

COLLECTION GUIDES PROFESSIONNELS

# COMMISSARIAT AUX APPORTS ET COMMISSARIAT À LA FUSION

CNCC

SERVICES

JUIN 2012

DÉPARTEMENT ÉDITION

16, AVENUE DE MESSINE - 75008 PARIS  
[www.cncc.fr](http://www.cncc.fr)

DÉPARTEMENT ÉDITION  
*Ventes, informations sur les ouvrages*  
TÉLÉPHONE : 01 44 77 81 40  
TÉLÉCOPIE : 01 44 77 82 27  
EMAIL : [cnccservices.edition@cncc.fr](mailto:cnccservices.edition@cncc.fr)

CNCC  
*Informations techniques*  
TÉLÉPHONE : 01 44 77 82 82  
TÉLÉCOPIE : 01 44 77 82 28

COLLECTION GUIDES PROFESSIONNELS

# COMMISSARIAT AUX APPORTS ET COMMISSARIAT À LA FUSION

JUIN 2012



16, AVENUE DE MESSINE - 75008 PARIS  
[www.cncc.fr](http://www.cncc.fr)

DÉPARTEMENT ÉDITION  
*Ventes, informations sur les ouvrages*  
TÉLÉPHONE : 01 44 77 81 40  
TÉLÉCOPIE : 01 44 77 82 27  
EMAIL : [cnccservices.edition@cncc.fr](mailto:cnccservices.edition@cncc.fr)

CNCC  
*Informations techniques*  
TÉLÉPHONE : 01 44 77 82 82  
TÉLÉCOPIE : 01 44 77 82 28



---

## AVANT-PROPOS

L'évolution du cadre normatif des interventions du commissaire aux comptes induite par la loi n° 2003-706 de sécurité financière du 1<sup>er</sup> août 2003, les autres modifications législatives ou réglementaires intervenues et, l'existence réaffirmée par la Chancellerie du secret professionnel entre les commissaires aux comptes et les commissaires aux apports ou à la fusion ainsi que l'impossibilité de recourir à la notion de secret partagé, ont conduit la Compagnie nationale des commissaires aux comptes à mettre à jour sa doctrine en matière de missions de commissariat aux apports et à la fusion dans les sociétés par actions et dans les sociétés à responsabilité limitée.

Dans ce contexte, deux avis techniques : « La mission de commissariat aux apports » et « La mission de commissariat à la fusion » destinés à remplacer les anciennes normes 7-101 et 7-102 relatives à ces interventions ont été diffusés par la Compagnie nationale des commissaires aux comptes en décembre 2010 et publiés dans le bulletin CNCC n° 161 de mars 2011.

Le présent guide professionnel, comme les avis techniques précités, 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 sociétés à responsabilité limitée, tout en sachant que d'autres professionnels que les commissaires aux comptes peuvent être désignés à cet effet. Il remplace le guide d'application daté de 2002 intitulé « Commissariat aux apports et à la fusion » et le complète sur certains aspects.

Ce guide professionnel a pour objectifs :

- de préciser les modalités pratiques de mise en œuvre des deux avis techniques précités ;
- de proposer des supports opérationnels susceptibles d'être utilisés par les commissaires aux comptes lorsqu'ils sont désignés en qualité de commissaire aux apports ou de commissaire à la fusion.

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

Ce guide professionnel, de même que les avis techniques précités, a vocation à s'appliquer aux missions de commissariat aux apports ou à la fusion effectuées dans les sociétés par actions et dans les sociétés à responsabilité limitée. Par conséquent, il ne vise pas d'autres missions que le professionnel peut être conduit à effectuer :

- portant sur des avantages particuliers dans le cadre de l'émission d'actions de préférence ;
- lors d'apports ou de fusions dans certaines entités (CIL, coopératives agricoles, mutuelles, ...) pour lesquelles, le cas échéant, des avis techniques spécifiques ont pu être élaborés par la Compagnie nationale des commissaires aux comptes ;
- en application des dispositions de l'article L. 225-101 du code de commerce lorsqu'une société anonyme ou une société en commandite par actions, dans les deux ans suivant son immatriculation, acquiert un bien appartenant à un actionnaire dont la valeur est au moins égale à un dixième du capital social ;
- en application des dispositions de l'article L. 228-39 du code de commerce en cas d'émission d'obligations par une société par actions n'ayant pas établi deux bilans régulièrement approuvés par les actionnaires ;
- en application des dispositions de l'article L. 225-131 alinéa 2 du code de commerce en cas d'augmentation du capital par offre au public, réalisée moins de deux ans après la constitution d'une société sans offre au public.

Enfin, il ne vise pas non plus les travaux susceptibles d'être effectués par le commissaire aux comptes, pour les besoins de la certification des comptes d'une société qui a procédé à des opérations d'apport ou de fusion.

Ce guide professionnel prend en considération les apports de la loi n° 2011-525 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit du 17 mai 2011 ainsi que les modifications issues de la loi n° 2012-387 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives du 22 mars 2012. Les textes légaux et réglementaires cités dans ce guide sont à jour au **22 juin 2012**.

Ce guide professionnel a été préparé par la Commission Évaluation de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes sous la direction de son président Gilles de Courcel. Il s'agit d'une œuvre collective à laquelle ont pris part les membres du groupe de travail commissariat aux apports et à la fusion, tous commissaires aux comptes et spécialistes de ces missions :

---

Olivier Arthaud	Stéphane Cléon
Vincent Baillot	Arnaud Dieumegard
Jean-Pierre Colle	Alain Frydlender
Didier Faury	Claude Jacquart
Philippe Hebert	William Nahum
Jean-Louis Mullenbach	Agnès Piniot
Olivier Peronnet	Pierre Sardet
Olivier Salustro	Pascal Simons
Rémi Savournin	Christophe Velut
Hubert Tubiana	

Les autres membres de la Commission Évaluation ont également apporté leur soutien :

Gilles Arietti	Vincent Bergmann
Stéphane Bellanger	Christian Comerman
Martine Chabert	Gérard Emard
Aymeric de la Morandière	Jean-Charles François
Christian Emorine	Olivier Grivillers
Patrick Frotiée	Raphaël Jacquemard
Samir Hamamji	Jean-Charles Legris
Hervé Le Donnant	Stéphane Loubières
Sylvaine Leprail	Xavier Paper
Jean-François Nadaud	André Posokhow
Jean-Pierre Patou	Thierry Saint-Bonnet
Victor Richard	

Par ailleurs la Commission Évaluation de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes a souhaité rédiger sous sa responsabilité, un guide professionnel intitulé *L'évaluation financière expliquée : Principes et démarches*, afin d'attirer l'attention des commissaires aux comptes sur les problématiques et les difficultés rencontrées lorsque, dans le cadre de leurs différentes missions, ils ont à apprécier des valeurs. Il ne s'agit pas à proprement parler d'un ouvrage de plus sur l'évaluation mais d'un guide pratique auquel les commissaires aux comptes peuvent se référer pour mener à bien leurs missions et notamment celles de commissariat aux apports ou à la fusion.



---

# SOMMAIRE

<b>AVANT-PROPOS</b>	3
<b>1. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DES OPÉRATIONS D'APPORT ET DE FUSION</b>	15
1.1 CONTEXTE JURIDIQUE DES OPÉRATIONS D'APPORT ET DE FUSION	15
1.11 Définitions préalables	15
1.111 Apports en nature	15
1.112 Apports en industrie	20
1.113 Avantages particuliers/Actions de préférence	25
1.12 Projet de fusion, de scission ou d'apport	30
1.121 Nature juridique	30
1.122 Contenu du projet de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions	31
1.123 Communication et publicité du projet de traité	32
1.13 Particularités en termes de calendrier issues de l'article R. 236-3 du code de commerce	34
1.131 Sociétés ayant moins de trois ans d'existence	35
1.132 Opérations de fusion, de scission et d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions intervenant en tout début d'exercice	36
1.133 Opérations de fusion, de scission et d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions intervenant plus de 6 mois après la clôture	36
1.14 Date de réalisation (effet juridique) et date d'effet de l'opération (comptable et fiscale)	38
1.141 Définitions	38
1.142 Opérations avec effet rétroactif	40
1.143 Opérations à effet immédiat ou différé	42
1.15 Calendrier d'une opération de fusion	44
1.16 Particularités relatives aux apports partiels d'actif	46
1.161 Option pour le régime juridique des scissions	47
1.162 Non-option pour le régime juridique des scissions	47
1.163 Société bénéficiaire des apports émettant des titres admis à la négociation sur un marché réglementé	47



---

1.17	Autres particularités	49
1.171	Cas des fusions simplifiées	49
1.172	Cas d'un apport d'un actif net comptable négatif	50
1.173	Cas d'un actif net comptable apporté insuffisant pour permettre la libération du capital	51
1.174	Comparaison avec le régime de la fusion par confusion de patrimoine	52
1.18	Dispositions particulières aux fusions transfrontalières	53
1.181	Cadre général	53
1.182	Contrôle par un expert indépendant	55
1.19	Nullité et responsabilité	56
1.2	MONTAGE DES OPÉRATIONS DE FUSION	57
1.21	Valeurs d'apport	58
1.22	Rapport d'échange	63
1.221	Détermination des valeurs relatives des actions des sociétés en présence	64
1.222	Détermination du rapport d'échange	70
1.223	Exception fiscale	71
1.3	ASPECTS FISCAUX DES OPÉRATIONS D'APPORT ET DE FUSION	72
1.31	Régime fiscal des fusions	72
1.311	Régime de droit commun	72
1.312	Régime spécial des fusions dit « régime de faveur »	73
1.32	Régime fiscal des apports partiels d'actif	75
1.33	Régime fiscal des scissions	76
1.34	Droits d'enregistrement	77
1.341	Apports purs et simples	77
1.342	Apports mixtes	77
1.343	Fusions/scissions	78
1.344	Apports partiels d'actif	78
1.4	TRAITEMENT COMPTABLE DU BONI ET DU MALI DE FUSION	79
1.41	Mali de fusion	79
1.41	Boni de fusion	81
1.5	RELATIONS AVEC LE TRIBUNAL DE COMMERCE	82

---

<b>2. LA MISSION DU COMMISSAIRE AUX APPORTS</b>	<b>85</b>
2.1 RAPPEL DES DISPOSITIONS LÉGALES ET RÉGLEMENTAIRES	85
2.11 Cadre de la mission	85
2.111 Intervention du commissaire aux apports à la constitution des sociétés par actions, avec ou sans offre au public, et des sociétés à responsabilité limitée, en cas d'apport en nature ou de stipulation d'avantages particuliers	86
2.112 Intervention du commissaire aux apports en cas d'augmentation du capital d'une société par actions ou d'une société à responsabilité limitée (totalemment ou partiellemment) par apport en nature	87
2.113 Intervention du commissaire aux apports en cas de fusion, scission et apport partiel d'actifs soumis au régime des scissions	88
2.114 Intervention du commissaire aux apports en cas de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions d'une société par actions qui a émis des valeurs mobilières donnant accès au capital	91
2.115 Fusion simplifiée	92
2.116 Modifications apportées par la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives	92
2.117 Synthèse du cadre de la mission	94
2.12 Champ d'application	95
2.13 Modalités de la désignation du commissaire aux apports	96
2.131 Moment de la désignation	96
2.132 Personnes pouvant être désignées	97
2.133 Instances de désignation	98
2.134 Ordonnance de désignation	99
2.14 Responsabilités du commissaire aux apports	99
2.141 Responsabilité civile	99
2.142 Responsabilité pénale	101
2.143 Responsabilité disciplinaire	102
2.15 Nature et objectifs de la mission	103

---

2.2 MISE EN ŒUVRE DE LA MISSION	104
2.21 Acceptation de la mission	107
2.211 Incompatibilités et interdictions	107
2.212 Procédure d'acceptation	107
2.213 Lettres d'acceptation ou de refus	108
2.214 Schéma résumant les modalités de désignation par le président du tribunal de commerce et d'acceptation de la mission	110
2.22 Prise de connaissance générale	110
2.221 Objectif	110
2.222 Techniques mises en œuvre et éléments probants recherchés	111
2.223 Conclusion de la phase de prise de connaissance	113
2.23 Démarche de contrôle	114
2.231 Contrôle des apports pris individuellement	114
2.232 Prise en compte et incidence des modalités particulières	138
2.233 Analyse de la valeur réelle et globale des apports	143
2.234 Utilisation des travaux accomplis par un expert	144
2.235 Documentation des travaux	146
2.24 Appréciation des avantages particuliers stipulés	146
2.25 Pluralité de commissaires aux apports	148
2.26 Relations avec l'Autorité des marchés financiers	148
2.27 Communication	149
2.271 Communication avec les organes d'administration, de direction et de surveillance des sociétés concernées	149
2.272 Communication à l'assemblée	150
2.3 RAPPORT DU COMMISSAIRE AUX APPORTS	150
2.31 Généralités	150
2.32 Communication du rapport	152
2.33 Publicité du rapport	154
2.34 Pluralité de commissaires aux apports	154
2.35 Mission commune avec celle de commissaire à la fusion	155
2.36 Structure et contenu du rapport	155
2.361 Titre	156
2.362 Destinataire	156

2.363 Introduction	157
2.364 Présentation de l'opération et description des apports	158
2.365 Description des diligences et appréciation de la valeur des apports	161
2.366 Synthèse – Points clés	164
2.367 Conclusion	165
2.368 Date du rapport	169
2.369 Adresse et identification du (des) signataires du rapport	169
<b>3. LA MISSION DU COMMISSAIRE À LA FUSION</b>	<b>171</b>
3.1 RAPPEL DES DISPOSITIONS LÉGALES ET RÉGLEMENTAIRES	171
3.11 Cadre de la mission	171
3.12 Définitions	173
3.13 Champ d'application	174
3.14 Modalités de la désignation du commissaire à la fusion	176
3.141 Moment de la désignation	176
3.142 Personnes pouvant être désignées	176
3.143 Instances de désignation	176
3.144 Ordonnance de désignation	177
3.15 Responsabilité	177
3.151 Responsabilité civile	177
3.152 Responsabilité pénale	177
3.153 Responsabilité disciplinaire	178
3.16 Nature et objectifs de la mission	178
3.2 MISE EN ŒUVRE DE LA MISSION	179
3.21 Acceptation de la mission	181
3.22 Prise de connaissance générale	182
3.23 Démarche de contrôle	185
3.231 Vérification de la pertinence des valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération	185
3.232 Appréciation du caractère équitable du rapport d'échange	189
3.233 Travaux spécifiques en application de l'article L. 228-101 du code de commerce	192
3.234 Utilisation des travaux accomplis par un expert	193
3.235 Documentation des travaux	193

---

3.24	Pluralité de commissaires à la fusion	194
3.25	Intervention dans le cadre d'une fusion comportant au moins une société soumise au contrôle de l'Autorité des marchés financiers	194
3.26	Communication	195
3.261	Communication avec les organes d'administration, de direction et de surveillance des sociétés concernées	195
3.262	Communication aux assemblées	196
3.3	<b>RAPPORT DU COMMISSAIRE À LA FUSION</b>	196
3.31	Généralités	196
3.32	Communication et publicité du rapport	197
3.33	Pluralité de commissaires à la fusion	198
3.34	Mission commune avec celle de commissaire aux apports	198
3.35	Structure et contenu du rapport	198
3.351	Titre	199
3.352	Destinataire	199
3.353	Introduction	199
3.354	Présentation de l'opération et description des méthodes d'évaluation retenues	201
3.355	Vérification de la pertinence des valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération	202
3.356	Appréciation du caractère équitable du rapport d'échange proposé	204
3.357	Synthèse – Points clés	205
3.358	Conclusion	206
3.359	Date du rapport	208
3.3510	Adresse et indication du (des) signataire(s) du rapport	208
4.	<b>SUPPORTS OPÉRATIONNELS</b>	209
4.1	EXEMPLE DE FICHE D'ACCEPTATION DE MISSION	209
4.2	EXEMPLES DE LETTRES AU TRIBUNAL DE COMMERCE	214
4.21	Opération de fusion (ou de scission) : acceptation	214
4.22	Opération d'apport : acceptation	215
4.23	Refus de la mission	216

---

4.3	EXEMPLES DE LETTRES DE MISSION	217
4.31	Éléments du contenu	217
4.32	Apport de titres	218
4.33	Opération de fusion	221
4.34	Opération de scission	224
4.4	AIDE À LA PRÉPARATION D'UN BUDGET ET SUIVI DE SA RÉALISATION	228
4.5	CANEVAS INDICATIF POUR L'ÉTABLISSEMENT D'UN PLAN DE MISSION	230
4.6	PLAN INDICATIF D'ORGANISATION DU DOSSIER	233
4.7	LISTE AIDE-MÉMOIRE DES DOCUMENTS À OBTENIR DES ENTITÉS PARTIES À L'OPÉRATION (À TITRE INDICATIF)	237
4.8	FUSIONS ET APPORTS PARTIELS D'ACTIF SOUMIS AU RÉGIME DES SCISSIONS : CONTROLES POSSIBLES DES ASPECTS FORMELS	240
4.9	EXEMPLES DE LETTRES D'AFFIRMATION	250
4.91	Mission de commissariat aux apports	250
4.92	Mission de commissariat à la fusion	252
4.10	EXEMPLES DE RAPPORTS	254
4.101	Apport à une entité émettant des titres sur un marché réglementé	254
4.102	Apports de titres	267
4.103	Opération de fusion	273
4.11	QUESTIONNAIRE DE FIN DE MISSION	294
<b>5.</b>	<b>ANNEXES</b>	<b>299</b>
5.1	AVIS TECHNIQUE : LA MISSION DE COMMISSARIAT AUX APPORTS	299
5.2	AVIS TECHNIQUE : LA MISSION DE COMMISSARIAT À LA FUSION	325

---

5.3 TEXTES LÉGAUX ET RÉGLEMENTAIRES RELATIFS AU COMMISSARIAT AUX APPORTS ET À LA FUSION	347
5.31 Code de commerce	347
5.32 Code civil	393
5.33 Code du travail	396
5.34 Code général des impôts	397
5.4 ANNEXE 1 DU PLAN COMPTABLE GÉNÉRAL	403

---

# 1. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DES OPÉRATIONS D'APPORT ET DE FUSION

## 1.1 CONTEXTE JURIDIQUE DES OPÉRATIONS D'APPORT ET DE FUSION

### 1.11 DÉFINITIONS PRÉALABLES

#### 1.111 Apports en nature

L'apport en nature est l'apport de tout bien, droit ou valeur (à l'exclusion de numéraire) fait à une société en contrepartie d'actions (1). Il se distingue ainsi :

- de l'acquisition de biens, droits ou valeurs en contrepartie d'un paiement en numéraire, d'une inscription d'un crédit en compte ou par remise de titres de créances, ou par dation en paiement d'un autre bien, droit ou valeur ;
- de l'apport de biens, droits ou valeurs à titre gratuit ;
- de l'apport en industrie consistant en la mise à disposition de la société, par un actionnaire (2), de ses connaissances techniques, de son travail ou de services (cf. 1.112 du présent guide professionnel).

Parmi les apports en nature on peut distinguer :

(i) L'apport de biens isolés

L'apport de biens isolés est généralement défini comme l'apport d'un ou de plusieurs biens à une société lors de sa constitution ou en cours de vie sociale,

---

(1) Dans le présent guide professionnel, par convention, le terme « actions » recouvre également le terme « parts sociales ». Ce dernier terme n'est employé que lorsque l'on se situe dans le contexte de développements relatifs uniquement à une société pour laquelle ce terme est utilisé.

(2) Dans le présent guide professionnel, par convention, le terme « actionnaires » recouvre également le terme « associés ». Ce dernier terme n'est employé que lorsque l'on se situe dans le contexte de développements relatifs uniquement à une société pour laquelle ce terme est utilisé.



par une personne physique ou par une personne morale (3). Il s'agit le plus souvent de l'apport de titres de participation, d'un fonds de commerce, d'un immeuble ou d'un contrat de crédit-bail. Plus généralement, tout actif figurant au bilan d'une société peut faire l'objet d'un apport. Cet apport peut être effectué en pleine propriété, en nue-propriété, en usufruit ou en jouissance, les droits conférés à la société bénéficiaire des apports sur les biens apportés variant en fonction de ces modalités.

Bien qu'il ne soit pas prévu par les textes légaux et réglementaires, l'apport en nue-propriété d'un bien semble possible. En effet, la nue-propriété représente une valeur certaine susceptible d'une réalisation pécuniaire, même si, pendant la durée de l'usufruit, le bien apporté ne produit pas de bénéfice au profit de la société.

Les caractéristiques de ces différents types d'apports sont les suivantes :

#### *Apport en jouissance (usus)*

L'apporteur met à la disposition de la société un bien pour un temps déterminé sans toutefois en transférer la propriété. Il a ainsi en principe l'assurance de récupérer le bien en cas de dissolution de la société. En effet, ce bien ne fait pas partie du patrimoine de la société et échappe par conséquent à l'action des créanciers. S'il s'agit d'un corps certain, la société ne pourra pas le vendre mais uniquement l'utiliser. S'il s'agit d'un bien fongible, l'apport en jouissance entraîne le transfert de propriété, à charge pour la société de rendre un bien représentant une quantité et une qualité de valeur identique.

L'apport en jouissance peut porter sur tous les biens susceptibles d'être apportés en propriété (biens immobiliers, fonds de commerce, matériel, marques, brevets, etc.).

#### *Apport en usufruit*

L'usufruit est un démembrement du droit de propriété défini par l'article 544 du code civil.

---

(3) Lorsque l'apport est effectué par une société pour qu'il soit qualifié d'apport de biens isolés, il ne doit pas s'agir de l'apport d'un ensemble d'actifs et de passifs constituant une branche autonome d'activité et les sociétés concernées par l'opération ne doivent pas avoir exercé l'option pour le régime des scissions telle que prévue à l'article L. 236-22 du code de commerce.

L'usufruit est défini par l'article 578 du code précité :

*« l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ».*

Il est régi par les articles 578 à 624 du code civil et correspond à *l'usus* et au *fructus* du droit de propriété.

L'usufruit est fréquemment d'origine légale, en cas de succession par exemple. Il peut également être d'origine conventionnelle qu'il s'agisse de gestion de patrimoine ou de droit des affaires.

L'actionnaire conserve la propriété du bien et n'apporte à la société que *« l'usus »*, le droit de l'utiliser et le *« fructus »*, le droit d'en percevoir les fruits, c'est-à-dire les revenus qu'il procure, pour une durée déterminée qui ne peut excéder ni trente ans (personne morale), ni la durée de vie de l'usufruitier.

À la différence de l'apport en jouissance, l'apport d'un usufruit entraîne le transfert à la société d'un droit sur le bien, dont se dépouille, définitivement ou temporairement, l'apporteur. De ce fait, il est soumis aux mêmes règles que l'apport en pleine propriété. L'apport peut d'ailleurs porter sur un usufruit existant. L'usufruit apporté peut également résulter d'un démembrement de propriété opéré au moment même de la constitution de la société, l'apporteur transférant l'usufruit d'un bien dont il conserve la nue-propriété.

L'usufruit temporaire (consenti pour une durée déterminée) est évalué selon une approche économique en fonction d'une actualisation des flux dont peut bénéficier l'usufruitier temporaire (4).

De même, l'usufruit viager peut être évalué selon une approche économique qui peut différer de l'approche fiscale (5).

#### *Apport en nue-propriété*

L'actionnaire apporte seulement à la société le droit de propriété sur le bien dépouillé de *l'usus* et du *fructus*. La société est propriétaire du bien mais ne peut ni l'utiliser, ni en percevoir les revenus.

(4) La valeur fiscale d'un usufruit temporaire est fixée à un pourcentage de la valeur de la pleine propriété, par période de dix ans, sans possibilité de fractionnement et sans tenir compte de l'âge de l'usufruitier. Ce pourcentage est de 23 % par période de dix ans.

(5) Elle prévoit l'utilisation du barème fiscal de l'administration établi en fonction de l'âge de l'usufruitier.

Le mode de valorisation de ce type d'apport est abordé au 2.231E)(xii) du présent guide professionnel.

(ii) L'apport partiel d'actif

Selon le § 1 du règlement CRC n° 2004-01 (6) l'apport partiel d'actif constituant une branche d'activité est *« l'opération par laquelle une société apporte un ensemble d'actifs et de passifs constituant une branche autonome à une autre personne morale et reçoit en échange des titres remis par la société bénéficiaire des apports »*.

Une *« branche autonome d'activité se définit comme l'ensemble des éléments d'actifs et de passifs d'une division d'une société qui constituent, du point de vue de l'organisation, une exploitation autonome, c'est-à-dire un ensemble capable de fonctionner par ses propres moyens »* (Avis du Comité d'urgence du CNC n° 2006-B du 5 juillet 2006 - Question n°2). Cette définition comptable est très proche de la définition fiscale des opérations d'apports partiels d'actif ouvrant droit au régime de faveur (cf. 1.312 du présent guide professionnel).

L'apport partiel d'actif est régi par les articles L. 236-22 du code de commerce pour les sociétés par actions et L. 236-24 du même code pour les sociétés à responsabilité limitée. Ces articles disposent qu'une société qui apporte une partie de son actif à une autre société et celle qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération au régime juridique des scissions.

Selon le § 1 du règlement CRC n° 2004-01 *« Les apports de titres de participation représentatifs du contrôle de cette participation sont assimilés à des apports partiels d'actifs constituant une branche d'activité [...] »*. Pour qu'un apport de titres soit assimilé à un apport partiel d'actif, la société apporteuse doit transférer le contrôle qu'elle avait sur sa filiale à la société bénéficiaire des apports. Le règlement précité indique également au § 4.1 : *« la notion de contrôle d'une société est définie au paragraphe 1002 pour le contrôle exclusif et au paragraphe 1003 pour le contrôle conjoint du règlement n° 99-02 du CRC relatif aux comptes consolidés [...] »*.

(6) Dans le présent guide professionnel il est fait référence au règlement CRC n° 2004-01 du 4 mai 2004, modifié par le règlement CRC n° 2005-09 du 3 novembre 2005. Il convient d'observer que depuis leur publication ces règlements ont été intégrés dans le Plan comptable général et en constituent l'annexe 1. Cette annexe 1 est reproduite au 5.4 du présent guide professionnel.

Fiscalement, les apports de titres de participation, répondant à la définition d'un apport partiel d'actif, assimilables au régime de faveur, portent sur plus de 50 % du capital de la société dont les titres sont apportés.

Il en est de même des apports de participations (BOI 41-2-02 point 40) :

- conférant à la société bénéficiaire des apports la détention directe de plus de 30 % des droits de vote de la société dont les titres sont apportés si aucun actionnaire n'en détient directement ou indirectement une fraction supérieure ;
- ou effectués au profit de sociétés détenant déjà plus de 30 % de ces droits de vote si le bénéficiaire acquiert de ce fait la fraction des droits de vote la plus élevée dans la société.

#### (iii) La fusion

La fusion est l'opération définie par le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 236-1 du code de commerce : « *Une ou plusieurs sociétés peuvent, par voie de fusion, transmettre leur patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société qu'elles constituent* ».

Ainsi, elle peut se traduire par :

- soit la création d'une société nouvelle par plusieurs sociétés existantes ;
- soit l'absorption d'une ou plusieurs sociétés par une autre.

#### (iv) La fusion simplifiée

C'est l'opération correspondant à l'absorption par une société d'une ou plusieurs de ses filiales dont elle détient la totalité du capital ou plus de 90 % en application des dispositions de l'article L. 236-11-1 du code de commerce issu de la loi n° 2011-525 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit du 17 mai 2011 (cf. 1.171 du présent guide professionnel).

#### (v) La scission

La scission est la division d'une société en plusieurs fractions transmises simultanément à plusieurs sociétés nouvelles et/ou existantes. Elle est définie par l'article L. 236-1 alinéa 2 du code de commerce : « *Une société peut aussi, par voie de scission, transmettre son patrimoine à plusieurs sociétés existantes ou à plusieurs sociétés nouvelles* ». Ses modalités de mise en œuvre sont définies aux articles L. 236-16 et suivants du même code.

(vi) La confusion de patrimoine (ou transmission universelle de patrimoine)

La confusion de patrimoine est l'opération visée à l'article 1844-5 du code civil qui conduit à la dissolution d'une société dont toutes les actions sont réunies en une seule main et entraîne la transmission universelle de son patrimoine à l'actionnaire unique, sans qu'il y ait lieu à liquidation.

(vii) La rémunération des opérations d'apport et de fusion

À la différence des opérations d'achat ou de vente, les apports sont rémunérés par l'attribution de droits sociaux conférant à l'apporteur la qualité d'actionnaire de la structure qui reçoit l'apport.

Les apports sont qualifiés de purs et simples quand ils sont entièrement rémunérés par des actions.

Les apports sont qualifiés de mixtes lorsqu'ils sont rémunérés par l'attribution d'actions et par la prise en charge du passif de la société apporteuse ou le versement de numéraire.

Par dérogation, dans le seul cadre d'opérations de fusion ou de scission de sociétés, la qualification d'apports à titre pur et simple reste attachée aux opérations de fusion ou de scission à l'issue desquelles les actionnaires reçoivent en rémunération, outre des droits sociaux, une soulte en numéraire, si celle-ci n'excède pas 10 % au maximum de la valeur nominale des actions attribuées (article L 236-1 alinéa 4 du code de commerce), sous peine de remettre en cause le sursis d'imposition de la plus-value d'apport (CGI art 210-0 A, 210 A, 210 B).

### 1.112 Apports en industrie

(i) Généralités

Les apports en industrie consistent pour un apporteur à mettre à la disposition d'une société ses connaissances professionnelles, son expérience, ses relations, son crédit, et ne constituent pas des apports en nature.

Selon la forme juridique de la société concernée, les textes légaux et réglementaires relatifs aux apports en industrie diffèrent.

Ainsi :

- dans la société en commandite simple ou par actions, l'apport en industrie est interdit pour les associés commanditaires, mais autorisé pour les associés commandités (article L. 222-1 du code de commerce) ;
- dans la société anonyme l'article L. 225-3 dernier alinéa du code de commerce précise que les actions ne peuvent représenter des apports en industrie. Ces apports ne procurent pas la qualité d'actionnaires aux personnes qui mettent à disposition de la société leurs connaissances techniques ou leurs services ;
- dans la société à responsabilité limitée l'article L. 223-7 2<sup>e</sup> alinéa du code de commerce prévoit que les statuts déterminent les modalités selon lesquelles peuvent être souscrites des parts sociales en industrie. À défaut d'être prévus dans les statuts, de tels apports sont considérés comme inexistantes ;
- dans la société par actions simplifiée la loi n° 2008-776 de modernisation de l'économie du 4 août 2008 a rendu possible les apports en industrie.

Par ailleurs, l'article 1843-2 2<sup>e</sup> alinéa du code civil dispose : « *Les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social mais donnent lieu à l'attribution de parts ouvrant droit au partage des bénéfices et de l'actif net, à charge de contribuer aux pertes* ». Ainsi et sous cette réserve, l'apport en industrie est également possible dans les sociétés en nom collectif.

En contrepartie de l'activité déployée au sein de la société, l'actionnaire bénéficie d'un droit aux bénéfices (réserves, dividendes et boni de liquidation) en considérant que la part des bénéfices réservés à l'apporteur en industrie est égale à celle de l'actionnaire qui a le moins apporté (article 1844-1 du code civil) (7), sauf disposition statutaire contraire.

#### (ii) Cas particulier de la société par actions simplifiée (8)

Les sociétés par actions simplifiées ont la possibilité d'émettre des actions « en industrie » au fur et à mesure de l'exécution de l'activité spécifique représen-

(7) Article 1844-1 du code civil : « *La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social et la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté, le tout sauf clause contraire.*

*Toutefois, la stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites ».*

8) Cf. également l'étude juridique sur la société par actions simplifiée publiée par la CNCC (septembre 2010) p. 32 et suivantes.

tative de cet apport. Les modalités de souscription et de répartition de ces actions sont fixées dans les statuts (article L. 227-1 aliéna 4 du code de commerce). Ces derniers fixent également le délai au terme duquel ces actions font l'objet d'une évaluation dans les conditions prévues par l'article L. 225-8 du code de commerce.

Les textes légaux et réglementaires n'apportent pas de précision sur la rédaction des statuts. La doctrine s'accorde à dire qu'il est souhaitable que les statuts prévoient :

- les modalités de souscription des actions, la durée des prestations fournies par les apporteurs en industrie et, éventuellement, l'existence d'une clause de non concurrence leur incombant ;
- le nombre d'actions attribuées aux apporteurs en industrie, en rémunération de leurs prestations ;
- les droits attachés à ces actions dans le partage des bénéfices et de l'actif net. À ce titre les statuts pourront prévoir, avec la plus grande liberté, la clé de répartition des bénéfices (somme fixe annuelle, pourcentage des bénéfices, modulation de la répartition des bénéfices en fonction de l'activité déployée par les apporteurs en industrie, indexation de la répartition des bénéfices sur les résultats obtenus par chacun des associés). Précisons toutefois qu'un associé ne pourra se voir attribuer la totalité des bénéfices ou des pertes de la société (interdiction des clauses léonines) ;
- les conditions dans lesquelles les titulaires de ces actions participent aux décisions collectives ;
- l'organisation et les conditions du retrait de l'apporteur en industrie. En effet, afin d'éviter les contestations ultérieures, les statuts devront organiser les modalités de retrait de l'apporteur en industrie (soit qu'il se retire de la société par actions simplifiée, soit qu'il ne contribue plus ou pas à la réalisation de son apport en industrie). En fonction des hypothèses de retrait, les statuts pourront prévoir une procédure d'annulation de ces actions, avec une éventuelle indemnisation de l'apporteur en industrie, en fonction notamment des réserves existantes ;
- le délai au terme duquel ces actions devront faire l'objet d'une évaluation par un commissaire aux apports, dans les conditions prévues à l'article L. 225-8 du code de commerce. Il s'agit d'une obligation imposée par

l'article L. 227-1, alinéa 4 du code de commerce. Ce système de réévaluation périodique a été préféré par le législateur à une limitation à une durée de dix ans des apports en industrie.

Par ailleurs, il est également souhaitable que le registre des mouvements de titres et les comptes d'actionnaires de la société par actions simplifiée mentionnent expressément la nature « représentative d'apports en industrie » de ces actions particulières, afin d'éviter les contestations sur la nature de ces actions « inaliénables ».

Les droits et obligations de l'apporteur en industrie dans une société par actions simplifiée sont les suivants :

- l'attribution d'actions ouvrant droit au partage des bénéfices et de l'actif net, à charge de contribuer aux pertes (article 1843-2 alinéa 2 du code civil) ;
- la participation aux décisions collectives (article 1844 du code civil : « *Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives* »), ce qui inclut le droit de vote ;
- le devoir de rendre à la société tous les services promis ; notamment il « *lui doit compte de tous les gains qu'il pourrait réaliser par l'activité faisant l'objet de son apport* » (article 1843-3 alinéa 6 du code civil).

L'article L. 227-1 alinéa 4 du code de commerce prévoit une évaluation des actions résultant des apports en industrie par un commissaire aux apports. La mission du commissaire aux apports correspond en réalité à une appréciation de l'évaluation de l'apport et non pas des actions qui ne reflètent que l'appartenance de l'associé à la société.

Les actions émises en contrepartie de l'apport en industrie ne sont libérées qu'au fur et à mesure de la réalisation de l'apport. La procédure d'évaluation de l'apport en industrie, déterminée par les statuts dans le respect des dispositions de l'article L. 225-8 du code de commerce, permet de vérifier l'existence et la consistance de l'apport. Une évaluation au moins doit être faite, mais les statuts peuvent prévoir plusieurs évaluations (à différentes périodes, à dates fixes, ...). Il est recommandé que les dispositions statutaires précisent les critères d'évaluation de l'apport en industrie.

Le principe d'une évaluation périodique repose sur le fait que l'apport en industrie est susceptible de voir sa valeur décliner ou, à l'inverse, augmenter



---

avec le temps et qu'il est nécessaire, pour l'équilibre des relations entre les associés, que cette valeur puisse être réévaluée périodiquement.

Le problème posé par la spécificité de cet apport n'est donc pas seulement celui de mesurer en soi la variation de sa valeur dans le temps mais également de mesurer la réalité de sa libération. L'apport n'a de réalité que s'il est effectivement libéré pendant toute la durée pour laquelle il est stipulé, sachant que cette libération doit être complète. L'évaluation périodique de l'apport permet de constater la persistance de son existence, de sa consistance et de son intensité.

Compte tenu de ce contrôle de valorisation *a posteriori*, il paraît également nécessaire de préciser dans les statuts ce qu'il advient en présence d'une diminution de la valorisation initiale de l'apport en industrie, afin d'éviter des contentieux en résiliation et en restitution.

Le réexamen périodique de la valeur de l'apport en industrie a pour objet de veiller notamment au respect des droits de chacun, à savoir ceux de l'apporteur en industrie mais également ceux des autres associés. Par voie de conséquence la réappréciation de la valeur de l'apport en industrie devrait conduire à la réappréciation des droits attachés à ces actions et éventuellement à leur disparition s'il s'avérait que la valeur de cet apport devienne nulle.

Il semble souhaitable que le commissaire aux apports, chargé d'apprécier la valeur de l'apport en industrie, soit désigné au moment où cette évaluation va avoir lieu et non au moment de l'établissement des statuts. En effet, le commissaire aux apports chargé d'apprécier l'apport en industrie doit respecter les principes d'incompatibilités et d'indépendance au moment où il réalise sa mission.

Dans la mesure où l'appréciation montrerait que l'apport a une valeur inférieure à celle qui avait prévalu, du moins implicitement, lors de l'attribution d'un certain nombre d'actions en contrepartie de cet apport, on peut s'interroger sur l'incidence de cette constatation eu égard aux dividendes qui auraient pu précédemment être distribués. Par ailleurs on peut aussi s'interroger sur de nouvelles actions à créer (si la valeur se trouve plus élevée que celle estimée initialement) et donc devant un droit à dividendes pour le futur plus important que par le passé.

Si la procédure d'évaluation de l'apport en industrie n'est pas mise en œuvre, aucune sanction particulière n'est prévue par les textes légaux et réglementaires. En revanche, si elle est prévue dans les statuts, son inobservation peut constituer pour les associés une violation des obligations contractuelles.

### 1.113 Avantages particuliers (9)/Actions de préférence

Les textes légaux et réglementaires ne donnent aucune définition de l'avantage particulier. Cette notion apparaît dans la mission dévolue au commissaire aux apports en cas de constitution de sociétés anonymes (articles L. 225-8, L. 225-12 et L. 225-14 du code de commerce), d'augmentation de capital (article L. 225-147 du code de commerce), de création d'actions de préférence (article L. 228-15 alinéa 1 du code de commerce), de fusion et de scission (par renvoi de l'article L. 236-10 dernier alinéa à l'article L. 225-147 du code de commerce) :

*« En cas d'apports en nature ou de stipulation d'avantages particuliers, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés ...*

*Ces commissaires apprécient, sous leur responsabilité, la valeur des apports en nature et les avantages particuliers ... » (10).*

Un avantage mentionné dans le traité d'apport ne peut être considéré comme un avantage particulier que si l'avantage est accordé à une seule personne ou à une catégorie spécifique d'actionnaires.

Ainsi, on entend par avantage particulier toute faveur de nature pécuniaire ou autre, attribuée à titre personnel à un actionnaire qui crée un droit sur la société distinct de ceux détenus par les autres actionnaires.

À titre d'exemple, constitue un avantage particulier un droit de préemption au profit d'un seul actionnaire, de même que la création d'actions de préférence réservées à des actionnaires nommément désignés.

En revanche, ne constituent pas des avantages particuliers :

- l'émission d'actions de préférence auxquelles sont attachés des droits spécifiques et auxquelles tous les actionnaires auraient la possibilité de souscrire (émission effectuée avec maintien du droit préférentiel de souscription) ;

(9) Pour le contrôle des avantages particuliers, se référer au 2.24 du présent guide professionnel.

(10) Article L. 225-147 du code de commerce (la rédaction de l'article L. 225-8 du code de commerce est très voisine).

- une remise annuelle accordée par une société aux actionnaires qui achèteraient le produit de la société.

