relatifs à la constitution des sociétés par actions, avec ou sans offre au public, et des sociétés à responsabilité limitée, des articles L. 225-147 et L. 223-33 applicables en cas d'augmentation de leur capital, des articles L. 236-10, L. 236-16, L.236-23 et L. 236-24 concernant les cas de fusion, scission et apport partiel d'actif, de l'article R. 225-8 afférent aux cas d'apport en nature et aux fusions et opérations assimilées.

En l'absence de précision sur le contenu de la mission du commissaire aux apports dans les SARL, la doctrine constante de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes considère qu'elle est similaire à celle prévue dans les textes relatifs aux sociétés par actions.

En application de ces textes la mission du commissaire aux apports est d'apprécier la valeur des apports en nature (1) et les avantages particuliers éventuellement octroyés.

La valeur des apports doit correspondre au moins à la valeur nominale des actions ou parts à émettre, augmentée éventuellement de la prime d'émission, de fusion ou de scission selon le cas (article R.225-8 du code de commerce).

Le commissaire aux apports établit un rapport sur la valeur des apports dont le contenu répond aux dispositions de l'article R. 225-8 et, dont la conclusion contient son appréciation au regard de la non surévaluation des apports, et sur les avantages particuliers éventuellement stipulés.

Par valeur des apports on entend la somme des valeurs individuelles des apports proposées dans le projet de traité d'apport et correspondant, en cas de fusion ou d'apport d'une branche d'activité, à la notion d'actif net apporté.

2.2. Champ d'application

Un commissaire aux apports est désigné dans les circonstances suivantes :

- constitution de sociétés par actions et de sociétés à responsabilité limitée en cas d'apports en nature comme en cas de stipulation d'avantages particuliers ;

- augmentation de capital des sociétés par actions et des sociétés à responsabilité limitée réalisée, soit en totalité, soit en partie, par des apports en nature ;
- fusion et scission de sociétés par actions et à responsabilité limitée et apport partiel d'actif à ces sociétés.

Les futurs associés d'une SARL peuvent toutefois décider à l'unanimité que le recours à un commissaire aux apports ne sera pas obligatoire lorsque la valeur d'aucun apport en nature n'excède par un montant fixé par décret (2) et si la valeur totale de l'ensemble des apports en nature non soumis à l'évaluation d'un commissaire aux apports n'excède pas la moitié du capital (article L. 223-9 alinéa 2 du code de commerce).

Dans les opérations de fusion ou de scission le commissaire à la fusion désigné assure également la mission de vérification des apports (3). Ainsi, lorsque les apports en nature ou les avantages particuliers s'inscrivent dans le cadre d'une opération de fusion, c'est le commissaire à la fusion désigné qui établira le rapport sur l'évaluation des apports.

Toutefois, en application de l'article L.236-10-II l'absence de désignation d'un commissaire à la fusion laisse intacte l'obligation de désignation d'un commissaire aux apports dès lors que la fusion donne lieu à une augmentation de capital.

2.3. Désignation du commissaire aux apports

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 (articles R.225-7 et R.223-6 du code de commerce).

Sa désignation intervient par décision de justice à la demande des fondateurs ou de l'un d'entre eux ou des dirigeants des sociétés bénéficiaires des apports, qui sont sous la forme de sociétés à responsabilité limitée ou de sociétés par actions.

Par exception, dans le cas de constitution d'une société à responsabilité limitée avec apports en nature, le commissaire aux apports peut être désigné à l'unanimité des futurs associés.

2.4. Nature et objectifs de la mission

La mission du commissaire aux apports a pour objectif de vérifier que la valeur des apports n'est pas surévaluée et en conséquence de conclure que la valeur des apports :

- en cas d'apports en nature, correspond au moins à la valeur nominale des actions (ou parts) à émettre, augmentée de la prime d'émission ;
- en cas de fusion, est au moins égale au montant de l'augmentation du capital de la société absorbante (ou au montant du capital de la société issue de la scission) augmenté de la prime de fusion (ou d'émission (4)).

Il ne s'agit ni d'une mission d'audit ni d'une mission d'examen limité. Cependant, le commissaire aux apports peut, s'il l'estime utile, mettre en œuvre des diligences d'examen limité, qui se caractérisent essentiellement par la mise en œuvre d'entretiens et de procédures analytiques, notamment pour analyser des informations comptables dans la perspective de sa mission.

En vertu de l'article 226-13 du code pénal, le secret professionnel du commissaire aux apports est absolu.

3. Mise en œuvre de la mission

En pratique cette mission se déroule selon les phases suivantes :

- prise de connaissance générale ;
- contrôle des opérations ;
- établissement d'un rapport.

Il est recommandé que, lors d'une mission de commissariat aux apports, le commissaire aux comptes qui est nommé pour la réaliser prenne en considération, en les adaptant à la mission, les normes d'exercice professionnel homologuées, notamment pour :

- établir une lettre de mission ;
- documenter les diligences qu'il va mettre en œuvre ;
- apprécier le cas échéant les travaux d'un expert ou certains événements intervenus postérieurement à la détermination des valeurs d'apport ;
- obtenir une lettre d'affirmation.

3.1. Acceptation de la mission

Le commissaire aux apports apprécie, préalablement à l'acceptation de la mission proposée, la possibilité de l'effectuer, étant rappelé que les articles L.225-8, L.225-147 et L.236-10 du code de commerce précisent que le commissaire aux apports est soumis aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11 de ce même code. En pratique et de façon générale, le commissaire aux apports examine également sa situation au regard des principes généraux du code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes, notamment en matière d'indépendance et de compétence.

Le commissaire aux apports peut rencontrer les dirigeants des sociétés concernées ou leurs représentants afin de recueillir des informations générales sur ces sociétés et de prendre connaissance du contexte, des objectifs et des modalités de l'opération envisagée ou prévue. Les commissaires aux comptes des sociétés concernées peuvent être invités, par les représentants de ces sociétés, à participer à cette réunion, dans le respect de leur secret professionnel (5).