Les textes légaux et réglementaires ont prévu la mention des avantages particuliers :

- dans les statuts :
  - Article L. 225-14 du code de commerce
 

*« Les statuts contiennent l'évaluation des apports en nature. Il y est procédé au vu d'un rapport annexé aux statuts et établi, sous sa responsabilité, par un commissaire aux apports.*

*Si des avantages particuliers sont stipulés, la même procédure est suivie ».*
  - Article R. 224-2 du code de commerce
 

*« ... les statuts ... contiennent les indications suivantes :*

*... 5° L'identité des bénéficiaires d'avantages particuliers et la nature de ceux-ci... »*
- dans le projet de fusion :
  - Article R. 236-1 du code de commerce
 

*« le projet de fusion ou de scission ..... contient les indications suivantes :*

*... 8° ... le cas échéant, tous avantages particuliers. »*

Depuis l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales, il apparaît que dans la plupart des cas, concernant les sociétés par actions, les avantages particuliers accordés se traduisent par l'émission d'actions de préférence. Lorsque l'émission d'actions de préférence est réservée à un ou plusieurs actionnaires nommément désignés, conformément aux dispositions de l'article L. 228-15 du code de commerce, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée, selon les circonstances de l'émission, par un commissaire aux avantages particuliers ou par le commissaire aux comptes de la société émettrice des actions de préférence. Lorsque l'intervention est effectuée par le commissaire aux avantages particuliers, ce dernier ne doit pas avoir réalisé de mission au sein de la société émettrice depuis cinq ans.

Les actions de préférence sont définies par l'article L. 228-11 du code de commerce qui prévoit que *« il peut être créé des actions de préférence, avec ou sans droit de vote, assorties de droits particuliers de toute nature, à titre temporaire ou permanent ».*

Les droits particuliers attachés aux actions de préférence peuvent être de nature pécuniaire ou politique et ne sont pas nécessairement quantifiables.

En outre, l'emploi des termes « droits particuliers » n'exclut pas que les actions de préférence soient également assorties d'obligations particulières et/ou qu'elles fassent l'objet de restrictions, telles que la suppression du droit de vote.

Les droits particuliers de nature pécuniaire peuvent, par exemple, être constitués par le droit :

- à un dividende cumulatif, déterminé ou déterminable, progressif ou dégressif, certain ou conditionnel (c'est-à-dire prélevés sur les bénéfices ultérieurs si les bénéfices de l'exercice ne permettent pas le paiement, des dividendes progressifs ou dégressifs) ;
- à une attribution prioritaire du boni de liquidation ou à une répartition inégalitaire de celui-ci ;
- à l'attribution d'actions de préférence en cas d'émissions gratuites d'autres valeurs mobilières ;
- à l'amortissement prioritaire des actions de préférence en cas d'amortissement du capital ;
- au rachat prioritaire des actions de préférence ;
- à l'attribution prioritaire d'un actif ;
- ...

Les droits particuliers de nature politique peuvent, par exemple, consister en :

- l'association au pouvoir de décision se traduisant par l'attribution d'un certain nombre de sièges au sein de l'organe compétent ;
- la soumission à l'autorisation par les porteurs d'actions de préférence de certaines opérations déterminées ;
- l'institution d'un quorum spécial afin que l'organe compétent ne puisse délibérer valablement sans la présence de tout ou partie des membres représentant les porteurs d'actions de préférence ;
- l'attribution aux membres représentant les porteurs d'actions de préférence d'un droit de veto sur certaines décisions ;
- le droit de demander un audit ;

- le droit d'obtenir, selon une périodicité définie, communication de documents comptables et/ou de gestion accompagnés d'un rapport d'analyse ;
- ...

Les actions de préférence peuvent être émises, soit lors de la constitution de la société, soit au cours en cours de vie sociale. L'article L. 228-15 du code de commerce prévoit que :

*« La création de ces actions donne lieu à l'application des articles L. 225-8, L. 225-14, L. 225-147 et L. 225-148 relatifs aux avantages particuliers lorsque les actions sont émises au profit d'un ou de plusieurs actionnaires nommément désignés. Dans ce cas là, le commissaire aux apports prévu par ces articles est un commissaire aux comptes n'ayant pas réalisé depuis cinq ans, et ne réalisant pas, de mission au sein de la société.*

*Les titulaires d'actions devant être converties en actions de préférence de la catégorie à créer ne peuvent, à peine de nullité de la délibération, prendre part au vote sur la création de cette catégorie et les actions qu'ils détiennent ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité, à moins que l'ensemble des actions ne fassent l'objet d'une conversion en actions de préférence.*

*Par dérogation au premier alinéa, lorsque l'émission porte sur des actions de préférence relevant d'une catégorie déjà créée, l'évaluation des avantages particuliers qui en résultent est faite dans le rapport spécial mentionné à l'article L. 228-12 ».*

On rappellera que l'article R. 225-136 du code de commerce dispose que :

*« En cas d'apports en nature ou de stipulation d'avantages particuliers, les commissaires aux apports sont désignés et accomplissent leur mission dans les conditions prévues à l'article R. 225-7. Les dispositions de l'article R. 225-8 sont applicables en cas d'apports en nature.*

*En cas d'émission d'actions de préférence au profit d'actionnaires désignés, les commissaires aux apports mentionnés à l'article L. 228-15 sont désignés et accomplissent leur mission dans les conditions prévues aux deuxième et troisième alinéas de l'article R. 225-7.*

*En cas de stipulation d'avantages particuliers ou d'émission d'actions de préférence donnant lieu à l'application de l'article L. 228-15, le rapport décrit et*

*apprécie chacun des avantages particuliers ou des droits particuliers attachés aux actions de préférence. S'il y a lieu, il indique, pour ces droits particuliers, quel mode d'évaluation a été retenu et pourquoi il a été retenu, et justifie que la valeur des droits particuliers correspond au moins à la valeur nominale des actions de préférence à émettre augmentée éventuellement de la prime d'émission.*

*Le rapport des commissaires aux apports est tenu, au siège social, à la disposition des actionnaires, huit jours au moins avant la date de l'assemblée générale extraordinaire ou avant la date de la réunion du conseil d'administration ou du directoire, en cas de délégation conformément au sixième alinéa de l'article L. 225-147. Dans ce cas, le rapport est porté à la connaissance des actionnaires à la prochaine assemblée générale.*

*En cas d'émission d'actions de préférence donnant lieu à l'application de l'article L. 228-15, ce délai peut être réduit si tous les actionnaires y consentent, par écrit, préalablement à la désignation du commissaire aux apports ».*

La Commission des études juridiques de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, interrogée sur la possibilité pour un commissaire aux apports désigné par le tribunal de commerce d'accomplir concomitamment la mission portant sur l'appréciation de la valeur des apports et la mission relative à l'appréciation des avantages particuliers en cas d'émission d'actions de préférence prévue à l'article L. 228-15 du code de commerce, a conclu que, du fait de la simultanéité des opérations, les deux missions étaient possibles dans la mesure où le commissaire aux apports nommé satisfaisait bien aux dispositions de l'article L. 228-15 du code de commerce (11).

(11) Bulletin CNCC n° 143, septembre 2006, EJ 2005-109, p.512.

## 1.12 PROJET (12) DE FUSION, DE SCISSION OU D'APPORT (13)

### 1.121 Nature juridique

Les textes légaux et réglementaires n'imposent pas la rédaction d'un projet d'apport dans le cas d'apports (14). La rédaction d'un projet de fusion ou de scission est en revanche obligatoire lors de ces opérations (article L. 236-6 du code de commerce). En pratique, un projet est établi dans tous les cas.

La rédaction du projet de fusion, de scission ou d'apport s'effectue en général à la suite d'un protocole d'accord. L'appellation de « projet de fusion ou de scission » (art. L. 236-6 et R. 236-1 du code de commerce) indique que l'acte n'a qu'un caractère provisoire, les assemblées restant souveraines, bien qu'il ait une existence officielle du fait de sa publication.

Par conséquent :

- le projet de fusion, de scission ou d'apport n'est pas un indicateur de la réalisation de l'opération. Il s'agit cependant d'un contrat qui engage les parties, sous réserve de son approbation par leurs assemblées ;
- il est souhaitable que le commissaire aux apports et/ou à la fusion puisse faire des observations sur ce projet suffisamment tôt pour être prises en compte ;
- les assemblées d'actionnaires peuvent en modifier le contenu.

Dans le cas des fusions, c'est l'assemblée de la société absorbante, appelée à statuer sur l'opération, qui adopte, rejette ou modifie les évaluations et le

(12) Dans le présent guide professionnel les termes « traité de ... », « projet de ... » et « projet de traité de ... » recouvrent les mêmes notions et sont employés indifféremment. En effet, le code de commerce utilise les termes « traité de ... » (par exemple article L. 236-26 du code de commerce), « projet de ... » (par exemple article L. 236-6 du même code) et les praticiens emploient couramment « projet de traité de ... ».

(13) Dans cette partie du présent guide professionnel et dans d'autres développements figurant dans cet ouvrage, le terme « apports » peut recouvrir l'apport de biens isolés et l'apport partiel d'actif placé ou non sous le régime des scissions. En tant que de besoin, le lecteur est invité à se reporter aux textes légaux et réglementaires figurant au 5.1 du présent guide professionnel pour apprécier les différences figurant dans les textes légaux et réglementaires relatives à ces trois types d'apport.

(14) Les apports visés sont les apports en nature non soumis au régime des scissions. Toutefois, dans la pratique un projet est généralement établi et contient des informations similaires à celles visées à l'article R. 236-1 alinéa 2 du code de commerce (cf. 1.122 du présent guide professionnel).

rapport d'échange (sous réserve de l'accord de l'assemblée de la société absorbée), en fonction, le cas échéant, des observations qui pourraient être faites par le commissaire à la fusion.

### **1.122 Contenu du projet de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions**

Le projet de fusion ou de scission ou d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions contient les informations suivantes (article R. 236-1 alinéa 2 du code de commerce) :

«

- 1° *la forme, la dénomination et le siège social de toutes les sociétés participantes ;*
- 2° *les motifs, buts et conditions de la fusion ou de la scission ;*
- 3° *la désignation et l'évaluation de l'actif et du passif dont la transmission aux sociétés absorbantes ou nouvelles est prévue ;*
- 4° *les modalités de remise des parts ou actions et la date à partir de laquelle ces parts ou actions donnent droit aux bénéficiaires, ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit, et la date à partir de laquelle les opérations de la société absorbée ou scindée seront, du point de vue comptable, considérées comme accomplies par la ou les sociétés bénéficiaires des apports ;*
- 5° *les dates auxquelles ont été arrêtés les comptes des sociétés intéressées utilisés pour établir les conditions de l'opération ;*
- 6° *le rapport d'échange des droits sociaux et, le cas échéant, le montant de la soulte ;*
- 7° *le montant prévu de la prime de fusion ou de scission ;*
- 8° *les droits accordés aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ainsi que, le cas échéant, tous avantages particuliers ».*

Par ailleurs, le dernier alinéa de l'article R. 236-1 du code de commerce, introduit par le décret n° 2011-1473 du 9 novembre 2011, précise :

*« Pour les opérations mentionnées à l'article L. 236-11, le projet de fusion ne mentionne ni les modalités de remise des parts ou actions, ni la date à partir de laquelle ces parts ou actions donnent droit aux bénéficiaires ni aucune modalité particulière relative à ce droit, ni aucune des indications prévues 6° et 7° du présent article. ».*



### 1.123 Communication et publicité du projet de traité

#### (i) Communication

Le projet de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions signé par les dirigeants, doit être :

- mis à la disposition des actionnaires, au siège social, trente jours au moins avant la date de l'assemblée appelée à se prononcer sur l'opération (article R. 236-3 du code de commerce) (15) ;
- communiqué aux commissaires à la fusion, à la scission et/ou aux apports : aucun délai n'est fixé par les textes légaux et réglementaires.

Lorsque les titres de la société absorbante ou bénéficiaire des apports sont admis aux négociations sur un marché réglementé, cette société établit un document, généralement appelé document E et répondant aux spécificités de l'annexe II de l'instruction 05-11 du 13-12-2005 modifiée le 21 janvier 2010. Il reprend les informations contenues dans le projet de fusion.

Le projet de document E est soumis à l'Autorité des marchés financiers deux mois au moins avant la date prévue pour la tenue de l'assemblée (article 212-34 alinéa 1 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers).

Une fois enregistré, ce document doit être publié et diffusé dans les mêmes conditions qu'un prospectus (articles 212-26 et 212-27 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers sur renvoi de l'article 212-34 2° du même règlement). Cette diffusion doit intervenir dans un délai de quinze jours pour les opérations d'apport partiel d'actif, d'un mois pour les opérations de fusion et de scission, précédant la date des assemblées appelées à autoriser l'opération (article 212-34 alinéa 2 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers).

#### (ii) Publicité

Le projet de traité de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions doit, trente jours au moins avant la date de la première

(15) Sauf en cas d'application des dispositions de l'article R. 236-3-1 du code de commerce (cf. 1.13 du présent guide professionnel).

assemblée appelée à statuer sur l'opération ou avant que l'opération ne prenne effet s'il s'agit d'une opération visée à l'article L. 236-11 du code de commerce (16) :

- être déposé au greffe du tribunal de commerce (article L. 236-6 alinéa 2 du code de commerce) ;
- faire l'objet d'un avis inséré, par chacune des sociétés participant à l'opération, au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (article R. 236-2 du code de commerce) ;
- faire l'objet d'une insertion au Bulletin des annonces légales obligatoires (article R. 236-2 du code de commerce), si l'une des sociétés émet des actions admises aux négociations sur un marché réglementé ou si toutes les actions de l'une d'entre elles au moins ne revêtent pas la forme nominative.

Par ailleurs, l'article R. 236-2-1 du code de commerce, introduit par le décret n° 2011-1473 du 9 novembre 2011, précise :

*« L'insertion prévue à l'article R. 236-2 n'est pas requise lorsque, pendant une période ininterrompue commençant au plus tard trente jours avant la date fixée pour l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion ou de scission, la société publie sur son site internet le projet de fusion ou de scission, dans des conditions de nature à garantir la sécurité et l'authenticité des documents.*

*Cet avis contient les mêmes mentions que pour celui prévu à l'article R. 236-2 et peut être consulté sans frais.*

*Lorsque le site internet n'est plus accessible pendant une période ininterrompue d'au moins vingt-quatre heures, le projet de fusion ou de scission fait l'objet d'un avis publié, sans délai, selon les modalités de l'article R. 236-2. Dans ce cas, le délai mentionné au neuvième alinéa de l'article L. 236-2 est suspendu jusqu'à cette publication. ».*

---

(16) C'est-à-dire une fusion telle que, depuis le dépôt au greffe du tribunal de commerce du projet de fusion et jusqu'à la réalisation de l'opération, la société absorbante détient en permanence la totalité des actions représentant la totalité du capital des sociétés absorbées, pour laquelle il n'y a lieu ni à approbation de la fusion par l'assemblée générale extraordinaire des sociétés participant à l'opération ni à l'établissement des rapports mentionnés au quatrième alinéa de l'article L. 236-9 du code de commerce et à l'article L. 236-10 du même code (rapport du conseil d'administration et rapport du commissaire à la fusion).

### 1.13 PARTICULARITÉS EN TERMES DE CALENDRIER ISSUES DE L'ARTICLE R. 236-3 DU CODE DE COMMERCE

L'article R. 236-3 du code de commerce dispose que :

*« Toute société par actions participant à une opération de fusion ou de scission met à la disposition de ses actionnaires, au siège social, trente jours au moins avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet, les documents suivants :*

*1° le projet de fusion ou de scission ;*

*2° le cas échéant, les rapports mentionnés aux articles L. 236-9 (17) et L. 236-10 (18) lorsque l'opération est réalisée entre sociétés anonymes ;*

*3° les comptes annuels approuvés par les assemblées générales ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participant à l'opération ;*

*4° un état comptable établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel, arrêté à une date qui, si les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à la date du projet de fusion ou de scission, doit être antérieure de moins de trois mois à la date de ce projet ».*

Par ailleurs, l'article R. 236-3-1 du code de commerce, introduit par le décret n° 2011-1473 du 9 novembre 2011, précise :

*« La mise à disposition au siège social des documents prévue à l'article R. 236-3 n'est pas requise lorsque, pendant une période ininterrompue commençant au plus tard trente jours avant la date fixée pour l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion ou de scission et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, la société les publie sur son site internet, dans des conditions de nature à garantir la sécurité et l'authenticité des documents.*

(17) Le dernier alinéa de l'article L. 236-9 du code de commerce précise que *« le conseil d'administration ou le directoire de chacune des sociétés participant à l'opération établit un rapport écrit qui est mis à la disposition des actionnaires ».*

(18) Il s'agit du rapport établi par le (les) commissaire(s) à la fusion sur l'opération de fusion. Concernant le rapport sur l'évaluation des apports visé au III de l'article L. 236-10 du code de commerce qui renvoie à l'article L. 225-147 de ce même code lui-même renvoyant à l'article R. 225-136 dudit code, le délai est de 8 jours (cf. 2.32 du présent guide professionnel).

*Lorsque le site internet n'est plus accessible pendant une durée ininterrompue d'au moins vingt-quatre heures, les dispositions de l'article R. 236-3 sont applicables. Dans ce cas, le délai mentionné au premier alinéa de l'article L. 236-3 est suspendu jusqu'à cette mise à disposition.*

*Aucune copie des documents mentionnés à l'article R. 236-3 ne peut être obtenue lorsque le site internet des sociétés participant à l'opération de fusion ou de scission permet sans frais aux actionnaires de les télécharger et de les imprimer. »*

Enfin, l'article R. 236-5-1 du code de commerce, introduit par le décret précité, précise :

*« Le rapport du conseil d'administration ou du directoire prévu à l'article L. 236-9 explique et justifie le projet de manière détaillée, du point de vue juridique et économique, notamment en ce qui concerne le rapport d'échange des actions et les méthodes d'évaluation utilisées, qui doivent être concordantes pour les sociétés concernées ainsi que, le cas échéant, les difficultés particulières d'évaluation.*

*En cas de scission, pour les sociétés bénéficiaires du transfert de patrimoine, il mentionne également l'établissement du rapport prévu à l'article L. 225-147 et indique qu'il sera déposé au greffe du tribunal de commerce du siège de ces sociétés.*

*La publicité de l'offre d'acquisition des certificats d'investissement est faite conformément aux dispositions de l'article R. 225-153.*

*Le porteur de certificats d'investissement conserve cette qualité dans la société absorbante s'il n'a pas cédé ses titres dans les trente jours de la dernière mesure de publicité. »*

### **1.131 Sociétés ayant moins de trois ans d'existence**

La Commission des études juridiques de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes a estimé que les dispositions de l'article R. 236-3 3° du code de commerce (cf. 1.13 du présent guide professionnel) n'interdisaient pas à une société ayant approuvé moins de trois bilans, de procéder à une opération de fusion (19). La commission précitée a également considéré que l'opéra-

(19) Bulletin CNCC n° 78, juin 1990, p. 263.

tion d'absorption d'une société n'ayant pas clôturé son premier exercice social était possible, à condition qu'un état comptable intermédiaire soit mis à la disposition de ses actionnaires (20). Ces dispositions s'appliquent également aux fusions simplifiées.

### **1.132 Opérations de fusion, de scission et d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions intervenant en tout début d'exercice**

Le 6<sup>e</sup> alinéa de l'article R. 236-3 du code de commerce rend possibles les opérations de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions avant même que les comptes du dernier exercice des sociétés participantes n'aient été arrêtés par leurs conseils d'administration, et *a fortiori* avant que ces comptes n'aient été approuvés par leurs assemblées :

*« Pour l'application du 3°, si l'opération est décidée avant que les comptes annuels du dernier exercice clos aient été approuvés, ou moins d'un mois après leur approbation, sont mis à la disposition des actionnaires les comptes annuels arrêtés et certifiés relatifs à cet exercice et les comptes annuels approuvés des deux exercices précédents ainsi que les rapports de gestion. Dans le cas où le conseil d'administration ne les a pas encore arrêtés, l'état comptable visé au 4° ci-dessus et les comptes annuels approuvés des deux exercices précédents ainsi que les rapports de gestion sont mis à la disposition des actionnaires ».*

### **1.133 Opérations de fusion, de scission et d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions intervenant plus de six mois après la clôture**

L'article R. 236-3 4° du code de commerce prévoit qu'un état comptable doit être établi lorsque la date du projet de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions est postérieure de plus de six mois à la date des derniers comptes annuels ; cet état comptable doit être antérieur de moins de trois mois à la date du projet de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions.

L'état comptable doit être établi selon les mêmes méthodes et la même présentation que le dernier bilan annuel présenté.

(20) Bulletin CNCC n° 109, mars 1998, p. 89.

Il convient d'observer que les textes légaux et réglementaires :

- ne définissent pas le format de cet état comptable ;
- ne précisent pas s'il doit être établi sous une forme sociale ou consolidée.

En conséquence un bilan doit être au minimum produit, le commissaire aux apports ou à la fusion peut souhaiter demander l'établissement d'un compte de résultat s'il le juge nécessaire.

Généralement, en fonction des délais impartis pour la réalisation d'une telle opération et pour l'établissement par le commissaire aux apports ou à la fusion de son rapport, cet état comptable est établi sur la base des données sociales des sociétés en présence. Cependant lorsque l'opération porte sur un groupe de sociétés le commissaire à la fusion peut souhaiter demander, s'il le juge utile et si le calendrier de l'opération le permet, son établissement sous une forme consolidée.

L'état comptable est à établir par chacune des sociétés par actions participant à l'opération, c'est à dire : chacune des sociétés absorbantes (ou bénéficiaires des apports) et chacune des sociétés absorbées (ou apporteurs).

Bien que cet état comptable ne soit requis que pour les sociétés par actions (article R. 236-3 du code de commerce) il est souhaitable qu'il soit établi par toutes les sociétés participant à l'opération quelle que soit leur forme juridique.

En cas d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions constituant une branche d'activité, en complément de l'état comptable relatif à la société apporteuse, le commissaire aux apports peut souhaiter disposer d'une information intermédiaire pour la branche d'activité apportée. Dans ce cas, la branche d'activité n'ayant généralement pas de comptabilité générale autonome, des données issues de la comptabilité de gestion ou de la comptabilité analytique peuvent s'avérer utiles.

Les commissaires aux comptes peuvent, à la demande des dirigeants et dans le respect des dispositions des normes d'exercice professionnel relatives aux diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes, établir un rapport particulier sur ces états comptables (audit ou examen limité) (21). Les commissaires aux apports ou à la fusion peuvent se faire communiquer par la société les rapports établis par le commissaire aux comptes à ce titre.

(21) NEP 9010 « *Audit entrant dans les diligences directement liées à la mission du commissaire aux comptes* » et NEP 9020 « *Examen limité entrant dans les diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes* ».

Il est souhaitable que les commissaires aux apports ou à la fusion demandent aux sociétés concernées d'indiquer à leurs commissaires aux comptes qu'elles mettront leur rapport à la disposition des commissaires aux apports ou à la fusion.

Les commissaires aux comptes n'ont pas l'obligation d'établir un tel rapport, cependant leur connaissance des sociétés qu'ils contrôlent est utile pour examiner cet état comptable dans des délais souvent assez courts. Les commissaires aux apports ou à la fusion sont en tout état de cause fondés à effectuer cet examen notamment en l'absence d'intervention des commissaires aux comptes sur l'état comptable.

Si les sociétés n'établissent pas cet état comptable ou s'il est antérieur de plus de 3 mois à la date du projet, aucune sanction pénale n'est prévue. En revanche, le président du tribunal de commerce peut enjoindre aux dirigeants sociaux de communiquer les documents prévus ou désigner un mandataire pour procéder à cette communication.

## **1.14 DATE DE RÉALISATION (EFFET JURIDIQUE) ET DATE D'EFFET DE L'OPÉRATION (COMPTABLE ET FISCALE)**

### **1.141 Définitions**

Hormis le cas spécifique des fusions transfrontalières, en cas de transmission d'une société existante, la date d'effet juridique de l'opération est la date de la dernière des assemblées l'ayant approuvée, sauf si le contrat prévoit que l'opération prend effet à une autre date. Cette date d'effet ne peut être ni postérieure à la date de clôture de l'exercice en cours de la (ou des) société(s) bénéficiaire(s), ni antérieure à la date de clôture du dernier exercice clos de la (ou des) société(s) qui transmette(nt) leur patrimoine (article L. 236-4 2° du code de commerce).

On observe en pratique qu'il résulte de cet article une certaine imprécision sur ce qui constitue la date de réalisation définitive de l'opération. Ainsi, la date d'effet juridique (date de réalisation) est parfois fixée à une date différente de la dernière des assemblées ayant approuvé l'opération, ce différé étant prévu dans le traité de fusion et approuvé par les assemblées (résolution spécifique ou non) tout en restant dans les limites imposées par l'article L. 236-4 2° du code de commerce.

En pratique on rencontre notamment des opérations à effet juridique différé, lorsque l'assemblée appelée à statuer sur l'opération ne coïncide pas avec la fin de l'exercice, par exemple un 28 décembre. Dans cet exemple, un effet différé de trois jours est alors prévu, de manière à se conformer à certaines exigences notamment en matière de droit social (22). Dans le cas des sociétés cotées la date d'effet juridique peut être fixée au premier jour de cotation après l'assemblée ayant approuvé l'opération. De même, l'effet différé est également pratiqué dans les opérations d'apport partiel d'actif, pour des raisons tenant essentiellement à l'intégration des résultats de la branche apportée dans ceux de la société bénéficiaire et au calcul de la participation des salariés.

En cas d'effet différé, le transfert du patrimoine de l'absorbée et corrélativement la dissolution de l'absorbée ainsi que l'augmentation du capital de l'absorbante n'interviennent pas le jour où les assemblées approuvent l'opération, mais à une date ultérieure précisée dans le traité de fusion.

Toutefois, une date de réalisation qui ne serait pas proche de la date de la dernière assemblée approuvant l'opération pourrait avoir des conséquences sur l'opération elle-même en suscitant des incertitudes et des difficultés pratiques au regard de la libération du capital et du caractère équitable du rapport d'échange. En effet, c'est à la date de réalisation définitive de l'opération que doivent être appréciés la valeur des apports, la libération du capital et le caractère équitable du rapport d'échange.

La date d'effet comptable (comptes annuels) et fiscale est la date à partir de laquelle les opérations de la société absorbée ou scindée seront considérées comme ayant été accomplies par la ou les sociétés bénéficiaires.

Cette date peut :

- correspondre à la date de réalisation (qualifiée de fusion ou d'apport à effet immédiat) ;
- être postérieure à la date de réalisation (qualifiée de fusion ou d'apport à effet différé), la date d'effet ne pouvant pas aller au-delà de la clôture de l'exercice en cours de la société absorbante ;
- être antérieure à la date de réalisation (qualifiée de fusion ou d'apport à effet rétroactif).

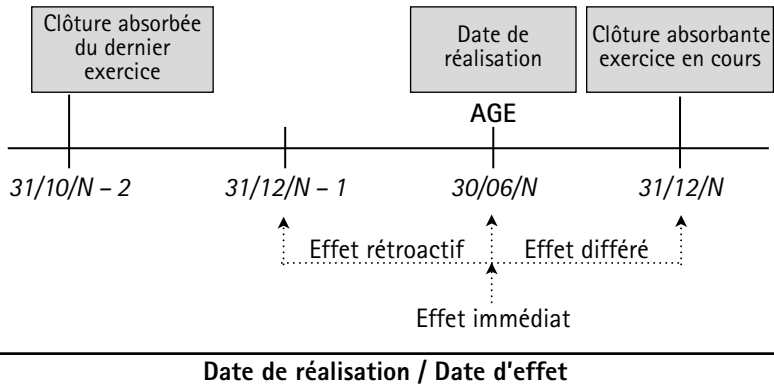
---

(22) Permettant un transfert des salariés en fin de mois plutôt qu'en cours de mois.



La date d'effet comptable ne peut être antérieure :

- à la date de clôture du dernier exercice clos de la société absorbée, lorsque celle-ci a clôturé un exercice au cours de l'année civile précédant la fusion ;
- au 1<sup>er</sup> janvier de l'année au cours de laquelle la fusion est approuvée, lorsque la société absorbée n'a clôturé aucun exercice au cours de l'année précédant la fusion (BO I 41-1-93 du 11 août 1993) ;
- en cas de création de société nouvelle, à la date d'immatriculation au registre du commerce de cette société, ou de la dernière d'entre elles s'il en est créé plusieurs (23) (article L. 236-4 1° du code de commerce).



### 1.142 Opérations avec effet rétroactif (24)

La difficulté des opérations avec effet rétroactif tient au fait que les valeurs fixées par référence à la date d'effet de la fusion peuvent varier, à la hausse ou à la baisse, jusqu'à la date de sa réalisation définitive, en raison des aléas de l'environnement économique et des activités des sociétés participant à l'opération.

En effet, l'obligation de libération des apports s'apprécie à la date de réalisation définitive de l'opération (assemblées des sociétés participant à l'opération sous réserve des cas particuliers évoqués au 1.141 du présent guide professionnel).

(23) Bulletin CNCC n° 97, mars 1995, et n° 98, juin 1995.

(24) Se référer au 2.232 du présent guide professionnel sur les diligences du commissaire aux apports sur la période de rétroactivité.

Le règlement CRC n° 2004-01, § 5.1, prévoit que :

*« [...] En cas d'effet rétroactif, lorsque la valeur des apports à la date d'effet risque de devenir, du fait d'une perte intercalaire, supérieure à la valeur réelle globale de la société à la date de réalisation de l'opération, une provision pour perte de rétroactivité est constatée au passif pris en charge dans le traité d'apport, réduisant d'autant le montant des apports pour répondre à l'obligation de libération du capital. La société absorbante l'inscrit dans un sous-compte de la prime de fusion, et non en provisions pour risques et charges [...].*

*Lors de l'affectation du résultat de l'absorbante, la perte de l'absorbée constatée durant la période intercalaire est imputée sur le sous-compte de la prime de fusion. Après cette imputation, le solde du sous-compte de la prime de fusion est intégré à la prime de fusion ».*

Cependant ce même règlement indique que : *« l'existence d'une perte intercalaire ne conduit pas systématiquement à la constatation d'une provision, en effet :*

*– lorsque les apports sont évalués à la valeur réelle, la valeur d'utilité de chacun des apports est estimée en tenant compte des flux de trésorerie futurs. Ces prévisions de trésorerie intègrent nécessairement les résultats prévisionnels des quelques mois entre la date d'effet de la fusion et sa date de réalisation. La perte de rétroactivité est par conséquent déjà intégrée dans l'évaluation des apports. Sauf événements significatifs non prévus durant la période intercalaire, qui remettraient en cause les évaluations faites, la provision pour perte ne se justifie pas dans le traité d'apport aux valeurs réelles,*

*Les événements significatifs non prévus pouvant conduire à la constatation d'une provision pour perte de rétroactivité peuvent être les suivants :*

- constatation d'une perte intercalaire supérieure à la perte estimée ;*
- perte exceptionnelle d'un actif ;*
- remise en cause des hypothèses ayant servi à l'évaluation des flux de trésorerie : changement de taux d'actualisation, modification dans la détermination des flux de trésorerie.*

*Lorsque les apports sont évalués à la valeur comptable, la valeur totale des apports inscrite dans le traité est en général inférieure à la valeur globale de la société absorbée ».*

Les opérations d'apport partiel d'actif et les opérations de scission sont également concernées par les dispositions concernant le traitement de la période de rétroactivité. En effet ces opérations entraînent systématiquement une augmentation du capital de la société bénéficiaire des apports en contrepartie de l'apport. En revanche les fusions simplifiées ne sont pas visées en l'absence d'augmentation du capital.

Par ailleurs, il convient de rappeler que les dividendes à verser par la société absorbée viennent minorer les apports. Ils sont inclus dans le passif pris en charge (cf. Règlement CRC n° 2004-01 § 5.2.2. Opérations affectant le résultat) et mentionnés sur une ligne particulière dans le projet de traité de fusion intitulée « dividendes à verser pendant la période intercalaire ». La totalité de la distribution est à prendre en compte, y compris la part susceptible de revenir à la société absorbante.

Enfin, il convient de rappeler qu'en vertu du caractère civil des opérations de transmission universelle de patrimoine à l'issue d'une dissolution sans liquidation régie par l'article 1844-5 du code civil, la Chancellerie a précisé qu'il n'était pas possible de leur conférer un effet rétroactif juridique et comptable (25).

### **1.143 Opérations à effet immédiat ou différé**

Les opérations avec effet immédiat ou différé constituent généralement des opérations délicates, dans la mesure où la consistance des apports n'est pas connue précisément à la date où le commissaire aux apports établit son rapport.

Cependant, cette difficulté peut être résolue si l'apporteuse (ou les actionnaires de l'absorbée en cas de fusion) accepte de garantir l'actif net apporté dans le projet de traité d'apport. Dans ce cas, le commissaire aux apports ou à la fusion peut s'intéresser à la solvabilité de la société apporteuse (en cas d'apport partiel d'actif), ou des actionnaires 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. Le commissaire aux apports ou à la fusion peut également apprécier la nécessité d'obtenir une garantie en provenance d'un tiers.

(25) Lettre du 10 avril 2003 du ministère de la justice au président de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, Bulletin CNCC n° 129, mars 2003, p. 91.

Les apports à effet immédiat effectués à la valeur comptable suivent les étapes ci-après :

- le projet de traité d'apport est préparé sur la base d'un actif net provisoire à la date de réalisation de l'opération (26), laquelle correspond en général à une date très proche de celle du projet de traité d'apport ;
- afin de déterminer « ex post » les valeurs individuelles des apports à la date de réalisation, le traité d'apport prévoit en général la réalisation d'un inventaire des éléments d'actif et de passif apportés à cette date, évalués selon les mêmes méthodes que pour l'actif net provisoire établi en amont ;
- l'apporteuse (ou les actionnaires de la société absorbée en cas de fusion ou de la société scindée en cas de scission) s'engage à garantir l'actif net prévu dans le traité d'apport dans le cas où l'actif net définitif serait inférieur à l'actif net provisoire (cf. § 3.3.2.2 de l'avis technique « la mission de commissariat aux apports » et 2.232B) du présent guide professionnel) :
  - si l'actif net à la date de réalisation est inférieur à l'actif net provisoire, l'apporteuse (ou l'actionnaire garant) devra couvrir cet écart par un apport de trésorerie complémentaire,

On notera que le versement par la société bénéficiaire à la société apporteuse d'une somme en numéraire est déconseillé. En effet, ce complément risque d'être considéré comme une soulte susceptible d'entraîner une disqualification de l'opération dès lors que la soulte dépasserait 10 % de la valeur nominale des actions attribuées (article L. 236-1 alinéa 4 du code de commerce).

- si l'actif net à la date de réalisation s'avère être supérieur, l'écart constaté vient augmenter la prime d'émission.

Le commissaire aux apports adapte ses diligences à ce contexte particulier (cf. 2.232B) du présent guide professionnel).

Il convient par ailleurs de rappeler que, selon la doctrine constante de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, la mission du commis-

---

(26) Le cas échéant à la date d'effet, étant rappelé que la date de réalisation est la date à laquelle l'opération d'apport est juridiquement réalisée, c'est-à-dire la date de l'assemblée qui statue sur la chose, et que la date d'effet est la date d'effet comptable (et date d'effet fiscal) qui peut être rétroactive, immédiate ou différée. Dans les deux derniers cas, il faut estimer les valeurs d'apport au jour de l'effet comptable.

saire aux apports se termine avec le dépôt de son rapport. En particulier, il ne lui appartient pas de vérifier l'inventaire des actifs et des passifs à la date d'effet et les écritures de comptabilisation de l'apport. (27)

### 1.15 CALENDRIER D'UNE OPÉRATION DE FUSION

Les opérations de fusion comportent en général les étapes suivantes :

Résumé des principales opérations	Dates limites	Société absorbée	Société absorbante
1 Préparation de la fusion et établissement éventuel d'un avant-projet de fusion		X	X
2 Requête auprès du président du tribunal de commerce en vue de la désignation d'un ou plusieurs commissaires à la fusion		X	X
OU			
Requête auprès du président du tribunal de commerce en vue de la désignation d'un ou plusieurs commissaires aux apports			X
3 Nomination par ordonnance du président du tribunal de commerce d'un ou plusieurs commissaires à la fusion		X	X
OU			
Nomination par ordonnance du président du tribunal de commerce d'un ou plusieurs commissaires aux apports			X
4 Consultation du comité d'entreprise (le cas échéant) (articles L. 2323-19 et L. 2323-21 du code du travail) (28)		X	X
5 Convocation des organes qui arrêtent le projet de fusion		X	X
6 Réunion des organes arrêtant le projet de fusion		X	X
7 Signature du projet de fusion		X	X

(27) Les travaux de vérification des écritures de comptabilisation de l'apport seront effectués par le commissaire aux comptes de la société bénéficiaire des apports s'il les estime utiles pour les besoins de la certification des comptes de cette société.

(28) L'article L. 2323-19 du code du travail prévoit que « L'employeur indique les motifs des modifications projetées et consulte le comité d'entreprise sur les mesures envisagées à l'égard des salariés lorsque ces modifications comportent des conséquences pour ceux-ci ». Le temps de cette consultation doit être pris en compte par les dirigeants dans le calendrier fixé. En effet, le comité d'entreprise doit pouvoir disposer d'un temps suffisant pour examiner les documents ainsi que la réponse motivée de la direction à ses propres observations.

Résumé des principales opérations	Dates limites	Société absorbée	Société absorbante
8 Communication à l'AMF du projet de document E, lorsque les titres de la société absorbante ou bénéficiaire des apports sont admis à la négociation sur un marché réglementé (article 212-34 alinéa 1 du règlement général de l'AMF)	AG-2 mois		X
9 Dépôt du projet de fusion au greffe du tribunal de commerce du lieu du siège de la société	AG-1 mois	X	X
10 Communication aux commissaires à la fusion/commissaires aux apports d'un exemplaire du projet de fusion (cf. 1.123. du présent guide professionnel)		X	X
11 Si l'une au moins des sociétés émet des titres admis à la négociation sur un marché réglementé, communication à l'AMF de certains documents	AG-1 mois	X	X
12 Publication du projet de fusion dans un journal d'annonces légales et, si l'une au moins des sociétés émet des titres admis à la négociation sur un marché réglementé ou si toutes les actions de l'une d'entre elles au moins ne revêtent pas la forme normative, insertion en outre d'un avis au B.A.L.O. (article R. 236-2 du code de commerce)	AG-1 mois	X	X
13 Projet de fusion soumis, le cas échéant, aux assemblées d'obligataires	X		
14 Ouverture du délai d'opposition des créanciers (article R. 236-8 du code de commerce)	AG-30 j	X	X
15 Dépôt au siège social du rapport des commissaires à la fusion (article R. 236-3 du code de commerce)	AG-30 j	X	X
16 Mise à la disposition des actionnaires, au siège social, des autres documents visés à l'article R. 236-3 du code de commerce	AG-30 j	X	X
17 Publication, pour les sociétés émettant des titres admis à la négociation sur un marché réglementé, sur un site Internet des documents présentés à l'AGE	AG - 21 j	X	X
18 Convocation de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires	AG - 15 j	X	X
19 Convocation des commissaires aux comptes au plus tard lors de la convocation des actionnaires	AG - 15 j	X	X
20 Mise à la disposition des actionnaires des documents visés aux articles L. 225-115, L. 225-116, R. 225-83 et R. 225-90	AG - 15 j	X	X
21 Dépôt au greffe du tribunal de commerce ainsi qu'au siège social et mise à la disposition des actionnaires du rapport du commissaire aux apports (sur la valeur des apports)	AG - 8 j		X
22 Communication de l'avis du comité d'entreprise dans les SA et les sociétés en commandite par actions à l'AG (article L. 225-105 alinéa 5 du code de commerce)		X	X
23 Réunion de l'assemblée générale extraordinaire	AG	X	X

	Résumé des principales opérations	Dates limites	Société absorbée	Société absorbante
24	Enregistrement du traité de fusion et des procès-verbaux des assemblées (service des impôts)		X	X
	Publication dans un journal d'annonces légales		X	X
	Publication de la dissolution de la société au B.A.L.O. si cette société émet des titres admis à la négociation sur un marché réglementé			
	Établissement et signature des déclarations de conformité		X	X
	Dépôt au greffe du tribunal de commerce des documents relatifs à la fusion, à l'augmentation de capital de la société absorbante et à la dissolution de la société absorbée		X	X
	Déclaration modificative d'existence			X
	Déclaration de cessation d'existence		X	
25	Formalités en vue de rendre opposable aux tiers la transmission de biens résultant de la fusion		X	X

### 1.16 PARTICULARITES RELATIVES AUX APPORTS PARTIELS D'ACTIF

L'apport partiel d'actif est l'opération par laquelle une société apporte une partie de son actif à une autre société (nouvelle ou existante) et reçoit en échange des titres émis par cette société.