Par ailleurs, le commissaire aux apports vérifie que les délais qui lui sont impartis pour l'exécution de sa mission, sont compatibles avec une correcte réalisation de celle-ci.

Dans le cas où le commissaire aux apports estime être en mesure d'accepter sa mission, il adresse aux fondateurs ou dirigeants de la société bénéficiaire des apports une lettre de mission dont le contenu est précisé ci-après.

Dans le cas contraire, il en avise, par écrit, le président du tribunal de commerce qui l'a désigné, et en informe les personnes ayant signé la requête.

3.2. Prise de connaissance générale

La prise de connaissance générale a pour but de permettre au commissaire aux apports de comprendre l'opération envisagée ainsi que le contexte économique et juridique dans lequel elle se situe. Elle lui permet également d'identifier les situations pouvant créer un risque de conflit d'intérêts.

A cet effet, le commissaire aux apports prend contact avec les dirigeants, ou leurs représentants, les responsables concernés et les conseils ayant participé à la préparation de l'opération afin d'obtenir toutes les informations utiles. Dans ce cadre, le commissaire aux apports obtient notamment le projet de traité d'apport ou de fusion, le rapport des organes sociaux, le calendrier juridique de l'opération et les documents juridiques, comptables et financiers estimés utiles.

Cette prise de connaissance lui permet en particulier d'identifier les parties en présence, les situations pouvant créer un risque de conflits d'intérêts, d'analyser la situation de contrôle au moment de l'opération et le sens effectif de l'opération. Ces deux derniers éléments conditionnent la méthode d'évaluation des apports, à savoir valeurs comptables ou valeurs réelles, à faire figurer dans le projet de traité d'apport, en application de la réglementation comptable en vigueur et notamment du règlement 2004-01 du CRC du 4 mai 2004 (6).

Par ailleurs, il peut mettre en œuvre les diligences suivantes :

- se faire communiquer par les sociétés participant à l'opération les rapports établis par leurs commissaires aux comptes au titre de leur mission légale ainsi que toutes autres informations et documents jugés utiles ;
- déterminer la nature et la portée des diligences spécifiques à effectuer sur les comptes servant de base à l'opération notamment lorsque les apports sont faits en valeur nette comptable ;
- apprécier si ces diligences peuvent être mises en œuvre par lui-même ou par les commissaires aux comptes des sociétés concernées, à la demande de ces dernières.

Il est souhaitable de matérialiser cette prise de connaissance générale par la rédaction d'une lettre de mission adressée aux fondateurs ou dirigeants de la société bénéficiaire des apports, dans laquelle pourront être rappelés : la nature et l'objectif de la mission, ainsi que toutes informations utiles sur les modalités pratiques de sa réalisation, en particulier le calendrier de la mission et les honoraires proposés.

Enfin, la phase de prise de connaissance se termine généralement par la rédaction d'un plan de mission.

3.3. Démarche de contrôle

Il appartient au commissaire aux apports de définir les diligences qu'il estime nécessaires pour répondre à l'objectif de sa mission et notamment afin :

- de vérifier le respect de la réglementation comptable en vigueur en matière de valorisation des apports et notamment du règlement CRC 2004-01 ;
- de contrôler la réalité des apports et d'apprécier l'incidence éventuelle d'éléments susceptibles d'en affecter la propriété ;
- de contrôler l'exhaustivité des actifs et des passifs transmis à la société absorbante ou bénéficiaire des apports ;
- d'analyser les valeurs individuelles des apports ;
- de vérifier, pour les opérations à effet rétroactif, que les événements intervenus au cours de la période intercalaire, ne remettent pas en cause l'absence de surévaluation de la valeur globale des apports ;

- de vérifier, par une approche d'évaluation que la valeur réelle des apports pris dans leur ensemble est au moins égale à la valeur des apports proposée dans le projet de traité d'apport.

3.3.1. Contrôle des apports pris individuellement

3.3.1.1. Réalité et exhaustivité des apports

La problématique se pose sous plusieurs axes :

- nature et existence : l'apporteur doit être en droit de transmettre la propriété des biens dont l'apport est envisagé et ce, sans qu'il existe des restrictions à ce libre transfert telles que des clauses « intuitu personae » d'agrément préalable d'un tiers à la cession. Si tel n'était pas le cas le commissaire aux apports s'interrogerait sur la possibilité que ces clauses soient levées et dans le cas contraire serait amené à en faire état dans son rapport ;
- exhaustivité : une omission d'actifs ou de passifs dans le projet de traité d'apport constitue une anomalie qui en tant que telle devrait être, d'une part mentionnée par le commissaire aux apports dans son rapport sous la forme d'observations sur la valeur individuelle des apports, et d'autre part appréciée quant à son incidence sur le montant de la valeur réelle des apports pris dans leur ensemble au regard de l'augmentation de capital envisagée majorée de la prime ;
- apport de branche complète d'activité : la difficulté en termes d'exhaustivité peut être liée à la méthode retenue par l'entité concernée pour identifier les actifs et passifs transférés, indépendamment de la méthode d'évaluation qui doit être en conformité avec la réglementation comptable en vigueur. Là aussi toute anomalie significative est à signaler dans le rapport et l'incidence sur la valeur des apports pris dans leur ensemble est à apprécier ;
- engagements transférés : dans les opérations d'apports-fusions certains engagements peuvent ne pas être comptabilisés dans les comptes, or ils contribuent à la valeur globale des apports. Il convient donc qu'ils soient pris en compte dans l'évaluation globale qui est faite, à défaut les apports pourraient se trouver surévalués. Il peut notamment en être ainsi :
 - . des engagements en matière de pensions, de retraites et d'avantages similaires,
 - . des impôts différés passifs transférés à la société bénéficiaire des apports résultant :
 - soit de différences temporaires entre les bases comptables et fiscales dans les comptes de la société absorbée ou apporteuse telles qu'éventuellement appréciées par référence aux principes de consolidation,
 - soit des conséquences du régime fiscal applicable à l'opération de fusion ou d'apport.