Un apport partiel d'actif peut porter :

- sur un ou des éléments isolés tels qu'une immobilisation ou un portefeuille de titres (29) ;
- sur un ensemble d'éléments ayant une certaine homogénéité tel que l'actif et le passif d'une branche d'activité afin, par exemple, de :
  - donner à cette branche d'activité une existence juridique autonome, dans le cadre d'une filialisation,
  - regrouper dans une même entité des branches d'activités identiques.

(29) Les apports d'actifs isolés sont exclus du champ d'application du règlement CRC n° 2004-01 et sont évalués comme des échanges à la valeur vénale. Les apports de titres de participation représentatifs du contrôle (cf. § 4.1 du règlement CRC n° 2004-01 « analyse des situations de contrôle ») de cette participation sont assimilés à des apports partiels d'actifs constituant une branche d'activité et entrent dans le champ d'application du règlement précité. Les autres apports de titres sont évalués à la valeur vénale.

### **1.161 Option pour le régime juridique des scissions**

Dans le cas d'un apport d'une partie d'actif, l'article L. 236-22 du code de commerce pour les sociétés anonymes et l'article L. 236-24 du même code pour les sociétés à responsabilité limitée, disposent que les sociétés apporteuse et bénéficiaire de l'apport peuvent décider de placer l'opération sous le régime juridique des scissions (30). Pour les branches d'activité, ceci présente l'avantage d'une transmission universelle de patrimoine ; en effet, tous les actifs et passifs rattachables à la branche sont réputés transférés à la société bénéficiaire des apports.

Une telle option est souhaitable lorsque les apports sont significatifs, dans la mesure où elle permet aux dirigeants des sociétés participant à l'opération de faire bénéficier leurs actionnaires respectifs du rapport du commissaire à la scission sur le caractère équitable de l'opération, sauf décision unanime des actionnaires de ne pas désigner un commissaire à la scission (article L. 236-10 du code de commerce sur renvoi de l'article L. 236-16 du même code).

### **1.162 Non-option pour le régime juridique des scissions**

Dans ce cas, seule la désignation d'un commissaire aux apports, chargé d'apprécier la valeur des apports est requise en application de l'article L. 225-147 du code de commerce dans les sociétés par actions et L. 223-33 du même code dans les sociétés à responsabilité limitée.

### **1.163 Société bénéficiaire des apports émettant des titres admis à la négociation sur un marché réglementé**

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 légaux et réglementaires, peut être conduit, conformément à la doctrine de l'Autorité des marchés financiers, à se prononcer également sur la rémunération de l'apport.

L'Autorité des Marchés Financiers se réfère à la position que la Commission des Opérations de Bourse avait prise dans une recommandation publiée dans son bulletin mensuel de juillet/août 1977. Dans cette recommandation la

---

(30) Il s'agit d'une disposition relevant du droit des sociétés qu'il convient de ne pas confondre avec le régime fiscal de faveur.



Commission des Opérations de Bourse indiquait que « *dans une opération d'apport partiel d'actif les intérêts des actionnaires de la société apporteuse peuvent être modifiés de façon aussi significative que dans une opération de fusion ou de scission* ».

On rappellera que la Commission des Opérations de Bourse avait également évoqué le contrôle de la rémunération des apports dans son rapport annuel de 1994, dans lequel elle indiquait considérer que « *l'appréciation d'un tiers indépendant constitue un élément d'information déterminant pour les actionnaires minoritaires* ». Elle précisait souhaiter que « *les sociétés cotées demandent au président du tribunal de commerce chargé de désigner les commissaires aux apports d'étendre leur mission au contrôle de la rémunération des apports* ».

La demande au commissaire aux apports d'effectuer une appréciation de la rémunération des apports n'étant pas prévue par les textes légaux ou réglementaires, les ordonnances de nomination n'en font pas état. Aussi, convient-il que le commissaire aux apports pressenti se rapproche de l'Autorité des marchés financiers notamment, s'il n'a pas reçu une demande formelle de sa part, pour connaître les contours exacts de sa mission et, savoir s'il lui est demandé de se prononcer sur la rémunération des apports. S'il estime être en mesure d'accepter cette intervention, il complète en ce sens sa lettre de mission.

Selon la doctrine constante de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, le commissaire aux apports rend alors compte de son avis sur la rémunération des apports dans un rapport spécifique, qui s'adresse aux actionnaires de la société bénéficiaire des apports (31).

Dans les cas où un expert indépendant est nommé il convient de rappeler que les commissaires aux apports sont tenus au secret professionnel vis-à-vis de cet expert.

Dans la mesure où les calendriers suivis par chacun sont compatibles et afin d'éviter toute opposition de conclusion motivée entre l'expert indépendant et le commissaire aux apports il est recommandé que ce dernier n'établisse son rapport qu'après avoir pris connaissance des conclusions ou du projet de conclusions de l'expert indépendant.

(31) Avis technique « *La mission de commissariat aux apports* » § 3.6 et 2.26 du présent guide professionnel.

## 1.17 AUTRES PARTICULARITÉS

### 1.171 Cas des fusions simplifiées

L'absorption par une société par actions ou par une société à responsabilité limitée d'une ou plusieurs de ses filiales à 100 % est soumise à un régime simplifié visé à l'article L. 236-11 du code de commerce.

Ce régime suppose que la société absorbante détienne en permanence la totalité du capital de la société absorbée, depuis le dépôt du projet de traité au greffe du tribunal de commerce jusqu'à la date de réalisation de l'opération.

L'utilisation du régime simplifié n'est possible que si le capital de la société absorbée est représenté uniquement par des actions (ou par des parts sociales pour la société à responsabilité limitée).

L'option pour le régime simplifié présente les caractéristiques suivantes :

- pas de décision collective, ou de réunion d'une assemblée, de la société absorbée et de la société absorbante (32) ;
- pas d'intervention d'un commissaire à la fusion ni d'un commissaire aux apports ;
- pas de rapport du conseil d'administration, du directoire, des gérants ou du président ou des dirigeants désignés à cet effet dans les statuts, sur la fusion, de la société absorbée et de la société absorbante.

En outre, la loi n° 2011-525 a complété l'article L. 236-11 du code de commerce par un alinéa ainsi rédigé : « *Toutefois, un ou plusieurs actionnaires de la société absorbante réunissant au moins 5 % du capital social peut demander en justice la désignation d'un mandataire aux fins de convoquer l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante pour qu'elle se prononce sur l'approbation de la fusion* ».

Par ailleurs, la loi précitée a introduit dans le code de commerce l'article L. 236-11-1 qui prévoit :

*« Lorsque, depuis le dépôt au greffe du tribunal de commerce du projet de fusion et jusqu'à la réalisation de l'opération, la société absorbante détient en permanence au moins 90 % des droits de vote des sociétés absorbées, sans en détenir la totalité :*

(32) Loi n° 2011-525 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit du 17 mai 2011.

*1° Il n'y a pas lieu à approbation de la fusion par l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante. Toutefois, un ou plusieurs actionnaires de la société absorbante réunissant au moins 5 % du capital social peut demander en justice la désignation d'un mandataire aux fins de convoquer l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante pour qu'elle se prononce sur l'approbation de la fusion ;*

*2° Il n'y a pas lieu à l'établissement des rapports mentionnés aux articles L. 236-9 et L. 236-10 lorsque les actionnaires minoritaires de la société absorbée se sont vu proposer, préalablement à la fusion, le rachat de leurs actions par la société absorbante à un prix correspondant à la valeur de celles-ci, déterminé, selon le cas :*

*a) Dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du code civil, si les actions de la société absorbée ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé ;*

*b) Dans le cadre d'une offre publique initiée dans les conditions et selon les modalités fixées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers, si les actions de la société absorbée sont admises aux négociations sur un marché réglementé ;*

*c) Dans le cadre d'une offre répondant aux conditions des a ou b, si les actions de la société absorbée sont admises aux négociations sur un système multilatéral de négociation qui se soumet aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations ».*

Les dispositions de l'article précité sont applicables à compter du 31 août 2011.

### **1.172 Cas d'un apport d'un actif net comptable négatif**

En règle générale, la valeur des apports doit correspondre au moins au montant de l'augmentation du capital augmenté de la prime de fusion. Dans le cas de l'apport d'un actif net comptable négatif, le commissaire aux apports formule une appréciation défavorable dans son rapport.

La faisabilité juridique de l'opération est rétablie en partie en recourant à la dérogation introduite au § 4.3. du règlement CRC n° 2004-01 qui prévoit de retenir les valeurs réelles des éléments apportés en lieu et place des valeurs

comptables. Le recours à cette dérogation est possible sous les réserves exprimées dans l'avis du Comité d'urgence du CNC n° 2005-C à la question 22 (33). En effet le Comité d'urgence du CNC estime que cette dérogation ne peut s'appliquer ni en cas de création d'une société *ex nihilo* ni en cas d'aménagement d'une société préexistante pour bénéficier de manière abusive de cette dérogation.

Il convient de préciser que la problématique liée à un apport d'un actif net comptable négatif existant à la date d'effet comptable subsiste même si l'actif net comptable est devenu positif, à la date d'effet juridique, du fait des opérations d'exploitation qui ont eu lieu pendant la période intercalaire et ont eu un effet positif sur l'évaluation de l'actif net comptable. En revanche, il convient de tenir compte des opérations affectant les capitaux propres intervenues pendant la période intercalaire qui conduiraient à rendre positif, à la date d'effet juridique, l'actif net apporté.

Dans le cas d'une fusion simplifiée rien ne s'oppose à ce que la société absorbante reçoive un apport en nature dont la valeur comptable ou même réelle est négative, dans la mesure où il n'y a pas d'augmentation du capital (34). Le § 4.3. du règlement CRC n° 2004-01 précise d'ailleurs que « *par définition cette dérogation ne peut s'appliquer ni aux opérations de dissolution par confusion du patrimoine ni aux fusions simplifiées* ».

### **1.173 Cas d'un actif net comptable apporté insuffisant pour permettre la libération du capital**

Lorsqu'un apport doit normalement être effectué à la valeur comptable (pour répondre aux dispositions du règlement CRC n° 2004-01) et que l'actif net comptable de l'apport envisagé est positif mais insuffisant pour libérer le capital (prime de fusion négative) il ne peut être juridiquement réalisé sans la mise en œuvre de solutions idoines ou sans l'utilisation de la dérogation mentionnée au 1.172 du présent guide professionnel si elle est possible.

La mise en œuvre de solutions palliatives concerne les opérations pour lesquelles la valorisation à la valeur comptable ne permet pas de respecter

(33) Cette position a été introduite dans le Règlement CRC n° 2004-01 au § 4.3 *via* le Règlement CRC n° 2005-09.

(34) Bulletin CNCC n° 95, septembre 1994, p. 596 et Bulletin CNCC n° 117, mars 2000, p. 99.

l'obligation juridique de libération du capital, la détermination de la parité ayant été effectuée à partir des valeurs réelles. Il existe alors deux solutions permettant de réaliser une opération à la valeur comptable en cas d'actif net comptable positif apporté mais insuffisant pour permettre la libération du capital :

- déterminer la parité à partir des valeurs nettes comptables (tolérance fiscale) (cf. 1.223 du présent guide professionnel) en lieu et place des valeurs réelles ;
- réduire le capital de la société absorbante (ou bénéficiaire des apports) préalablement à l'opération pour réduire le nominal des actions.

La Chancellerie a précisé dans un courrier en date du 16 décembre 2005 au président du Conseil national de la comptabilité que, lorsque deux sociétés se réunissent pour n'en former qu'une seule soit par création d'une société nouvelle, soit par absorption, aucune disposition ne s'oppose à une réduction du capital préalable de la société absorbante, non motivée par des pertes. Cette opération respecte le principe de l'égalité des actionnaires et le droit d'opposition des créanciers (35). Ce courrier indique également qu'une « *telle opération de réduction de capital se traduit par la création d'une prime d'émission, dont la valeur peut être réintégrée postérieurement à la fusion et que l'augmentation du capital de la société absorbante doit correspondre à la valeur nominale diminuée, conformément aux dispositions prévues, notamment dans le traité d'apport* ».

### **1.174 Comparaison avec le régime de la fusion par confusion de patrimoine**

Lorsqu'une société détient 100 % du capital de la société qui transmet son patrimoine, l'actionnaire unique peut choisir de se placer sous le régime prévu à l'article 1844-5 du code civil : dissolution par réunion de toutes les parts en une seule main qui entraîne la transmission universelle du patrimoine (encore appelée « fusion par confusion de patrimoine »).

Fiscalement, une « fusion par confusion de patrimoine » peut également bénéficier du régime de faveur prévu à l'article 210-A du CGI (art. 210-01 A du CGI, créé par la loi de finances pour 2002, art. 85-F). Juridiquement, les conséquences sont identiques à celles d'une fusion simplifiée, cependant la rétroactivité comptable n'est pas possible (cf. 1.142 du présent guide professionnel).

(35) Ce courrier est reproduit dans le Bulletin CNCC n° 140, décembre 2005, p. 570.

## 1.18 DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AUX FUSIONS TRANSFRONTALIÈRES

### 1.181 Cadre général

La directive européenne CE 2005/56 du parlement européen et du conseil en date du 26 octobre 2005 a été transposée en droit français par les articles 1 à 7 de la loi n° 2008-649 portant diverses dispositions d'adaptation du droit des sociétés au droit communautaire du 3 juillet 2008 codifiés dans le code de commerce aux articles L. 236-25 et suivants. Les modalités d'application des articles précités ont été introduites aux articles R. 236-13 à R. 236-20 du même code par le décret n° 2009-11 du 5 janvier 2009.

Article L. 236-25 :

*« Les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions, les sociétés européennes immatriculées en France, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions simplifiées peuvent participer, avec une ou plusieurs sociétés ressortissant du champ d'application du paragraphe 1 de l'article 2 de la directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 2005, sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux et immatriculées dans un ou plusieurs autres États membres de la Communauté européenne, à une opération de fusion dans les conditions prévues par les dispositions de la présente section ainsi que par celles non contraires des sections 1 à 3 du présent chapitre ».*

Ainsi, sont visées les opérations de fusion y compris de fusion simplifiée, mais ni les opérations de scission, ni les opérations d'apport partiel d'actif. Ces dernières restent possibles, en vertu du principe de la liberté d'établissement, mais ne bénéficient pas de ce nouveau dispositif.

La réglementation applicable est celle issue des articles L. 236-25 à L. 236-32 du code de commerce ainsi que des articles L. 236-1 à L. 236-24 du même code dans la mesure où les articles L. 236-25 à L. 236-32 dudit code n'apportent pas de précisions contraires.

Ainsi :

- un projet commun de fusion doit être arrêté par l'organe de gestion, d'administration ou de direction ; son contenu est prévu par l'article R. 236-14 du code de commerce et les sociétés françaises parties prenantes à l'opération

- respectent les obligations de communication et de publicité prévues par la réglementation française (cf. 1.12 du présent guide professionnel) ;
- un rapport écrit doit être établi par l'organe de gestion, de direction ou d'administration de chacune des sociétés participant à l'opération (article L. 236-27 alinéa 1 du code de commerce), ce qui le rend obligatoire même pour les sociétés à responsabilité limitée ;
  - le traité de fusion peut prévoir « *le versement en espèces d'une soulte supérieure à 10 % de la valeur nominale ou, à défaut, du pair comptable, des titres, parts ou actions attribués. Le pair comptable est défini comme la quote-part du capital social représentée par une action ou une part sociale* » (article L. 236-26 du code de commerce) ce qui dans ce cas rend le régime fiscal de faveur inapplicable ;
  - l'article L. 236-28 alinéa 2 du code de commerce prévoit que les associés « *se prononcent, par une résolution spéciale, sur la possibilité de mise en œuvre de procédure d'analyse et de modification du rapport d'échange des titres ou d'indemnisation des associés minoritaires, lorsque cette possibilité est offerte aux associés de l'une des sociétés participant à la fusion par la législation qui lui est applicable. La décision prise en application des procédures lie la société issue de la fusion* ». On notera cependant que l'option pour une protection appropriée des actionnaires minoritaires qui se sont prononcés contre la fusion transfrontalière (article 4 point 2 de la directive) n'est pas retenue dans le droit français ;
  - la fusion transfrontalière est soumise à un double contrôle de légalité : un préalable à la fusion (article 10 de la directive) qui prévoit l'émission d'un « *certificat attestant de façon incontestable l'accomplissement correct des actes et des formalités préalables à la fusion* » et un portant sur la « *procédure relative à la réalisation de la fusion transfrontalière, et le cas échéant, à la constitution d'une nouvelle société issue de la fusion transfrontalière* » (article 11 de la directive). Ces dispositions sont reprises à l'article L. 236-29 du code de commerce relatif à la « *conformité des actes et des formalités préalables à la fusion* » (article R. 236-17 du code de commerce) et à l'article L. 236-30 du code de commerce relatif à « *la légalité de la réalisation de la fusion et de la constitution de la société nouvelle issue de la fusion* » (articles R. 236-18 et R. 236-20 du code de commerce) ;
  - conformément aux dispositions de l'article L. 236-31 du code de commerce, la fusion prend effet :

- en cas de création d'une société nouvelle à la date d'immatriculation de cette société au registre du commerce et des sociétés (article L. 236-4 du code de commerce) ;
  - en cas de transmission à une société existante, selon les stipulations du contrat, sans toutefois pouvoir être antérieure au contrôle de légalité, ni postérieure à la date de clôture de l'exercice en cours de la société bénéficiaire pendant lequel a été réalisé ce contrôle ;
- la nullité d'une fusion transfrontalière ne peut pas être prononcée après la prise d'effet de l'opération (article L. 236-31 dernier alinéa du code de commerce).

Il convient de rappeler que le règlement CRC n° 2004-01 s'applique lorsque la société bénéficiaire ou absorbante est domiciliée en France, établit et publie des comptes selon les règles comptables françaises (avis du Comité d'urgence du CNC n° 2005-C du 4 mai 2005 - Question 9). La société française doit toutefois, au plan juridique, déposer un traité d'apport selon les formalités prévues dans les États concernés par l'opération prévue.

### **1.182 Contrôle par un expert indépendant**

Les articles du code de commerce spécifiques aux fusions transfrontalières n'abordent pas le contrôle de ces opérations par un expert, c'est-à-dire un commissaire à la fusion. Il convient donc de se reporter aux dispositions générales du code de commerce en matière de fusion.

Rappelons que le contrôle de ces opérations par un expert indépendant est prévu par l'article 8 de la directive 2005/56/CE qui dispose que :

- un rapport d'expert indépendant, disponible un mois au moins avant la date de l'assemblée qui approuve l'opération, est établi pour chaque société qui fusionne ;
- en lieu et place des experts agissant pour le compte de chaque société qui fusionne, un ou plusieurs experts indépendants peuvent être désignés sur demande conjointe des sociétés par une autorité judiciaire ou administrative de l'État membre dont relève l'une des sociétés qui fusionnent ou la société issue de la fusion transfrontalière, pour examiner le projet de fusion et établir un rapport écrit unique destiné à l'ensemble des actionnaires ;



- ni un examen du projet de fusion transfrontalière par des experts indépendants ni un rapport d'expert ne sont requis si les actionnaires de chacune des sociétés participant à la fusion transfrontalière en ont ainsi décidé.

Cependant dans cette dernière situation il convient de préciser, sauf dans le cas de fusions simplifiées et dès lors que la société absorbante ou bénéficiaire des apports est française, que même si les actionnaires des sociétés en présence renoncent au commissaire à la fusion, un commissaire aux apports intervient obligatoirement.

On observe que la directive n'aborde pas la problématique du secret professionnel entre les experts qui peuvent être nommés de façon séparée ou conjointe. Seule est évoquée la possibilité pour les experts de demander à chacune des sociétés fusionnant toutes les informations qu'ils jugent nécessaires dans l'exécution de leurs missions.

## 1.19 NULLITÉ ET RESPONSABILITÉ

L'article L. 235-8 du code de commerce prévoit que :

*« La nullité d'une opération de fusion ou de scission ne peut résulter que de la nullité de la délibération de l'une des assemblées qui ont décidé l'opération ou du défaut de dépôt de la déclaration de conformité mentionnée au troisième alinéa de l'article L. 236-6.*

*Lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité, le tribunal saisi de l'action en nullité d'une fusion ou d'une scission accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation ».*

L'article L. 235-1 du code de commerce fixe les règles générales de nullité et précise que la nullité d'une société ou d'un acte modifiant les statuts (ce qui est le cas d'une fusion) ne peut résulter que d'une disposition expresse du livre II du code de commerce ou des lois qui régissent la nullité des contrats.

L'article L. 235-9 alinéa 2 du code de commerce précise que *« l'action en nullité d'une fusion ou d'une scission de sociétés se prescrit par six mois à compter de la date de la dernière inscription au registre du commerce et des sociétés rendue nécessaire par l'opération ».*

Le délai de prescription de six mois s'applique également aux apports partiels d'actif soumis au régime juridique des scissions.

*« Lorsqu'une décision judiciaire prononçant la nullité d'une fusion ou d'une scission est devenue définitive, cette décision fait l'objet d'une publicité dont les modalités sont fixées par décret en Conseil d'État »* (article L. 235-11 alinéa 1 du code de commerce).

Une nullité n'a pas d'effet rétroactif et les sociétés ayant participé à l'opération sont solidairement responsables. L'article L. 235-11 alinéas 2 et 3 du code de commerce dispose :

*« Elle est sans effet sur les obligations nées à la charge ou au profit des sociétés auxquelles le ou les patrimoines sont transmis entre la date à laquelle prend effet la fusion ou la scission et celle de la publication de la décision prononçant la nullité.*

*Dans le cas de la fusion, les sociétés ayant participé à l'opération sont solidairement responsables de l'exécution des obligations mentionnées à l'alinéa précédent à la charge de la société absorbante. Il en est de même, dans le cas de scission, de la société scindée pour les obligations des sociétés auxquelles le patrimoine est transmis. Chacune des sociétés auxquelles le patrimoine est transmis répond des obligations à sa charge nées entre la date de prise d'effet de la scission et celle de la publication de la décision prononçant la nullité ».*

Enfin, il convient de rappeler les termes de l'article L. 235-13 alinéa 2 du code de commerce : *« La disparition de la cause de nullité ne met pas obstacle à l'exercice de l'action en dommages et intérêts tendant à la réparation du préjudice causé... ».*

Le délai de prescription de l'action en dommages et intérêts est de trois ans.

## 1.2 MONTAGE DES OPÉRATIONS DE FUSION

Le montage des opérations de fusion comprend généralement deux étapes principales :

- la détermination des valeurs d'apport ;
- la détermination du rapport d'échange.

Il est rappelé à ce stade que les commissaires aux apports ou à la fusion ne sont pas chargés de procéder à la détermination des valeurs relatives aboutissant au calcul du rapport d'échange, ni aux évaluations des biens transmis. Ils ont pour mission de contrôler que ces évaluations conduisent à des valeurs pertinentes et à un rapport d'échange équitable. Pour ce faire, ils ont la faculté de procéder eux-mêmes à des évaluations en mettant en œuvre (36) les méthodes retenues par les sociétés et/ou leurs conseils et des méthodes alternatives et ainsi de corroborer les analyses émanant des sociétés concernées et de leurs conseils.

### 1.21 VALEURS D'APPORT

Le traitement comptable des opérations de fusion et assimilées est régi par le règlement CRC n° 2004-01.

Ce règlement prévoit au § 4 que *« les apports sont évalués à la valeur comptable ou à la valeur réelle selon la situation de contrôle au moment de l'opération et le sens de l'opération »*.

Il convient de déterminer en premier lieu si les opérations impliquent des sociétés sous contrôle commun ou des sociétés sous contrôle distinct.

Les opérations impliquant des sociétés sous contrôle commun signifient *« qu'une des sociétés participant à l'opération contrôle préalablement l'autre ou les deux sociétés sont préalablement sous le contrôle d'une même société mère »* (§ 4.1 du règlement CRC n° 2004-01).

Les opérations impliquant des sociétés sous contrôle distinct signifient *« qu'aucune des sociétés participant à l'opération ne contrôle préalablement l'autre ou ces sociétés ne sont pas préalablement sous le contrôle d'une même société mère »* (§ 4.1 du règlement CRC n° 2004-01).

La notion de contrôle d'une société est définie au § 1002 pour le contrôle exclusif et au § 1003 pour le contrôle conjoint du règlement CRC n° 99-02 relatif aux comptes consolidés, sachant que le contrôle s'apprécie à la date de réalisation de l'opération et non à la date d'effet.

(36) En utilisant leurs propres paramètres ou ceux utilisés par les sociétés s'ils les jugent adaptés.

Il convient de préciser que la notion de contrôle sous-entend le contrôle par une personne morale, en revanche cette notion n'est pas retenue lorsque des sociétés, qui fusionnent, sont contrôlées par une personne physique. Dans ce cas le règlement CRC n° 2004-01 ne s'applique pas (cf. Avis du Comité d'urgence du CNC n° 2005-C du 4 mai 2005 – Question n°2).

Il convient ensuite de déterminer le sens des opérations. Elles peuvent être réalisées :

- soit à l'endroit : après la fusion (ou l'apport) l'actionnaire principal de l'absorbante (ou de la société bénéficiaire des apports), bien que dilué, conserve son pouvoir de contrôle sur celle-ci, c'est-à-dire que la cible est la société absorbée (ou la société dont une branche d'activité est apportée) et l'initiatrice est la société absorbante (ou bénéficiaire des apports) ou une de ses filiales ;
- soit à l'envers : après la fusion (ou l'apport) l'actionnaire principal de l'absorbée (ou la société apporteuse) prend le contrôle de l'absorbante (ou de la société bénéficiaire des apports) ou renforce son contrôle sur celle-ci, c'est-à-dire que la cible est la société absorbante (ou bénéficiaire des apports) et l'initiatrice est la société absorbée (ou apporteuse) ou sa société mère.

Les apports sont évalués à la valeur comptable dans deux cas :

- opérations à l'endroit ou à l'envers impliquant des sociétés sous contrôle commun. Cette position s'inscrit dans la logique d'établissement des comptes consolidés ;
- opérations à l'envers impliquant des sociétés sous contrôle distinct car les actifs et passifs de la société effectivement cible (correspondant à l'absorbante ou à la bénéficiaire des apports) ne peuvent pas être comptabilisés à la valeur réelle puisqu'ils ne figurent pas dans le traité d'apport. En effet, les éléments du traité d'apport concernent de fait la société initiatrice et n'ont donc pas à être réévalués.

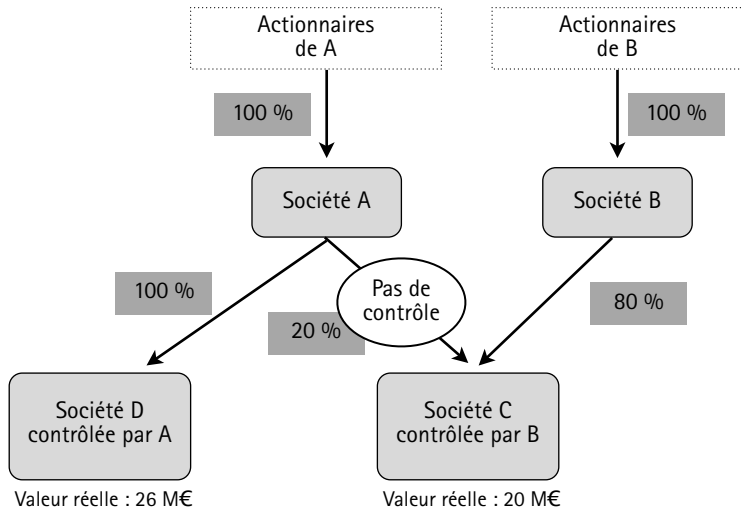
Les apports sont donc évalués en valeur réelle uniquement dans le cas d'opérations à l'endroit impliquant des sociétés sous contrôle distinct. L'opération de regroupement s'analyse comme une prise de contrôle et, dans la logique des comptes consolidés, il convient de la traiter comme une acquisition à la valeur réelle.

Par ailleurs, en cas de filialisation d'une branche d'activité appelée à être cédée à une société sous contrôle distinct, la notion d'opération doit être analysée en tenant compte de l'objectif de cession qui préside à la filialisation.

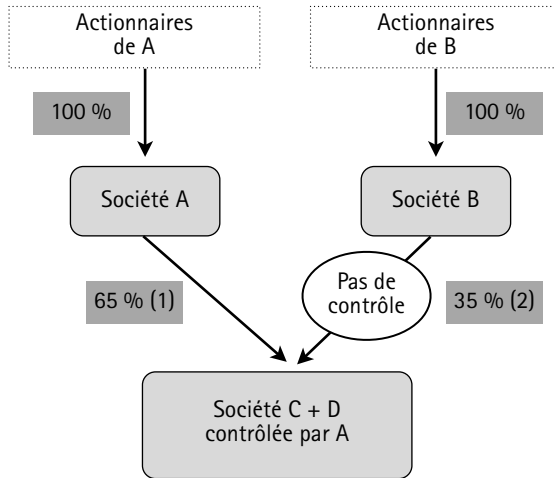
Cet objectif doit être matérialisé par l'existence d'un engagement préalable de cession ou d'introduction en bourse en vigueur lors de la filialisation, conduisant à une perte de contrôle et clairement mentionné dans le projet de traité d'apport. Dans ce cas, les apports se font également en valeur réelle (et non en valeur comptable).

Ci-dessous exemple d'une fusion à l'envers impliquant des sociétés sous contrôle distinct :

La société C contrôlée par la société B absorbe la société D contrôlée par la société A. Les sociétés A et B n'ont aucun lien entre elles.



**Situation avant l'opération**



### Situation après l'opération

Valeur de l'ensemble après fusion de C et D : 46 M€

(1) Valeur implicite de l'ensemble pour A après fusion : 100 % de D ( $100 \% \times 26 \text{ M€} = 26 \text{ M€}$ ) + 20 % de C ( $20 \% \times 20 \text{ M€} = 4 \text{ M€}$ ) soit 65 % de la valeur totale.

(2) Valeur implicite de l'ensemble B : 0 % de D ( $0 \% \times 26 \text{ M€} = 0 \text{ M€}$ ) + 80 % de C ( $80 \% \times 20 \text{ M€} = 16 \text{ M€}$ ) soit 35 % de la valeur totale.

À l'issue de l'opération d'absorption de la société D par la société C, la société absorbante C passe sous le contrôle de la société A, qui était l'unique actionnaire de la société absorbée D. Il y a donc fusion à l'envers puisque les actionnaires de la société absorbée deviennent les actionnaires principaux de la société absorbante qu'ils contrôlent.

En résumé les différentes situations se présentent ainsi :

Notion de contrôle	Valorisation des apports	
	Valeur comptable	Valeur réelle
Opérations impliquant des sociétés sous contrôle commun		
– Opérations à l'endroit	X	
– Opérations à l'envers	X	
Opérations impliquant des sociétés sous contrôle distinct		
– Opérations à l'envers	X	
– Opérations à l'endroit		X

Par dérogation, lorsque les apports doivent être évalués en valeur nette comptable et que l'actif net comptable apporté est insuffisant pour permettre la libération du capital, les valeurs réelles des éléments apportés doivent être retenues, sous les réserves exprimées par l'avis du Comité d'urgence du CNC n° 2005-C (cf. 1.172 du présent guide professionnel). Cette dérogation ne peut s'appliquer ni aux fusions simplifiées ni aux opérations de dissolution par confusion de patrimoine.

Il n'y a donc pas nécessairement homogénéité entre l'évaluation des actifs et passifs apportés et les modalités retenues pour calculer le rapport d'échange.

La méthode de la valeur réelle a pour conséquences :

- d'augmenter le montant des capitaux propres de la société bénéficiaire des apports, en particulier en vue de faciliter la préparation de l'ouverture du capital à un tiers ;
- d'utiliser, le cas échéant, les reports déficitaires de l'apporteuse (en régime de droit commun), qui autrement auraient été perdus ;
- de ne pas faire apparaître dans les comptes sociaux un mali technique de fusion.

Ce mali technique correspond, à hauteur de la participation antérieurement détenue, aux plus-values latentes sur éléments d'actif, comptabilisés ou non dans les comptes de l'absorbée déduction faite des passifs non comptabilisés en l'absence d'obligation comptable, dans les comptes de la société absorbée (par exemple provisions pour retraites, impôts différés passifs) (cf. 1.41 du présent guide professionnel).

## 1.22 RAPPORT D'ÉCHANGE

Le terme de « rapport d'échange » (37) figure à l'article L. 236-10 alinéa 2 du code de commerce : « les commissaires à la fusion vérifient que les valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération sont pertinentes et que le rapport d'échange est équitable ».

Le rapport d'échange permet de calculer le nombre d'actions ou de fractions (38) d'actions, de l'absorbante, à émettre en échange d'une action de l'absorbée.

Il est déterminé en considération des valeurs relatives obtenues à l'aide des méthodes d'évaluation et des critères de comparaison. Il ne correspond pas nécessairement à l'une des méthodes ou l'un des critères.

Il est calculé sur la base de la valeur unitaire par titre de chaque société participant à l'opération. Il est donc le produit des deux facteurs suivants :

- le poids relatif qui exprime la valeur relative attribuée à l'absorbée par rapport à celle attribuée à l'absorbante ;
- le rapport entre le nombre de titres de l'absorbante et le nombre de titres de l'absorbée.

À titre d'exemple : la société A absorbe la société B

€		
<u>Société A</u>		
Capital	100 000	(1 000 actions de 100 €)
Valeur réelle	150 000	(150 € par action)
<u>Société B</u>		
Capital	50 000	(500 actions de 100 €)
Actif net comptable	30 000	
Valeur réelle	60 000	(120 € par action)
Poids relatif : rapport entre les valeurs réelles = $\frac{\text{valeur réelle de B}}{\text{valeur réelle de A}} = \frac{60\,000}{150\,000} = 0,4$		
Ce poids relatif appliqué au nombre d'actions donne le rapport d'échange suivant :		
$0,4 \times \frac{1\,000}{500} \left( \frac{\text{nombre d'actions de A}}{\text{nombre d'actions de B}} \right) = 0,8$ soit $\frac{120}{150}$		
Ce qui se traduit par 0,8 action A pour 1 action B ou encore 4 actions de A pour 5 actions de B.		

(37) L'ancien terme « parité d'échange » n'a officiellement plus cours mais reste usité.

(38) Se référer au 1.222 du présent guide professionnel pour la conversion des fractions d'actions en nombres entiers d'actions à émettre par la société absorbante.



### 1.221 Détermination des valeurs relatives des actions des sociétés en présence

Les valeurs relatives des actions des sociétés participant à l'opération sont des évaluations comparatives des actions des sociétés en présence, déterminées par les sociétés qui réalisent l'opération à partir de différentes méthodes d'évaluation ou selon plusieurs critères.

Désormais, l'analyse est le plus souvent conduite à partir de méthodes d'évaluation (approches intrinsèques, approches analogiques) qui permettent de mieux prendre en compte, la situation actuelle, les perspectives d'avenir des sociétés en présence et leur structure financière.

L'approche traditionnelle basée sur l'utilisation de critères de performance (39), de marché ou patrimoniaux, permet de déterminer des valeurs relatives sans avoir à évaluer chaque société en présence, mais ne conduit pas nécessairement à des valeurs relatives pertinentes lorsque la situation patrimoniale des sociétés en présence n'est pas homogène.

Les valeurs relatives sont alors évaluées en faisant le rapport entre les montants par action, déterminés pour chaque société sur la base d'une méthode de valorisation (40) ou d'un même indicateur de valeur (41).

#### (i) Approche par les méthodes d'évaluation

Lorsque le poids relatif des sociétés en présence est déterminé à partir de l'évaluation de chaque société, les méthodes suivantes peuvent être adoptées (42) :

- celles reposant sur une approche intrinsèque et conduisant à déterminer la valeur des sociétés en présence à partir de leurs propres caractéristiques et notamment à partir de l'actualisation des flux de trésorerie prévisionnels (« *discounted cash flow* » – DCF). Cette méthode traduit le fait qu'une entreprise vaut par sa capacité à dégager des liquidités qui rémunèrent les capitaux investis. Sa valeur correspond ainsi à la somme de ses *cash-flows* nets prévisionnels (y compris la valeur terminale correspondant au flux futur de

(39) Performance instantanée, passée ou future.

(40) Discounted Cash Flows – DCF, évaluations analogiques, ...

(41) Par exemple : chiffre d'affaires, résultat d'exploitation, ...

(42) Avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » § 331. et au 3.231 du présent guide professionnel.

trésorerie normatif actualisé), avant frais financiers sur emprunts, actualisés au coût moyen pondéré du capital, diminués de l'endettement financier net et des intérêts minoritaires à la date de l'évaluation, des éléments non liés au besoin en fonds de roulement et des éléments non pris en compte dans les flux (exemple : provisions pour risques telles que les indemnités de fin de carrière) ainsi que les éléments hors exploitation ;

- celles reposant sur une approche patrimoniale lorsque celle-ci est adaptée à l'activité exercée par les sociétés concernées par l'opération. Cette méthode est par exemple particulièrement pertinente pour les activités à dominante immobilière, les holdings ... (actif net réévalué- ANR -, ...)
- celles reposant sur une approche analogique et consistant à évaluer une entreprise par référence à des entreprises comparables, dont on connaît la valeur de marché, soit parce qu'elles ont émis des instruments admis à la négociation sur un marché réglementé, soit parce qu'elles ont fait l'objet de transactions récentes dont les caractéristiques ont été publiquement révélées. Elles permettent de déterminer la valeur d'entreprise, à partir de multiples du résultat d'exploitation, de la marge brute d'autofinancement ou du chiffre d'affaires par exemple, observés sur les marchés boursiers pour des sociétés comparables.

Les précautions de mise en œuvre de ces méthodes d'évaluation résident dans l'application des trois principes suivants :

- l'examen critique des données concourant à la mise en œuvre des évaluations, qu'il s'agisse de sources externes ou de données fournies par les parties elles-mêmes. En particulier, s'agissant des prévisions, il convient d'apprécier le caractère raisonnable du plan d'affaires, établi et validé par la direction de la société évaluée, ou modifié par celle-ci (en cas de prévisions irréalistes ou compte tenu d'informations plus récentes, par exemple). Par ailleurs, il est souhaitable que le plan d'affaires couvre une période suffisante pour refléter de manière pertinente les projections d'activité des sociétés parties à l'opération ;
- le principe de cohérence des paramètres mis en œuvre dans les travaux d'évaluation avec les sources externes et l'ensemble des informations disponibles. Le cas échéant, il convient d'apprécier la cohérence de ces paramètres avec les données de travaux d'évaluation qui auraient pu être effectués préalablement ;

- le principe de pertinence de la méthode d'évaluation retenue notamment par rapport au contexte, à l'activité déployée par la société évaluée, aux risques et spécificités de celle-ci.

Concernant l'application de l'approche intrinsèque, il convient de vérifier que :

- l'horizon explicite est celui sur lequel il sera possible et raisonnable d'établir des prévisions de flux futurs de trésorerie ; en général, l'horizon explicite est compris entre trois et cinq ans ;
- si la visibilité de l'activité est suffisante (pour la société et pour le secteur), il est possible de retenir un horizon plus lointain. Dans certains secteurs, l'horizon peut être sensiblement plus long. Ainsi, par exemple, pour des sociétés concessionnaires l'horizon retenu est généralement celui de la concession. Cet horizon dépend aussi des cycles d'investissement du secteur d'activité concerné ;
- les flux futurs de trésorerie disponibles pour le calcul de la valeur terminale reflètent une situation normative ;
- le traitement de la valeur terminale est fonction de la situation concurrentielle de l'entreprise, reflétée par la prise en compte des perspectives, notamment de rentabilité, à moyen terme au regard de la situation de la concurrence et de ses performances actuelles et ou prévisionnelles ;
- le taux sans risque retenu tient compte du marché local pour l'horizon qui est celui du plan d'affaires et des projections financières. Chaque risque identifié est justifié et retenu une seule fois, de préférence dans le plan d'affaires et éventuellement dans le taux d'actualisation s'il s'agit d'un risque systématique ou diversifiable (risque pays, risque de change) ;
- le taux (43) de croissance à l'infini est cohérent avec le taux de croissance à long terme de l'économie nationale et du marché des sociétés en présence.