S'agissant de la prise en compte de la fiscalité latente dans la société absorbée ou apporteuse, préexistante à l'opération de fusion ou d'apport, ou résultant de cette dernière, le commissaire aux apports prend en considération un élément supplémentaire d'appréciation lié au caractère aléatoire de la survenance, postérieurement à l'opération, du fait générateur de l'imposition.

3.3.1.2. Analyse des valeurs individuelles proposées dans le projet de traité

L'appréciation des valeurs proposées dans le projet de traité d'apport peut notamment prendre en considération les éléments suivants :

- lorsqu'un bilan sert de base à l'opération et a été contrôlé par les commissaires aux comptes de la société absorbée ou apporteuse, en particulier dans le cas où les apports sont effectués à leur valeur comptable, le commissaire aux apports peut demander à la société les documents relatifs à l'audit qui lui ont été communiqués et effectuer, le cas échéant, notamment sur des points ou risques spécifiques susceptibles d'avoir un impact sur les valorisations proposées, les diligences complémentaires qu'il estime nécessaires ;
- dans le cas où les apports sont réalisés à la valeur réelle, le commissaire aux apports s'intéresse à la pertinence des méthodes d'évaluation retenues et aux calculs présentés puis éventuellement confronte ces résultats avec ses propres travaux d'évaluation. Le commissaire aux apports peut se faire assister par un expert de son choix (7), conformément à l'article R. 225-7 (alinéa 3) du code de commerce ;
- l'évaluation de certains éléments apportés, compte tenu de leur nature, justifie une attention toute particulière. Il en est ainsi notamment :
 - . des éléments dissociables et réalisables séparément, en particulier des biens hors exploitation,
 - . des éléments incorporels pour lesquels sont généralement prises en compte plusieurs méthodes d'évaluation fondées sur des éléments historiques ou prévisionnels, dont le commissaire aux apports examine la cohérence et la sensibilité,
 - . des éléments non comptabilisés au passif de la société absorbée, ou apporteuse, mais qui seraient transmis à la société bénéficiaire des apports, tels que ceux énumérés au paragraphe 3.3.1.1. ci-dessus et de leur incidence éventuelle sur l'évaluation individuelle des apports ou leur valeur globale.

3.3.2. Prise en compte et incidence de modalités particulières

Certaines opérations sont assorties de modalités particulières qui peuvent avoir une incidence sur la valeur globale des apports et que le commissaire aux apports doit pouvoir analyser pour rendre son avis sur l'opération qui lui est soumise. Il en est ainsi :

- des opérations avec effet rétroactif ;
- des opérations à effet immédiat ou différé.

3.3.2.1. Période de rétroactivité

Dans le cas d'une opération avec effet rétroactif, le commissaire aux apports est amené à examiner si, durant la période de rétroactivité (8), les activités apportées n'ont pas généré de pertes susceptibles d'affecter la valeur des apports à la date de réalisation définitive de l'opération. Il vérifie, le cas échéant, que les conséquences d'une telle situation ont été correctement appréhendées dans le projet de traité d'apport qui lui a été communiqué, étant précisé que son analyse prend fin à la date de son rapport.

L'appréciation de l'incidence des pertes intercalaires sur la valeur de l'apport ne conduit pas systématiquement à la constatation d'une provision au niveau du projet de traité d'apport dès lors que :

- les flux de trésorerie futurs pris en compte dans le cadre d'une approche globale (cf. 3.3.3) de la valeur des apports à la date de réalisation de l'opération intègrent de fait la perte de la période intercalaire et que le commissaire aux apports estime pertinentes et cohérentes les hypothèses retenues ;
- et que la valeur obtenue dans le cadre de cette approche est supérieure ou égale à la valeur d'apport proposée dans le projet de traité d'apport, que cette valeur soit comptable ou réelle.

Néanmoins le commissaire aux apports est également amené à s'intéresser aux faits ou événements intervenus pendant la période intercalaire susceptibles de minorer la valeur de certains biens apportés et d'affecter ainsi de façon significative la consistance des apports, et/ou de nature à remettre en cause la valeur des apports pris dans leur ensemble. Pour ce faire il définit les diligences qui lui semblent appropriées, en s'inspirant, par exemple, de celles prévues par la NEP 560 relative aux événements postérieurs à la clôture de l'exercice.

Le cas échéant, le commissaire aux apports peut utiliser l'état comptable prévu à l'article R.236-3 4° du code de commerce, lorsqu'il est établi à une date proche de la date des assemblées appelées à statuer sur l'opération envisagée ou, si ce n'est pas le cas, des comptes intermédiaires établis à la date la plus proche possible de ces assemblées, ou de tout document de gestion qu'il juge utile.

Pour apprécier l'opportunité d'utiliser l'information ressortant de ces documents, il peut s'appuyer sur un rapport d'examen limité, transmis par la société absorbée ou apporteuse, si les commissaires aux comptes de cette dernière en ont établi un. Il peut également procéder à toutes vérifications qu'il juge utiles, notamment en l'absence d'un tel rapport, et peut utiliser les travaux effectués par d'autres intervenants.

3.3.2.2. Opérations à effet immédiat ou différé

Une opération est dite à effet immédiat si la date d'effet prévue de l'opération est celle de l'assemblée qui l'approuvera ; elle est dite à effet différé (9) si sa date d'effet est postérieure à la date de cette assemblée.