Concernant la méthode analogique, il convient de vérifier que :

- les sociétés de l'échantillon sont suffisamment comparables en termes de risque, de rentabilité, de croissance et de structure financière ;
- les multiples tiennent compte des spécificités de l'entreprise à évaluer et notamment au regard de la situation des comparables ;

(43) Prise en compte du taux concernant le pays dans lequel opère la cible.

- l'échantillon des comparables boursiers est composé de sociétés dont les titres sont jugés suffisamment liquides ;
- la méthode des transactions comparables est fondée sur un échantillon de transactions récentes et effectivement comparables (44), d'autant plus récentes que la valorisation du marché boursier aurait pu évoluer fortement dans un passé récent.

Concernant l'approche patrimoniale, il convient en particulier de :

- veiller à la correcte détermination d'un actif net comptable corrigé réévalué (élimination des non valeurs, justification des plus ou moins-values mises en évidence sur l'actif immobilisé, ...) ;
- recourir à des experts des secteurs considérés si nécessaire ;
- veiller à la cohérence et à la pertinence du résultat obtenu par comparaison avec la valeur obtenue par l'utilisation d'autres méthodes notamment intrinsèques, et apprécier la justification des écarts éventuels qui pourraient apparaître.

#### (ii) Approche par les critères

La doctrine en la matière se réfère notamment à la recommandation de la Commission des opérations de bourse de juillet-août 1977 concernant l'information des actionnaires sur la rémunération des apports, qui a indiqué un certain nombre de principes à respecter dans la mise en œuvre de l'approche par les critères, à savoir :

- la pluralité des critères : « *Sauf cas exceptionnels, l'emploi de plusieurs critères paraît nécessaire sans que leur nombre soit excessif et de nature à compliquer inutilement le calcul de la parité d'échange et son appréciation par les actionnaires* » ;
- la pertinence des critères : un critère est considéré comme pertinent, s'il est un indicateur significatif de la valeur relative des sociétés en présence. Par exemple, le chiffre d'affaires ne peut être considéré comme un indicateur de valeur que si les sociétés en présence relèvent du même secteur d'activité, si elles ont des niveaux de profitabilité comparables et si leur structure financière (rapport endettement financier net / capitaux propres) est la même ;

(44) Attention portée au volume de titres objets de la transaction.

- la pertinence des calculs : les calculs doivent être effectués de façon homogène (par exemple : durée et mode d'amortissement des immobilisations, période d'observation du cours de bourse) et refléter la situation actuelle ou future des sociétés en présence à la date de l'opération (retraitement des périmètres de consolidation et élimination des éléments non récurrents, par exemple). Des retraitements pourront s'avérer nécessaires lorsque les parties à l'opération établissent leurs états financiers dans des référentiels comptables différents.

Les principaux critères pouvant être pris en compte sont les suivants :

- les critères de performance pour autant que les sociétés présentent des structures financières homogènes (chiffre d'affaires, excédent brut d'exploitation EBE/EBITDA, résultat d'exploitation/EBIT, résultat courant, marge brute d'autofinancement et résultat net) (45) ;
- le critère patrimonial (actif net corrigé réévalué) ;
- les critères de marché (cours de bourse (46) et dividendes versés).

Selon les critères retenus, les principes suivants peuvent être analysés :

- le chiffre d'affaires reflète une notion de part de marché relative. Il peut être utilisé dans le cas de sociétés ayant la même activité, des politiques d'investissement ou de recherche homogènes et des structures financières comparables. Comme pour toute donnée chiffrée, il convient de vérifier que les chiffres d'affaires comparés sont homogènes. La part du chiffre d'affaires qui correspond à des activités accessoires est à exclure pour rester sur le cœur des métiers des sociétés en présence, les contrats à long terme sont à retraiter à l'avancement. Par ailleurs, si le taux de marge et la situation financière des sociétés en présence ne sont pas comparables, ce critère n'a d'intérêt qu'à titre indicatif ;
- les critères du résultat net ou de la marge brute d'autofinancement (MBA) sont *a priori* les plus représentatifs de la valeur relative des entreprises en présence, en ce qu'ils reflètent leur capacité bénéficiaire relative. Le critère de la MBA est particulièrement intéressant lorsque la politique d'amortisse-

(45) Étant observé qu'il est rare, surtout en période de crise, que le résultat net soit le critère le plus pertinent en raison de la présence possible d'éléments exceptionnels.

(46) Dans la mesure où le cours de bourse est immédiatement disponible, il est d'usage de le considérer comme entrant dans l'approche par les critères et non par les valeurs, alors même qu'à la différence des autres critères, il fournit directement une valeur des fonds propres de la société.

ment des sociétés en présence diffère beaucoup et est difficile à retraiter. Ces critères peuvent concerner également des entreprises relevant d'un même secteur d'activité ou de deux secteurs d'activité dont les « *Price Earning Ratio* » (PER) ne sont pas trop éloignés, dont les perspectives de croissance à moyen terme et l'intensité capitalistique sont comparables (47).

Il est d'usage d'apprécier ces critères au minimum sur la base des données de l'année précédente, de l'année en cours, à partir notamment des données budgétaires ou d'atterrissage (données budgétaires actualisées) et, de données prévisionnelles pour l'exercice suivant.

Il peut être nécessaire de retraiter les données comptables afin de les rendre comparables. Par ailleurs, dans la mesure où il s'agit de données liées au résultat, les résultats à retenir sont censés refléter effectivement l'activité des sociétés examinées et sont donc retraités des éléments exceptionnels ou extraordinaires tels que les plus ou moins-values de cession non répétitives ;

– le domaine d'application du critère patrimonial (actif net comptable corrigé réévalué) apparaît restreint, les entreprises devant relever du même secteur d'activité et avoir des structures financières et des investissements (corporels et incorporels) comparables. Par ailleurs pour utiliser ces chiffres des précautions sont à prendre :

- retraitement éventuel des divergences dans les règles et méthodes comptables utilisées par les sociétés en présence, pour les mettre d'une part en conformité avec les méthodes préférentielles prévues par la réglementation comptable et d'autre part pour effectivement rendre la comparaison pertinente,
- élimination des actifs incorporels n'ayant pas de valeur intrinsèque,
- nécessité, le plus souvent, de recourir à des experts en cas de réévaluation des immobilisations,
- constatation des impôts différés sur les retraitements.

Cette approche ne prend pas en compte le *goodwill* ou le *badwill*, primordial dans le cas d'entreprises peu capitalistiques ce qui constitue une limitation à son utilisation :

---

(47) L'intensité capitalistique correspond au rapport de l'actif immobilisé majoré du besoin en fonds de roulement sur le chiffre d'affaires ou la production brute.

- pour des sociétés dont les titres sont largement répartis dans le public et qui font l'objet de transactions suffisantes et non spéculatives, le cours de bourse est un indicateur à privilégier. Il est prudent de raisonner sur des périodes différentes et suffisamment longues pour éliminer l'incidence des variations spéculatives. *A contrario*, ce critère n'est pas approprié lorsque le flottant est limité et/ou lorsque les volumes d'échange sont insuffisants. Des précautions sont à prendre telles que :
  - la pondération des calculs en tenant compte du nombre de titres échangés à un cours donné,
  - la prise en compte de façon homogène du détachement du coupon ;
- le critère des dividendes est difficile à interpréter et à utiliser, dans la mesure notamment où la politique de distribution n'est pas nécessairement représentative de la valeur d'une société, sauf cas particulier des sociétés ayant une politique affichée et régulière de distribution d'une part très significative de leur résultat (par exemple : les sociétés foncières).

### (iii) Synthèse des valeurs relatives calculées par action

Les valeurs relatives calculées par les dirigeants sont généralement présentées dans le projet de traité de fusion sous forme de tableau.

## 1.222 Détermination du rapport d'échange

Le rapport d'échange représente le nombre d'actions de l'absorbante à émettre en échange d'une action de l'absorbée. En pratique, il est préférable de l'exprimer à travers un rapport de nombres entiers et non sous forme de fraction. Ainsi, si le rapport d'échange calculé est de 0,33, son expression sera de 1 action de l'absorbante pour 3 actions de l'absorbée.

Le rapport d'échange est choisi en général en prenant en compte les valeurs relatives par action, obtenues à l'aide des différents critères et méthodes présentés au 1.221 du présent guide professionnel.

Toutefois, le rapport d'échange ne correspond pas nécessairement à l'un des critères ou l'une des méthodes d'évaluation utilisés. L'emploi de moyennes, assorties éventuellement de coefficients de pondération, est néanmoins vivement déconseillé. En effet cette modalité « *tend à priver l'actionnaire de son*

*pouvoir d'appréciation en lui présentant comme une certitude (donnée par le calcul mathématique) ce qui n'est, en réalité, que le résultat d'un choix délibéré ou d'une négociation » (recommandation COB de juillet-août 1977).*

Si des écarts importants sont constatés à partir des méthodes utilisées, il convient d'analyser l'origine de ces écarts et de s'interroger sur la pertinence des méthodes utilisées et la cohérence des paramètres retenus pour leur mise en œuvre, le rapport d'échange s'inscrivant dans la fourchette de valeurs.

### 1.223 Exception fiscale

La rémunération (rapport d'échange) se détermine à partir des valeurs réelles de chaque société en présence, étant rappelé que le règlement CRC n° 2004-01, qui traite de la valeur des apports, n'aborde pas la question du calcul de la rémunération.

Par exception l'administration fiscale, pour un apport partiel d'actif placé sous le régime de faveur, admet de déterminer une rémunération, sur la base des valeurs comptables, dans les conditions restrictives suivantes (instruction fiscale 4-I-1-05 du 30 décembre 2005) :

- les titres reçus par la société apporteuse en contrepartie de son apport sur lesquels porte l'engagement de conservation prévu à l'article 210 B du code général des impôts, représentent au moins 99 % du capital de la société émettrice tel qu'il résulte de l'opération ;
- la participation détenue par la société apporteuse dans la société bénéficiaire des apports représente au moins 99,99 % du capital de cette dernière société après réalisation de l'opération d'apport ;
- tous les titres de la société bénéficiaire des apports présentent les mêmes caractéristiques.

Cette tolérance fiscale ne saurait être regardée comme emportant approbation de la validité, notamment comptable et juridique, des opérations d'apport qui seraient réalisées dans ces conditions. Elle est toutefois acceptable sous réserve de respecter les droits des actionnaires.



---

## **1.3 ASPECTS FISCAUX DES OPÉRATIONS D'APPORT ET DE FUSION (48)**

### **1.31 RÉGIME FISCAL DES FUSIONS**

Au plan juridique, une opération de fusion a pour conséquences :

- la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante ou à une société nouvelle ;
- la dissolution immédiate de la société absorbée ;
- l'échange de droits sociaux ; cette rémunération pouvant toutefois s'accompagner d'une soulte en espèces au plus égale à 10 % de la valeur nominale des actions attribuées (article L. 236-1, alinéa 4 du code de commerce).

Les principes rappelés ci-dessus, applicables aux fusions de sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés, sont étendus aux fusions transfrontalières qui ont fait l'objet d'un traité signé à compter du 4 août 2008. Ces opérations sont régies par les articles L. 236-25 et L. 236-32 du code de commerce (issus de l'article 1<sup>er</sup> de la loi 2008-649 du 3 juillet 2008 qui a transposé en droit français la directive 2005/56/CE du 26 octobre 2005), cf. 1.18 du présent guide professionnel.

#### **1.311 Régime de droit commun**

En l'absence de mesures particulières, une fusion entraîne des conséquences fiscales identiques à celles d'une cessation d'entreprise : imposition immédiate au nom de la société absorbée des bénéfices d'exploitation non encore taxés, des profits en sursis d'imposition (provisions) et des plus-values réalisées lors de l'apport chez la société absorbée, ainsi que l'imposition du boni de fusion au nom des associés de la société absorbée en tant que revenus distribués.

Dans ce régime, l'absorbante reçoit un apport libéré d'impôt sur les sociétés et n'a pas d'engagement à reprendre dans le traité d'apport.

---

(48) Cette partie a pour objectif de donner au lecteur les grands principes du régime fiscal des opérations d'apport/fusion.

### 1.312 Régime spécial des fusions dit « régime de faveur »

Le législateur a entendu favoriser les opérations de fusion et leur conférer un caractère intercalaire par la mise en place d'un régime spécial, dit « régime de faveur », (art. 210 A du CGI) applicable sur option et sous réserve du respect de certaines conditions. Il supprime toute imposition supplémentaire liée à la fusion dans la société absorbée. Ainsi, chez la société absorbée, les plus-values d'apport et les provisions conservant leur objet sont exonérées d'impôt sur les sociétés au moment de la fusion.

Les principes qui régissent le régime spécial des fusions ont été posés par les articles 14 à 17 de la loi du 12 juillet 1965 dont les dispositions sont reprises dans le code général des impôts sous les articles :

- 210 A pour ce qui est de l'impôt sur les sociétés (209, II pour le report des déficits) ; (49)
- 115, 1 et 121 pour l'impôt de distribution ;
- 38, 7 bis et 150-0-B pour les plus-values d'échange des titres ;
- 816, 816 A et 817 A pour les droits d'enregistrement.

En contrepartie de l'exonération d'impôt sur les sociétés dont bénéficie l'absorbée, la société absorbante souscrit à un certain nombre d'engagements destinés notamment à permettre l'imposition ultérieure des plus-values et des provisions exonérées lors de la fusion.

Les règles comptables impératives de transcription des apports dans les comptes de la société absorbante ont une incidence sur la nature des obligations auxquelles elle est tenue, dès lors que la fusion est transcrite aux valeurs réelles ou aux valeurs comptables, et que la plus-value de fusion est extériorisée ou non.

Le régime spécial dit « régime de faveur » est applicable à une opération de fusion uniquement si la société absorbante s'engage à respecter un ensemble d'obligations que l'on peut regrouper en quatre catégories :

- reprendre à son bilan certaines écritures de la société absorbée :

(49) L'article 210-0 A du CGI donne une définition fiscale des opérations qui ouvrent droit aux différents régimes de faveur prévus à l'égard des fusions. Cette définition est analogue à celle énoncée par la directive européenne du 23 juillet 1990.

- au passif les provisions dont l'imposition a été différée (par exemple : celles qui conservent leur objet) ; tel est le cas notamment des provisions pour risques si la société bénéficiaire des apports est appelée à assumer effectivement les risques correspondants, ou encore des provisions réglementées telles que par exemple la provision pour hausse des prix, et de la réserve où a été portée la provision pour fluctuation des cours non encore rapportée au résultat imposable de la société absorbée. Dans le cas particulier où l'absorbée a maintenu des sommes au compte de réserve spéciale des plus-values à long terme, l'absorbante reprend cette réserve au passif de son bilan selon des modalités précisées par l'administration,
  - à l'actif les éléments autres que les immobilisations pour la valeur qu'ils avaient, du point de vue fiscal, dans les écritures de la société absorbée. À défaut, elle rattache, au résultat de l'exercice de fusion, le profit correspondant à la différence entre la nouvelle valeur de ces éléments et la valeur qu'ils avaient du point de vue fiscal dans les écritures de la société absorbée,
  - au bilan de l'absorbante (ou de la bénéficiaire des apports), lorsque l'opération est effectuée en valeurs comptables, les actifs immobilisés reçus en distinguant la valeur brute, les amortissements et provisions qui étaient comptabilisés dans le bilan de la société absorbée. Par ailleurs, le plan d'amortissement en vigueur chez l'absorbée ou la société apporteuse est poursuivi et, les amortissements dérogatoires sont reconstitués par prélèvement sur la prime de fusion,
  - lorsqu'un mali technique est dégagé, mise en place d'un état extracomptable de suivi de cette valeur ;
- se substituer à la société absorbée pour l'accomplissement de certaines obligations fiscales telles que la réintégration des résultats dont l'imposition avait été différée chez cette dernière ; par exemple, dans le cas d'étalement d'une subvention ou d'une indemnité d'assurance antérieurement reçue, d'un apport reçu par l'absorbée en sursis d'imposition ;
- réintégrer dans ses bénéfices imposables, au taux de droit commun, les plus-values éventuelles dégagées sur l'apport des éléments amortissables. Cette réintégration peut être étalée par fractions égales sur plusieurs années, quinze ans en principe pour les constructions et cinq ans pour les autres biens ;

- calculer les plus-values ou moins-values résultant de la cession des éléments non amortissables reçus en apport par rapport à la valeur que ces biens avaient du point de vue fiscal, dans les écritures de la société absorbée.

La souscription de ces engagements doit figurer impérativement dans le projet de fusion.

En cas de rupture des engagements prévus pour l'application du régime de faveur des fusions, les plus-values d'apport doivent être imposées au nom de la société bénéficiaire/absorbante.

Les déficits de la société apporteuse/absorbée sont perdus pour la société bénéficiaire/absorbante des apports, sauf agrément spécial en cas de régime de faveur. Cet agrément est de droit lorsque l'opération est justifiée du point de vue économique et obéit à des motivations principales autres que fiscales. L'activité à l'origine des déficits dont le transfert est demandé doit être poursuivie pendant un délai minimum de trois ans.

### 1.32 RÉGIME FISCAL DES APPORTS PARTIELS D'ACTIF

L'article 210 B du CGI permet, sous certaines conditions, de placer l'apport partiel d'actif sous le régime spécial des fusions, solution qui assure la même neutralité que celle reconnue aux fusions.

Les conditions à remplir sont les suivantes :

- l'apport a pour objet une branche complète d'activité ou des éléments assimilés ;
- la société apporteuse s'engage dans le traité :
  - à conserver pendant trois ans les titres reçus en contrepartie de l'apport (sauf agrément),
  - à calculer ultérieurement les plus-values de cession de ces titres par référence à la valeur que les biens avaient, du point de vue fiscal, dans ses propres écritures.

La notion de branche complète d'activité se définit comme l'ensemble des éléments d'actif et de passif d'une division d'une société qui constituent, du point de vue de l'organisation, une exploitation autonome, c'est-à-dire un ensemble

capable de fonctionner par ses propres moyens, étant précisé que certaines latitudes existent de :

- laisser les services communs chez la société apporteuse ;
- laisser les dettes financières ne se rattachant pas directement à la branche transmise chez la société apporteuse ;
- répartir les éléments d'actif et de passif communs en fonction de critères appropriés tels que le chiffre d'affaires, la masse salariale ... ;
- laisser les immeubles dans la société apporteuse à condition qu'ils soient loués à la bénéficiaire ;
- laisser les marques dans la société apporteuse si leur usage en est concédé à la bénéficiaire pour une durée au moins égale à dix ans.

Il est souhaitable que la mise en œuvre des latitudes ci-dessus décrites soit correctement documentée et notamment les critères retenus pour affecter tel ou tel élément, afin de pallier toute contestation ultérieure. Il convient de veiller à ce que cette affectation soit cohérente avec la logique des apports. Une comptabilité analytique peut s'avérer utile à cette fin.

### 1.33 RÉGIME FISCAL DES SCISSIONS

Les conditions à remplir pour bénéficier de plein droit du régime de faveur en cas de scission sont les suivantes (article 210 B du CGI) :

- la société scindée comporte au moins deux branches complètes d'activité ;
- les sociétés bénéficiaires reçoivent chacune une ou plusieurs de ces branches d'activité ;
- les actionnaires de la société scindée s'engagent à conserver pendant trois ans les titres de chaque société bénéficiaire des apports résultant de la scission. Cet engagement n'est exigé que des actionnaires qui détiennent au moins 5 % des droits de vote de la société scindée à la date d'approbation de l'opération et de ceux qui, détenant au moins 0,1 % de ces droits de vote, ont exercé dans la société des fonctions de direction, d'administration ou de surveillance au cours des six mois précédant l'opération, du moins lorsque ces actionnaires détiennent ensemble au moins 20 % du capital de la société scindée.

Si une des conditions n'est pas remplie, le régime peut néanmoins s'appliquer sous réserve de l'obtention d'un agrément préalable.

La demande d'un agrément peut contribuer à allonger les délais impartis pour la réalisation de l'ensemble de l'opération.

## 1.34 DROITS D'ENREGISTREMENT

### 1.341 Apports purs et simples

On appelle apports purs et simples, des apports qui confèrent à l'apporteur de simples droits sociaux. Ils sont, sauf exceptions, exonérés de droits d'enregistrement.

Les apports purs et simples sont soumis au droit de mutation, lorsqu'ils sont faits à une personne morale passible de l'impôt sur les sociétés par une personne non soumise à cet impôt et lorsqu'ils ont pour objet : des immeubles ou bien assimilés, des droits immobiliers, un fonds de commerce ou une clientèle, un droit au bail. À la constitution de la société ils sont cependant exonérés si les titres sont conservés trois ans.

### 1.342 Apports mixtes

Un apport est mixte lorsqu'il est rémunéré en partie au moyen de la remise d'actions ou de parts sociales (il est alors soumis pour cette partie au régime des apports purs et simples - cf. 1.341 du présent guide professionnel) et en partie par un avantage sans risques. Tel est le cas, par exemple, de la prise en charge d'un passif incombant à l'apporteur. Cette partie est alors soumise au régime des apports à titre onéreux.

Les parties ont la faculté de désigner parmi les biens apportés ceux qui le sont à titre onéreux et ceux qui représentent un apport pur et simple. À défaut de cette affectation, l'administration fiscale procède par imputation proportionnelle.

### 1.343 Fusions/scissions

Le champ d'application du régime spécial en matière de droits d'enregistrement s'applique à la plupart des opérations de fusion avec néanmoins quelques restrictions qui ont pour effet :

- soit de subordonner l'accès au régime spécial à l'obtention d'un agrément ;
- soit d'exclure d'office certaines opérations de fusion qui se trouvent ainsi placées sous le régime de droit commun.

Les fusions de sociétés et opérations assimilées relevant du régime spécial (articles 816 et 816 A du CGI) donnent uniquement lieu en principe à la perception d'un droit fixe de 375 € ou 500 € selon que le capital social est inférieur ou non à 225 000 €. Le capital pris en compte est, soit celui de la société absorbante ou bénéficiaire de l'apport à l'issue des opérations de fusion ou d'apport, soit celui de la société scindée en cas de scission.

À l'inverse, selon l'administration fiscale, la fraction des apports, rémunérée autrement que par des droits représentatifs du capital de la société absorbante, qui excéderait 10 % de la valeur nominale des droits en capital, ne serait plus une fusion. Dans ces conditions, les droits de mutation sont ceux qui sont dus à raison de la dissolution et du partage de la société absorbée et de ceux normalement prévus pour les augmentations du capital (fusion-absorption) ou pour les apports en sociétés (fusion par création d'une société nouvelle).

Enfin, la société peut soumettre une fusion au régime spécial soit pour l'ensemble des impositions (impôt sur les sociétés et droits d'enregistrement) soit pour une seule s'agissant de régimes indépendants.

### 1.344 Apports partiels d'actif

Lorsque l'apport partiel d'actif porte sur un ensemble d'éléments formant une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activité, qu'il ait été ou non soumis au régime juridique des scissions (article L. 236-22 du code de commerce), les mesures de faveur (article 817 et annexe II du CGI articles 301 E et 301 F) prévues pour les fusions sont applicables de plein droit (cf. 1.343 du présent guide professionnel). Pour apprécier le montant des droits, en accord avec le barème applicable, le capital pris en compte est celui de la société bénéficiaire/absorbante de l'apport.

---

## 1.4 TRAITEMENT COMPTABLE DU BONI ET DU MALI DE FUSION

---

Le traitement comptable du boni et du mali de fusion est défini par le règlement CRC n° 2004-01.

En cas d'absorption d'une société dont l'absorbante détenait auparavant des titres, le boni ou le mali de fusion correspond à la différence entre la valeur comptable (nette de dépréciation) de la participation chez la société absorbante et l'actif net reçu par la société absorbante à concurrence de son pourcentage de participation détenu dans la société absorbée (cf. § 4.5 du règlement CRC n° 2004-01).

En cas de fusions concomitantes d'une société mère avec plusieurs de ses filiales, ou de fusions en cascade au sein d'un groupe, les bonis et malis de chaque opération ne peuvent être compensés (cf. Avis du Comité d'urgence du CNC n° 2005-C du 4 mai 2005 – Questions 18 et 19). Ils doivent être comptabilisés individuellement.

### 1.41 MALI DE FUSION

Selon le § 4.5.2 du règlement CRC n° 2004-01, le mali de fusion représente l'écart négatif entre l'actif net reçu par la société absorbante à hauteur de sa participation détenue dans la société absorbée, calculé à la date d'effet comptable, et la valeur comptable de cette participation. Le mali de fusion peut être décomposé en deux éléments :

- un mali technique généralement constaté pour les fusions ou les opérations de transmission universelle de patrimoine évaluées à la valeur comptable lorsque la valeur nette des titres de la société absorbée figurant à l'actif de la société absorbante est supérieure à l'actif net comptable apporté. Cette composante du mali correspond, à hauteur de la participation antérieurement détenue, aux plus-values latentes sur les actifs apportés comptabilisés ou non dans les comptes de l'absorbée diminuées des passifs non comptabilisés en l'absence d'obligation comptable dans les comptes de la société absorbée (par exemple provisions pour retraites, impôts différés passifs) ;



- le « vrai » mali correspondant au solde (différence entre mali de fusion et mali technique), qui peut correspondre à un complément de dépréciation de la participation détenue dans la société absorbée.

Le traitement comptable du mali est également prévu au § 4.5.2 du règlement CRC n° 2004-01 :

- le « vrai » mali est inscrit dans les charges de la société absorbante dans son résultat financier ;
- le mali technique est inscrit à l'actif du bilan de la société absorbante ou bénéficiaire des apports dans un sous-compte du compte « fonds commercial », intitulé « mali de fusion ».

Fiscalement, lorsque l'actif net apporté par la société absorbée est positif, la moins-value d'annulation des titres (vrai mali) constitue une moins-value à long terme, s'il s'agit de titres de participation détenus depuis au moins deux ans dans des sociétés autres que des sociétés à prépondérance immobilière, la moins-value est déductible du résultat imposable au taux de droit commun dans les autres cas.

Lorsque l'actif net apporté est négatif, la charge correspondant à l'excédent du passif sur la valeur réelle de l'actif transféré (vrai mali) n'est pas déductible, que l'opération soit placée ou non sous le régime de faveur des fusions.

À la date de l'opération, afin de suivre dans le temps sa valeur, les entreprises procèdent de manière extracomptable à l'affectation du mali technique aux différents actifs apportés par la société apporteuse dans la mesure où la plus-value latente constatée par actif est significative. Ce mali n'est pas amortissable mais doit faire l'objet d'un test de dépréciation. Il y a dépréciation lorsque la valeur actuelle d'un ou des actifs sous-jacents auxquels une quote-part de mali a été affectée devient inférieure à la valeur comptable du ou des actifs précités augmentée de la quote-part de mali affectée. Lorsqu'il y a sortie d'un actif, le mali, affecté à l'origine à cet actif, doit être réduit à due concurrence. Fiscalement, la dépréciation du mali technique n'est pas déductible.

Lorsqu'une société ayant comptabilisé un mali technique suite à une fusion, fait à son tour l'objet d'une absorption, le traitement comptable de ce mali va dépendre des conditions de réalisation de cette deuxième opération (cf. Avis du Comité d'urgence du CNC n° 2005-C du 4 mai 2005 - Question n° 16) :

- si l'opération concerne des sociétés sous contrôle distinct, les apports sont valorisés à leur valeur réelle et de ce fait le mali n'apparaît pas dans les apports en tant qu'élément isolé ;
- si l'opération concerne des sociétés sous contrôle commun, les apports sont valorisés à leur valeur comptable, ce qui entraîne le transfert du mali en tant que tel pour sa valeur comptable également.

### 1.42 BONI DE FUSION

Un boni de fusion est un écart positif entre l'actif net reçu par la société absorbante, à hauteur de sa participation détenue dans la société absorbée, et la valeur comptable de cette participation. Son traitement comptable est prévu au § 4.5.1 du règlement CRC n° 2004-01.

Le boni est comptabilisé dans le résultat financier à hauteur de la quote-part des résultats accumulés et non distribués par la société absorbée depuis l'acquisition et, dans les capitaux propres, pour le montant résiduel ou si les résultats accumulés ne peuvent être déterminés de manière fiable. Il convient de noter que cette détermination n'est pas aisée à faire, notamment lorsque l'entité concernée a dégagé à la fois des profits et des pertes et que des opérations en capital ont également été réalisées.

Les modalités d'affectation du boni ne relèvent pas des contrôles du commissaire à la fusion mais, le cas échéant, de ceux du commissaire aux comptes de la société absorbante.

Si l'opération est placée sous le régime fiscal de faveur le boni de fusion n'est pas taxable. Par contre dans le cas où l'opération suit le régime fiscal de droit commun, ce boni, qui correspond à une plus-value d'annulation des titres (BOI 4 1-1-05 n° 44), relève du régime du long terme si les titres annulés sont des titres de participation détenus depuis au moins deux ans, et est imposable au taux normal dans les autres cas.

## 1.5 RELATIONS AVEC LE TRIBUNAL DE COMMERCE

Lorsque le commissaire aux apports ou à la fusion est désigné par le président, du tribunal de commerce, ses relations avec le président ou le juge délégué varient selon les pratiques de chaque tribunal, notamment au niveau des documents et informations à leur communiquer.

Ainsi lors de la désignation :

- certains tribunaux requièrent la communication, au tribunal ou aux dirigeants, d'une attestation d'indépendance et d'impartialité, éventuellement selon un modèle annexé à l'ordonnance, tout en précisant que la nomination du commissaire aux apports ou à la fusion ne deviendra effective qu'à dater de la délivrance de cette attestation ;
- dans certains cas, ce document est à joindre au rapport du commissaire aux apports ou à la fusion ;
- d'autres tribunaux ne demandent pas d'attestation de ce type, ce qui ne dispense pas le commissaire aux apports ou à la fusion de vérifier qu'il peut effectivement accepter sa mission en toute indépendance (cf. 2.21 et 3.21 du présent guide professionnel) ;
- enfin, certains tribunaux requièrent l'établissement d'un devis détaillé décrivant les travaux envisagés, les temps prévus et le taux horaire utilisé, tant pour le commissaire aux apports/à la fusion désigné que pour les experts qu'il envisage de s'adjoindre. Dans certaines ordonnances, il est précisé qu'en cas de contestation du devis du commissaire aux apports ou à la fusion, celui-ci pourra être soumis à l'appréciation du juge, soit pour révision, soit pour dessaisissement du commissaire désigné et nomination éventuelle d'un autre commissaire aux apports/à la fusion.

Au terme de la mission :

- des tribunaux peuvent demander au commissaire aux apports ou à la fusion l'établissement d'un compte rendu sur l'accomplissement de ses travaux soit sous forme de courrier, soit par un accès réservé au site internet du tribunal à l'aide d'un code figurant dans le courrier d'accompagnement de l'ordonnance de désignation. Dans sa réponse, le commissaire aux apports ou à la fusion veille à ne pas donner plus d'informations qu'il n'en donne dans son rapport ;

---

– certains tribunaux demandent que le montant des honoraires leur soit soumis par requête préalablement à leur facturation, cette requête devant être assortie de l'accord écrit des sociétés concernées. Dans ce cas, une ordonnance fixant la rémunération du commissaire aux apports ou à la fusion est rendue.

Un délai minimum peut être fixé par certains tribunaux entre la date de l'ordonnance de désignation du commissaire aux apports ou à la fusion et celle de dépôt de son rapport, auquel celui-ci peut renoncer s'il estime que sa mission est réalisable dans un délai plus bref.

En cours de mission, le commissaire aux apports ou à la fusion n'a généralement pas de relation avec le tribunal de commerce qui l'a désigné sauf lorsque l'opération initialement envisagée est modifiée par rapport à celle décrite dans la requête initiale. En cas de doute sur la nécessité de demander à la société concernée de déposer une requête complémentaire, il convient de prendre contact avec le président du tribunal de commerce afin d'obtenir son analyse de la situation.



---

## 2. LA MISSION DU COMMISSAIRE AUX APPORTS (50)

### 2.1 RAPPEL DES DISPOSITIONS LÉGALES ET RÉGLEMENTAIRES

#### 2.11 CADRE DE LA MISSION

La mission de commissariat aux apports prévue par les textes légaux et réglementaires dans les sociétés par actions ou dans les sociétés à responsabilité limitée peut être confiée à un commissaire aux comptes, autre que le commissaire aux comptes d'une société participant à l'opération (cf. 2.132 et 2.211 du présent guide professionnel), mais également à d'autres professionnels.

L'intervention du commissaire aux apports résulte :

- des dispositions des articles L. 225-8, L. 225-14 et L. 223-9 du code de commerce relatifs à la constitution des sociétés par actions, avec ou sans offre au public, et des sociétés à responsabilité limitée, en cas d'apport en nature ou de stipulation d'avantages particuliers ;
- des dispositions des articles L. 225-147 (pour les sociétés par actions) et L. 223-33 (pour les sociétés à responsabilité limitée) du code de commerce, en cas d'augmentation de leur capital (totalement ou partiellement) par apports en nature ;
- des dispositions des articles L. 236-10, L. 236-16, L. 236-23 et L. 236-24 du code de commerce concernant les cas de fusion, scission et apport partiel d'actif soumis au régime des scissions.

---

(50) Ne font pas l'objet de développement dans le présent guide professionnel les missions susceptibles d'être confiées à un commissaire aux apports en application :

- des dispositions de l'article L. 225-101 du code de commerce lorsqu'une société anonyme ou une société en commandite par actions, dans les deux ans suivant son immatriculation, acquiert un bien appartenant à un actionnaire dont la valeur est au moins égale à un dixième du capital social ;
- ou des dispositions de l'article L. 228-15 alinéa 1 du code de commerce, en cas de création d'actions de préférence ;
- ou des dispositions de l'article L. 228-39 du code de commerce en cas d'émission d'obligations par une société par actions n'ayant pas établi deux bilans régulièrement approuvés par les actionnaires ;
- ou bien encore des dispositions de l'article L. 225-131 alinéa 2 du code de commerce en cas d'augmentation du capital par offre au public, réalisée moins de deux ans après la constitution d'une société sans offre au public.

Par ailleurs, l'article L. 228-101 du code de commerce prévoit également une intervention d'un commissaire aux apports, visant au maintien des droits des porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital, en cas de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions d'une société par actions qui a émis ce type de valeurs mobilières (cf. 3.233 du présent guide professionnel).

### **2.111 Intervention du commissaire aux apports à la constitution des sociétés par actions, avec ou sans offre au public, et des sociétés à responsabilité limitée, en cas d'apport en nature ou de stipulation d'avantages particuliers (51)**

L'article L. 225-8 du code de commerce dispose :

*« En cas d'apports en nature comme au cas de stipulation d'avantages particuliers au profit de personnes associées ou non, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés à l'unanimité des fondateurs ou, à défaut, par décision de justice, à la demande des fondateurs ou de l'un d'entre eux. Ils sont soumis aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11.*

*Les commissaires apprécient, sous leur responsabilité, la valeur des apports en nature et les avantages particuliers. Le rapport déposé au greffe, avec le projet de statuts, est tenu à la disposition des souscripteurs, dans les conditions déterminées par décret en Conseil d'État.*

*L'assemblée générale constitutive statue sur l'évaluation des apports en nature et l'octroi d'avantages particuliers. Elle ne peut les réduire qu'à l'unanimité de tous les souscripteurs.*

*À défaut d'approbation expresse des apporteurs et des bénéficiaires d'avantages particuliers, mentionnée au procès-verbal, la société n'est pas constituée. »*

L'article L. 225-14 du code de commerce prévoit :

*« Les statuts contiennent l'évaluation des apports en nature. Il y est procédé au vu d'un rapport annexé aux statuts et établi, sous sa responsabilité, par un commissaire aux apports.*

*Si des avantages particuliers sont stipulés, la même procédure est suivie. »*

(51) Concernant les modifications apportées par la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, se référer au 2.116 du présent guide professionnel.

L'article L. 223-9 du code de commerce, applicable aux sociétés à responsabilité limitée, dispose :

*« Les statuts doivent contenir l'évaluation de chaque apport en nature. Il y est procédé au vu d'un rapport annexé aux statuts et établi sous sa responsabilité par un commissaire aux apports désigné à l'unanimité des futurs associés ou à défaut par une décision de justice à la demande du futur associé le plus diligent.*

*Toutefois, les futurs associés peuvent 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 un montant fixé par décret 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.*

*Lorsque la société est constituée par une seule personne, le commissaire aux apports est désigné par l'associé unique. Toutefois le recours à un commissaire aux apports n'est pas obligatoire si les conditions prévues à l'alinéa précédent sont réunies.*

*Lorsqu'il n'y a pas eu de commissaire aux apports ou lorsque la valeur retenue est différente de celle proposée par le commissaire aux apports, les associés sont solidairement responsables pendant cinq ans, à l'égard des tiers, de la valeur attribuée aux apports en nature lors de la constitution de la société. ».*

La limite visée à l'alinéa 2 de l'article L. 223-9 du code de commerce et permettant aux associés de ne pas recourir à un commissaire aux apports est fixée par à 30 000 euros par l'article D. 223-6-1 du même code. Elle s'apprécie par catégorie de biens et non bien par bien pris individuellement (52) et s'entend avant déduction du passif (53).

### **2.112 Intervention du commissaire aux apports en cas d'augmentation du capital d'une société par actions ou d'une société à responsabilité limitée (totalement ou partiellement) par apport en nature (54)**

L'article L. 225-147 alinéas 1 à 6 du code de commerce dispose :

(52) Bulletin CNCC n° 100, décembre 1995, p. 537.

(53) Bulletin CNCC n° 118, juin 2000, p. 231.

(54) Concernant les modifications apportées par la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives, se référer au 2.116 du présent guide professionnel.



*« En cas d'apports en nature ou de stipulation d'avantages particuliers, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés à l'unanimité des actionnaires ou, à défaut par décision de justice. Ils sont soumis aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11.*

*Ces commissaires apprécient, sous leur responsabilité, la valeur des apports en nature et les avantages particuliers. Un décret en Conseil d'État fixe les mentions principales de leur rapport, le délai dans lequel il doit être remis et les conditions dans lesquelles il est mis à la disposition des actionnaires. Les dispositions de l'article L. 225-10 sont applicables à l'assemblée générale extraordinaire.*

*Si l'assemblée approuve l'évaluation des apports et l'octroi d'avantages particuliers, elle constate la réalisation de l'augmentation du capital.*

*Si l'assemblée réduit l'évaluation des apports ainsi que la rémunération d'avantages particuliers, l'approbation expresse des modifications par les apporteurs, les bénéficiaires ou leurs mandataires dûment autorisés à cet effet, est requise. À défaut, l'augmentation du capital n'est pas réalisée.*

*Les titres de capital émis en rémunération d'un apport en nature sont intégralement libérés dès leur émission. »*

L'article L. 223-33 du code de commerce prévoit :

*« Si l'augmentation du capital est réalisée, soit en totalité, soit en partie par des apports en nature, les dispositions du premier alinéa de l'article L. 223-9 sont applicables. Le commissaire aux apports est désigné à l'unanimité des associés ou, à défaut, par décision de justice à la demande d'un associé ou du gérant.*

*Lorsqu'il n'y a pas eu de commissaire aux apports ou lorsque la valeur retenue est différente de celle proposée par le commissaire aux apports, les gérants de la société et les personnes ayant souscrit à l'augmentation du capital sont solidairement responsables pendant cinq ans, à l'égard des tiers, de la valeur attribuée auxdits apports. ».*

### **2.113 Intervention du commissaire aux apports en cas de fusion, scission et apport partiel d'actifs soumis au régime des scissions**

L'article L. 236-10 du code de commerce, applicable aux sociétés par actions, dispose :

*« I.- Sauf si les actionnaires des sociétés participant à l'opération de fusion en décident autrement dans les conditions prévues au II du présent article, un ou plusieurs commissaires à la fusion, désignés par décision de justice et soumis à l'égard des sociétés participantes aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11, établissent sous leur responsabilité un rapport écrit sur les modalités de la fusion.*

*Les commissaires à la fusion vérifient que les valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération sont pertinentes et que le rapport d'échange est équitable. Ils peuvent obtenir à cette fin, auprès de chaque société, communication de tous documents utiles et procéder à toutes vérifications nécessaires.*

*Le ou les rapports des commissaires à la fusion sont mis à la disposition des actionnaires. Ils indiquent :*

*1° La ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé ;*

*2° Le caractère adéquat de cette ou ces méthodes en l'espèce ainsi que les valeurs auxquelles chacune de ces méthodes conduit, un avis étant donné sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue ;*

*3° Les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.*

*II.-La décision de ne pas faire désigner un commissaire à la fusion est prise, à l'unanimité, par les actionnaires de toutes les sociétés participant à l'opération. À cette fin, les actionnaires sont consultés avant que ne commence à courir le délai exigé pour la remise de ce rapport préalablement à l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion.*

*III.-Lorsque l'opération de fusion comporte des apports en nature ou des avantages particuliers, le commissaire à la fusion ou, s'il n'en a pas été désigné en application du II, un commissaire aux apports désigné dans les conditions prévues à l'article L. 225-8 établit le rapport prévu à l'article L. 225-147. ».*

L'article L. 236-16 du code de commerce, visant les sociétés par actions, rend applicables les dispositions des articles L. 236-9, L. 236-10 et L. 236-11 du même code à la scission.