La détermination de la valeur des apports dans ces deux types d'opérations prend en compte généralement des chiffres provisoires arrêtés sur la base de données comptables récentes, le projet de traité prévoyant alors un inventaire « *ex post* » des actifs et passifs. Par ailleurs, il est nécessaire qu'une garantie d'actif net soit donnée afin d'assurer la libération du capital, si la valeur définitive des apports se révélait inférieure à la valeur estimée sur la base des chiffres provisoires. A contrario, une clause d'ajustement à la hausse du montant de la prime d'émission est prévue dans le projet de traité, pour le cas où la valeur d'apport définitive serait supérieure à la valeur estimée sur la base des chiffres provisoires.

Le rôle du commissaire aux apports va alors être :

- d'apprécier le caractère raisonnable des modalités d'évaluation des apports à la date d'effet ;
- de privilégier une approche globale de la valeur d'ensemble des apports telle que décrite ci-dessous ;

- de vérifier que le projet de traité d'apport intègre une clause d'ajustement appropriée des valeurs d'apport provisoires, à la date d'effet de l'opération ;
- de s'intéresser à la solvabilité de la société apporteuse (en cas d'apport partiel d'actif), ou des actionnaires (ou associés) de la société absorbée (en cas de fusion), qui ont accepté de donner leur garantie pour mettre en œuvre la clause d'ajustement par un versement de trésorerie si l'actif net arrêté à la date de l'opération s'avère inférieur à l'actif net apporté ;
- d'apprécier la nécessité d'obtenir une garantie en provenance d'un tiers.

Par ailleurs, le commissaire aux apports peut souhaiter examiner les informations disponibles afin de vérifier qu'il n'existe pas de risque structurel de minoration de la valeur des apports, et d'apprécier si la valeur globale a été estimée sur des bases cohérentes et raisonnables, sa mission étant de veiller à ce que les apports ne se révèlent pas être surévalués rendant ainsi impossible la libération de l'augmentation de capital au jour de sa réalisation effective.

En l'absence de garantie du montant précis de l'actif net apporté par l'apporteur, le commissaire aux apports pourrait être amené à en tirer les conséquences dans son rapport.

3.3.3. Analyse de la valeur réelle et globale des apports

Dans le cas d'une fusion ou de l'apport d'une branche d'activité, le commissaire aux apports est généralement conduit à s'intéresser à la valeur globale des apports selon une démarche a priori distincte de celle qu'il a retenue pour examiner les valeurs individuelles. Cette démarche, qui ne se confond donc pas avec une simple sommation des évaluations individuelles que le commissaire aux apports estime acceptables, relève des techniques d'évaluation d'entreprise. Le commissaire aux apports est ainsi conduit à approcher la valeur réelle des apports pris dans leur ensemble par référence à différents critères et différentes méthodes, tels que :

- valeur boursière, si les titres de la société absorbée ou de la société dont les titres sont apportés sont admis à la négociation sur un marché réglementé ;
- valeur de rentabilité (capitalisation d'un résultat prévisionnel normatif, actualisation de flux de trésorerie prévisionnels....) ;
- valeur patrimoniale (actif net corrigé ...) ;
- valeurs analogiques (comparaisons boursières, transactions comparables) ;
- le cas échéant, valeur de contrepartie, c'est-à-dire la valeur réelle des titres émis en rémunération des apports, déterminée comme ci-dessus.

Cette approche d'évaluation des apports prend en considération les caractéristiques d'activité, de marché, et de rentabilité propres à ces apports. Dans certains cas des effets liés aux synergies attendues ou à une prime de contrôle pourront être pris en compte dans les évaluations proposées. Il convient alors de vérifier que cela n'est pas susceptible d'entraîner une surévaluation des apports.

Il appartient au commissaire aux apports de déterminer, notamment en fonction de l'analyse du contexte de l'opération qu'il a généralement menée dès lors qu'il a pris connaissance de l'opération, l'approche d'évaluation qui lui apparaît pertinente au travers d'une analyse multicritère.

Il est alors amené à considérer l'ensemble des données fournies par la direction ou les sources externes avec un œil critique. Il apprécie le caractère raisonnable des hypothèses retenues, la pertinence et la concordance des différentes valeurs retenues. Il recherche, le cas échéant, s'il n'aurait pas été opportun de mettre en œuvre d'autres méthodes et ou critères d'évaluation et en apprécie l'incidence. Il est souhaitable qu'il explique clairement dans son dossier de travail la démarche qui l'a conduit à privilégier ou à exclure telle ou telle méthode par rapport à une autre.

A l'issue de ses analyses, le commissaire aux apports conclut sur la valeur des apports par rapport à la valeur réelle des apports pris dans leur ensemble résultant de l'approche directe décrite ci-dessus. En cas de surévaluation, il en tire les conséquences nécessaires sur l'expression de sa conclusion.

3.3.4. Utilisation des travaux accomplis par des experts

Le commissaire aux apports, qui utilise les travaux accomplis par un expert peut prendre en considération les termes de la NEP 620 « Intervention d'un expert » qui s'applique aux missions d'audit. De ce fait il porte une appréciation critique sur :

- le contour de la mission qui lui a été confiée et sa portée au regard de l'opération ;
- la sensibilité des paramètres utilisés et leur pertinence ;
- le caractère acceptable de ces évaluations au regard de sa mission ;

et indique son appréciation dans son rapport.

3.3.5. Documentation des travaux

Le commissaire aux apports documente dans son dossier de travail les diligences accomplies et les conclusions auxquelles elles le conduisent.

Au terme de ses travaux, et avant la signature de son rapport, le commissaire aux apports obtient des dirigeants de la société apporteuse ou absorbée, lorsque des déclarations importantes lui ont été faites, une lettre rappelant le contenu de ces déclarations et soulignant notamment que les informations prévisionnelles sur lesquelles se fondent les évaluations relèvent de leur responsabilité, qu'elles reflètent la situation future estimée la plus probable et que les décisions prises ou les actions envisagées ne contredisent pas les hypothèses retenues.