L'article L. 236-22 du code de commerce rend applicable les dispositions des articles L. 236-16 à L. 236-21 du même code à la société qui apporte une partie de son actif à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport dès lors que ces sociétés décident de s'y soumettre

Les articles L. 236-23 et L. 236-24 du code de commerce, applicables aux sociétés à responsabilité limitée, disposent respectivement :

Article L. 236-23 :

*« Les dispositions des articles L. 236-10, L. 236-11, L. 236-13, L. 236-14, L. 236-15, L. 236-18, L. 236-19, L. 236-20 et L. 236-21 sont applicables aux fusions ou aux scissions des sociétés à responsabilité limitée au profit de sociétés de même forme.*

*Lorsque la fusion est réalisée par apports à une société à responsabilité limitée nouvelle, celle-ci peut être constituée sans autres apports que ceux des sociétés qui fusionnent.*

*Lorsque la scission est réalisée par apports à des sociétés à responsabilité limitée nouvelles, celles-ci peuvent être constituées sans autre apport que celui de la société scindée. En ce cas, et si les parts de chacune des sociétés nouvelles sont attribuées aux associés de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société, il n'y a pas lieu à l'établissement du rapport mentionné à l'article L. 236-10.*

*Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, les associés des sociétés qui disparaissent peuvent agir de plein droit en qualité de fondateurs des sociétés nouvelles et il est procédé conformément aux dispositions régissant les sociétés à responsabilité limitée. »*

Article L. 236-24 :

*« La société qui apporte une partie de son actif à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions applicables en cas de scission par apports à des sociétés à responsabilité limitée existantes. »*

L'article L. 236-8 du code de commerce prévoit que les dispositions relatives aux fusions, aux scissions et aux apports partiels d'actif, telles que prévues aux articles L. 236-9 à L. 236-22 du même sont applicables à de telles opérations *« réalisées uniquement entre sociétés anonymes »*. Les dispositions des articles

précités sont également applicables aux fusions et aux scissions réalisées entre des sociétés par actions simplifiée (par renvoi de l'article L. 227-1 alinéa 3 du code de commerce) et entre des sociétés en commandite par actions (par renvoi de l'article L. 226-1 alinéa 2 du même code). Les dispositions des articles précités sont applicables aux opérations de fusion et de scission réalisées entre sociétés par actions.

Concernant les sociétés à responsabilité limitée, l'article L. 236-23 du code de commerce prévoit que ces mêmes dispositions sont applicables aux fusions et aux scissions de sociétés à responsabilité limitée faites au profit de sociétés de même forme.

L'intervention d'un commissaire aux apports s'impose aussi lorsque les opérations comportent la participation de sociétés par actions et de sociétés à responsabilité limitée (article L. 236-2 4° alinéa du code de commerce).

En revanche, les textes légaux précités ne visent pas les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple et les sociétés civiles.

Dans les cas de fusion, scission et apport partiel d'actif soumis au régime des scissions entre une société à laquelle la réglementation est applicable (société par actions et société à responsabilité limitée) et une société n'appartenant pas au champ d'application des articles précités du code de commerce, la nomination d'un commissaire aux apports n'est pas requise.

Toutefois, la loi n° 2012-387 a créé un article L. 236-6-1 dans le code de commerce qui introduit la possibilité de soumettre au régime des scissions les apports partiels d'actifs réalisés entre sociétés commerciales. Cette possibilité est ouverte sur décision d'un commun accord des deux sociétés participant à l'opération.

#### **2.114 Intervention du commissaire aux apports en cas de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions d'une société par actions qui a émis des valeurs mobilières donnant accès au capital**

L'article L. 228-101 du code de commerce issu de l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales, a complété la mission du commissaire aux apports (à la fusion) dans le cas où la société absorbée a émis des valeurs mobilières

donnant accès au capital. Celui-ci, en effet, émet un avis sur le nombre de titres de la société absorbante ou bénéficiaire des apports auquel les titulaires de ces valeurs mobilières peuvent prétendre (alinéa 2 de l'article précité), cf. 3.233 du présent guide professionnel.

### **2.115 Fusion simplifiée**

Dans les opérations de fusion simplifiée (cf. 1.171 du présent guide professionnel) l'obligation de statuer sur l'évaluation des apports en nature, au vu du rapport d'un commissaire aux apports désigné en justice, a été supprimée par l'article 9 de la loi n° 2008-649 du 3 juillet 2008.

Il convient cependant d'observer que l'article L. 231-11-1 du code de commerce, issu de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, ne traite pas du cas où les actionnaires minoritaires n'auraient pas accepté le prix proposé. Dans ce cas, la fusion simplifiée entraînerait une augmentation du capital de l'absorbante.

En cas d'absorption par une société par actions d'une de ses filiales à 100 % ayant la forme d'une société de personnes, il convient de se référer directement aux dispositions de l'article L. 225-147 du code de commerce, lesquelles ne sont applicables qu'en cas d'apport en nature à une société par actions donnant lieu à une augmentation du capital. En conséquence, lors d'une fusion-absorption de filiales détenues à 100 %, c'est-à-dire sans augmentation du capital, réalisée entre une société par actions et une société civile immobilière, il n'est pas nécessaire de faire procéder à la désignation d'un commissaire aux apports (55).

En revanche, en cas d'absorption d'une société ayant émis des valeurs mobilières donnant accès au capital, l'obligation de désigner un commissaire aux apports subsiste (se référer au 2.114 du présent guide professionnel).

### **2.116 Modifications apportées par la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives**

La loi n° 2012-387 a apporté des modifications aux articles L. 225-8 et L. 225-147 du code de commerce permettant aux sociétés par actions, en cas d'augmentation du capital par apport en nature et/ou de stipulation d'avantages

(55) Bulletin CNCC n° 117, mars 2000, p. 100.

particuliers, à la constitution de la société ou en cours de vie sociale, de désigner le commissaire aux apports à l'unanimité des fondateurs (en cas de création), des actionnaires (en cours de vie sociale). Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, ce n'est qu'à défaut d'unanimité des fondateurs ou des actionnaires que le commissaire aux apports est désigné par décision de justice.

La loi précitée a également apporté des modifications à l'article L. 223-33 du code de commerce permettant aux sociétés à responsabilité limitée, en cas d'augmentation du capital par apports en nature en cours de vie sociale, de désigner le commissaire aux apports à l'unanimité des associés et, à défaut d'unanimité des associés, la désignation par décision de justice est maintenue. Etant observé, qu'en cas d'apport en nature à la constitution, cette faculté de désignation à l'unanimité des futurs associés était déjà prévue par l'article L. 223-9 du code de commerce.

Par ailleurs, la loi précitée a introduit dans le code de commerce deux nouveaux articles (L. 225-8-1 et L. 225-147-1), permettant aux sociétés par actions, dans certains cas d'apport en nature à la constitution de la société ou en cours de vie sociale et, sur décision des fondateurs (en cas de création) ou du conseil d'administration ou du directoire (en cours de vie sociale) de ne pas désigner de commissaire aux apports.

Les apports en nature concernés portent sur :

– des valeurs mobilières donnant accès au capital mentionnées à l'article L. 228-1 ou d'instruments du marché monétaire, au sens de l'article 4 de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CE du Conseil.

À la condition que ces apports aient été évalués au prix moyen pondéré auquel ils ont été négociés sur un ou plusieurs marchés réglementés au cours des trois mois précédant la date de la réalisation effective de l'apport ;

– des éléments d'actif autres que les valeurs mobilières ou les instruments du marché monétaire ci-dessus mentionnés.

À la condition que dans les six mois précédant la date de la réalisation effective de l'apport, ces éléments aient déjà fait l'objet d'une évaluation à la juste valeur par un commissaire aux apports dans les conditions définies à l'article L. 225-8 du code de commerce.

Toutefois, en cas d'apport en nature des actifs précités, l'intervention d'un commissaire aux apports, telle que prévue aux articles L. 225-8 et L. 225-147 du code de commerce, ne peut être écartée lorsque :

- le prix a été affecté par des circonstances exceptionnelles pouvant modifier sensiblement la valeur de l'élément d'actif à la date de la réalisation effective de l'apport (en cas d'apport en nature de valeurs mobilières donnant accès au capital mentionnées à l'article L. 228-1 ou d'instruments du marché monétaire, au sens de l'article 4 de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CE du Conseil) ;
- des circonstances nouvelles ont modifié sensiblement la juste valeur de l'élément d'actif à la date de la réalisation effective de l'apport (en cas d'apport en nature d'éléments d'actif autres que les valeurs mobilières ou les instruments du marché monétaire ci-dessus mentionnés).

En outre, lorsque la dispense de désignation d'un commissaire aux apports est utilisée, les informations relatives aux apports en nature sont portées à la connaissance des actionnaires dans des conditions définies par décret en Conseil d'État (56).

Enfin, la loi précitée a créé un article L. 236-6-1 dans le code de commerce qui introduit la possibilité de soumettre au régime des scissions les apports partiels d'actifs réalisés entre sociétés commerciales. Cette possibilité est ouverte sur décision d'un commun accord des sociétés participant à l'opération.

## 2.117 Synthèse du cadre de la mission

L'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* » (au 2.1.) définit le cadre de la mission comme suit :

*« 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,*

(56) Au jour de la rédaction du présent guide professionnel, le décret correspondant n'est pas paru.

*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 (57) 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. »*

## 2.12 CHAMP D'APPLICATION

L'avis technique « La mission de commissariat aux apports » (au 2.2.) synthétise le champ d'application de la mission comme suit :

*« 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 ;*

---

(57) Pour des raisons pratiques, dans l'avis technique le terme « apports » est utilisé dans l'ensemble des développements qui suivent à la place de « apports en nature ».



- *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 pas un montant fixé par décret (58) 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 (59). 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. ».*

## **2.13 MODALITÉS DE LA DÉSIGNATION DU COMMISSAIRE AUX APPORTS**

### **2.131 Moment de la désignation**

Les textes légaux et réglementaires ne précisent pas la date à laquelle le commissaire aux apports doit être désigné.

Il apparaît cependant souhaitable que sa désignation soit demandée avant même que le projet de traité ne soit définitivement établi. La complexité de la mission et la date à laquelle le rapport devra être mis à la disposition des actionnaires sont à prendre en compte.

(58) 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 €.

(59) Pour des raisons pratiques le titre de « commissaire aux apports » est utilisé dans l'ensemble des développements qui suivent.

La Commission des opérations de bourse, consciente des difficultés issues de nominations tardives, avait abordé cette question dans sa recommandation de 1977 (60), à laquelle l'Autorité des marchés financiers se réfère.

Cette recommandation indique :

*« Le choix du moment où doivent intervenir commissaires aux apports et commissaires aux comptes [maintenant commissaires à la fusion] (61) pose un problème délicat,... Si le dossier leur est soumis trop peu de temps avant les assemblées (en tout état de cause au moins 45 jours avant leur réunion), ils n'auront pas le temps d'analyser et d'apprécier les modalités d'opérations parfois très complexes. Ils seront quelquefois tentés d'opposer aux sociétés des réserves qu'une connaissance plus approfondie du dossier permettrait de lever ».*

En effet, il est préférable que le commissaire aux apports soit en mesure de formuler ses observations avant la signature du projet de traité afin que, le cas échéant, les modifications qui s'avèreraient nécessaires puissent y être apportées.

Il convient de noter que le fait d'intervenir en amont de l'opération ne fait peser sur le commissaire aux apports aucune responsabilité supplémentaire, en particulier sur le contenu du traité d'apport. Son rôle n'est bien entendu pas de se substituer aux responsables des évaluations et de la rédaction des actes.

## 2.132 Personnes pouvant être désignées

En application de l'article R. 225-7 du code de commerce 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.

Le commissaire aux apports peut être une personne physique ou une personne morale (62).

Il peut être désigné un ou plusieurs commissaires aux apports.

(60) Recommandation concernant l'information des actionnaires et la rémunération des apports en nature - Bulletin COB n° 95 - juillet/août 1977.

(61) Le commissaire aux comptes était, à la date de la rédaction de la recommandation de la COB, chargé d'une mission, ce qui n'est plus le cas dans la version actuelle du code de commerce.

(62) Bulletin CNCC n° 84, décembre 1991, p. 565.

### 2.133 Instances de désignation

Le commissaire aux apports est désigné à l'unanimité :

- des futurs associés de la société à responsabilité limitée (article L. 223-9 du code de commerce) ;
- des associés de la société à responsabilité limitée (article L. 223-33 du code de commerce) ;
- des fondateurs des sociétés par actions (article L. 225-8 du code de commerce) ;
- des actionnaires des sociétés par actions (article L. 225-147 du code de commerce).

Lorsqu'il n'est pas désigné à l'unanimité, le commissaire aux apports est désigné par le président du tribunal de commerce statuant sur requête, présentée :

- en cas de constitution d'une société par actions ou d'une société à responsabilité limitée :
  - par les fondateurs, ou l'un d'entre eux, de la société par actions (L. 225-8 du code de commerce) ;
  - par l'un des futurs associés de la société à responsabilité limitée ; pour la constitution de cette société ;
- en cas d'augmentation du capital :
  - dans les sociétés par actions, par toute personne intéressée ; ce sera en général le président du conseil d'administration ou du directoire de la société bénéficiaire de l'apport (L. 225-147 du code de commerce) ;
  - par un associé ou par le gérant de la société à responsabilité limitée (L. 223-33 du code de commerce) ;
- en cas de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actifs soumis au régime des scissions :
  - dans les sociétés par actions, par toute personne intéressée ; ce sera en général le président du conseil d'administration ou du directoire de la société bénéficiaire de l'apport (L. 236-10 du code de commerce) ;
  - par le gérant de la société à responsabilité limitée (L. 236-23 du code de commerce par renvoi aux articles L. 236-10 et suivants du même code).

La requête est adressée au président du tribunal de commerce dans le ressort duquel est fixé le siège social de la société bénéficiaire des apports, bien que le

commissaire aux apports puisse être choisi dans le ressort d'une compagnie régionale d'un autre lieu.

### **2.134 Ordonnance de désignation**

L'ordonnance de désignation est une décision judiciaire. Elle n'a donc pas de limite de validité. Cependant, les praticiens s'accordent pour estimer préférable, lorsque l'opération subit des attermolements et ne se fait pas en définitive conformément au schéma préalablement retenu ou à partir des mêmes données financières, que la société demande une nouvelle ordonnance.

La demande d'une nouvelle ordonnance apparaît notamment nécessaire lorsque la requête initiale ne sollicite que la nomination d'un commissaire aux apports, en application des dispositions de l'article L. 236-10 II du code de commerce lorsque l'unanimité des actionnaires de toutes les sociétés participant à l'opération n'a pas été obtenue.

## **2.14 RESPONSABILITÉS DU COMMISSAIRE AUX APPORTS**

### **2.141 Responsabilité civile**

La responsabilité civile du commissaire aux apports est régie par le droit commun de la responsabilité civile.

Ainsi, sa responsabilité civile peut être engagée s'il est établi qu'il a commis une faute professionnelle dans l'exercice de sa mission, qu'il existe un préjudice pour les actionnaires ou pour les sociétés concernées ou les tiers et qu'un lien de causalité directe entre la faute et le préjudice est établi.

Il peut en être ainsi dans les cas où :

- les diligences du commissaire aux apports ont été insuffisantes pour obtenir une assurance appropriée sur la réalité des apports et leur évaluation ;
- le commissaire aux apports a dissimulé des incompatibilités, entraînant la nullité de l'opération ; sa responsabilité civile peut être recherchée par la société et/ou des tiers pour le dommage que ceux-ci auront pu subir en raison de la nullité des délibérations (63).

(63) Cass. Com. 26 mai 2009, bulletin CNCC n° 155, décembre 2009, p. 527.

Si le commissaire aux apports, conformément aux dispositions des textes légaux et réglementaires, peut se faire assister par un expert, il lui appartient de s'assurer que cet expert respecte les règles d'indépendance applicables et que ses conclusions sont pertinentes. Le recours à un expert de même que la délégation de travaux à ses collaborateurs ne l'exonère pas de sa propre responsabilité.

Les commissaires aux apports ne sont pas réputés agir « dans l'exercice de leurs fonctions » de commissaire aux comptes.

De ce fait, la prescription triennale des articles L. 822-18 et L. 225-254 du code de commerce ne leur est pas applicable. En revanche, la prescription de droit commun de cinq ans instaurée par la loi n° 2008-561 portant réforme de la prescription en matière civile du 17 juin 2008 (article 2224 du code civil) leur est applicable.

Aux termes de l'article 2254 du code civil :

*« La durée de la prescription peut être abrégée ou allongée par accord des parties. Elle ne peut toutefois être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans.*

*Les parties peuvent également, d'un commun accord, ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de la prescription prévues par la loi.*

*Les dispositions des deux alinéas précédents ne sont pas applicables aux actions en paiement ou en répétition des salaires, arrérages de rente, pensions alimentaires, loyers, fermages, charges locatives, intérêts des sommes prêtées et, généralement, aux actions en paiement de tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts ».*

En conséquence, le commissaire aux apports peut aménager de façon conventionnelle la durée de la prescription qui s'applique à sa mission en prenant en considération les limites fixées par l'article précité (64). Cet aménagement conventionnel peut être évoqué dans la lettre de mission.

Il convient également de s'interroger sur la possibilité pour le commissaire aux apports de limiter le montant de sa responsabilité. La loi précitée n'a pas apporté de modification quant aux règles de limitation du montant de la responsabilité. Il convient d'appliquer les solutions de droit commun, selon

(64) Bulletin CNCC n° 152, décembre 2008, p. 623.

lesquelles ces clauses ne sont efficaces qu'en matière de responsabilité contractuelle et donc seulement si la mission confiée aux commissaires aux apports (ou à la fusion) a un caractère conventionnel.

La question fait l'objet de débats de doctrine (65) et la jurisprudence est très peu fournie. Toutefois, on peut citer un arrêt de la cour d'appel d'Amiens du 15 juin 1981 (66) qui a estimé que la responsabilité du commissaire aux apports était une responsabilité contractuelle.

En faveur de cette solution (67), on peut faire valoir que l'expert qui est désigné comme commissaire aux apports (ou comme commissaire à la fusion) accomplit une mission contractuelle, dans le cadre d'un contrat d'entreprise. Il faut cependant rappeler que cette limitation du montant de la responsabilité n'est pas opposable aux tiers et aux actionnaires et, ne pourrait pas non plus être mise en œuvre :

- s'il y avait eu violation d'une clause essentielle du contrat car ce serait le vider de sa substance ;
- s'il y avait une faute dolosive ou une faute lourde de la part du commissaire aux apports qui ne peut, en effet, limiter sa responsabilité pour manquer délibérément à ses engagements.

## 2.142 Responsabilité pénale

La responsabilité pénale du commissaire aux apports peut être engagée :

- en cas de non-respect des dispositions de l'article L. 822-11 du code de commerce entraînant une incompatibilité ou une interdiction (article L. 242-5 du code de commerce : « *Est puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 9 000 € le fait d'accepter ou de conserver les fonctions de commissaire aux apports, nonobstant les incompatibilités et interdictions légales* ») ;

(65) Cf. par exemple J.F. Barbiéri, *Quelques observations sur le fondement, la nature et le domaine de la responsabilité civile des commissaires aux comptes*, bulletin July 2004, n° 123, page 617.

(66) Amiens Ch. Réunies, 15 juin 1981, bulletin CNCC n° 43, 1984, page 359, E. du Pontavice. Par ailleurs, le Conseil d'Etat, dans un arrêt lu le 24 mars 2006, bulletin CNCC n° 141, p. 111, Ph. Merle, a, de son côté, énoncé à plusieurs reprises qu'était contractuel le lien entre le commissaire aux comptes et l'entité contrôlée (« *situations contractuelles en cours* », « *situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées* », « *mandat dont les intéressés ont été contractuellement investis* », « *relations contractuelles légalement instituées* »).

(67) Qui ne pourra cependant être considérée comme certaine que lorsque la Cour de cassation aura eu l'occasion de se prononcer.

– en cas de majoration frauduleuse des apports. L'article L. 242-2 du code de commerce applicable aux sociétés par actions dispose qu' : « *Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 9 000 € le fait, pour toute personne, de faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle* ».

Pour les sociétés à responsabilité limitée l'article L. 241-3, 1° du code de commerce prévoit : « *Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 € :*

*1° le fait, pour toute personne, de faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle ;... ».*

Il convient de rappeler que le commissaire aux apports n'a pas à révéler au procureur de la République les faits délictueux dont il aurait eu connaissance dans le cadre de sa mission.

### **2.143 Responsabilité disciplinaire**

L'article R. 822-32 du code de commerce pose les principes de la responsabilité disciplinaire de tout commissaire aux comptes inscrit :

*« Toute infraction aux lois, règlements et normes d'exercice professionnel homologuées par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice ainsi qu'au code de déontologie de la profession et aux bonnes pratiques identifiées par le Haut Conseil du commissariat aux comptes, toute négligence grave, tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à l'indépendance commis par un commissaire aux comptes, personne physique ou société, même ne se rattachant pas à l'exercice de la profession, constitue une faute disciplinaire passible de l'une des sanctions disciplinaires énoncées à l'article L. 822-8 ».*

Ainsi, le non-respect par un commissaire aux apports, inscrit sur la liste des commissaires aux comptes, des principes généraux du code de déontologie et notamment en matière d'indépendance pourrait entraîner à son encontre une action disciplinaire.

On notera également que suite à la condamnation d'un commissaire aux comptes par un tribunal correctionnel pour avoir établi des rapports en tant que commissaire aux apports, sans avoir effectué de vérifications effectives sur les apports, le ministère public a saisi la chambre régionale de discipline des commissaires aux comptes, qui a prononcé une interdiction temporaire d'exercer

de deux ans. La chambre régionale de discipline a en effet estimé que l'attitude de ce professionnel constituait une violation manifeste de ses devoirs de commissaire aux comptes et pouvait être qualifiée de négligence fautive (68).

Dans une autre affaire plus ancienne, la chambre régionale de discipline a estimé que le commissaire aux apports avait montré un incompréhensible laxisme lors de la vérification des évaluations qui lui étaient proposées, « *qu'il a commis un net manquement à la probité, règle de base de la profession qui le contraint à une objectivité non contestable ; c'est aussi un manquement à l'honneur professionnel que de procéder à une évaluation sur des éléments partiels, en un temps très court, et sans vérification sérieuse* » (69).

## 2.15 NATURE ET OBJECTIFS DE LA MISSION

L'avis technique « La mission de commissariat aux apports » définit au 2.4. la nature et les objectifs de cette 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).*

*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 outre, le cas échéant, le commissaire aux apports apprécie les avantages particuliers stipulés.

(68) Bulletin CNCC n° 151, septembre 2008 (décision disciplinaire n° 624).

(69) Bulletin CNCC n° 134, juin 2004 (décision disciplinaire n° 527).



Il n'entre pas dans la mission du commissaire aux apports de donner des informations au-delà de celles prévues par les textes et, notamment, lorsque l'apport est réglementairement fait en valeur comptable il n'a pas à indiquer dans son rapport quelle pourrait être la valeur réelle.

Par ailleurs, l'avis technique précité précise également au 2.4. :

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

La mission du commissaire aux apports est limitée aux obligations rappelées ci-dessus, en particulier :

- il n'a pas à contrôler les écritures comptables qui résulteront des décisions de l'assemblée ayant statué sur l'opération ;
- il n'a pas à procéder à des vérifications relatives au respect des textes légaux et réglementaires se rapportant par exemple à la régularité des convocations, aux obligations de publicité ou de dépôts légaux ou à tout élément qui n'aurait pas d'incidence sur la valeur des apports ;
- bien que le commissaire aux apports s'informe sur le contexte économique et juridique dans lequel se situe l'opération envisagée afin d'être en mesure d'apprécier les conséquences possibles de cet environnement sur les évaluations retenues, il n'a à se prononcer ni sur l'opportunité économique des opérations d'apports ou de fusion, ni sur les stratégies de groupe qui sous-tendent de telles opérations ;
- il n'a pas *a priori* à opérer de vérifications sur le contenu du traité d'apport/fusion. Cependant, lorsqu'il est nommé assez tôt, il peut, en fonction de son jugement professionnel, formuler, le cas échéant, les observations qu'il estime nécessaires sur le contenu du traité.

## 2.2 MISE EN ŒUVRE DE LA MISSION

Concernant la mise en œuvre de la mission, l'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* » indique au 3. :

*« 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. ».

La mission du commissaire aux apports a pour objectif final d'apprécier que la valeur des apports n'est pas surévaluée.

Par valeur des apports, il faut entendre, au sens de l'article L. 225-147 du code de commerce, la somme des valeurs individuelles des apports proposées dans le traité d'apport. En cas de fusion ou d'apport d'une branche d'activité, la valeur des apports correspond à la notion d'actif net apporté. La valeur des apports ainsi définie ne correspond pas nécessairement à la valeur réelle des apports pris dans leur ensemble ; tel est généralement le cas lorsque les apports sont effectués à leur valeur comptable.

La valeur des apports peut ainsi être approchée de deux façons (70) :

- élément par élément, par une approche de la valeur de chaque apport pris individuellement (cf. 2.231 du présent guide professionnel) ;
- par une approche globale de la valeur réelle des apports (cf. 2.233 du présent guide professionnel).

Seule la seconde approche correspond réellement à l'objectif du commissaire aux apports qui consiste *in fine* à vérifier que le capital est libéré. La première en effet vise davantage à conforter les valeurs individuelles qui seront reprises dans les comptes de la société bénéficiaire des apports.

Il n'est en conséquence pas possible de se limiter, dans la plupart des cas, à la première approche, notamment dans les cas de fusion ou d'apport d'une branche d'activité.

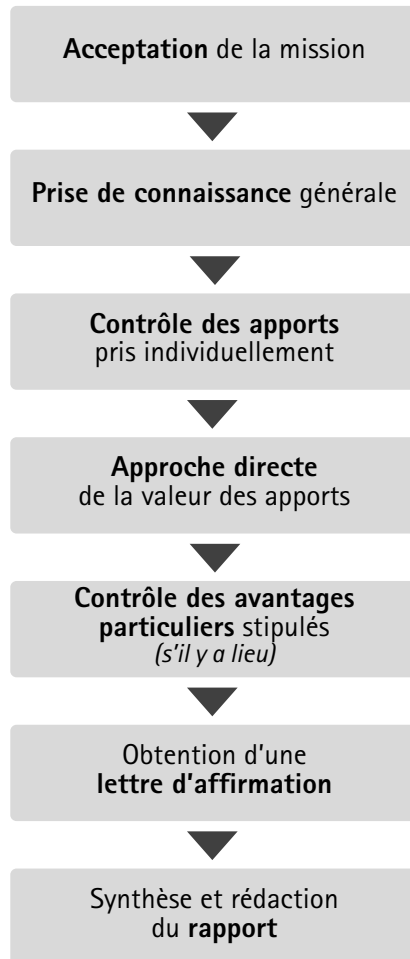
---

(70) Paragraphe 3.3. de l'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* ».

Il existe cependant des cas où l'approche directe de la valeur des apports se confond avec la simple sommation des évaluations individuelles que le commissaire aux apports juge acceptable, exemples : apport d'une activité strictement immobilière, holdings, apport de biens isolés...

On note que dans ce dernier cas (apport de bien isolés) l'utilisation de valeurs vénales (par exemple : réelles), rend les contrôles plus délicats, notamment pour ce qui concerne les biens incorporels.

La démarche générale du commissaire aux apports peut être schématisée comme suit :



**Démarche générale du commissaire aux apports**

## 2.21 ACCEPTATION DE LA MISSION

### 2.211 Incompatibilités et interdictions

Les articles (L. 225-8 et L. 225-147 du code de commerce) prévoyant la nomination d'un commissaire aux apports dans les sociétés par actions font référence aux incompatibilités visées à l'article L. 822-11 du code de commerce.

Les articles (L. 223-9 et L. 223-33 du code de commerce) prévoyant la nomination d'un commissaire aux apports dans les sociétés à responsabilité limitée ne font pas expressément référence à l'article L. 822-11 du même code. Toutefois, la mission étant de même nature, il apparaît souhaitable que le commissaire aux apports intervenant dans une société à responsabilité limitée soit soumis aux mêmes dispositions.

Les situations d'incompatibilités et d'interdictions légales sont sanctionnées pénalement en vertu de l'article L. 242-5 du code de commerce (se référer au 2.142 du présent guide professionnel).

En pratique et de façon générale, le commissaire aux apports, lorsqu'il est également inscrit en tant que commissaire aux comptes, 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.

### 2.212 Procédure d'acceptation

Préalablement à l'acceptation de la mission proposée, 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 (71).

Avant d'accepter la mission, le commissaire aux apports s'assure qu'il dispose, ou pourra s'entourer, des compétences et de l'expérience nécessaires pour faire

(71) Les commissaires aux comptes des sociétés concernées par l'opération d'apport sont tenus au secret professionnel vis-à-vis du commissaire aux apports.

face aux difficultés de la mission. Conformément aux dispositions prévues par l'article R. 225-7 dernier alinéa du code de commerce, il peut se faire assister, dans l'accomplissement de sa mission, par un ou plusieurs experts de son choix (72).

Par ailleurs, il est particulièrement attentif aux éléments suivants :

- délais insuffisants ;
- limitation éventuelle des honoraires ;
- limitation des contrôles ;
- compétences nécessaires disponibles (dans le cas où l'appel à des experts est nécessaire) ;
- disponibilité suffisante tant pour lui-même que pour ses collaborateurs ;
- tous autres motifs pouvant avoir une incidence sur la mission.

Il est opportun de documenter cette décision d'acceptation dans le dossier de travail (73).

Lorsque plusieurs commissaires aux apports sont nommés, il appartient à chacun de décliner cette procédure d'acceptation afin de vérifier qu'il est à même de réaliser cette mission et d'informer le (ou les) commissaire(s) aux apports nommé(s) de sa décision, notamment lorsqu'il est conduit à refuser la mission.

### **2.213 Lettres d'acceptation ou de refus**

En cas d'acceptation, le commissaire aux apports établit une lettre d'acceptation de la mission (lettre de mission) qu'il adresse aux fondateurs ou aux dirigeants de la société bénéficiaire des apports, dans laquelle il indique notamment les conditions de réalisation de sa mission. Celle-ci peut comprendre :

- la référence à l'ordonnance du président du tribunal de commerce, lorsqu'il n'est pas nommé à l'unanimité des associés ;
- la description de l'opération envisagée ;
- la nature et l'objectif de la mission ;

(72) Pour de plus amples informations, se référer au 2.234 du présent guide professionnel.

(73) Il n'apparaît pas nécessaire de documenter la décision de refus dans le dossier. En revanche, le commissaire aux apports conserve une copie de la lettre de refus qu'il a envoyée au président du tribunal de commerce (cf. exemple figurant au 4.23 du présent guide professionnel).

- 
- les limites de la mission ;
  - les modalités pratiques de sa réalisation :
    - le calendrier d'intervention et les délais,
    - le nom des intervenants ou leur qualification,
    - les documents souhaités et les délais de mise à disposition;
  - les honoraires proposés (compte tenu, s'il y a lieu, du recours à des experts) ;
  - éventuellement, les clauses limitatives de responsabilité en termes de durée de prescription et/ou de montant.

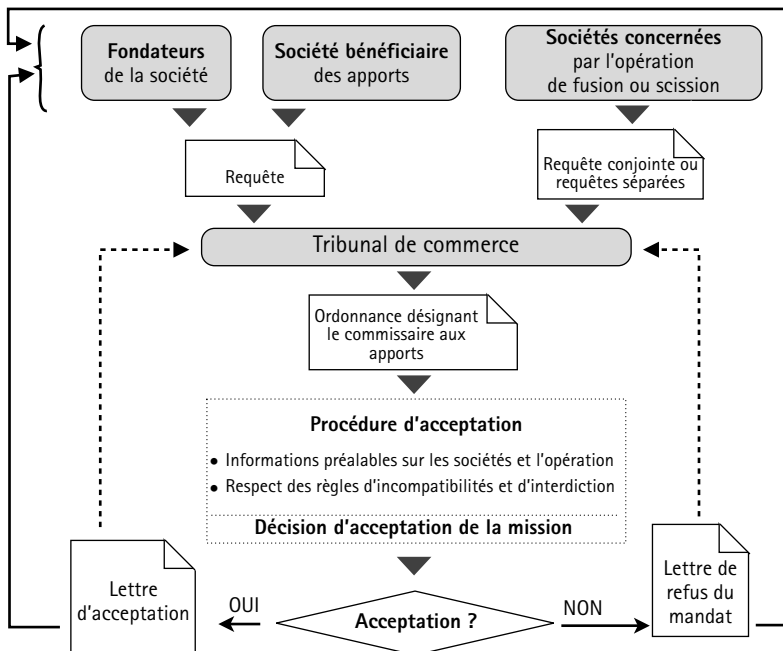
Dans le cas où le commissaire aux apports établit également un rapport sur la rémunération des apports, il le précise dans sa lettre de mission (cf. 1.163 et 2.26 du présent guide professionnel).

Dans le cas où le commissaire aux apports refuse la mission, lorsqu'il n'a pas été désigné à l'unanimité des actionnaires, il adresse au président du tribunal de commerce une lettre de refus motivée et en transmet une copie aux fondateurs ou aux dirigeants de la société bénéficiaire des apports. Lorsqu'il a été désigné à l'unanimité des fondateurs ou des actionnaires, il adresse sa lettre de refus motivée aux fondateurs ou aux dirigeants de la société bénéficiaire des apports.

Des exemples de lettre d'acceptation et de refus de la mission destinés président du tribunal de commerce figurent aux 4.22 et 4.23 du présent guide professionnel.

## 2.214 Schéma résumant les modalités de désignation par le président du tribunal de commerce et d'acceptation de la mission

Lorsque le commissaire aux apports n'est pas nommé à l'unanimité des actionnaires, mais qu'à défaut, il est nommé par le président du tribunal de commerce, les modalités de désignation du commissaire aux apports et d'acceptation de la mission peuvent être résumées dans le schéma ci-après :



### Modalités de désignation par le président du tribunal de commerce et d'acceptation de la mission

## 2.22 PRISE DE CONNAISSANCE GÉNÉRALE

### 2.221 Objectif

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.

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 CRC n° 2004-01.

Les opérations d'apport, notamment dans le cadre de fusions ou d'opérations assimilées, sont généralement complexes et il est souhaitable que le commissaire aux apports obtienne une compréhension suffisante des particularités de l'opération, du contexte dans lequel elle se situe, de ses objectifs économiques et de sa finalité, de la nature des biens apportés, des aspects juridiques, des aspects financiers et comptables, des conséquences sur un plan social,...

Ces divers éléments peuvent en effet avoir une incidence sur les méthodes retenues pour l'évaluation des apports et l'organisation de la mission du commissaire aux apports.

Cette étape de la mission est plus ou moins étendue selon que l'opération concerne l'apport d'éléments d'actifs isolés ou d'un ensemble cohérent (entreprise ou branche d'activité).

## **2.222 Techniques mises en œuvre et éléments probants recherchés**

La phase de prise de connaissance peut consister essentiellement à :

- s'entretenir avec les dirigeants et les responsables des services ayant préparé l'opération. Ces entretiens ont lieu avec les personnes de l'entreprise apporteuse ainsi qu'éventuellement avec celles de la bénéficiaire des apports, pour connaître le point de vue des deux parties. Le but de ces entretiens est notamment de compléter les informations figurant dans les documents juridiques ;
- obtenir une copie de la note de présentation du projet généralement effectuée par la société et/ou ses conseils ;
- s'informer de l'intervention de conseils en assistance de la société sur les différentes problématiques liées aux fusions et notamment sur les points suivants : droit des affaires, fiscalité, réglementation sociale, droit de la concurrence..., selon les enjeux de l'opération envisagée ;



- 
- 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 ;
  - obtenir également des informations générales sur les entités en présence et notamment sur les aspects juridiques tels que les statuts ou les pactes d'actionnaires qui peuvent exister ;
  - examiner les documents de base concernant l'opération. À l'occasion de ces entretiens, le commissaire aux apports collecte les documents concernant l'opération, et notamment :
    - les déclarations d'intention ou les protocoles d'accord établis par les parties pour préparer l'opération,
    - le projet de fusion ou de traité d'apport dès sa rédaction, ce document comportant les informations prévues par la réglementation (article R. 236-1 du code de commerce),
    - les rapports du conseil d'administration (du directoire, du gérant (société en commandite par actions, société à responsabilité limitée), du président ou des dirigeants désignés dans les statuts (sociétés par actions simplifiées)) qui seront présentés aux actionnaires,
    - l'inventaire détaillé des apports,
    - les modalités de calcul des évaluations y compris celles qui n'auraient pas été retenues dans le projet de fusion ou traité d'apport,
    - les documents comptables et financiers de toute nature se rapportant à l'opération (comptes annuels et ou comptes consolidés et, le cas échéant, comptes intermédiaires),
    - les rapports des experts ;
  - établir des contacts avec les conseils extérieurs ayant eu à intervenir dans la société (experts en évaluation), afin d'obtenir ainsi des informations complémentaires sur le contenu de leurs rapports et la justification des approches, paramètres ou critères retenus ou écartés ;
  - établir des contacts avec l'expert-comptable de la société apporteuse pour compléter et préciser les informations comptables obtenues ;
  - en cas de fusion, obtenir des informations sur les sociétés portant notamment sur :
    - les structures juridiques, opérationnelles et administratives,
    - les produits,

- les systèmes comptables et de contrôle interne,
  - les secteurs d'activité et les parts de marché,
  - les historiques, les évolutions, les prévisions,...
- en cas d'apport d'un ensemble homogène (entreprise ou branche d'activité), visiter les lieux d'exploitation et identifier les procédures envisagées d'affectation des actifs et passifs à la branche apportée (poids des affectations directes) pour corroborer les informations obtenues ;
- rechercher des informations liées aux méthodes d'évaluation : par exemple, dans le cas d'une approche de la valeur par la rentabilité future, recherche de documents relatifs aux produits ou services de la société, aux études techniques et commerciales, aux coûts prévisionnels et aux budgets de trésorerie, ... ;
- consulter, si nécessaire, des études sectorielles, des bases de données, des bases de comparables, ... ;
- mettre en œuvre des procédures analytiques sur les informations financières et comptables servant de base à l'opération (dans le cas des fusions et opérations assimilées, notamment).

### **2.223 Conclusion de la phase de prise de connaissance**

À l'issue de cette phase, le commissaire aux apports a, en principe, acquis une connaissance suffisante de l'opération envisagée et a pu identifier les risques éventuels.

Il est alors en mesure de déterminer :

- l'orientation des travaux à réaliser compte tenu notamment des zones à risques identifiées ;
- les techniques à mettre en œuvre ;
- le recours éventuel à des spécialistes ou experts et la consultation des autres intervenants extérieurs dans l'opération ;
- les temps nécessaires et les délais à respecter.

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.

À ce titre, le commissaire aux apports peut utiliser les exemples de lettre de mission figurant au 4.3 du présent guide professionnel.

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

## 2.23 DÉMARCHE DE CONTRÔLE

La démarche de contrôle est ainsi synthétisée dans l'avis technique « La mission de commissariat aux apports » (au 3.3.) :

*« 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. ».*

### 2.231 Contrôle des apports pris individuellement

#### A) Démarche générale

Ces contrôles portent sur les aspects suivants :

- existence et propriété des biens apportés, réalité des apports transférés ;
- évaluation des biens apportés qu'ils soient en valeur comptable ou non ;
- exhaustivité des apports, notamment dans le cadre de l'apport d'une branche d'activité ;
- exhaustivité des engagements transférés dans l'opération d'apport.

Il ne s'agit pas pour le commissaire aux apports de réaliser l'ensemble des contrôles qui s'inscrivent dans une démarche de certification des comptes mais de cibler les contrôles qu'il souhaite mettre en œuvre pour vérifier les aspects rappelés ci-dessus en fonction des zones de risques ou éléments particuliers qu'il a relevés lors de la phase de prise de connaissance et du contexte de l'opération envisagée.

En tout état de cause, le commissaire aux apports apprécie, en fonction de son jugement professionnel, l'étendue des contrôles qu'il souhaite réaliser sur l'ensemble des éléments apportés et, le cas échéant, les passifs transférés. Il peut prendre en compte le fait que les comptes servant de base à l'opération ont fait ou non l'objet d'un audit ou d'un examen limité par un commissaire aux comptes et l'opinion ou la conclusion portée sur ces comptes. De même un apport réalisé en valeur comptable n'est pas appréhendé de la même façon qu'un apport réalisé en valeur réelle.

Le délai entre la date à laquelle l'opération est réalisée et le moment où les comptes servant de base à l'opération ont été certifiés ou, le cas échéant, ont fait l'objet d'un examen limité, est également un élément à prendre en considération sur les travaux à mener au titre des événements postérieurs à la clôture.

Les développements qui suivent n'ont aucun caractère normatif et ont pour objet d'attirer l'attention du commissaire aux apports sur les points qu'il peut être utile de prendre en considération dans l'appréciation des apports examinés. On peut également rappeler que le recours à des demandes de confirmations n'est en règle générale envisagé que si le commissaire aux apports estime pouvoir obtenir une réponse dans des délais compatibles avec le calendrier relatif à la mission qu'il effectue. La mise en œuvre de ces procédures n'est en aucun cas obligatoire.

Par ailleurs le guide professionnel *L'évaluation financière expliquée : Principes et démarches* apporte des précisions sur les problématiques d'évaluation afférentes à certains des postes des comptes. Le commissaire aux apports peut estimer utile de s'y référer.

## **B) Transférabilité des apports**

En matière de transférabilité des apports, le commissaire aux apports vérifie qu'il n'existe pas de restriction du type clause *intuitu personae*, agrément

préalable d'un tiers au transfert. Les immobilisations corporelles, incorporelles ou financières, ainsi que les dettes financières sont les éléments qui peuvent se trouver plus particulièrement concernés par ce type de restriction.

Lorsqu'une telle clause existe, le commissaire aux apports vérifie que celle-ci a été levée et dans le cas contraire, en tire les conséquences sur sa conclusion, en particulier lorsqu'il s'agit d'une impossibilité de transférer un bien faisant partie de l'apport, ou nécessaire à l'exploitation de la branche d'activité ou de la société. Une même clause peut également concerner des emprunts ou des contrats clients.

Lorsque les biens sont apportés par une personne physique, le commissaire aux apports vérifie que l'apporteur en a bien la disponibilité notamment en fonction de son régime matrimonial. S'il s'agit d'un bien commun, il convient de rappeler que le conjoint doit intervenir à l'acte sous peine d'un risque de nullité.

### **C) Évaluation des apports**

En matière d'évaluation, il convient de rappeler que le commissaire aux apports ne conclut pas que la valeur des apports correspond exactement à la valeur figurant dans le traité d'apport. Son objectif étant essentiellement de vérifier que les apports ne sont pas surévalués, il peut adapter ses contrôles en fonction de cet objectif.

Lorsque les valeurs réelles ont été retenues dans le projet de traité d'apport, le commissaire aux apports :

- vérifie que les méthodes d'évaluation retenues sont pertinentes et que la confrontation des résultats des méthodes retenues avec celles qui ont été écartées ne remet pas en cause les valeurs obtenues ;
- réalise le cas échéant, sa propre approche d'évaluation dans un but de contrôle des valeurs proposées ;
- fait éventuellement appel à un expert de son choix, conformément à l'article R. 225-7 du code de commerce ou demande à la société concernée d'avoir recours à un expert. Cette situation peut se présenter notamment dans le cas de biens incorporels significatifs ou de biens corporels dont l'évaluation requiert des compétences particulières ou bien encore de provisions incluant des estimations complexes. Dans ce cas, le commissaire aux apports peut

prendre en considération les termes de la NEP 620 « *Intervention d'un expert* » ;

- prend en compte, comme référence s'il le juge utile, la valeur attribuée aux éléments apportés dans les comptes consolidés, en particulier lorsque l'apport porte sur des titres.

Lorsque les valeurs comptables ont été retenues dans le projet de traité d'apport, le commissaire aux apports :

- prend connaissance, le cas échéant, de l'opinion des commissaires aux comptes ;
- vérifie que les valeurs comptables reprises dans le traité correspondent aux valeurs figurant dans les comptes servant de base à l'opération ;
- s'interroge sur la valeur réelle des éléments significatifs comptabilisés. S'il estime que la valeur réelle de certains éléments apportés est inférieure à leur valeur comptable il en tient compte dans son appréciation globale de la valeur des apports et vérifie que des plus-values latentes existent et peuvent compenser ces différences de valeur.

#### **D) Réalité et exhaustivité des apports**

À ce titre, l'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* » au 3.3.1.1. indique :

« *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 surveillance, postérieurement à l'opération, du fait générateur de l'imposition. ».*

#### **E) Analyse des valeurs individuelles proposées dans le projet de traité**

À ce titre, l'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* » au 3.3.1.2 indique :

*« 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 (74), 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 .[de l'avis technique « La mission de commissariat aux apports »] ci-dessus et de leur incidence éventuelle sur l'évaluation individuelle des apports ou leur valeur globale. ».*

Par ailleurs, le détail des contrôles susceptibles d'être effectués est présenté ci-après.

#### *(i) Immobilisations incorporelles*

Les contrôles portant sur l'existence de ces éléments peuvent être réalisés :

- à partir de la consultation des documents justifiant leur comptabilisation tels que contrat de bail, titres concernant l'acquisition de brevets, de marques, actes d'acquisition ou traités d'apport pour les fonds commerciaux acquis... ;*
- par une demande de confirmation des brevets auprès de l'Institut national de la propriété industrielle ;*

(74) Il peut pour cela prendre en considération, en les adaptant à la mission, les diligences prévues par la NEP 620 « Intervention d'un expert ».



- par la demande des états de nantissements auprès du greffe du tribunal de commerce.

La valeur attribuée aux immobilisations incorporelles est l'un des domaines les plus difficiles à apprécier dans la mesure où il entre dans leur évaluation des considérations subjectives et prévisionnelles et que de plus il n'existe pas nécessairement de valeurs de référence (valeurs de marché) permettant d'effectuer des recoupements.

Dans de nombreux cas la valorisation des immobilisations incorporelles, lorsque les apports sont faits à leur valeur réelle, prend en considération les flux futurs de trésorerie actualisés qu'elles peuvent générer. Il convient alors de s'interroger sur :

- les hypothèses de croissance à retenir ;
- le taux d'actualisation à retenir ;
- la durée pendant laquelle les flux de trésorerie doivent être pris en compte ;
- l'estimation de la valeur terminale.

En revanche, lorsque les apports sont effectués en valeur comptable, tous les postes des états financiers sont effectivement repris dans le projet de traité. Ainsi les frais d'établissement seront effectivement conservés, de même que les coûts de développement inscrits au bilan de la société apporteuse ou absorbée.

### **Frais d'établissement**

Les frais d'établissement, qui constituent des non-valeurs sous réserve de l'économie future d'impôt liée à la déductibilité fiscale de leur amortissement, sont généralement éliminés dans les apports en valeur réelle (frais de constitution, d'augmentation du capital,...).

Lorsque l'apport est en valeur comptable, le commissaire aux apports apprécie s'il convient de les considérer ou non comme des non-valeurs dans son appréciation de la valeur globale des apports.

Certains frais de prospection, de publicité, peuvent cependant représenter un potentiel de produits futurs pouvant donner lieu à une évaluation. Le commissaire aux apports examine, en fonction de son jugement professionnel, les montants concernés et la pertinence des hypothèses retenues afin de vérifier leur cohérence.

### **Coûts de développement**

Le commissaire aux apports examine si les conditions de leur inscription à l'actif définies au § 311.3.2 du Plan comptable général sont respectées, à savoir notamment :

- des projets nettement individualisés et des coûts distinctement établis ;
- de sérieuses chances de réussite technique et de rentabilité commerciale.

### **Brevets, licences, dessins et marques**

La valeur de ces éléments dépend des revenus que l'on peut en attendre, de leur protection juridique et de leur durée de validité.

Ils peuvent avoir été acquis ou créés par la société qui peut les exploiter ou en concéder l'exploitation à des tiers, dans ce dernier cas, les redevances perçues constituent une référence pour l'évaluation. Ce type d'immobilisations incorporelles fait généralement l'objet d'évaluations d'experts, le commissaire aux apports peut s'y référer ou faire appel à un expert qu'il choisit en application de l'article R. 225-7 du code de commerce (75).

Les éléments à prendre en considération pour apprécier l'évaluation donnée à un brevet apparaissent être les suivants :

- le territoire sur lequel ce brevet bénéficie d'une protection juridique ;
- son exploitation par son titulaire ou son exploitation sous licence ou encore l'absence d'exploitation.

En effet, quand un brevet est exploité sa valeur peut être approchée à partir des flux qu'il génère et qu'il peut continuer à générer alors que, lorsqu'il ne l'est pas, il convient de s'interroger sur son prix de cession net potentiel. Pour pouvoir corroborer une valeur donnée en observant des transactions sur le marché, il est nécessaire de vérifier que les transactions retenues sont en effet comparables.

Lorsque le brevet génère des revenus et que des flux futurs de trésorerie sont déterminables leur estimation est faite sur la durée de vie du brevet et, dans ce cas, il n'est pas nécessaire de prévoir une valeur terminale.

---

(75) Pour de plus amples informations, se référer au 2.234 du présent guide professionnel.

Pour les marques plusieurs approches peuvent permettre d'apprécier l'évaluation retenue :

- la valeur de marché, à condition qu'il existe sur le marché des marques comparables avec un nombre de transactions suffisant ce qui en pratique est assez rare ;
- la valeur patrimoniale déterminée à partir des dépenses engagées pour créer sa notoriété et son image. Il convient alors de pouvoir définir la nature des dépenses à retenir ainsi que la période où elles ont été engagées, tout en observant que l'effet sur la notoriété de dépenses engagées s'amenuise avec le temps ;
- l'approche par les flux est la méthode la plus couramment appliquée. Dans ce cas plusieurs types de flux peuvent être utilisés :
  - les redevances dégagées,
  - les différentiels de prix, l'utilisation d'une marque permettant en règle générale soit de vendre plus cher, soit d'augmenter les quantités vendues, soit d'accroître la marge réalisée,
  - les « surprofits », ou encore le chiffre d'affaires, induits par la marque utilisée.

### **Droit au bail**

Parmi les éléments retenus pour l'évaluation du droit au bail, le commissaire aux apports s'intéresse essentiellement aux éléments suivants :

- la situation des locaux ;
- les conditions juridiques et financières du contrat ;
- la durée restant à courir du bail ;
- les transactions récentes intervenues.

Cependant un droit au bail n'a une valeur que pour autant que l'accord du bailleur a été obtenu pour le transfert, dans la mesure où l'obtention de cet accord est contractuellement prévue.

La valeur d'un droit au bail est liée au fait que le loyer consenti est plus faible que celui observé sur le marché local. Cette valeur correspond à la valeur actualisée du différentiel de loyer jusqu'à la fin du bail. Pour la déterminer, il convient de savoir si on considère que le bail sera automatiquement renouvelé à l'échéance ou non. Si la réponse est positive une valeur terminale est alors prise en compte dans la détermination de cette valeur.

## **Fonds commercial**

Le fonds commercial est constitué par l'ensemble des éléments incorporels qui ne font pas l'objet d'une évaluation et d'une comptabilisation séparée au bilan et qui contribuent au maintien ou au développement du potentiel d'activité de l'entreprise.

Il est généralement déterminé par différence entre la valeur globale de l'entreprise et la somme des valeurs attribuées aux éléments identifiables du patrimoine.

Le contrôle de la valeur attribuée au fonds commercial suppose, pour le commissaire aux apports, d'avoir une connaissance des différentes méthodes d'évaluation des entreprises.

Le commissaire aux apports vérifie les données utilisées pour déterminer les évaluations proposées, la cohérence des hypothèses retenues (en particulier les éléments prévisionnels) et les calculs effectués. Il apprécie si l'évaluation retenue s'inscrit dans une fourchette acceptable.

Il convient également de préciser que le vocable de fonds de commerce qui inclut le fonds commercial peut correspondre à des réalités différentes. En effet il y a d'une part le fonds de commerce qui représente l'entreprise et, d'autre part, les fonds de commerce que l'on peut qualifier de fonds de commerce de détail et pour lequel les problématiques d'évaluation ne sont pas les mêmes. Dans ce dernier cas, il peut être recouru à des barèmes professionnels qui proposent des évaluations en fonction du chiffre d'affaires réalisé et du secteur concerné.

### *(ii) Immobilisations corporelles*

Le contrôle de l'existence et de la propriété des immobilisations corporelles ne pose généralement pas de problèmes particuliers. Une demande de confirmation peut être adressée aux conservations des hypothèques pour connaître les inscriptions hypothécaires éventuelles sur les biens apportés, pour autant que le commissaire aux apports dispose du temps nécessaire à cette démarche, à défaut une attestation notariée peut être sollicitée.

Dans le cas d'un apport simple les conditions de préemption sont à examiner. Le commissaire aux apports peut se rapprocher du notaire intervenant dans l'opération.

Cependant il est opportun que le commissaire aux apports visite les locaux de la société afin de se rendre compte de l'état général de l'outil industriel et de contrôler son existence physique. Il est également attentif aux immobilisations détenues par des tiers ou appartenant à des tiers et utilisées par la société. Il contrôle de même l'existence des biens lorsqu'ils sont loués en crédit-bail.

En matière d'évaluation des immobilisations corporelles le commissaire aux apports examine notamment les résultats des expertises, vérifie les calculs effectués et les méthodes retenues en cas de réévaluation et, compare les valeurs attribuées avec les prix de marché. Il est attentif à la situation du secteur d'activité et de la société au sein de son secteur afin de vérifier que la valeur retenue est cohérente avec la rentabilité attendue de ces actifs.

Pour pouvoir apprécier l'évaluation des immobilisations corporelles il convient de bien cerner la catégorie à laquelle le bien appartient, l'implantation du bien ayant un effet sur sa valeur mais aussi son usage. Un immeuble de bureaux ou des commerces ou des installations industrielles ne font pas appel aux mêmes critères d'évaluation que des immeubles résidentiels.

Les méthodes utilisées pour valoriser les immobilisations corporelles reposent sur l'actualisation des flux de trésorerie que les biens concernés peuvent générer mais également sur l'analyse de transactions comparables sur le marché.

Les évaluations immobilières sont souvent réalisées par des experts, le commissaire aux apports peut s'y référer ou faire appel à un expert qu'il choisit en application de l'article R. 225-7 du code de commerce (76).

### *(iii) Immobilisations financières*

Concernant les immobilisations financières, le commissaire aux apports porte une attention particulière aux clauses des statuts et pactes d'actionnaires afin de mettre en évidence éventuellement celles limitant la libre transmission des titres.

Lorsque la valeur d'apport ne fait pas référence aux cours de bourse, les contrôles sur les titres de filiale et de participation peuvent s'avérer longs et complexes dans la mesure où la valeur attribuée correspond à la quote-part de la valeur globale des sociétés concernées, ce qui nécessite, selon le jugement

---

(76) Pour de plus amples informations, se référer au 2.234 du présent guide professionnel.

professionnel du commissaire aux apports, une appréciation de la valeur globale de ces sociétés. Il convient de vérifier également que les titres apportés ne font pas l'objet d'un nantissement.

Lorsque les créances à terme et les prêts non productifs d'intérêts sont apportés en valeur réelle, le commissaire aux apports vérifie les calculs d'actualisation et les garanties éventuellement prises. Il vérifie que les titres ne font pas l'objet de nantissement.

#### *(iv) Stocks et en-cours*

Lorsque les comptes de l'exercice précédant l'opération servent de base à l'opération, il apparaît difficile pour un commissaire aux apports de contrôler directement les quantités en stock à la clôture, compte tenu du délai existant en général entre la date de réalisation de sa mission et celle de la clôture des comptes.

C'est pourquoi il s'intéresse, s'il estime que ces éléments le nécessitent :

- aux procédures en place dans l'entité pour recenser et suivre les stocks ;
- aux résultats de l'inventaire physique de clôture par rapport aux données de l'inventaire permanent ;
- à l'explication des écarts éventuels et à la justification des écritures d'inventaire qui ont pu être passées.

Il peut également faire des contrôles au moment de son intervention afin de tester, par exemple, la fiabilité des données de l'inventaire permanent.

Lorsque des stocks sont détenus par des tiers une demande de confirmation peut leur être adressée.

L'existence de stocks détenus avec une clause de réserve de propriété fait l'objet d'une attention particulière.

Lorsque les stocks et les en-cours de production sont apportés à leur valeur nette comptable, le commissaire aux apports vérifie que les méthodes d'évaluation sont conformes aux dispositions du Plan comptable général et que les procédures mises en œuvre pour la détermination des dépréciations sont satisfaisantes, notamment lorsqu'il s'agit de contrats à long terme. S'il constate des différences susceptibles d'avoir un impact sur la valeur apportée il en tient compte dans son appréciation de la valeur globale des apports.

Lorsque les stocks sont apportés à une valeur différente de leur valeur nette comptable (cours du jour pour les matières premières, prix de vente déduction faite des frais commerciaux pour les produits finis, ...) le commissaire aux apports vérifie, par sondage, la fiabilité des prix retenus.

*(v) Créances et dettes*

Un travail sur les procédures de contrôle de l'enregistrement des créances ainsi que des dettes peut s'avérer utile de même que l'examen des rapprochements entre balances auxiliaires et grand livre. Compte tenu de la date d'intervention et, en fonction des autres analyses menées sur la réalité des créances, le commissaire aux apports apprécie l'utilité et la pertinence de mettre en œuvre des demandes de confirmation des tiers.

Une attention particulière peut être portée aux contrats d'emprunts et aux engagements qu'ils peuvent contenir.

Lorsque les créances et les dettes sont apportées à la valeur nette comptable (cas des opérations à la valeur comptable et des opérations à la valeur réelle lorsque la valeur nette comptable des créances et des dettes est représentative de leur valeur réelle), le commissaire aux apports est, en général, attentif aux points suivants :

- existence de procédures appropriées pour la détermination des dépréciations des créances, examen des balances par antériorité des créances, encaissements ultérieurs ;
- existence de procédures satisfaisantes destinées à respecter le principe d'indépendance des exercices pour les dettes et les créances, à permettre le recensement des passifs non enregistrés et des engagements hors bilan et à identifier les charges liées aux opérations de regroupement ou d'apport ;
- méthodes retenues en matière de situation fiscale latente, de provisions pour pertes et charges, de passifs sociaux (retraites, indemnités éventuelles de licenciements,...). La demande de confirmation auprès des avocats peut permettre de vérifier que les litiges en cours ont été correctement provisionnés ;
- existence de clauses *intuitu personae* dans les contrats et si tel est le cas à la vérification du respect de ces clauses : information, accord préalable, ... Ce point apparaît particulièrement important lorsque ces contrats sont conclus avec des clients du secteur public.

Lorsque les créances et dettes apportées sont à long terme, il convient de s'interroger, dans une opération aux valeurs réelles, sur l'incidence de leur actualisation.

Dans une opération à la valeur réelle, des actifs fiscaux non comptabilisés tels que ceux liés au transfert de déficits reportables et qui ont une probabilité d'être utilisés par la société ressortant de la fusion ou de l'apport sont, le cas échéant, inscrits dans le traité d'apport. L'appréciation du commissaire aux apports dépend de leur caractère effectivement recouvrable ou pas.

*(vi) Engagements hors bilan et passifs divers - Exhaustivité des apports*

### **Approche générale**

La question de l'exhaustivité des apports se pose systématiquement dans le cadre d'une fusion, dès lors que la société absorbée disparaît. Elle peut également se poser dans le cas d'apports partiels d'actif placés sous le régime fiscal de faveur qui sont précisément subordonnés au caractère exhaustif des apports.

En cas d'omission d'actifs ou de passifs significatifs dans le projet de traité d'apport (opérations en valeurs réelles) par exemple : engagements en matière de pensions, de compléments de retraite, d'indemnités et d'allocations en raison de départ à la retraite ou avantages similaires des membres de son personnel et de ses associés et mandataires sociaux actifs et retraités mentionnés dans l'annexe des comptes de la société absorbée mais non repris sous forme de provision dans le passif pris en charge ou provision pour impôt différé concernant les provisions réglementées qui figuraient au bilan de l'absorbée, le commissaire aux apports :

- mentionne l'anomalie dans son rapport sous forme de commentaire sur les valeurs individuelles des apports ;
- vérifie que l'actif net apporté, corrigé de l'ensemble de ses commentaires sur les valeurs individuelles, reste supérieur à la valeur globale des apports.

Le commissaire aux apports fait une lecture attentive de l'annexe des derniers comptes annuels de la société et se rapproche des responsables concernés au sein de la société pour avoir connaissance des litiges dans lesquels la société est partie prenante qu'il s'agisse de litiges liés à la production, à l'exploitation ou au personnel. En fonction de la date des derniers comptes, il peut être



conduit à demander une mise à jour de l'état des litiges. Les demandes de confirmation adressées aux banques et établissements de crédit ainsi qu'aux avocats peuvent être utilisées dans ce cadre.

Une revue des comptes d'honoraires versés peut également contribuer au recensement des litiges et servir de base à un entretien avec les responsables concernés au sein de la société.

Les contrats d'achats ou de ventes peuvent également contenir des clauses ou des engagements susceptibles d'avoir une incidence sur les valeurs notamment dans le cadre d'apports partiels d'actifs.

Dans le cas d'opérations à valeur comptable, les passifs non comptabilisés dans le bilan de la société absorbée ou apporteuse ne sont pas repris dans le projet de traité. Cependant le commissaire aux apports en tient compte dans son appréciation globale de la valeur des apports.

### **Exhaustivité des passifs fiscaux**

Dans les opérations en valeur réelle, les passifs fiscaux non comptabilisés dans la société apporteuse et susceptibles d'être mis à la charge de la société bénéficiaire des apports, sont à inscrire parmi les passifs transférés dans le traité d'apport. Ils concernent généralement les domaines suivants :

- passifs liés à la fiscalité de l'opération : fiscalité grevant les plus-values d'apport ;
- passifs liés à des options antérieurement prises par la société apporteuse :
  - plus-values de fusion en sursis d'imposition, relatives à une opération antérieure, lorsqu'il y a reprise de l'engagement correspondant dans le traité de fusion,
  - étalement d'une subvention ou d'une indemnité d'assurance, antérieurement reçue.

En ce qui concerne la fiscalité grevant les plus-values d'apport, la situation est différente selon que l'opération est placée sous le régime de droit commun ou le régime de faveur (cf. 1.3 du présent guide professionnel) :

- dans le cadre du régime fiscal de droit commun, l'impôt sur les plus-values est dû par l'absorbée (l'apporteuse), aucune fiscalité latente ou différée ne grève en conséquence les apports. Les conséquences fiscales pour la société qui disparaît sont alors celles d'une cessation d'entreprise ;

– en revanche, dans le cadre d'une fusion ou d'un apport partiel d'actif placés sous le régime fiscal de faveur, les plus-values d'apport bénéficient d'un report d'imposition. En effet, ce régime a pour objet de conférer à la fusion un caractère intercalaire. En contrepartie, la société absorbante (ou bénéficiaire) peut être amenée à payer l'impôt à ce titre dans les circonstances suivantes :

- dans le cas d'éléments d'actif non amortissables, le plus souvent, le fait générateur du paiement de l'impôt n'est qu'éventuel. Il est lié à une décision de cession de l'actif, laquelle peut ne jamais se produire. Ainsi pour apprécier si un impôt différé est à considérer il convient de s'interroger tout d'abord sur le point de savoir si l'élément incorporel est, d'une part, nécessaire à l'exploitation et, d'autre part, s'il est cessible séparément de l'entité elle-même. Par ailleurs une indication de l'impôt éventuel peut figurer dans le rapport du commissaire aux apports,
- dans le cas d'éléments d'actif amortissables, le paiement de l'impôt par l'absorbante est certain. En effet, les plus-values sur ces biens doivent être réintégrées dans ses bénéfices sur une durée de quinze ans pour les constructions et de cinq ans pour les autres éléments,
- dans le cas d'éléments d'actif circulant, l'impôt est certain, devenant exigible, soit lors de la réalisation de l'élément (vente de stocks, encaissements de créances), soit au titre de l'exercice de la fusion,
- dans le cas de valeurs mobilières de placement, l'impôt est exigible l'exercice de leur cession par la société bénéficiaire des apports. Ces titres ayant vocation à être cédés, le paiement de cet impôt apparaît probable.

Concernant le cas des plus-values d'apport sur biens amortissables, la réestimation de l'actif pratiquée à l'occasion de l'opération, fait apparaître chez la société bénéficiaire des apports une capacité d'amortissement supplémentaire, génératrice d'une économie d'impôt, qu'il pourrait paraître raisonnable de compenser avec le complément d'impôt qui devra être payé au titre du même rehaussement de base. Une telle compensation n'est pas pratiquée, au motif que ce n'est pas l'opération d'apport qui permet de dégager une base amortissable supplémentaire. En effet, le bien aurait engendré la même capacité d'amortissement s'il avait été acheté, tandis que le report d'imposition de la plus-value d'apport est étroitement lié à l'opération elle-même.

Pour les passifs liés à des options antérieurement prises par la société apporteuse, le régime de faveur suppose que la société absorbante se substitue à la société absorbée pour la réintégration des résultats dont l'imposition avait été différée chez cette dernière (CGI art. 210 A 3-b). Il en est ainsi lorsque :

- l'apporteuse, ayant reçu lors d'une opération antérieure un apport en suspension d'impôt, apporte ce bien à son tour sous le même régime. L'impôt afférent à la première plus-value est à provisionner dans le traité d'apport ;
- l'imposition d'une subvention, d'une indemnité d'assurance antérieurement reçue a été étalée en vertu de dispositions fiscales spécifiques. L'imposition non encore acquittée est à inclure parmi les passifs transmis à la société absorbante.

Dans le cas d'une fusion aux valeurs comptables, soumise au régime fiscal de droit commun, la valeur d'apport sur le plan fiscal est la valeur réelle, ce qui entraîne une déconnexion entre valeur d'apport comptable et valeur d'apport fiscale. Ainsi la dette d'impôt relative à ces plus-values vient minorer l'actif net apporté. L'existence de ce passif doit être mentionnée dans le projet de traité.

**Engagements en matière de pensions, de compléments de retraite, d'indemnités et d'allocations en raison de départ à la retraite ou avantages similaires des membres du personnel et des actionnaires et mandataires sociaux actifs et retraités**

La comptabilisation des engagements en matière de pensions, de compléments de retraite, d'indemnités et d'allocations en raison de départ à la retraite ou avantages similaires des membres du personnel et des actionnaires et mandataires sociaux actifs et retraités n'est pas obligatoire dans les comptes annuels, même si elle constitue une méthode préférentielle du Plan comptable général. Ces engagements n'en constituent pas moins des passifs latents afférents aux personnels transférés dans le cadre d'une opération de fusion ou d'apport partiel d'actif. Dès lors, ils sont transmis par l'effet juridique de l'opération à la société absorbante ou bénéficiaire des apports et sont ainsi de nature à être intégrés dans le traité d'apport pour leur montant brut ainsi que, le cas échéant, l'actif d'impôt correspondant, dans les opérations en valeurs réelles, même s'ils ne sont pas comptabilisés chez la société apporteuse. Il appartient au commissaire aux apports d'en tenir compte dans son appréciation de la non-surévaluation de la valeur globale des apports telle que proposée dans le

traité. Pour les opérations en valeurs comptables, l'absence d'inscription dans le projet de traité ne dispense pas le commissaire aux apports de s'interroger sur leur incidence sur la valeur globale des apports.

Les engagements envers le personnel concernent le plus souvent les indemnités de départ à la retraite. Toutefois, d'autres types d'engagements peuvent exister, tels que :

- les retraites chapeaux ;
- les avantages liés à la prévoyance.

Dans le cas d'un apport aux valeurs réelles, lorsque les écarts actuariels sont étalés et que l'impact des changements est étalé, c'est la totalité de l'engagement qui doit être constatée.

Fréquemment les sociétés font appel à des actuaires pour évaluer ces engagements. Le commissaire aux apports peut alors utiliser leur rapport.

Cependant, il est souhaitable que le commissaire aux apports obtienne également la lettre de mission précisant les contours de la mission de l'actuaire et notamment les contrôles qu'il a prévu d'effectuer sur les éléments transmis par la société. En pratique, il apparaît que l'actuaire procède rarement à la vérification de ces éléments, particulièrement lorsqu'il s'agit de sa première intervention. Le commissaire aux apports peut notamment vérifier l'exhaustivité des bases transmises par la société. À cet effet il peut mettre en œuvre les diligences suivantes :

- s'entretenir avec la direction et les différents services de la société concernés par ces problématiques : direction des ressources humaines, direction juridique et sociale ;
- s'entretenir également avec les services de la société en charge du suivi des plans, notamment pour les retraites chapeaux ;
- obtenir toute documentation utile telle que :
  - accords d'entreprise, procès-verbaux des réunions du comité d'entreprise,
  - contrats de travail types par catégories de personnel, contrats de travail pour les salariés clés,
  - notes internes émises par la direction des ressources humaines,
  - informations sur les litiges prud'homaux éventuels,

- opérer des rapprochements entre ces différentes informations et s'enquérir de toute différence éventuelle.

Les autres travaux de validation peuvent concerner :

- le taux d'actualisation retenu (appréciation de sa cohérence par rapport aux données du marché) ;
- les hypothèses de croissance des salaires et de rotation du personnel prises en compte (comparaison par rapport aux évolutions historiques observées) ;
- l'adéquation des tables de mortalité ayant servi de base aux calculs.

#### *(vii) Provisions réglementées*

Les provisions réglementées peuvent être considérées sur le plan économique comme des quasi-réserves et se trouvent incluses de ce fait dans la prime de fusion (ou d'apport) et dans l'augmentation du capital.

Les provisions réglementées admises temporairement en déduction du résultat fiscal (provisions pour hausse des prix, provision pour implantation à l'étranger), étant destinées à être reprises et taxées chez l'absorbante, ne constituent des capitaux propres qu'à hauteur de leur montant net d'impôt. L'impôt relatif à ces provisions minore l'actif net apporté (77) dans les opérations en valeur réelle.

Ces provisions doivent ensuite être reconstituées chez l'absorbante (ou la bénéficiaire des apports) afin de permettre à l'administration fiscale de suivre leur évolution. Cette reconstitution est constatée par imputation sur la prime de fusion ou d'apport pour leur montant brut. À ce titre, elle est prévue dans le projet de traité, ce qui évite une résolution spéciale de l'assemblée.

#### *(viii) Spécificités relatives aux amortissements dérogatoires*

Les amortissements dérogatoires suivent un sort différent des autres provisions réglementées, dans la mesure où ils doivent être repris chez l'absorbée (l'apporteuse) et y participent à la détermination des plus ou moins-values d'apport. Ils ne sont donc pas transmis à la société bénéficiaire des apports.

Toutefois, dans le cas d'un apport aux valeurs comptables réalisé dans le cadre du régime de faveur, il est admis par l'administration fiscale que les amortisse-

---

(77) La question ne se pose pas dans le cadre du régime fiscal de droit commun, dans lequel les provisions réglementées sont reprises chez l'apporteuse et contribuent au résultat d'apport (cf. ci-avant : exhaustivité des passifs fiscaux).

ments dérogatoires puissent être reconstitués chez l'absorbante, autorisant la déduction extracomptable de la reprise de la provision chez la société absorbée (BOI 4 I-1-05, n° 15).

#### *(ix) Subventions d'investissement*

Lorsque des biens financés par des subventions d'investissement sont apportés dans le cadre d'une fusion ou d'une opération assimilée, la fraction des subventions restant à réintégrer est prise en compte dans le calcul de la plus-value de fusion. En effet, l'administration fiscale assimile sur ce point la fusion à une cession (CGI art. 42 septies al. 4) et recommande la reprise totale du solde de la subvention figurant encore au passif. Lesdites subventions ne figurent donc pas en tant que telles dans les éléments apportés.

Il est cependant possible d'opter, lorsque l'opération est placée sous le régime fiscal de faveur, pour le régime dérogatoire à la règle de l'imposition immédiate qui permet l'étalement de l'impôt. Ce régime est soumis à la mention, dans le projet de traité, de l'option prise et de la durée de réintégration. À défaut, le solde de la subvention est rapporté en totalité aux résultats de l'apporteuse au titre de l'exercice en cours à la date d'apport. Ainsi lorsque l'opération est réalisée à la valeur réelle une provision pour impôt doit être comptabilisée. La reconstitution chez la société absorbante (bénéficiaire des apports) de la fraction de la subvention d'investissement non encore imposée lors de l'opération se fait en débitant directement la prime de fusion, pour le montant brut.

#### *(x) Passifs environnementaux*

Les risques environnementaux prennent une importance croissante dans l'évaluation des entreprises du fait des contraintes réglementaires.

Le commissaire aux apports est donc amené à s'en préoccuper et à apprécier l'évaluation qui en est faite ainsi que les possibilités de concrétisation de ces risques ou de ces engagements.

#### *(xi) Impôts différés actifs ou passifs*

Dans les développements qui précèdent, des commentaires peuvent être effectués sur le traitement de la fiscalité différée dans le cadre d'une opération réalisée aux valeurs réelles. Ces développements, ont pour but d'illustrer, au cas par cas, certains éléments de fiscalité différée de la rubrique concernée. Ils

n'ont pas pour objectif de recenser de façon exhaustive les actifs ou les passifs d'impôt différé susceptibles de devoir être pris en compte.

À ce titre, il convient de souligner que le § 4.4 du règlement CRC n° 2004-01 indique : « Lorsque les apports sont évalués à la valeur réelle, les valeurs individuelles des actifs et passifs apportés correspondent aux valeurs réelles attribuées à chacun des éléments inscrits dans le traité d'apport, figurant ou non à l'actif (par exemple les marques ou les impôts différés actifs) ou au passif (par exemple les provisions pour retraites ou les impôts différés passifs) du bilan de l'absorbée ou de la société apporteuse à la date de l'opération. ».

*(xii) Cas particulier des apports qui ne sont pas en pleine propriété*

### **Principes**

Les développements qui précèdent concernent des biens apportés en pleine propriété. Cependant tout bien, comme indiqué au 1.111 du présent guide professionnel, peut aussi être apporté en usufruit, en jouissance ou en nue-propriété, ce qui aura bien entendu une incidence sur la valeur d'apport. S'il est souvent possible de déterminer la valeur vénale d'un actif en pleine propriété, la valorisation en usufruit (et en nue-propriété) est plus délicate.

Pour évaluer l'usufruit et la nue-propriété, il existe deux méthodes, l'une fiscale et l'autre économique.

La nue-propriété (NP) est un droit réel de propriété puisque le nu-propritaire a la pleine propriété du bien au jour de l'extinction de l'usufruit. Sa valeur correspond à celle de la pleine propriété (PP) diminuée de la valeur de l'usufruit (US) (*approche soustractive*), soit la formule :

$$NP = PP - US$$

### **Méthode fiscale**

La méthode d'évaluation fiscale permet de ventiler la quotité revenant à l'usufruit et celle revenant à la nue-propriété. Le barème fiscal ne crée de présomption irréfragable que d'un point de vue fiscal et, uniquement dans les situations qu'il vise, par exemple pour la liquidation des droits d'enregistrement, de la taxe de publicité foncière et, de l'évaluation de l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune (en cas d'imposition séparée).

Cette méthode consiste à appliquer à la valeur du bien en pleine propriété un barème fixé par la loi (*article 669 du CGI*), avec une différence selon que l'on

est en présence d'un usufruit viager (*article 669-1 du CGI*) ou d'un usufruit fixe (*article 669-II du CGI*). La répartition de la valeur entre les deux droits démembrés est déterminée par rapport à l'âge de l'usufruitier.

### **Méthode économique**

La méthode d'évaluation économique est utilisée dans le cadre des relations contractuelles entre les parties qui sont libres de négocier le prix de vente du bien ou des droits démembrés. En effet, au plan civil, le barème fiscal ne s'impose jamais aux parties qui peuvent convenir d'un autre système d'évaluation.

La valeur économique de l'usufruit est égale à la valeur actualisée des flux futurs (méthode dite du « *cash-flow* ») perçus pendant le viager de l'usufruit ou d'une durée fixe s'il s'agit d'un usufruit temporaire avec R : revenu annuel net, i : taux de rendement, n : durée de vie de l'usufruitier (tables d'espérance de vie) :

$$US = \frac{R1 + R2}{(1 + i) (1 + i)^2} + \dots + \frac{Rn}{(1 + i)^n}$$

$$R = i \times PP$$

La valeur économique de la nue-propriété peut être calculée selon une méthode soustractive à partir de la valeur de la pleine propriété à laquelle on retranche celle de l'usufruit calculée comme précisé ci-dessus.

Cette technique présente le double avantage de la simplicité et de la fiabilité dans la mesure où elle est conforme à la jurisprudence administrative qui consacre la règle selon laquelle la pleine propriété correspond à l'addition de l'usufruit et de la nue-propriété.

La nue-propriété peut aussi être déterminée selon une approche directe à partir de la valeur de la pleine propriété (PP), de la durée de l'usufruit (n) et du taux de rendement du bien (i) par la résolution de l'équation suivante :

$$NP = \frac{PP}{(1+i)^n}$$

La valeur de la nue-propriété est déterminée comme étant égale à la valeur actualisée de la pleine propriété future. Cette dernière formule est généralement peu utilisée dans la mesure où l'approche soustractive est plus simple pour les calculs. Ces deux approches sont cependant identiques mathématiquement.



À titre d'exemple, l'usufruit économique d'un bien immobilier peut être déterminé comme suit :

Valeur de pleine propriété (PP)	600 000 €							
Valeur locative nette de charges usufruituaires	57 000 € ou encore 600 000 €* 9,5 %							
Taux de rendement	9,5 %							
Durée de l'usufruit temporaire	15 ans							
Année	1	2	3	4	5	...	14	15
R = Valeur locative nette de charges usufruituaires	57 000 €	57 000 €	57 000 €	57 000 €	57 000 €	....	57 000 €	57 000 €
Valeurs actualisées	52 055 €	47 539 €	43 414 €	39 648 €	36 208 €	....	15 998 €	14 610 €
Somme des valeurs actualisées	52 055 €	99 593 €	143 008 €	182 655 €	218 863 €	....	431 596 €	446 206 €
$R = i * PP$	57 000 €							
Valeur de l'usufruit temporaire (US)	446 206 €							
Valeur de la nue-propriété (NP)	153 794 € (approche soustractive) avec $NP = PP - US$							
Valeur de la nue-propriété (NP)	153 794 € (approche directe de NP) avec $NP = \frac{PP}{(1+i)^n}$							
Valeur de la pleine propriété	600 000 €							
Durée de l'usufruit	15							
Taux de rendement	9,50 %							

Le choix du taux de rendement est la principale difficulté pour calculer la valeur économique. Il est d'ailleurs conseillé d'avoir recours à une expertise immobilière, lorsque cet usufruit porte effectivement sur un bien immobilier, pour déterminer la valeur en pleine propriété du bien démembré et du taux de rendement du bien qui dépend de sa valeur locative.

Pour la durée de vie de l'usufruitier, il est proposé de se référer aux tables d'espérance de vie établies par l'INSEE.

### (xiii) Événements postérieurs

Le commissaire aux apports vérifie, jusqu'à la date de son rapport, que des faits ou événements 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, ne sont pas intervenus.

À cet effet, il met en œuvre des diligences appropriées, du type de celles prévues par la norme relative aux événements postérieurs (78). Ces contrôles portent sur les conséquences d'événements survenant pendant la période comprise entre la date de prise d'effet de l'opération et la date de son rapport (79).