Dans le cas où le commissaire aux apports ne sollicite pas une telle lettre, il lui appartient d'en justifier les raisons dans son dossier.

3.4. Appréciation des avantages particuliers stipulés

Le commissaire aux apports n'a pas à rechercher les avantages particuliers, la mission qui lui est impartie par les textes étant de porter une appréciation sur les avantages particuliers stipulés dans les statuts (ou projet de statuts) et/ou dans le projet de traité d'apport, de fusion, scission ou apport partiel d'actif. Pour cela le commissaire aux apports examine la pertinence de l'information donnée dans le projet de traité ou les statuts (ou projet de statuts) sur la nature et les conséquences pour l'actionnaire ou l'associé de ces avantages. Il vérifie qu'ils ne sont pas contraires à la loi.

3.5. Pluralité de commissaires aux apports

Lorsque plusieurs commissaires aux apports ont été désignés, il est d'usage qu'ils se concertent afin d'organiser en commun leur mission, s'informent mutuellement de leurs travaux et confrontent leurs conclusions.

Il est souhaitable qu'ils :

- définissent conjointement une répartition des diligences (documents à obtenir, orientation de la mission et répartition de leurs travaux et des honoraires...) ;
- établissent une lettre de mission de préférence commune, ou à défaut des lettres de mission distinctes ;
- mettent en place une communication concertée vis-à-vis des dirigeants des sociétés participant à l'opération.

3.6. Relations avec l'Autorité des Marchés Financiers (AMF)

Dans les opérations d'apport impliquant des sociétés émettant des titres admis à la négociation sur un marché réglementé :

- le commissaire aux apports, bien que cela ne soit pas requis par les textes, peut être amené à se prononcer également sur la rémunération de l'apport, conformément à la doctrine de l'AMF (10) ;
- c'est pourquoi, le commissaire aux apports est invité à se rapprocher de l'AMF, notamment lorsqu'il n'a pas reçu une demande formelle de sa part ;
- s'il estime être en mesure d'accepter cette intervention, il complète sa lettre de mission (Cf. 3.1).

Le commissaire aux apports met dès lors en œuvre les diligences en matière de rémunération des apports qui lui apparaîtront appropriées et peut, dans ce cadre, se reporter à l'avis technique sur le commissariat à la fusion pour les définir.

La Compagnie nationale des commissaires aux comptes estime que le commissaire aux apports rend alors compte de son avis sur la rémunération des apports examinés dans un rapport spécifique, qui s'adresse aux actionnaires de la société bénéficiaire des apports.

3.7. Communication

Au cours de sa mission le commissaire aux apports peut être amené à communiquer d'une part avec les organes sociaux des sociétés concernées et d'autre part avec l'assemblée générale des actionnaires ou l'assemblée des associés.

3.7.1. Communication avec les organes d'administration, de direction et de surveillance des sociétés concernées

Il est souhaitable que le commissaire aux apports puisse donner son avis aux organes d'administration, de direction et de surveillance sur les termes du projet de traité d'apport et qu'en conséquence il soit désigné le plus tôt possible dans le calendrier des opérations.

Le commissaire aux apports communique ses constatations à ces organes quand il le juge utile et notamment en fonction des diligences qu'il a pu mettre en œuvre et des résultats obtenus.

3.7.2. Communication à l'assemblée

La mission du commissaire aux apports est ponctuelle et prend fin avec le dépôt de son rapport. Il n'appartient donc pas au commissaire aux apports d'assurer un suivi des événements postérieurs survenus éventuellement entre la date de dépôt de son rapport et la date de l'assemblée appelée à se prononcer sur l'opération d'apport ou de fusion.

Sur invitation, il peut néanmoins assister à l'assemblée appelée à se prononcer sur l'opération d'apport ou de fusion et intervenir dans le respect des règles relatives au secret professionnel.

3.8. Rapport

3.8.1. Généralités

En application de l'article R. 225-8 du code de commerce, le commissaire aux apports établit un rapport dans lequel il décrit chacun des apports, indique le mode d'évaluation adopté et les raisons pour lesquelles il a été retenu, et affirme que la valeur des apports correspond au moins à la valeur nominale des actions à émettre, augmentée éventuellement de la prime.

Le cas échéant, il décrit les avantages particuliers.

De ce fait, la conclusion du commissaire aux apports contient :

- son appréciation au regard de la non surévaluation des apports et, en fonction de celle-ci, l'affirmation que l'actif net apporté est au moins égal à la valeur nominale des actions ou parts à émettre, augmentée éventuellement de la prime d'émission, de fusion ou de scission, selon le cas ;
- son appréciation, le cas échéant, sur les avantages particuliers stipulés.

L'objectif du rapport du commissaire aux apports est d'éclairer les actionnaires ou les associés sur la nature des apports, les méthodes d'évaluation retenues et l'appréciation faite par le commissaire aux apports, afin que ceux-ci disposent d'éléments objectifs pour prendre leur décision lors de l'assemblée ou de la signature des statuts.

En application des articles R.225-9 et R.225-136 du code de commerce le rapport du commissaire aux apports est déposé au siège de la société bénéficiaire des apports huit jours au moins avant l'assemblée. Lorsque la société par actions se constitue sans offre au public, l'article R.225-14 du code de commerce prévoit que ce dépôt intervient trois jours au moins avant la date de signature des statuts.

En application des articles R.225-9 et R.123-106 du code de commerce, le rapport du commissaire aux apports est déposé au greffe du tribunal de commerce par la société bénéficiaire de l'apport huit jours au moins avant la date de l'assemblée appelée à se prononcer sur l'opération. Par ailleurs lors d'une constitution de société le dépôt au greffe du rapport du commissaire aux apports intervient au plus tard en même temps que la demande d'immatriculation (R.123-103 du code de commerce).