À ce titre, le commissaire aux apports peut notamment :

- mettre en œuvre des procédures analytiques, par exemple sur les comptes intermédiaires les plus proches possible de l'assemblée et donc de la date de son rapport. Il utilise le cas échéant l'état comptable prévu à l'article R. 236-3 4° du code de commerce en procédant à toutes vérifications qu'il juge utiles ;
- s'entretenir avec les dirigeants pour obtenir toute information utile concernant :
  - l'évolution des domaines sensibles (provisions et prise en compte des passifs éventuels, des engagements hors bilan, confirmation des prévisions,...),
  - les événements postérieurs modifiant la consistance ou l'évaluation du patrimoine,
  - le traitement, le cas échéant, des pertes survenues pendant la période de rétroactivité,
  - la cession de certains éléments du patrimoine apporté.

Il peut obtenir des dirigeants de la société, au travers d'une lettre d'affirmation, la confirmation des déclarations relatives à tout événement intervenu pendant cette période et pouvant avoir un impact sur la valeur des apports.

Ces événements peuvent avoir un effet :

- exceptionnellement, sur la valeur globale des apports : perte d'un marché important, sinistre... ;
- plus fréquemment, sur la valeur individuelle des apports :
  - pertes survenues pendant la période de rétroactivité,
  - cession d'un élément du patrimoine apporté,
  - issue défavorable d'un litige insuffisamment provisionné...

(78) Voir NEP 560 *Événements postérieurs à la clôture*.

(79) Cf. 3.321 de l'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* ».

## 2.232 Prise en compte et incidence des modalités particulières

À ce titre, l'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* » au 3.3.2 indique :

*« 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. ».

### A) Période de rétroactivité (80)

À ce titre, l'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* » au 3.3.2.1 indique :

*« Dans le cas d'une opération avec effet rétroactif, le commissaire aux apports est amené à examiner si, durant la période de rétroactivité, 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.*

(80) 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.

*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. ».*

*(i) Rappel du Règlement CRC n° 2004-01*

La traduction comptable de ces éléments négatifs dans la valeur des apports est prévue au § 5.1 du règlement CRC n° 2004-01 qui indique :

*« (...) En cas d'effet rétroactif, lorsque la valeur des apports à la date d'effet risque de devenir, du fait d'une perte intercalaire, supérieure à la valeur réelle globale de la société à la date de réalisation de l'opération, une provision pour perte de rétroactivité est constatée au passif pris en charge dans le traité d'apport, réduisant d'autant le montant des apports pour répondre à l'obligation de libération du capital (...) ».*

Cependant ce même texte indique que : *« Toutefois, l'existence d'une perte intercalaire ne conduit pas systématiquement à la constatation d'une provision, en effet :*

*– « lorsque les apports sont évalués à la valeur réelle, la valeur d'utilité de chacun des apports est estimée en tenant compte des flux de trésorerie futurs. Ces prévisions de trésorerie intègrent nécessairement les résultats*

*prévisionnels des quelques mois entre la date d'effet de la fusion et sa date de réalisation. La perte de rétroactivité est par conséquent déjà intégrée dans l'évaluation des apports. Sauf événements significatifs non prévus durant la période intercalaire, qui remettraient en cause les évaluations faites, la provision pour perte ne se justifie pas dans le traité d'apport aux valeurs réelles.*

*Les événements significatifs non prévus pouvant conduire à la constatation d'une provision pour perte de rétroactivité peuvent être les suivants :*

- constatation d'une perte intercalaire supérieure à la perte estimée ;*
- perte exceptionnelle d'un actif ;*
- remise en cause des hypothèses ayant servi à l'évaluation des flux de trésorerie : changement de taux d'actualisation, modification dans la détermination des flux de trésorerie.*

*Lorsque les apports sont évalués à la valeur comptable, la valeur totale des apports inscrite dans le traité est en général inférieure à la valeur globale de la société absorbée. ».*

### *(iii) Perte de rétroactivité et appréciation de la valeur globale des apports*

Plus que la mesure de la perte intercalaire, c'est la vérification de la valeur globale des apports dans le respect des dispositions prévues au 3.3.3 *Analyse de la valeur réelle des apports* de l'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* », qui apparaît déterminante pour la conclusion du commissaire aux apports.

Ainsi, sur la base du Règlement CRC n° 2004-01 ou de l'avis technique précité, il ne semble plus y avoir de raison pour inscrire, systématiquement, un passif dans le projet de traité d'apport qui, de plus, soit égal à la perte de rétroactivité.

En effet, dans le cas d'un apport en valeur réelle, une diminution de cette valeur, qui n'a pas de raison, sauf coïncidence, d'être équivalente à la perte de rétroactivité, peut s'avérer nécessaire.

Dans le cas d'un apport en valeur comptable, le cas échéant, le passif à inscrire est égal à la différence entre l'actif net comptable et la valeur globale estimée inférieure ; or, il n'y a aucune raison, là aussi, sauf coïncidence, que cet écart soit égal à la perte de rétroactivité.

*(iv) Cas spécifique*

La notion de perte de rétroactivité garde toutefois sa pertinence dans un cas spécifique, où la valeur globale des apports s'avérerait supérieure à la valeur comptable, tout en reposant sur des prévisions de pertes pour l'année au cours de laquelle l'opération d'apport est effectuée et éventuellement pour les premières des années ultérieures.

En effet, il est parfaitement possible, et assez fréquent, notamment, pour les activités en phase de développement, que la mise en œuvre d'une approche basée sur les flux de trésoreries aboutisse à une valeur globale supérieure à la valeur comptable apportée, tout en intégrant des prévisions de pertes pour les premières années postérieures à l'apport.

En outre, dans le cas d'activités en phase de développement ou de redressement, il apparaît que la probabilité de survenance des pertes prévues par la société apporteuse est presque toujours supérieure à celle des gains prévus. En effet, dans ce type d'activité, l'horizon temporel de la survenance de gains est plus éloigné, et donc par principe plus sujet à aléas, que l'horizon temporel de la survenance de pertes, qui lui est quasi-immédiat et donc beaucoup plus probable.

Or, la responsabilité attachée à la mission du commissaire aux apports relève d'une autre nature que celle d'un évaluateur contractuel. En effet, il donne un avis sur la libération de l'augmentation de capital qui sera enregistrée dans les comptes de la société absorbante ou bénéficiaire. Ces comptes doivent, notamment, respecter le principe de prudence, inscrit à l'article L. 123-20 du code de commerce.

Dans ces cas, il peut ne pas être en mesure de conclure dans son rapport que la valeur des apports n'est pas surévaluée. Une telle situation de pertes prévisionnelles constitue souvent une situation d'incertitude qui ne peut se traduire que par une conclusion défavorable (voir conclusion E2 de l'avis technique « La mission de commissariat aux apports » et 2.367 du présent guide professionnel).

Afin d'éviter au commissaire aux apports de se trouver dans une telle situation d'incertitude, il paraît souhaitable, dans le cas d'un apport à la valeur comptable, qu'un passif « perte de rétroactivité » soit inscrit dans le projet de traité d'apport d'un montant égal à tout ou partie des pertes prévues, estimé sur la base du jugement professionnel du commissaire aux apports.

## B) Opérations à effet différé ou immédiat

À ce titre, l'avis technique « La mission de commissariat aux apports » au 3.3.2.2 indique :

*« 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 (81) 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 mino-*

---

(81) Dans la limite de la date de clôture de l'exercice en cours de la société absorbante ou bénéficiaire des apports.

*ration 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. ».*

### **2.233 Analyse de la valeur réelle et globale des apports**

Comme indiqué au 3.3.3 de l'avis technique « *La mission de commissariat aux 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 des apports selon une démarche distincte de celle qu'il a retenue pour examiner les valeurs individuelles. Cette démarche qui ne se confond généralement pas avec une simple sommation des évaluations individuelles que le commissaire aux apports estime acceptables, relève des techniques d'évaluation d'entreprise. Elle conduit le commissaire aux apports à approcher la valeur réelle des apports pris dans leur ensemble par référence à différents critères et à 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.

Pour de plus amples informations sur ces critères et méthodes, se référer au 1.22 du présent guide professionnel.

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, les approches d'évaluation qui lui apparaissent pertinentes au travers d'une analyse multicritères.

Le commissaire aux apports 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 documente 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.

Par ailleurs, il est également conduit à confronter la valeur d'apport avec les valeurs issues des approches développées dans le cadre de la détermination des valeurs relatives.

L'approche d'évaluation globale des apports prend en considération les caractéristiques d'activité, de marché, de structure financière et de rentabilité propres à ces apports. Dans certains cas, des effets liés aux synergies attendues, sur la société apportée ou bénéficiaire des apports, 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 et de le préciser spécifiquement dans le rapport relatif à l'appréciation de la valeur des apports. Il semble souhaitable que le commissaire aux apports ou à la fusion documente dans son dossier les éléments obtenus et exerce son jugement professionnel.

Différents éléments tels que la possibilité d'augmenter sensiblement les ventes ou de réduire les coûts, la mise en commun d'un savoir-faire permettent d'accéder à de nouveaux débouchés, l'accès à une meilleure offre de crédit, la possibilité d'une renégociation de la dette, la possibilité d'une intégration fiscale... peuvent justifier l'existence d'une prime de contrôle.

Comme pour les hypothèses utilisées dans un plan d'affaires, les hypothèses d'occurrence de ces synergies sont à apprécier.

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

### **2.234 Utilisation des travaux accomplis par un expert**

Le commissaire aux apports peut être amené à s'appuyer sur les expertises qui ont pu être effectuées à la demande des sociétés concernées pour estimer la valeur des apports.

Tel peut être le cas lorsqu'il s'agit d'évaluer des immobilisations, qu'elles soient corporelles ou incorporelles, ou des engagements postérieurs à l'emploi, indemnités de départ à la retraite, notamment, ou des passifs dont l'évaluation est complexe tels que les passifs environnementaux.

Des experts peuvent également intervenir dans l'appréciation de la situation fiscale.

Par ailleurs, le commissaire aux apports peut souhaiter obtenir l'avis d'un expert, les honoraires de l'expert étant à la charge de la société, considérant qu'en tout état de cause, le commissaire aux apports conserve la responsabilité pleine et entière de la conclusion qu'il formule sur la valeur des apports. Cette responsabilité pleine et entière demeure quand bien même il s'appuie sur des rapports que d'autres commissaires aux comptes ou auditeurs ont pu établir et dont il a connaissance.

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.

À cet effet, le commissaire aux apports peut demander une copie de la lettre de mission établie par l'expert. Ceci peut lui permettre notamment de connaître le contexte dans lequel l'évaluation a été réalisée et quels types de contrôle ont été effectués sur les données traitées. Il convient aussi, bien entendu, d'avoir accès au rapport de l'expert et de connaître précisément la date de l'évaluation afin de vérifier que les données qui étaient alors disponibles restent d'actualité.

Un entretien avec l'expert peut permettre de mieux comprendre les difficultés d'évaluation rencontrées, la façon dont les hypothèses ont été construites et validées. Le commissaire aux apports documente, en fonction de son jugement professionnel, les éléments reçus de l'expert qu'il analyse et les conclusions qu'il en tire.

### 2.235 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.

La lettre d'affirmation est un document qui récapitule et complète, à la fin des travaux, certaines déclarations importantes faites au commissaire aux apports par les dirigeants ou le personnel de direction de l'entreprise, au cours de ses travaux.

La lettre d'affirmation constitue, pour le commissaire aux apports, un procédé complémentaire de confirmation de certains éléments. Un exemple de lettre d'affirmation figure au 4.91 du présent guide professionnel.

Elle constitue un document justificatif des positions de la direction dans les dossiers de travail du commissaire aux apports mais ne saurait se substituer aux procédures de vérification mises en œuvre. Lorsque le commissaire aux apports n'a pas recours à la lettre d'affirmation il documente sa position dans son dossier.

Le commissaire aux apports peut indiquer dans sa lettre de mission qu'il demandera une lettre d'affirmation avant de délivrer son rapport définitif. Il peut ainsi en rappeler l'objet et la finalité.

## 2.24 APPRÉCIATION DES AVANTAGES PARTICULIERS STIPULÉS

Les avantages particuliers que le commissaire aux apports est chargé d'apprécier sont, selon la loi, ceux qui sont « stipulés ». La loi a prévu la mention des avantages particuliers dans :

- les statuts ;
- le projet de traité d'apport ou de fusion.

Dès lors, le commissaire aux apports n'a pas de diligences particulières à mettre en œuvre pour rechercher les avantages particuliers éventuels qui ne seraient pas stipulés dans les statuts ou le projet de traité.

L'objectif du commissaire aux apports est de fournir aux actionnaires une information complète et objective sur la nature des avantages particuliers stipulés et sur les conséquences pour l'actionnaire de ces avantages.

*« La mission du commissaire consiste moins à juger du bien-fondé de l'octroi d'avantages, lesquels procèdent du consentement des associés exprimé dans le pacte social, qu'à en apprécier la consistance et les incidences éventuelles sur la situation des actionnaires, notamment si de tels avantages confèrent à certains d'entre eux un droit préférentiel sur les bénéficiaires et le boni de liquidation » (82).*

Il vérifie que les avantages ne sont, ni interdits par la loi (rupture illicite de l'égalité entre actionnaires), ni contraires à l'intérêt de la société (pas d'abus de majorité).

Pour ce faire il peut mettre en œuvre les diligences suivantes :

- s'entretenir avec les dirigeants sur le contexte de l'opération et sa motivation ;
- consulter toute documentation qui lui apparaît nécessaire dans ce cadre ;
- examiner la description des avantages particuliers telle qu'elle est présentée aux actionnaires et les conséquences pour eux de l'existence de ces avantages ;
- identifier les bénéficiaires de ces avantages.

L'examen de la valeur des avantages particuliers n'est possible que dans la mesure où ceux-ci peuvent faire l'objet d'une évaluation, sachant que cette évaluation est à réaliser par les responsables de l'opération. Il n'entre pas dans la mission du commissaire aux apports statuant sur les avantages particuliers de les évaluer, sauf pour apprécier la valeur qui est annoncée. Ainsi, dans le cas où la société n'a pas chiffré ces avantages et que le commissaire aux

---

(82) Bulletin CNCC n° 81, mars 1991, p.122 (Ministre de la Justice, réponse Rossi décembre 1990).

apports estime qu'ils sont évaluable (cas par exemple de l'octroi d'un vote multiple), il peut faire une observation dans son rapport sans cependant donner sa propre évaluation.

On peut également considérer que correspondent à des avantages particuliers non pécuniaires les avantages relatifs au management de l'entreprise tels qu'un nombre spécifique de sièges au conseil d'administration. Lorsque les avantages ne sont effectivement pas quantifiables, le commissaire aux apports statuant sur les avantages particuliers indique, qu'il n'est pas en mesure d'apprécier leur incidence.

## 2.25 PLURALITÉ DE COMMISSAIRES AUX APPORTS

À ce titre l'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* » (au 3.5) indique :

*« 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. ».*

Les commissaires aux apports peuvent également souhaiter effectuer une revue croisée de leurs dossiers de travail.

## 2.26 RELATIONS AVEC L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS

À ce titre l'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* » (au 3.6) indique :

*« 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 (83) ;
- 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. 3.1.5 [de l'avis technique « La mission de commissariat aux apports »]).

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. ».

## 2.27 COMMUNICATION

À ce titre l'avis technique « La mission de commissariat aux apports » (au 3.7.) indique :

« 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. ».

### 2.271 Communication avec les organes d'administration, de direction et de surveillance des sociétés concernées

À ce titre l'avis technique « La mission de commissariat aux apports » (au 3.7.1.) indique :

(83) 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.

*« 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. ».*

## **2.272 Communication à l'assemblée**

À ce titre l'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* » (au 3.7.2.) indique :

*« 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. ».*

## **2.3 RAPPORT DU COMMISSAIRE AUX APPORTS**

### **2.31 GÉNÉRALITÉS**

#### *(i) Contenu du rapport*

Les textes légaux et réglementaires apportent peu de précisions sur la nature et le contenu du rapport du commissaire aux apports.

L'article R. 225-8 du code de commerce applicable aux sociétés anonymes lors de la constitution avec offre au public précise que le rapport :

- décrit chacun des apports ;
- indique le mode d'évaluation adopté et les raisons pour lesquelles il a été retenu ;

- affirme que la valeur des apports correspond au moins à la valeur nominale des actions à émettre augmentée éventuellement de la prime d'émission ;
- décrit, le cas échéant, les avantages particuliers.

Des références à cet article sont également faites pour la constitution des sociétés anonymes sans offre au public : l'article R. 225-13 du code de commerce indiquant que l'article R. 225-8 est applicable, et pour les augmentations de capital de ces mêmes sociétés (article R. 225-136 1<sup>er</sup> alinéa du code de commerce).

En cas de fusion et de scission, l'article R. 236-7 du code de commerce précise uniquement que :

*« Les commissaires aux apports vérifient notamment que le montant de l'actif net apporté par les sociétés absorbées est au moins égal au montant de l'augmentation du capital de la société absorbante ou au montant du capital de la société nouvelle issue de la fusion.*

*La même vérification est faite en ce qui concerne le capital des sociétés bénéficiaires de la scission ».*

Dans le cas des sociétés à responsabilité limitée, les textes légaux et réglementaires sont muets sur la nature et le contenu du rapport du commissaire aux apports. Toutefois, la mission étant identique à celle effectuée dans les sociétés anonymes, il est admis qu'il s'agit du même type de rapport.

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.

Pour conclure sur la non surévaluation des apports, le commissaire aux apports procède à la comparaison entre :

- la valeur réelle des apports résultant d'une approche globale ;
- la valeur des apports proposée dans le traité.

Deux cas de figure peuvent se présenter :



- la valeur réelle des apports est supérieure à la valeur des apports proposée dans le traité : les remarques éventuelles portant sur les valeurs individuelles des apports, n'empêchent cependant pas de conclure que la valeur des apports n'est pas surévaluée ;
- la valeur réelle des apports est inférieure à la valeur des apports proposée dans le traité : le commissaire aux apports conclut que la valeur des apports est surévaluée, qu'il formule ou non des commentaires ou observations sur les valeurs individuelles des apports.

Par exemple, l'absence de prise en compte dans le traité d'une « provision » pour perte de rétroactivité n'a pas nécessairement d'incidence sur la conclusion du commissaire aux apports, dès lors que la valeur réelle des apports reste supérieure à la valeur des apports proposée, ce qui signifie que les plus-values latentes sont au moins égales au montant de la « provision ». Le commissaire aux apports peut cependant formuler un commentaire sur la valeur individuelle des apports, en fonction de son jugement professionnel.

#### *(ii) Objectif du rapport*

L'objectif du rapport est d'éclairer les actionnaires ou les associés sur la nature des apports, les méthodes d'évaluation retenues afin que ceux-ci disposent d'éléments objectifs pour prendre leur décision lors de l'assemblée (ou de la signature des statuts en cas de constitution d'une société anonyme sans offre au public) (84).

En effet, leur décision est souveraine et ils peuvent choisir de ne pas suivre les conclusions du commissaire aux apports.

## 2.32 COMMUNICATION DU RAPPORT

### *(i) Constitution*

Pour les sociétés anonymes constituées avec offre au public, le rapport est mis à la disposition des souscripteurs (dépôt au siège social) huit jours au moins avant la date de l'assemblée constitutive (article R. 225-9 du code de commerce).

(84) Paragraphe 3.8.1. de l'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* ».

Pour la constitution des sociétés anonymes sans offre au public et des autres sociétés par actions, le délai de mise à disposition des futurs actionnaires est seulement de trois jours au moins avant la date de signature des statuts (article R. 225-14 du code de commerce).

Pour les sociétés à responsabilité limitée, le rapport est annexé aux statuts (article L. 223-9 1<sup>er</sup> alinéa du code de commerce).

(ii) Augmentations du capital, fusions, scissions

Pour les sociétés anonymes l'article R. 225-136 4<sup>o</sup> alinéa du code de commerce prévoit que : *« Le rapport est tenu au siège social, à la disposition des actionnaires, huit jours au moins avant la date de l'assemblée générale extraordinaire ou avant la date de la réunion du conseil d'administration ou du directeur conformément au sixième alinéa de l'article L. 225-147. Dans ce cas, le rapport est porté à la connaissance des actionnaires à la prochaine assemblée générale ».*

Certains auteurs estiment que dans le cas d'une fusion le rapport sur l'évaluation des apports doit être remis dans les mêmes délais que le rapport sur la fusion, soit trente jours avant la date de l'assemblée appelée à se prononcer sur l'opération. Cependant, il convient d'observer que l'article L. 236-10 du code de commerce opère la distinction entre les deux rapports et, par conséquent, les délais de remise qui leur sont applicables dans les délais légaux. En effet, le III de l'article précité rappelle que le rapport sur les apports en nature ou les avantages particuliers suit les dispositions prévues à l'article L. 225-147 du code de commerce qui lui-même, en termes de délai, renvoie à l'article R. 225-136 du code de commerce.

Par ailleurs, lorsque la société bénéficiaire des apports est une société dont les actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé, l'Autorité des marchés financiers demande à ce que le rapport du commissaire aux apports soit établi un mois avant la date de l'assemblée afin d'être intégré dans le document E.

Il convient de rappeler également que les sociétés dont les actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé doivent publier sur leur site internet, pendant une période ininterrompue commençant au plus tard le vingt et unième jour précédant l'assemblée, divers documents prévus à l'article R. 225-73-1 du code de commerce parmi lesquels figurent le rapport du

commissaire aux apports, en application de l'article R. 225-83 8° du code de commerce visé au 3° du R. 225-73-1 précité.

Pour les sociétés à responsabilité limitée, lorsque les associés sont consultés par écrit, on peut penser que le rapport du commissaire aux apports fait partie des documents qui leur sont adressés en vertu de l'article R. 223-22 alinéa 1 du code de commerce.

### **2.33 PUBLICITÉ DU RAPPORT**

L'article R. 123-103 du code de commerce prévoit au 2° a) que pour les sociétés qui se créent le rapport du commissaire aux apports est déposé en deux exemplaires au plus tard en même temps que la demande d'immatriculation.

On note par ailleurs que ce dépôt figure également à l'article R. 225-9 du code de commerce pour la constitution de la société anonyme avec offre au public.

Lorsqu'il y a une augmentation du capital dans les sociétés par actions le rapport des commissaires aux apports est déposé au greffe du tribunal de commerce au moins huit jours avant la date de l'assemblée (article R. 123-107 3° du code de commerce).

L'article R. 123-106 2° du code de commerce prévoit ce dépôt dans le même délai pour les sociétés à responsabilité limitée lorsqu'il y a une augmentation du capital par apports en nature.

En application de l'article R. 123-102 du code de commerce ces dépôts se font au greffe du tribunal dans le ressort duquel est situé le siège social de la société bénéficiaire des apports ou absorbante. Ils incombent au représentant légal de la société ou à toute personne habilitée par les textes régissant la forme de la société en cause. Ce dépôt n'est donc pas du ressort du commissaire aux apports.

### **2.34 PLURALITÉ DE COMMISSAIRES AUX APPORTS**

Lorsque 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 différentes opinions exprimées, en les attribuant à chacun d'eux (85).

### 2.35 MISSION COMMUNE AVEC CELLE DE COMMISSAIRE À LA FUSION

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 établit en tant que commissaire à la fusion ou à la scission (86).

Cette disposition trouve son origine dans le fait que :

- le rapport du commissaire aux apports est déposé au greffe du tribunal de commerce alors que ce dépôt n'est pas prévu pour celui du commissaire à la fusion ;
- les destinataires du rapport sont les dirigeants et actionnaires de la société bénéficiaire des apports alors que toutes les sociétés participant à la fusion sont destinataires du rapport du commissaire à la fusion.

Les mêmes remarques sont applicables pour les mêmes raisons au rapport sur la rémunération des apports que peut être conduit à établir un commissaire aux apports lorsque l'opération concerne des sociétés émettant des titres admis à la négociation sur un marché réglementé (cf. 1.163 du présent guide professionnel) et que l'opération n'est pas placée sous le régime juridique des scissions.

### 2.36 STRUCTURE ET CONTENU DU RAPPORT

La structure et le contenu du rapport sont précisés au 3.8.2. de l'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* », étant rappelé que la structure, les propositions de conclusion, le contenu, et en particulier les parties relatives à

(85) Au 3.8.1. de l'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* ».

(86) Au 3.7.1. de l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* ».

la présentation de l'opération et aux diligences mises en œuvre, restent des exemples sans valeur normative. De la souplesse est de ce fait laissée au commissaire aux apports pour tenir compte des spécificités propres à chaque cas d'espèce et présenter ses conclusions en fonction de son jugement professionnel.

Le plan général proposé est le suivant :

- le titre ;
- le destinataire ;
- l'introduction ;
- la première partie sur la présentation de l'opération et la description des apports ;
- la deuxième partie sur la description des diligences et l'appréciation de la valeur des apports ;
- le cas échéant, la synthèse résumant les points clés nécessaires à la compréhension de la conclusion en distinguant les éléments concernant les diligences de ceux ayant une incidence sur la valeur ;
- la conclusion ;
- la date du rapport ;
- l'adresse et l'identification du (des) signataires(s) du rapport.

### **2.361 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 ».

### **2.362 Destinataire**

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

## 2.363 Introduction

Ces informations sont suivies d'une introduction pour laquelle l'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* » propose une rédaction reprise ci-après et qui peut rappeler :

- 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.

Le texte suivant tel qu'il est proposé au 3.8.3. de l'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* » peut être utilisé :

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

*En exécution de la mission qui nous 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 (87). Nous rendons compte dans un rapport distinct de notre avis sur la rémunération des apports (88).*

*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). À 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 dili-*

---

(87) Il convient d'adapter le vocabulaire de cette introduction et la référence aux textes dans les autres cas d'apports en nature et notamment par référence à l'article L. 225-147 du code de commerce. Par ailleurs, des adaptations sont également à effectuer lorsque le commissaire aux apports a été désigné à l'unanimité des futurs associés, des associés, des fondateurs ou des actionnaires.

(88) Phrase non applicable quand l'opération ne concerne que des apports en nature.

*gences 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 (d'émission (89)), et d'autre part (90), 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 ».*

Cette introduction « générale » peut être complétée d'un paragraphe distinct ayant pour but de préciser certaines conditions particulières. À titre d'exemple, on peut citer :

- la place de la mission dans le cadre d'une opération transfrontalière et l'intervention, en conséquence, d'autres professionnels ;
- la place de la mission dans le cadre d'opérations concomitantes ;
- l'existence d'une désignation spécifique d'un commissaire aux apports statuant sur les avantages particuliers, répondant à des spécificités législatives et réglementaires, par exemple lorsque l'apport est rémunéré par des actions de préférence.

À l'issue de l'introduction, le plan du rapport est généralement présenté.

### **2.364 Présentation de l'opération et 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.

(89) Dans le cas d'une opération de scission on parle de prime d'émission.

(90) En cas d'absence d'avantages particuliers stipulés, supprimer la construction « d'une part » et « d'autre part ».

Le plan proposé pour la première partie du rapport au 3.8.3. de l'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* » est le suivant :

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 (le cas échéant)*
    - 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*

*(i) Contexte de l'opération*

Il n'est pas nécessaire de reprendre en détail les termes du traité d'apport ou de fusion, mais de s'attacher à présenter l'objectif et les points principaux de l'opération utiles au lecteur qui peut ainsi se faire une opinion plus rapidement de l'opération envisagée.

Peuvent être notamment abordés les points suivants :

- la structure du groupe avant et après l'opération montrant ainsi son économie ;
- les particularités éventuelles telles qu'une opération dite à l'envers ;
- les impacts de la réglementation comptable sur la détermination des valeurs d'apport.

Il s'agit d'une description synthétique considérant que le commissaire aux apports ne se prononce pas sur l'opportunité de l'opération envisagée.



*(ii) Présentation des sociétés et/ou des parties et intérêts en présence (liens entre les sociétés)*

La présentation des sociétés et/ou des parties et intérêts en présence a pour objet de rappeler les caractéristiques juridiques des sociétés concernées par l'opération afin de favoriser leur identification et d'éviter toute confusion éventuellement liée au nom des sociétés.

Cette partie synthétique peut faire référence aux paragraphes du projet de traité d'apport ou de fusion afin d'éviter une présentation longue.

Dans la mesure où la société absorbée (ou scindée) aurait émis des valeurs mobilières donnant accès au capital (article L. 228-101 du code de commerce, cf. 3.233 du présent guide professionnel) la détermination du nombre de titres de la société absorbante ou nouvelle, auxquels leurs porteurs peuvent prétendre, est décrite dans cette partie du rapport, consacrée à l'appréciation des apports. Il est fait toute observation éventuelle jugée nécessaire notamment si le mode de calcul retenu n'est pas conforme aux prescriptions légales.

*(iii) Description de l'opération*

Ces différents éléments sont repris du traité d'apport ou de fusion, le but étant de faire apparaître les points essentiels et de développer, si nécessaire, les situations particulières ou les difficultés qui se présentent. Certains points ne sont abordés que pour tant qu'ils trouvent à s'appliquer.

Dans le cadre d'opérations à effet immédiat ou différé, il peut être souhaitable de préciser si le traité prévoit effectivement une garantie d'actif net, et quelles en sont les clauses. De même si la valeur d'apport se révèle supérieure à la valeur estimée, le mécanisme d'ajustement à la hausse du montant de la prime d'émission est décrit.

Les éléments sur la rémunération des apports sont cités, à titre informatif, puisque l'appréciation éventuelle de cette rémunération fait l'objet d'un rapport distinct, qu'il s'agisse d'une opération de fusion ou d'un apport pur et simple concernant une société émettant des titres admis à la négociation sur un marché réglementé (se référer au 1.163 du présent guide professionnel).

*(iv) Présentation des apports*

Cette partie est également une partie descriptive, elle reprend les termes du traité et met en évidence les éléments spécifiques ou pouvant poser des difficultés.

Cette présentation revêt une importance plus particulière lorsque les apports sont évalués en valeurs réelles. Des précisions sont données sur les expertises retenues, le cas échéant, pour valoriser les éléments d'actif ou de passif et notamment en ce qui concerne les passifs relatifs aux engagements en matière d'indemnités de départ à la retraite ou aux risques environnementaux.

Lorsque les opérations ont un caractère rétroactif il convient de préciser si des pertes de rétroactivité ont été constatées et mentionnées dans le traité et comment, en conséquence, elles ont été prises en compte soit au travers d'une provision soit au travers de la valeur réelle des apports qui, notamment dans le cas d'une approche intrinsèque par les flux de trésorerie (*cash flow*), prend le plus souvent en compte ces pertes de rétroactivité.

### **2.365 Description des diligences et 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 proposé pour la deuxième partie au 3.8.3. de l'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* » est le suivant :

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*
    - 2.31. *Valeur individuelle des apports*
    - 2.32. *Appréciation de la valeur globale des apports*
    - 2.33. *Appréciation des avantages particuliers (le cas échéant)*

*(i) Diligences mises en œuvre par le commissaire aux apports*

Dans cette partie, le commissaire aux apports peut préciser les travaux qu'il a mis en œuvre pour :

- contrôler la réalité et l'exhaustivité des apports ;
- vérifier l'exhaustivité des passifs transmis à la société bénéficiaire ;
- analyser et apprécier les valeurs individuelles proposées dans le traité d'apport ;
- examiner le résultat des activités apportées pendant la période de rétroactivité ;
- vérifier, jusqu'à la date de son rapport, l'absence de faits ou d'événements susceptibles de remettre en cause la valeur des apports ;
- apprécier globalement la valeur des apports considérés dans leur ensemble par la réalisation d'une approche directe.

Il peut faire état des éléments essentiels des entretiens intervenus pendant la phase de prise de connaissance générale et au cours des différents travaux, avec les responsables de la société, ses conseils extérieurs et/ou les experts, il peut également préciser les documents qu'il a obtenus et examinés.

Il peut aussi décrire les différentes phases de son approche et indiquer notamment les contrôles qu'il a effectués directement sur les comptes servant de base à la détermination des apports et ceux qui ont pu être mis en œuvre par les commissaires aux comptes de la société apporteuse à la demande de cette dernière, en dehors de ceux effectués pour les besoins de la certification des comptes.

*(ii) Appréciation de la méthode de valorisation au regard de la réglementation comptable*

Le commissaire aux apports apprécie notamment si les dispositions du règlement CRC n° 2004-01 sont appliquées pour retenir, soit des apports en valeurs réelles, soit en valeurs comptables.

Si la réglementation n'a pas été appliquée il l'indique dans son rapport. La prise en compte de valeurs réelles en lieu et place des valeurs comptables, qui auraient dû être retenues conformément à la réglementation comptable, ne conduit pas le commissaire aux apports à conclure de ce seul fait à une surévaluation des apports.

---

*(iii) Réalité des apports*

Il s'agit de décrire les diligences mises en œuvre pour apprécier notamment la propriété des apports envisagés et l'exhaustivité des éléments apportés.

Il peut être fait mention des engagements hors bilan et de leur traitement dans le cadre des différentes analyses de valeurs.

*(iv) Valeur individuelle des apports*

L'opinion du commissaire aux comptes peut être mentionnée notamment lorsque les apports sont réalisés à la valeur nette comptable.

Les contrôles effectués par le commissaire aux apports pour apprécier les valeurs de chaque apport pris individuellement sont rappelés ainsi que les commentaires qu'ils suscitent, en précisant si ces commentaires sont de nature à avoir une incidence sur l'appréciation générale formulée et donc sur la libération du capital.

Les difficultés rencontrées sont mises en évidence ainsi que la façon dont les travaux éventuellement réalisés par des experts ont été pris en compte par le commissaire aux apports.

*(v) Appréciation de la valeur globale des apports*

Le commissaire aux apports décrit la démarche qu'il a éventuellement mise en œuvre pour apprécier la valeur globale des apports notamment en cas d'apport de titres de sociétés, de fusion ou d'apport d'une branche d'activité.

Il décrit les raisons qui l'ont conduit à retenir telle ou telle approche en fonction du contexte de l'opération, en favorisant les analyses multicritères et, il peut également présenter les approches écartées en expliquant sa démarche. Il formule les conclusions de ses différentes estimations.

*(vi) Appréciation des avantages particuliers (le cas échéant)*

Le commissaire aux apports indique la façon dont il a contrôlé les avantages particuliers qui étaient stipulés dans le traité. Il confirme que ses diligences ne s'étendent pas à la recherche d'avantages particuliers qui ne lui ont pas été signalés.

Il vérifie la correcte évaluation des avantages particuliers quantifiables.

### 2.366 Synthèse – Points clés

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 la formuler au regard :

- des éléments dont il a pu disposer à la date d'établissement 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 certains contextes, il peut être pertinent de donner aux actionnaires 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.

Cette partie a pour but d'éclairer la conclusion et en aucun cas pour l'infirmier. Il ne s'agit pas non plus d'un résumé des parties précédentes du rapport.

Son seul but est de mettre en évidence certains points clés, par exemple, l'existence de conditions suspensives.

Cette partie synthétique est, dans tous les cas, laissée à l'appréciation du commissaire aux apports. Elle n'apparaît pas utile lorsque le commissaire aux apports n'a relevé au cours de sa mission aucune information spécifique qu'il souhaite mettre en évidence dans son rapport aux actionnaires.

## 2.367 Conclusion

À ce titre, l'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* » au 3.8.2. indique :

*« 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. ».*

Par ailleurs, la conclusion additionnelle dans le cadre de l'article L. 228-101 du code de commerce lorsque le commissaire aux apports se prononce sur le nombre de titres auquel les titulaires de valeurs mobilières émises par la société absorbée ou scindée peuvent prétendre, est également examinée.

*(i) Conclusion favorable (E1)*

Lorsque le commissaire aux apports n'a pas d'observation à formuler sur les modalités et conditions de l'opération proposée, il exprime une conclusion favorable telle qu'illustrée dans l'exemple E1 :

*« 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, 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 (91),*

*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. »*

*(ii) Conclusion défavorable (limitations ou incertitudes) (E2)*

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.

Cette impossibilité de conclure peut être notamment le cas lorsque la valeur des apports pris dans leur ensemble se fonde sur des hypothèses dont le commissaire aux apports ne peut apprécier si elles constituent une base acceptable pour les évaluations proposées.

*« 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*

(91) Dans le cas d'une opération de scission on parle de prime d'émission.

*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 (92),*

*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. »*

*(iii) Conclusion défavorable (désaccord) (E3)*

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 :

*« 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 (92),*

(92) Dans le cas d'une opération de scission on parle de prime d'émission.



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. »*

Cet exemple peut s'appliquer également lorsque la justification de la valeur des apports proposée dans le traité repose sur des données prévisionnelles et que le commissaire aux apports estime que les hypothèses retenues ne constituent pas une base acceptable pour les évaluations proposées, du fait de leur caractère non vraisemblable ou non cohérent.

*(iv) Conclusion additionnelle dans le cadre de l'article L. 228-101 du code de commerce*

Comme précisé au 3.233 du présent guide professionnel, le commissaire aux apports se prononce, dans son rapport sur les apports, sur le nombre de titres auquel les titulaires de valeurs mobilières émises par la société absorbée ou scindée peuvent prétendre, dans le cadre de l'opération de fusion examinée.

Ce nombre de titres est déterminé, conformément à l'alinéa 2 de l'article L. 228-101 par les organes de la société ayant la responsabilité du projet de traité de fusion ou de scission dans lequel il figure.

Ainsi il est proposé au commissaire aux apports, lorsque son avis est favorable, de compléter la conclusion de son rapport sur la valeur des apports, de la façon suivante :

*« Le nombre de titres de la société (absorbante ou bénéficiaire des apports) mentionné dans le projet de traité de fusion et auquel les titulaires de valeurs mobilières, donnant accès au capital émises par la société (absorbée ou scindée), peuvent prétendre, n'appelle pas d'observation de notre part ».*

Dans le cas où le commissaire aux apports est en désaccord avec le nombre de titres proposé il indique sous forme d'observation le nombre de titres qui aurait dû être proposé compte tenu de la correcte application, à l'opération envisagée, des règles de calcul, prévues à l'alinéa 2 de l'article L. 228-101 du code de commerce.

---

### **2.368 Date du rapport**

À ce titre, l'avis technique « *La mission de commissariat aux apports* » au 3.8.2. indique :

*« 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. ».*

### **2.369 Adresse et identification du (des) signataires du rapport**

L'adresse et l'indication du (des) signataire(s) du rapport n'appellent pas de commentaires.



## 3. LA MISSION DU COMMISSAIRE À LA FUSION

### 3.1 RAPPEL DES DISPOSITIONS LÉGALES ET RÉGLEMENTAIRES

#### 3.11 CADRE DE LA MISSION

La mission de commissariat à la fusion prévue par les textes légaux et réglementaires dans les sociétés par actions ou dans les sociétés à responsabilité limitée peut être confiée à un commissaire aux comptes, autre que le commissaire aux comptes d'une société participant à l'opération (cf. 3.142 et 3.21 du présent guide professionnel), mais également à d'autres professionnels.

L'article L. 236-10-I du code de commerce applicable aux sociétés par actions dispose que :

*« Sauf si les actionnaires des sociétés participant à l'opération de fusion en décident autrement dans les conditions prévues au II du présent article, un ou plusieurs commissaires à la fusion, désignés par décision de justice et soumis à l'égard des sociétés participantes aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11, établissent sous leur responsabilité un rapport écrit sur les modalités de la fusion.*

*Les commissaires à la fusion vérifient que les valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération sont pertinentes et que le rapport d'échange est équitable. Ils peuvent obtenir à cette fin, auprès de chaque société, communication de tous documents utiles et procéder à toutes vérifications nécessaires ».*

Le III de l'article précité prévoit que :

*« Lorsque l'opération de fusion comporte des apports en nature ou des avantages particuliers, le commissaire à la fusion ou, s'il n'en a pas été désigné en application du II, un commissaire aux apports désigné dans les conditions prévues à l'article L. 225-8 établit le rapport prévu à l'article L. 225-147. » (93).*

(93) Pour de plus amples informations se référer au 2.12 du présent guide professionnel.

L'article L. 236-23 alinéa 1 du code de commerce rend applicables aux sociétés à responsabilité limitée les dispositions des articles L. 236-10, L. 236-11, L. 236-13, L. 236-14, L. 236-15, L. 236-18, L. 236-19, L. 236-20 et L. 236-21 du même code relatives aux fusions ou aux scissions de sociétés par actions.