Lorsque la société bénéficiaire des apports est une société émettant des titres sur un marché réglementé l'Autorité des Marchés Financiers demande à ce que le rapport du commissaire aux apports soit émis un mois avant la date de l'assemblée afin d'être intégré dans le document E.

Dans les opérations de fusion ou de scission, le commissaire à la fusion ou à la scission, agissant en tant que commissaire aux apports, établit à ce titre un rapport distinct de celui qu'il dépose en tant que commissaire à la fusion ou à la scission.

Si plusieurs commissaires aux apports ont été désignés, ils établissent et signent un rapport commun. En cas de désaccord entre les commissaires aux apports, il est établi un seul rapport qui indique les différents avis exprimés, en les attribuant à chacun d'eux.

3.8.2. Structure

La structure du rapport du commissaire aux apports peut être la suivante :

(a) un titre ;

En cas d'apports effectués dans le cadre d'une fusion, d'une scission ou d'un apport partiel d'actif placé sous le régime des scissions, le commissaire à la fusion désigné effectuant également la mission de commissaire aux apports, le rapport est intitulé "Rapport du commissaire à la fusion ou à la scission sur la valeur des apports".

Dans les autres cas, le rapport est intitulé "Rapport du commissaire aux apports".

(b) un destinataire ;

Le rapport est destiné à l'assemblée de la société bénéficiaire des apports.

(c) une introduction ;

Dans une partie introductive, peuvent être rappelés :

- le contexte légal de l'intervention du commissaire aux apports et les conditions de sa désignation ;
- les responsabilités respectives des dirigeants et du commissaire aux apports ;
- la référence à la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes applicable à cette mission et l'objectif des diligences qu'elle propose ;
- l'absence de travaux postérieurement à la date de signature du rapport.

(d) la présentation de l'opération et la description des apports ;

Cette présentation, se réfère de façon générale, aux informations contenues dans le projet de traité d'apport et/ou dans le rapport de l'organe compétent, dès lors que le commissaire aux apports estime que celles-ci sont suffisantes pour informer les actionnaires (ou les associés).

Elle peut reprendre de façon synthétique les éléments suivants :

- rappel du contexte ;
- présentation des sociétés et/ou des parties et intérêts en présence ;
- description de l'opération :
 - . caractéristiques essentielles des apports :
 - date d'effet (rétroactif, immédiat ou différé),
 - comptes servant de base à l'opération,

- régimes juridique et fiscal adoptés,
- . conditions suspensives éventuelles,
- . rémunération des apports,
- . avantages particuliers stipulés (le cas échéant),
- description et évaluation des apports :
 - . état récapitulatif des biens apportés et de leur valeur d'apport,
 - . description et choix des approches d'évaluation retenues et respect de la réglementation,
 - . critères d'évaluation adoptés,
 - . traitement de la période de rétroactivité éventuelle.

(e) la description des diligences et l'appréciation de la valeur des apports ;

Le commissaire aux apports synthétise les travaux effectués sur les apports pris individuellement et dans leur globalité, ainsi que, le cas échéant, sur les avantages particuliers stipulés. Il présente, en fonction de son jugement professionnel, le résultat de ses travaux.

Le cas échéant, il formule les commentaires et/ou observations qu'il estime nécessaires sur l'évaluation des différents éléments apportés.

Le plan suivant peut être suivi (énumération indicative) :

- présentation des diligences ;
- appréciation de la méthode de valorisation des apports et de sa conformité à la réglementation comptable ;
- réalité des apports ;
- valeurs individuelles des apports ;
- appréciation de la valeur globale des apports ;
- le cas échéant, appréciation des avantages particuliers stipulés.

Dans le paragraphe sur l'appréciation de la valeur globale des apports, le commissaire aux apports peut apporter des commentaires et/ou observations sur les points significatifs et notamment :

- les hypothèses utilisées, dans le cas où l'évaluation d'un ou plusieurs éléments significatifs apportés repose essentiellement sur des données prévisionnelles, et le fait que ces hypothèses constituent ou non une base acceptable pour les évaluations proposées ;
- les événements postérieurs susceptibles de minorer la valeur de certains éléments apportés ;
- les pertes éventuelles réalisées pendant la période de rétroactivité, non prises en compte dans le projet de traité d'apport ou dans la valeur réelle des apports.

Le commissaire aux apports précise si ces observations ont une incidence sur la valeur des apports pris dans leur ensemble.

Dans le cas (11) où le commissaire aux apports a été conduit à mettre en œuvre des approches d'évaluation pour apprécier la valeur globale des apports, il est d'usage qu'il indique les critères ou méthodes qu'il a retenus et, le cas échéant, ceux qu'il a été amené à exclure ; il prend en considération l'évaluation, qui en résulte pour déterminer si les observations qu'il a pu mentionner sur les valeurs individuelles affectent ou non la valeur des apports pris dans leur ensemble.

D'une manière générale, le commissaire aux apports peut développer également, dans cette partie, les points qui lui paraissent nécessaires à une bonne information de l'assemblée. Il peut être notamment exposé :

- les limites au champ d'investigation propres à la mission, et les modalités qu'il a pu mettre en œuvre pour en restreindre la portée ;
- les principaux paramètres et hypothèses affectant l'évaluation et les analyses de sensibilité qui ont été effectuées ;
- les conditions suspensives spécifiques à l'opération non levées à la date de son rapport.

(f) une synthèse ;

Cette partie est facultative et sa rédaction est laissée au jugement du commissaire aux apports.

Avant de présenter sa conclusion, le commissaire aux apports peut synthétiser les points clés qui lui permettent de formuler sa conclusion au regard :

- des éléments dont il a pu disposer à la date de son rapport ;
- des diligences qu'il a pu accomplir ;
- des paramètres et hypothèses qui sous-tendent les valeurs retenues, dont il apprécie le caractère acceptable au regard de ces évaluations.

Cette synthèse a pour objet d'apporter une information claire et pertinente aux actionnaires ou associés. Elle peut s'articuler autour des deux axes suivants :

- sur les diligences mises en œuvre : sur certaines opérations, le commissaire aux apports peut souhaiter attirer l'attention sur le caractère irréductible de certaines limites touchant ses diligences ou la réalisation de l'opération ;
- sur les éléments essentiels ayant une incidence sur la valeur : dans un certain nombre de contextes, il peut être pertinent de donner aux actionnaires (ou associés) une information sur la sensibilité des évaluations présentées au regard de certains paramètres.

Il convient de rappeler que les éléments repris en synthèse ne peuvent conduire à une appréciation divergente de celle figurant dans le paragraphe de conclusion.

(g) une conclusion ;

Le commissaire aux apports conclut en indiquant son appréciation au regard de la non surévaluation des apports et en tire les conséquences sur l'actif net apporté comparé au montant de l'augmentation de capital prévue, augmentée de la prime éventuelle.

Plusieurs types de conclusion peuvent être formulés en fonction de la portée des éléments rappelés ci-dessus et dont l'incidence finale est appréciée par le commissaire aux apports.

Les exemples, proposés ci-après, répondent aux circonstances suivantes :

- lorsque le commissaire aux apports n'a pas d'observation à formuler sur l'évaluation des apports, il exprime une conclusion favorable telle qu'illustrée dans l'exemple E1 ;
- lorsque le commissaire aux apports est confronté à une limitation à l'étendue de ses travaux, ou à une incertitude dont la résolution dépend d'événements futurs, pouvant avoir une incidence significative sur la valeur des apports, il exprime une impossibilité de conclure telle qu'illustrée dans l'exemple E2 ;
- lorsque le commissaire aux apports estime que la valeur des apports proposée dans le traité est surévaluée par rapport à la valeur réelle des apports considérés dans leur ensemble, ou par rapport à la sommation des évaluations individuelles qu'il considère acceptables, il exprime une conclusion défavorable telle qu'illustrée dans l'exemple E3 ;
- lorsque la date d'effet prévue de l'opération est celle de l'assemblée qui l'approuvera, ou est postérieure à la date de cette assemblée, il est souhaitable que le commissaire aux apports précise clairement que la conclusion exprimée dans son rapport quant à la libération de l'augmentation de capital prévue n'a de pertinence qu'à la date de son rapport.

(h) la date du rapport ;

Elle fixe l'état des informations dont le commissaire aux apports a disposé pour émettre son rapport. C'est pourquoi il est d'usage qu'elle corresponde à la fin des travaux du commissaire aux apports et qu'elle soit proche de la date de la lettre d'affirmation.

(i) l'adresse et l'identification du (des) signataire(s) du rapport.

3.8.3. Exemples de plan de rapport

Rapport du commissaire à la fusion sur la valeur des apports (12)

Mesdames, Messieurs les actionnaires (ou associés) de la société Y

En exécution de la mission qui nous a été confiée par ordonnance de Monsieur le président du tribunal de commerce de ... en date du ... concernant la fusion par voie d'absorption de la société X par la société Y, nous avons établi le présent rapport prévu par l'article L.236-10 du Code de commerce (13). Nous rendons compte dans un rapport distinct de notre avis sur la rémunération des apports (14).

L'actif net apporté a été arrêté dans le projet de traité de fusion (ou d'apport) signé par les représentants des sociétés concernées en date du ... Il nous appartient d'exprimer une conclusion sur le fait que la valeur des apports n'est pas surévaluée (le cas échéant : et d'apprécier les avantages particuliers stipulés). A cet effet, nous avons effectué nos diligences selon la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes applicable à cette mission. Cette doctrine professionnelle requiert la mise en œuvre de diligences destinées, d'une part, à apprécier la valeur des apports, à s'assurer que celle-ci n'est pas surévaluée et à vérifier qu'elle correspond au moins à la valeur nominale des actions à émettre par la société absorbante (ou bénéficiaire des apports) augmentée de la prime de fusion (ou d'émission (4)), et d'autre part (15), à apprécier les avantages particuliers stipulés. Notre mission prenant fin avec le dépôt du rapport il ne nous appartient pas de mettre à jour le présent rapport pour tenir compte des faits et circonstances postérieurs à sa date de signature.

1. Présentation de l'opération et description des apports

- 1.1. Contexte de l'opération
- 1.2. Présentation des sociétés et/ou des parties et intérêts en présence (liens entre les sociétés)
- 1.3. Description de l'opération
 - 1.3.1. Caractéristiques essentielles de l'apport : date d'effet (rétroactif, immédiat ou différé), comptes servant de base à l'opération, régimes juridique et fiscal adoptés
 - 1.3.2. Conditions suspensives
 - 1.3.3. Rémunération des apports
 - 1.3.4. Avantages particuliers stipulés (le cas échéant)
- 1.4. Présentation des apports
 - 1.4.1. Méthode d'évaluation retenue
 - 1.4.2. Description des apports
 - 1.4.3. Période de rétroactivité éventuelle

2. Diligences et appréciation de la valeur des apports

- 2.1. Diligences mises en œuvre par le commissaire aux apports
- 2.2. Appréciation de la méthode de valorisation des apports et de sa conformité à la réglementation comptable
- 2.3. Réalité des apports
- 2.4. Valeur individuelle des apports
- 2.5. Appréciation de la valeur globale des apports
- 2.6. Appréciation des avantages particuliers le cas échéant

3. Synthèse - Points clés

- 3.1. Diligences mises en œuvre
- 3.2. Eléments essentiels ayant une incidence sur la valeur

4. Conclusion

3.8.4. Exemples de conclusion

.E1 - Conclusion favorable

Sur la base de nos travaux et à la date du présent rapport, nous sommes d'avis que la valeur des apports retenue s'élevant à ... n'est pas surévaluée et, en conséquence, que l'actif net apporté est au moins égal :

- au montant du capital de la société bénéficiaire des apports ;
- ou
- au montant de l'augmentation de capital de la société absorbante, majorée de la prime de fusion ;
- ou
- au montant du capital des sociétés bénéficiaires de la scission (ou de l'augmentation de capital des sociétés bénéficiaires de la scission) majorée de la prime d'émission (3) ;
- ou
- au montant de l'augmentation de capital de la société bénéficiaire de l'apport en nature, majoré de la prime d'émission.

(le cas échéant)

Les avantages particuliers stipulés n'appellent pas d'observation de notre part.

Lieu, date et signature

.E2 - Conclusion défavorable (limitations ou incertitudes)

Sur la base de nos travaux et à la date du présent rapport, compte tenu des observations précédemment formulées, nous ne sommes pas en mesure de conclure que la valeur des apports s'élevant à ... n'est pas surévaluée et, en conséquence, que l'actif net apporté est au moins égal :

- au montant du capital de la société bénéficiaire des apports ;
- ou
- au montant de l'augmentation de capital de la société absorbante, majoré de la prime de fusion ;
- ou
- au montant du capital des sociétés bénéficiaires de la scission (ou de l'augmentation de capital des sociétés bénéficiaires de la scission) majoré de la prime d'émission (3) ;
- ou
- au montant de l'augmentation de capital de la société bénéficiaire de l'apport en nature, majorée de la prime d'émission.

(le cas échéant)

Les avantages particuliers stipulés n'appellent pas d'observation de notre part.

Lieu, date et signature

.E3 - Conclusion défavorable (désaccord)

Sur la base de nos travaux et à la date du présent rapport, nous sommes d'avis que, compte tenu des observations précédemment formulées, la valeur des apports s'élevant à ... est surévaluée et, en conséquence, que le montant de l'actif net apporté par la société apporteuse est inférieur :

– au montant du capital de la société bénéficiaire des apports ;

ou

– au montant de l'augmentation de capital de la société absorbante, majoré de la prime de fusion ;

ou

– au montant du capital des sociétés bénéficiaires de la scission (ou de l'augmentation de capital des sociétés bénéficiaires de la scission) majoré de la prime d'émission (3) ;

ou

– au montant de l'augmentation de la société bénéficiaire de l'apport en nature, majoré de la prime d'émission.

(le cas échéant)

Les avantages particuliers stipulés n'appellent pas d'observation de notre part.

Lieu, date et signature

-
- (1) Pour des raisons pratiques le terme « apports » est utilisé dans l'ensemble des développements qui suivent à la place de « apports en nature ».
 - (2) Le décret n° 2010-1669 du 29 décembre 2010, pris en application de la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 a institué un article D.223-6-1 fixant ce montant à 30 000 €.
 - (3) Pour des raisons pratiques le titre de « commissaire aux apports » est utilisé dans l'ensemble des développements qui suivent.
 - (4) Dans le cas d'une opération de scission on parle de prime d'émission.
 - (5) Les commissaires aux comptes des sociétés concernées par l'opération d'apport sont tenus au secret professionnel vis-à-vis du commissaire aux apports.
 - (6) Cf. Annexe 1 au règlement n°99-03 du CRC (Règlement n°2004-01 du CRC du 4 mai 2004 modifié par le règlement CRC n°2005-09 du 3 novembre 2005) "Comptabilisation et évaluation des opérations de fusions et opérations assimilées, rémunérées par des titres et retracées dans un traité d'apport, y compris les confusions de patrimoine".

Ce règlement a été complété également par :

- l'avis du Comité d'urgence du CNC n°2005-C du 4 mai 2005 afférent aux modalités d'application du règlement n°2004-01 du CRC relatif au traitement comptable des fusions et opérations assimilées,

- l'avis du Comité d'urgence du CNC n°2006-B du 5 juillet 2006 afférent aux modalités d'application du règlement n°2004-01 du CRC relatif au traitement comptable des fusions et opérations assimilées ainsi que sa note de présentation,
 - l'avis du Comité d'urgence du CNC n°2007-D du 15 juin 2007 afférent aux modalités d'application du règlement n°2004-01 du CRC relatif au traitement comptable des fusions et opérations assimilées ainsi que sa note de présentation.
- (7) Il peut pour cela prendre en considération, en les adaptant à la mission, les diligences prévues par la NEP.620 « Intervention d'un expert ».
- (8) La période de rétroactivité s'entend de la période comprise entre la date d'effet de l'opération et la date de sa réalisation définitive.
- (9) Dans la limite de la date de clôture de l'exercice en cours de la société absorbante ou bénéficiaire des apports.
- (10) Bulletin COB 65 IV de juillet/août 1977. L'AMF considère que le fondement de la demande d'extension de la mission à l'appréciation de la rémunération des apports reste toujours d'actualité.
- (11) Cf. 3.3.3. sur l'analyse de la valeur réelle et globale des apports.
- (12) Dans les autres cas d'apports en nature, le titre du rapport est "Rapport du commissaire aux apports".
- (13) Il convient d'adapter le vocabulaire de cette introduction et la référence aux textes dans les autres cas d'apports en nature et notamment faire référence à l'article L.225-147.
- (14) Phrase à utiliser uniquement lorsqu'il y a émission d'un rapport sur la rémunération des apports.
- (15) En cas d'absence d'avantages particuliers stipulés, supprimer la construction "d'une part" et "d'autre part".