Par ailleurs, l'article L. 236-22 du code de commerce, applicable aux sociétés par actions, dispose :

*« La société qui apporte une partie de son actif à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles L. 236-16 à L. 236-21. ».*

De même, l'article L. 236-24 du code de commerce, applicable aux sociétés à responsabilité limitée prévoit :

*« La société qui apporte une partie de son actif à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions applicables en cas de scission par apports à des sociétés à responsabilité limitée existantes. »*

Enfin, l'article L. 228-101 du code de commerce, issu de l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales, a complété la mission du commissaire à la fusion (aux apports) dans le cas où la société absorbée a émis des valeurs mobilières donnant accès au capital. Celui-ci, en effet, émet un avis sur le nombre de titres de la société absorbante ou bénéficiaire des apports auquel les titulaires de ces valeurs mobilières peuvent prétendre (alinéa 2 de l'article L. 228-101 du code de commerce), cf. 3.233 du présent guide professionnel.

L'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 2.1.) définit le cadre de la mission comme suit :

*« En application des dispositions de l'article L. 236-10 (L. 236-23 pour les sociétés à responsabilité limitée) du code de commerce, la mission confiée à un commissaire à la fusion est de vérifier que les valeurs relatives attribuées aux actions (ou parts) des sociétés participant à l'opération sont pertinentes et que le rapport d'échange est équitable (94).*

*Il lui est demandé d'établir un rapport sur les modalités de l'opération dans lequel :*

---

(94) Ou, en cas de scission, que la rémunération proposée pour l'apport est équitable.

- il indique les méthodes suivies pour déterminer le rapport d'échange, ainsi que les difficultés d'évaluation s'il en existe ;
- il se prononce sur le caractère adéquat de ces méthodes et des valeurs relatives auxquelles elles conduisent (c'est-à-dire sur la pertinence des valeurs relatives), ainsi que sur l'importance relative qui est donnée à ces méthodes dans la détermination du rapport d'échange (c'est-à-dire sur le positionnement du rapport d'échange par rapport aux valeurs relatives) ;
- il exprime, en conclusion, son avis sur le caractère équitable du rapport d'échange proposé. ».

### 3.12 DÉFINITIONS

L'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 2.2.) indique les définitions suivantes :

*« La valeur relative des actions des sociétés participant à une opération de fusion résulte d'une pesée comparative par action des sociétés en présence à l'aide de différents critères et méthodes.*

*Le rapport d'échange représente le nombre d'actions de la société absorbante à émettre par cette dernière en échange d'une action de la société absorbée.*

*Cependant, pour les apports partiels d'actif soumis au régime juridique des scissions, et en particulier les apports de branche d'activité, il n'est pas possible, en l'absence de capital social de la branche, d'effectuer une pesée comparative par action et donc de parler de rapport d'échange. La pesée effectuée porte donc sur les ensembles en présence et conduit à déterminer ce qui est communément appelé un « poids relatif ».*

*Le nombre d'actions à émettre au titre de l'augmentation de capital de la société absorbante, ou bénéficiaire des apports, représentatif de la rémunération des apports, peut ainsi être obtenu, soit en appliquant le rapport d'échange au nombre d'actions composant le capital de la société absorbée, soit en appliquant le poids relatif au nombre d'actions composant le capital de la société bénéficiaire des apports. ».*

Par ailleurs, dans les développements de l'avis technique précité comme dans ceux du présent guide professionnel, seul le terme « rapport d'échange » est utilisé.

### 3.13 CHAMP D'APPLICATION

Un ou plusieurs commissaires à la fusion sont désignés en cas de fusion-absorption d'une société par actions par une autre société par actions (article L. 236-10 du code de commerce), de fusion-absorption d'une société à responsabilité limitée par une autre société à responsabilité limitée (article L. 236-23 du code de commerce qui renvoie à l'article L. 236-10 de ce même code), et de fusion-absorption d'une société à responsabilité limitée par une société par actions ou vice-versa (article L. 236-2 du code de commerce).

La société européenne est assimilée à une société anonyme.

Un ou plusieurs commissaires à la scission sont désignés en cas de scission (article L. 236-16 du code de commerce qui renvoie à l'article L. 236-10 du même code) ou d'apport d'une branche d'activité lorsque les sociétés apportrices et bénéficiaires ont décidé d'un commun accord de soumettre l'opération au régime juridique des scissions (article L. 236-22 du code de commerce pour les sociétés par actions et L. 236-24 du même code pour les sociétés à responsabilité limitée).

En résumé, concernant le champ d'application, l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 2.3.) indique :

*« En application du code de commerce, un commissaire à la fusion (ou à la scission) doit être nommé pour exprimer un avis sur le caractère équitable du rapport d'échange dans les circonstances suivantes :*

- fusion et scission de sociétés par actions et à responsabilité limitée ;*
- apport partiel d'actif à ces sociétés, soumis au régime des scissions conformément aux dispositions prévues par les articles L. 236-22 et L. 236-24 du code de commerce. ».*

L'intervention d'un commissaire à la fusion n'est pas requise :

- dans le cas d'un apport en nature ou d'un apport partiel d'actif non placé sous le régime des scissions. Cependant, dans le cas d'opérations impliquant

des sociétés émettant des titres admis à la négociation sur un marché réglementé, le commissaire aux apports peut être conduit à se prononcer sur la rémunération de l'apport conformément à la doctrine de l'Autorité des marchés financiers issue du bulletin COB de juillet/août 1977 et, donc à mettre en œuvre des diligences de même nature que celles que mettrait en œuvre un commissaire à la fusion (cf. 1.163 du présent guide professionnel) ;

- dans le cas de création, par voie de scission, de sociétés nouvelles constituées sans autre apport que celui de la société scindée, où les actions de chacune des sociétés nouvelles sont attribuées aux actionnaires de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société (articles L. 236-17 pour les sociétés anonymes et L. 236-23 pour les sociétés à responsabilité limitée du code de commerce) ;
- dans le cas d'une fusion simplifiée, où, depuis le dépôt du projet de fusion au greffe du tribunal de commerce et jusqu'à la date de réalisation de l'opération, la société absorbante détient en permanence la totalité des actions ou parts représentant la totalité du capital des sociétés absorbées (articles L. 236-11 pour les sociétés anonymes et L. 236-23 pour les sociétés à responsabilité limitée) ;
- dans le cas où, en application de l'article L. 236-10-II du code de commerce, les actionnaires de toutes les sociétés participant à l'opération ont décidé à l'unanimité, avant que ne commence à courir le délai exigé pour la remise du rapport du commissaire à la fusion préalablement à l'assemblée appelée à se prononcer sur le projet de fusion, de ne pas faire désigner un commissaire à la fusion ;
- lorsque les dispositions de l'article L. 236-11-1 du code de commerce, relatives aux fusions simplifiées, sont applicables (cf. 1.171 du présent guide professionnel).

L'avis technique précité indique également au 2.3. :

*« Le commissaire à la fusion désigné assure également la mission de commissaire aux apports »*



### 3.14 MODALITÉS DE LA DÉSIGNATION DU COMMISSAIRE À LA FUSION

#### 3.141 Moment de la désignation

Comme dans le cas du commissariat aux apports, aucun délai n'est prévu par les textes légaux et réglementaires pour la désignation du commissaire à la fusion. Les mêmes commentaires (cf. 2.131 du présent guide professionnel) trouvent donc à s'appliquer (95).

#### 3.142 Personnes pouvant être désignées

Le commissaire à la fusion est désigné dans les conditions prévues aux articles R. 236-6 et R. 225-7 du code de commerce.

Il 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 l'une des listes établies par les cours et tribunaux.

Le commissaire à la fusion peut être une personne physique ou une personne morale (96).

Les commissaires à la fusion peuvent être choisis dans le ressort d'une compagnie régionale d'un autre lieu.

#### 3.143 Instances de désignation

Le commissaire à la fusion est désigné par le président du tribunal de commerce statuant sur requête présentée par les dirigeants sociaux des sociétés concernées par l'opération.

En pratique, les sociétés concernées par l'opération proposent la désignation des mêmes commissaires à la fusion en vue de l'établissement d'un rapport unique. Dans ce cas, conformément à l'article R. 236-6 alinéa 2 du code de commerce, la demande de nomination doit être présentée sous la forme d'une requête conjointe établie au nom des sociétés participantes.

(95) Se référer également au 3.261 du présent guide professionnel concernant la communication avec les organes d'administration, de direction et de surveillance des sociétés concernées.

(96) Bulletin CNCC n° 84, décembre 1991, p. 565.

Cette requête conjointe devrait pouvoir être déposée, dans le cas où les sociétés relèvent de tribunaux de commerce différents et, en l'absence de disposition à ce titre dans les textes légaux et réglementaires, devant le président d'un seul de ces tribunaux, celui de l'absorbante, par exemple, en cas de fusion.

### **3.144 Ordonnance de désignation**

Les mêmes remarques que celles formulées au 2.134 du présent guide professionnel sont applicables. Par ailleurs, lorsque le libellé de l'ordonnance de désignation n'apparaît pas suffisamment clair sur la portée de la mission, il est souhaitable que le commissaire à la fusion nommé obtienne une copie de la requête adressée au président du tribunal de commerce afin de vérifier la portée exacte de sa mission.

## **3.15 RESPONSABILITÉ**

### **3.151 Responsabilité civile**

La portée et l'étendue de la responsabilité civile du commissaire à la fusion sont identiques à celles du commissaire aux apports (cf. 2.141 du présent guide professionnel). Les règles de prescription sont également les mêmes soit cinq ans depuis le 19 juin 2008 (dix ans auparavant) et peuvent faire l'objet d'un aménagement conventionnel (97).

### **3.152 Responsabilité pénale**

Concernant le commissaire à la fusion, il n'existe aucune disposition pénale spécifique, hormis celles se rapportant aux incompatibilités. L'article L. 242-5 du code de commerce s'appliquant aux fonctions du commissaire aux apports dans le cadre de la constitution des sociétés anonymes, s'applique également pour les opérations d'augmentation du capital en vertu de l'article L. 242-21 du code de commerce qui y renvoie.

(97) Bulletin CNCC n° 152, décembre 2008, p. 624.

La responsabilité pénale du commissaire à la fusion peut également être recherchée pour délit de faux en écriture ou complicité de certains délits commis par les dirigeants sociaux.

### 3.153 Responsabilité disciplinaire

Lorsque le commissaire à la fusion est un commissaire aux comptes, il est soumis aux dispositions de l'article R. 822-32 du code de commerce en matière de responsabilité disciplinaire (cf. 2.143 du présent guide professionnel).

## 3.16 NATURE ET OBJECTIFS DE LA MISSION

Concernant la nature et les objectifs de la mission, l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 2.5.) indique :

*« La mission du commissaire à la fusion a pour objectif d'apprécier le caractère équitable du rapport d'échange proposé par les parties à l'opération de fusion et en conséquence de :*

- vérifier que les valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération sont pertinentes ;*
- apprécier l'importance relative donnée aux valeurs jugées pertinentes ;*
- analyser le positionnement du rapport d'échange par rapport aux valeurs relatives jugées pertinentes ;*
- examiner si le rapport d'échange proposé n'entraîne pas d'appauvrissement durable pour chaque catégorie d'actionnaires.*

*Il ne s'agit ni d'une mission d'audit ni d'une mission d'examen limité. Cependant, le commissaire à la fusion 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 ».*

Les travaux et les conclusions du commissaire à la fusion ont pour but d'éclairer les actionnaires pour prendre leur décision lors des assemblées destinées à se prononcer sur les conditions de la fusion ou des apports partiels d'actif soumis au régime des scissions au regard de la pertinence et de l'équité.

Comme le commissaire aux apports (cf. 2.15 du présent guide professionnel), le commissaire à la fusion n'a pas à contrôler les écritures comptables qui résulteront des décisions de l'assemblée ayant statué sur l'opération, ni à procéder à des vérifications relatives au respect des textes légaux et réglementaire se rapportant, par exemple, à la régularité des convocations, aux obligations de publicité ou de dépôts légaux.

Il ne se prononce ni sur l'opportunité économique de l'opération ni sur les stratégies de groupe qui sous-tendent l'opération.

Lorsqu'il est nommé assez tôt, il peut faire toutes observations utiles sur le contenu du projet de traité de fusion.

Par ailleurs, l'avis technique précité (au 2.5.) indique :

*« En vertu de l'article 226-13 du code pénal, le secret professionnel du commissaire à la fusion est absolu. ».*

### 3.2 MISE EN ŒUVRE DE LA MISSION

À l'issue de la phase d'acceptation de la mission, la mise en œuvre de la mission est présentée comme suit dans l'avis technique *« La mission de commissariat à la fusion »* (au 3.) :

*« 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 commissaire à la fusion, 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 du rapport d'échange ;*
- obtenir une lettre d'affirmation. ».*

En application de l'article L. 236-10 alinéa 2 du code de commerce, « *les commissaires à la fusion vérifient que les valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération sont pertinentes et que le rapport d'échange est équitable. (...)* ».

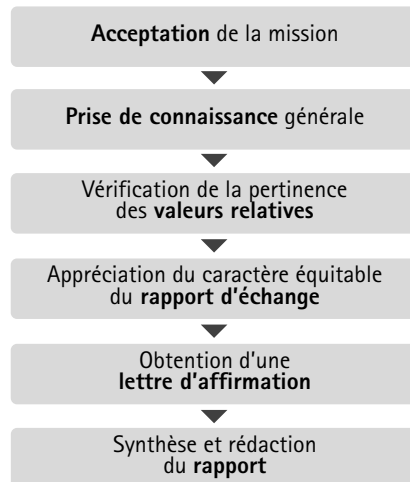
À cet effet, le commissaire à la fusion met en œuvre des procédures portant sur la vérification des valeurs relatives. Après avoir vérifié la pertinence de ces valeurs relatives, il analyse le positionnement du rapport d'échange au sein de l'intervalle de valeurs relatives qu'il a retenues et prend en compte, dans son analyse, les caractéristiques qualitatives de l'opération.

En outre, il examine la situation des actionnaires des différentes sociétés concernées avant et après l'opération afin de vérifier que le rapport d'échange proposé n'entraîne pas d'appauvrissement durable pour une catégorie d'actionnaires.

En conséquence, il est possible que la vérification de la pertinence des valeurs relatives conduise à des commentaires sur celles-ci, mais que les diligences sur l'appréciation du caractère équitable du rapport d'échange aboutissent à une conclusion favorable.

Il convient donc de faire la distinction entre l'avis sur la pertinence des valeurs relatives et la conclusion sur le caractère équitable du rapport d'échange, cet avis ne constituant qu'une étape dans la conclusion du commissaire à la fusion.

La démarche du commissaire à la fusion peut être résumée par le schéma ci-après :



#### Démarche générale du commissaire à la fusion

### 3.21 ACCEPTATION DE LA MISSION

Concernant l'acceptation de la mission, l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 3.1.) indique :

*« Le commissaire à la fusion apprécie, préalablement à l'acceptation de la mission proposée, la possibilité de l'effectuer étant rappelé que l'article L. 236-10 du code de commerce (l'article L. 236-23 pour les SARL y renvoie) précise que le commissaire à la fusion respecte les incompatibilités prévues à l'article L. 822-11 de ce même code. En pratique et de façon générale, le commissaire à la fusion 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 à la fusion 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 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 (98).*

*Par ailleurs, le commissaire à la fusion 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 à la fusion estime être en mesure d'accepter sa mission, il adresse aux personnes ayant signé la requête une lettre de mission, (...).*

*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. ».*

Lorsque plusieurs commissaires à la fusion sont nommés il appartient à chacun de décliner cette procédure d'acceptation afin de vérifier qu'il est à même de réaliser cette mission et d'en informer les dirigeants, le co-commissaire à la fusion nommé et éventuellement le président du tribunal de commerce en cas de refus.

(98) Les commissaires aux comptes des sociétés concernées par l'opération de fusion sont tenus au secret professionnel vis-à-vis des commissaires à la fusion.

Il est opportun de documenter la décision d'acceptation dans le dossier de travail. À ce titre, le commissaire à la fusion peut choisir d'utiliser l'exemple de fiche d'acceptation de la mission figurant au 4.1 du présent guide professionnel.

Concernant les courriers informant le président du tribunal de commerce de l'acceptation ou du refus de la mission, le commissaire à la fusion peut utiliser les exemples proposés respectivement au 4.21 et au 4.23 du présent guide professionnel.

Le schéma figurant au 2.214 du présent guide professionnel résume l'ensemble de la procédure et est applicable à la nomination du commissaire à la fusion et à l'acceptation de sa mission.

### 3.22 PRISE DE CONNAISSANCE GÉNÉRALE

Concernant la prise de connaissance générale l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 3.2.) :

*« La prise de connaissance générale a pour but de permettre au commissaire à la fusion 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 conflits d'intérêts. »*

*À cet effet, le commissaire à la fusion 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 à la fusion obtient notamment le projet de traité de fusion, le rapport des organes sociaux, le calendrier juridique de l'opération et les documents juridiques, comptables et financiers estimés utiles.*

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

- réaliser une analyse stratégique et un diagnostic financier de ces sociétés ;*
- 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 éventuellement à effectuer sur les comptes servant de base à l'opération et sur les états comptables prévus au décret ;*
- *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.*

*Dans le cadre de sa prise de connaissance générale, le commissaire à la fusion peut considérer que certains outils, informations ou moyens lui sont nécessaires pour accomplir sa mission et procéder à ses diligences en matière d'évaluation. On peut citer à titre d'exemple :*

- *les rapports d'analystes financiers sur les sociétés participantes, leurs comparables boursiers, et les transactions concernant des sociétés comparables ;*
- *le système d'information budgétaire et prévisionnelle des sociétés participantes ;*
- *les bases de données permettant d'apprécier les données financières utilisées dans le cadre de l'évaluation, tels que les comparables boursiers, les transactions comparables, le taux de marge sectoriel, le taux de croissance à long terme, le taux sans risque, la prime de risque du marché, le coefficient Beta et la prime de liquidité ;*
- *le cas échéant, les coordonnées des évaluateurs mandatés par les sociétés participantes et de l'expert indépendant.*

*Il est souhaitable de matérialiser cette prise de connaissance générale par la rédaction d'une lettre de mission adressée aux dirigeants des sociétés participantes 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.»*

La compréhension de l'opération envisagée ainsi que du contexte économique et juridique dans lequel elle se situe peut également être réalisée au moyen d'entretiens avec les dirigeants de chaque société (ou leurs représentants) pour connaître les circonstances et objectifs de l'opération, notamment les motivations des parties concernées (restructuration interne, association d'intérêts, rachat), les synergies attendues et les conséquences fiscales éventuelles. Étant observé que les synergies attendues peuvent cependant conduire dans un premier temps, soit à des diminutions d'éléments d'actif (avec plus ou moins-



values), soit à des augmentations de passif (indemnités de licenciement, par exemple) dont il convient de déterminer à qui incombent les conséquences (99).

L'examen du rapport des organes sociaux de chaque société participant à l'opération qui explique et justifie le projet de manière détaillée du point de vue juridique et économique, peut notamment apporter au commissaire à la fusion des éléments d'information pour ce qui concerne :

- le rapport d'échange des actions et les méthodes d'évaluation retenues pour évaluer ces actions qui doivent être cohérentes pour les sociétés concernées ;
- le cas échéant, les difficultés particulières d'évaluation.

Le commissaire à la fusion peut également choisir d'effectuer des procédures analytiques sur les derniers comptes annuels et sur tout document comptable de synthèse jugé utile, afin de mieux comprendre les comptes de sociétés participant à l'opération.

D'une façon générale le commissaire à la fusion peut examiner tous documents qui lui paraissent utiles pour comprendre l'opération, les méthodes d'évaluation retenues, vérifier les valeurs indiquées dans le traité de fusion.

À l'issue de cette phase, le commissaire à la fusion est en mesure de déterminer :

- l'orientation des travaux à réaliser compte tenu notamment des zones à risques identifiées lors de la prise de connaissance ;
- les techniques à mettre en œuvre ;
- le recours éventuel à des spécialistes ou experts et la consultation des autres intervenants extérieurs dans l'opération ;
- les temps nécessaires et les délais à respecter.

Cette phase de prise de connaissance générale se termine habituellement par la rédaction d'un plan de mission.

---

(99) Cette compréhension du contexte économique a pour objectif d'apprécier les conséquences possibles de cet environnement sur les évaluations envisagées et non de se prononcer sur l'opportunité économique de l'opération.

### 3.23 DÉMARCHE DE CONTRÔLE

#### 3.231 Vérification de la pertinence des valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération

Concernant la vérification de la pertinence des valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 3.3.1.) indique :

*« La vérification de la pertinence des valeurs attribuées aux actions va conduire, a priori, le commissaire à la fusion à vérifier :*

- le caractère adéquat des critères et méthodes d'évaluation retenus ;*
- la correcte application ou mise en œuvre de ces critères et méthodes.*

*L'examen des critères et méthodes présentés dans le projet de traité de fusion a pour objectif d'apprécier s'ils sont adéquats en l'espèce.*

*Cette appréciation peut se faire, le cas échéant, en analysant les raisons ayant conduit les dirigeants à écarter certains critères ou méthodes, et en introduisant, si le commissaire à la fusion le juge opportun, des critères ou des méthodes complémentaires.*

*À titre d'information, les critères habituellement utilisés dans la détermination des valeurs relatives sont les suivants :*

- critères de performance, en particulier pour des opérations entre sociétés exerçant la même activité : chiffre d'affaires, excédent brut d'exploitation, résultat d'exploitation, résultat courant, marge brute d'autofinancement et résultat net ;*
- critère patrimonial : actif net réévalué, actif net corrigé ;*
- critères de marché : cours de bourse et dividendes versés.*

*Pour une société, dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé, le critère du cours de bourse bénéficie d'une présomption de légitimité. Dès lors, la décision de l'exclure, requiert d'être justifiée par des circonstances dûment exposées dans le rapport, telles que l'absence de liquidité ou une volatilité anormale, etc.*

*Les méthodes d'évaluation habituellement utilisées dans la détermination des valeurs relatives sont notamment les suivantes :*

- celles reposant sur une approche intrinsèque et conduisant à déterminer la valeur des sociétés en présence à partir de leurs propres caractéristiques et notamment à partir de l'actualisation des flux de trésorerie prévisionnels (« discounted cash flow » – DCF). Cette méthode traduit le fait qu'une entreprise vaut par sa capacité à dégager des liquidités qui rémunèrent les capitaux investis ;
- celles reposant sur une approche patrimoniale lorsque celle-ci est adaptée à l'activité exercée par les sociétés concernées par l'opération ;
- celles reposant sur une approche analogique et consistant à évaluer une entreprise par référence à des entreprises comparables dont on connaît la valeur de marché, soit parce qu'elles ont émis des instruments admis à la négociation sur un marché réglementé, soit parce qu'elles ont fait l'objet de transactions récentes dont les caractéristiques ont été publiquement révélées.

Il apparaît souhaitable que le commissaire à la fusion veille à ce que plusieurs approches aient été mises en œuvre lors de la rédaction du projet de traité de fusion, qu'il s'agisse des critères permettant d'aboutir à des valeurs relatives, sans nécessairement passer par une évaluation des sociétés en présence, ou des méthodes d'évaluation conduisant à évaluer ces entités.

S'il le juge utile, le commissaire à la fusion peut introduire tel critère ou telle méthode supplémentaire dans son approche afin de permettre une analyse multicritère et de donner ainsi un caractère plus objectif aux valeurs retenues. Il veille toutefois à ce que les critères et méthodes ne fassent pas double emploi entre eux et à ce que leur nombre excessif ne complique pas l'appréciation du rapport d'échange par les actionnaires ou associés.

Il appartient ensuite au commissaire à la fusion de vérifier que les valeurs relatives présentées résultent d'une correcte application ou mise en œuvre des critères et méthodes retenus en s'assurant de l'homogénéité des calculs entre les entités concernées par la fusion.

À ce titre, et en fonction des approches retenues, il peut en particulier vérifier :

- pour les valeurs relatives déterminées à l'aide des critères de performance :
  - que les données issues des exercices passés ont été mises en conformité avec les méthodes préférentielles prévues par la réglementation comptable nationale (100) et qu'elles ont été retraitées des différences de méthodes

(100) Cf. règlement CRC n° 99-02. Par ailleurs, dans certains cas, les normes IFRS pourraient être utilisées si elles apportent une meilleure représentation économique des ensembles à évaluer.

*comptables pouvant exister entre les sociétés participantes, des éléments non récurrents et de l'incidence des variations de périmètre,*

- *que les hypothèses retenues pour déterminer les données prévisionnelles sont cohérentes et constituent une base raisonnable pour la détermination de ces données,*
- *pour les valeurs relatives déterminées à l'aide d'un critère patrimonial :*
- *que les retraitements nécessaires pour mettre les capitaux propres en conformité avec les méthodes préférentielles prévues par la réglementation comptable nationale (101) ont été effectués (impôts différés, indemnités de départ à la retraite, crédit-bail ...),*
  - *que des éléments probants, tels que par exemple des rapports d'expertise récents, sont fournis à l'appui de la réestimation des immobilisations corporelles et incorporelles,*
- *pour les valeurs relatives déterminées à l'aide du critère du cours de bourse que le flottant et le nombre de mouvements sur le titre sont suffisants ;*
- *pour les valeurs relatives déterminées à l'aide de la méthode d'actualisation des flux de trésorerie prévisionnels :*
- *que les hypothèses retenues par les dirigeants des sociétés participantes pour établir les plans d'affaires sont cohérentes et constituent une base raisonnable pour la détermination des flux de trésorerie,*
  - *que la valeur résiduelle retenue à l'issue de la période de prévisions, reflète une situation normative, que le poids de cette valeur est cohérent dans la valeur d'ensemble,*
  - *que le taux d'actualisation correspond, pour chaque société participante, à son coût moyen pondéré du capital, lui-même calculé à partir du taux sans risque et d'une prime destinée à rémunérer le risque de marché des titres de ces sociétés, majorée si nécessaire d'une prime spécifique justifiée,*
  - *que le taux de croissance à l'infini est cohérent avec le taux de croissance à long terme de l'économie générale et du marché des entreprises en présence,*
  - *d'une manière générale que les hypothèses et les critères prévisionnels (flux de trésorerie, taux d'actualisation et de croissance), tout en prenant en*

(101) Cf. règlement CRC n° 99-02. Par ailleurs, dans certains cas, les normes IFRS pourraient être utilisées si elles apportent une meilleure représentation économique des ensembles à évaluer.

*compte les particularités propres à chacune des entreprises en présence, sont homogènes en termes d'appréciation des risques entre les sociétés participantes,*

- pour les valeurs relatives déterminées à l'aide de la méthode des comparables boursiers :*
  - que les échantillons de référence de chaque société participante sont bien constitués de sociétés, qui leur soient suffisamment comparables en termes d'activité, de risque, de rentabilité et de croissance,*
  - que les cours sont représentatifs de transactions sur les sociétés concernées,*
- pour les valeurs relatives déterminées à l'aide de la méthode des transactions comparables :*
  - que les échantillons de référence de chaque société participante sont bien constitués de transactions récentes, et ce d'autant plus si les marchés financiers connaissent une forte évolution,*
  - que l'information publique ou mise à la disposition du commissaire à la fusion sur les transactions retenues est suffisante.*

*Le commissaire à la fusion est également amené à s'intéresser à l'incidence, sur le calcul des valeurs relatives, des événements pouvant être survenus entre la date de leur détermination et la date de son rapport.*

*Le cas échéant, il peut examiner 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 une date la plus proche possible de ces assemblées, ou 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 le rapport d'examen limité établi, le cas échéant, par le commissaire aux comptes de la société absorbée ou apporteuse, à la demande de ces dernières. En l'absence de ce rapport, le commissaire à la fusion peut procéder à toutes vérifications qu'il juge appropriées et peut utiliser les travaux effectués par d'autres intervenants.*

*Toujours afin de corroborer les valeurs relatives qui ont été attribuées aux actions dans l'opération envisagée, le commissaire à la fusion peut être amené à*

*apprécier l'incidence que pourrait avoir une variation des hypothèses et paramètres utilisés. Il détermine ainsi si cette analyse, dite de sensibilité, peut remettre en cause la pertinence de l'intervalle de valeurs relatives proposé dans le projet de traité de fusion.*

*Face à ces différents constats, le commissaire à la fusion peut :*

- avoir à formuler des commentaires et/ou observations sur les critères et méthodes retenus ou écartés, ou les calculs effectués ;*
- être conduit à effectuer des simulations sur des critères et mettre en œuvre des méthodes d'évaluation qu'il estime plus pertinentes ;*
- opérer une hiérarchisation différente de celle qui a été présentée, et en exprimer la sensibilité sur les valeurs à retenir, dans l'optique de procéder à la pesée respective des sociétés en présence. ».*

Concernant les méthodes et critères, le commissaire à la fusion peut utilement se référer au 1.221 (i) et (ii) du présent guide professionnel, aux bonnes pratiques en matière d'évaluation énoncées par les « Recommandations de l'Autorité des marchés financiers sur l'expertise financière indépendante » et au guide professionnel *L'évaluation financière expliquée : Principes et démarches*.

### **3.232 Appréciation du caractère équitable du rapport d'échange**

Concernant l'appréciation du caractère équitable du rapport d'échange l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 3.3.2.) indique :

*« À ce stade du déroulement de sa mission, le commissaire à la fusion se trouve être en mesure d'identifier les valeurs relatives qu'il juge pertinentes et qui reflètent, de la manière la plus complète possible, les valeurs relatives des entreprises en présence. Les praticiens de l'évaluation s'accordent à dire que sont considérées comme telles les valeurs relatives qui tiennent compte, pour le présent et pour l'avenir, de la rentabilité d'exploitation, de la politique d'investissement, de la structure financière et du niveau de risque des entités.*

*C'est pourquoi le commissaire à la fusion va apprécier l'importance relative donnée aux valeurs ainsi identifiées. Cette notion, introduite dans la loi, ne peut donc être assimilée à une simple pondération mathématique des valeurs relatives jugées pertinentes, mais implique, selon une doctrine constante de la*

*Compagnie nationale des commissaires aux comptes, une analyse du positionnement du rapport d'échange, proposé par les parties dans le projet de traité, par rapport à ces valeurs.*

*Cette analyse conduit le commissaire à la fusion à apprécier, dans le cadre de sa lecture d'ensemble du projet de traité de fusion, le caractère satisfaisant des explications qui y sont données sur les écarts entre le rapport d'échange proposé et les différentes valeurs relatives présentées.*

*S'agissant notamment des valeurs relatives provenant de l'utilisation de critères de performance, ces écarts peuvent provenir, par exemple, de différences de rentabilité, d'intensité capitalistique (102) ou de structure financière, entre les deux sociétés.*

*Dans le cadre de son analyse du positionnement du rapport d'échange, le commissaire à la fusion considère également le contexte de l'opération ainsi que certaines de ses caractéristiques, qui n'auraient pas été prises en compte dans la pesée relative des sociétés en présence, telles que :*

- la décision des dirigeants de la société absorbante d'accorder une prime de contrôle aux actionnaires ou associés de la société absorbée, et du risque de dilution du patrimoine des actionnaires ou associés de l'absorbante qui en résulte ;*
- la liquidité plus ou moins grande des titres des sociétés participant à l'opération, provenant, par exemple, du fait de l'émission de titres admis à la négociation sur un marché réglementé (ou sur Alternext ou le marché libre) pour l'une et non pour l'autre.*

*Pour apprécier le caractère équitable du rapport d'échange, le commissaire à la fusion est alors amené à déterminer si le rapport proposé n'entraîne pas d'appauvrissement durable pour chaque catégorie d'actionnaires, en comparant leur situation avant fusion, hors synergies, à leur situation après fusion, y compris synergies. En tout état de cause, il s'intéresse aux synergies dégagées par l'opération.*

---

(102) L'intensité capitalistique correspond au rapport de l'actif immobilisé, majoré du besoin en fonds de roulement, sur le chiffre d'affaires ou la production.

*Cette comparaison peut être faite à partir d'une évaluation de la société absorbante, avant et après fusion, ou à l'aide d'un critère adéquat en l'espèce, appliqué aux années suivant la fusion (par exemple : cash-flow ou résultat par action...).* ».

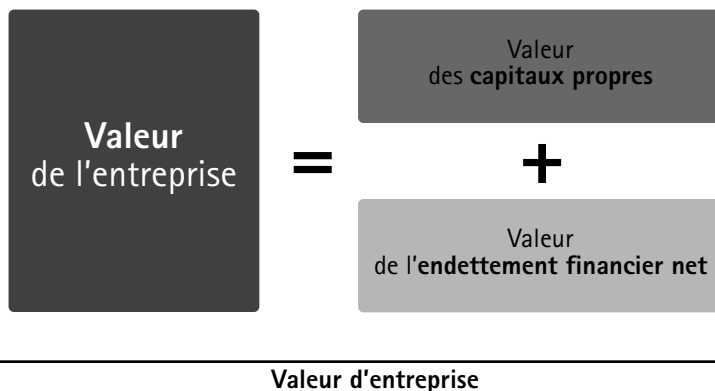
Concernant les valeurs relatives, le commissaire à la fusion peut également faire la synthèse des retraitements qu'il a jugé nécessaire d'apporter aux valeurs relatives présentées dans le traité de fusion et peut déterminer, le cas échéant, les valeurs relatives qui résultent des critères et méthodes qu'il a jugés opportun d'introduire. Il apprécie si ces valeurs relatives peuvent ou non corroborer celles présentées dans le projet de traité de fusion.

Lors de l'appréciation du caractère satisfaisant des explications sur les écarts entre le rapport d'échange proposé et les différentes valeurs relatives présentées, le commissaire à la fusion prend en considération, par exemple sans que ce soit limitatif :

- les écarts entre les valeurs relatives provenant de l'utilisation de différents critères de performance peuvent résulter de différences de rentabilité, d'intensité capitalistique ou de structure financière ;
- le caractère manifestement « excentré » de la valeur relative issue du cours de bourse par rapport aux autres valeurs relatives et au rapport d'échange peut s'expliquer par le caractère non significatif du cours eu égard à la faiblesse du flottant ou des échanges (volumes et volatilité). Ce type d'argument est cependant à utiliser avec prudence. Si les deux sociétés sont cotées, seuls des motifs sérieux peuvent conduire à retenir un rapport d'échange sensiblement éloigné des cours de bourse ;
- les valeurs relatives ressortant de l'évaluation des sociétés en présence selon des méthodes telles que les approches intrinsèques ou analogiques, ont *a priori*, un degré de pertinence plus élevé que les valeurs relatives résultant d'une approche traditionnelle par les critères. Dès lors, il est logique que le rapport d'échange s'en rapproche ;
- le fait que le rapport d'échange ne prenne pas en compte la valeur relative calculée à partir du chiffre d'affaires peut provenir d'une différence de rentabilité ou de structure financière entre les sociétés.

Par ailleurs, il prend également en compte le fait que la valeur des fonds propres doit être distinguée de la valeur d'entreprise qui correspond à la valeur des fonds propres augmentée de la dette financière nette de trésorerie :





Pour une analyse plus complète de ces concepts, se référer au guide professionnel *L'évaluation financière expliquée : Principes et démarches* et plus particulièrement au 5.22. du guide précité.

Enfin, il considère également les positions de l'Autorité des marchés financiers dans le cas de la fusion-absorption de sociétés-holdings non cotées par des sociétés cotées indiquant que ce type de fusion permet aux actionnaires des holdings absorbées d'accéder à un titre coté et ce faisant d'effacer la décote théorique liée à la structure de holding et à celle d'illiquidité liée à la non cotation des titres de la société absorbée. À ce titre, l'Autorité des marchés financiers a rappelé qu'il appartient aux organes sociaux des sociétés en cause et aux commissaires à la fusion, d'apprécier qualitativement les avantages respectifs retirés par les actionnaires des deux sociétés pour déterminer le caractère équitable de la parité (103).

### **3.233 Travaux spécifiques en application de l'article L. 228-101 du code de commerce**

Comme indiqué ci-avant (cf. 3.11 du présent guide professionnel), le commissaire à la fusion met en œuvre des travaux spécifiques lorsque la société absorbée ou scindée a émis des valeurs mobilières donnant accès au capital.

(103) Commission des opérations de bourse, rapport annuel 1994, p. 203.

Le commissaire à la fusion est ainsi conduit à vérifier que :

- le projet de traité de fusion contient les informations prévues à l'article L. 228-101 2° alinéa du code de commerce ;
- le nombre de titres mentionné a été correctement déterminé, conformément aux dispositions prévues par l'article précité.

### 3.234 Utilisation des travaux accomplis par un expert

Concernant l'utilisation des travaux accomplis par un expert l'avis technique « La mission de commissariat à la fusion » (au 3.3.4.) indique :

*« Le commissaire à la fusion, 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. ».*

### 3.235 Documentation des travaux

Concernant la documentation des travaux l'avis technique « La mission de commissariat à la fusion » (au 3.3.4.) indique :

*« Le commissaire à la fusion 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 à la fusion obtient des dirigeants de chaque société participant à l'opération, 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 à la fusion ne sollicite pas de telles lettres, il lui appartient d'en justifier les raisons dans son dossier. ».*

Un exemple de lettre d'affirmation figure au 4.92 du présent guide professionnel.

### 3.24 PLURALITÉ DE COMMISSAIRES À LA FUSION

À ce titre l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 3.4.) indique :

*« Lorsque plusieurs commissaires à la fusion ont été désignés en application de l'article R. 236-6 alinéa 2 du code de commerce, 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, 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. ».*

Les commissaires à la fusion peuvent également souhaiter effectuer une revue croisée de leurs dossiers de travail.

### 3.25 INTERVENTION DANS LE CADRE D'UNE FUSION COMPORTANT AU MOINS UNE SOCIÉTÉ SOUMISE AU CONTRÔLE DE L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS

À ce titre l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 3.5.) indique :

*« Pour les opérations de fusion ou d'apport partiel d'actifs impliquant au moins une société émettant des titres admis aux négociations sur un marché réglementé, il est souhaitable que le commissaire à la fusion :*

- ait connaissance des dispositions de l'article 261-3 du Règlement de l'AMF et de la recommandation de l'AMF sur l'expertise financière indépendante (étant précisé que ces textes ne s'appliquent pas aux fusions et opérations assimilées mais constituent de bonnes pratiques en matière d'appréciation d'évaluations),
- en tienne compte dans son appréciation des valeurs relatives en prenant en considération les meilleures pratiques d'évaluation exposées dans ces textes, tout en les adaptant aux spécificités de l'opération de fusion. ».

### 3.26 COMMUNICATION

À ce titre l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 3.6.) indique :

*« Au cours de sa mission il est souhaitable que le commissaire à la fusion communique 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. ».*

#### **3.261 Communication avec les organes d'administration, de direction et de surveillance des sociétés concernées**

À ce titre l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 3.6.1.) indique :

*« Il est souhaitable que le commissaire à la fusion puisse donner un avis aux organes d'administration, de direction et de surveillance des sociétés participantes sur la méthodologie retenue pour déterminer le rapport d'échange et sur les termes du projet de traité de fusion et, qu'en conséquence, il soit désigné le plus tôt possible dans le calendrier des opérations.*

*S'il le juge utile, et si ses travaux sont suffisamment avancés à la date de la réunion de l'organe qui arrête le projet de traité de fusion, le commissaire à la fusion peut communiquer ses constatations lors de cette réunion. ».*

### 3.262 Communication aux assemblées

À ce titre l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 3.6.2.) indique :

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

*Sur invitation, il peut néanmoins assister aux assemblées appelées à se prononcer sur l'opération de fusion et intervenir dans le respect des règles relatives au secret professionnel. ».*

## 3.3 RAPPORT DU COMMISSAIRE À LA FUSION

### 3.31 GÉNÉRALITÉS

À ce titre l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 3.7.1.) indique :

*« En application de l'article L.236-10 du code de commerce le commissaire à la fusion établit un rapport sur les modalités de la fusion dans lequel il :*

- rappelle la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé ;*
- indique le caractère adéquat de cette ou ces méthodes en l'espèce ainsi que les valeurs auxquelles chacune de ces méthodes conduit, un avis étant donné sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue ;*
- signale les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.*

*En conclusion de son rapport, il exprime son avis sur la pertinence des valeurs relatives et le caractère équitable du rapport d'échange proposé par les parties (104).*

(104) Ou, en cas de scission, sur le caractère équitable de la rémunération proposée pour l'apport.

(...)

*L'objectif du rapport du commissaire à la fusion est d'éclairer les actionnaires ou les associés sur le caractère équitable du rapport d'échange proposé. À ce titre, le commissaire à la fusion met en évidence les points qu'il estime utiles à une bonne information des actionnaires ou des associés.*

*Le rapport du commissaire à la fusion comporte, par ailleurs :*

- ses commentaires et/ou observations sur la pertinence des valeurs relatives attribuées aux actions ou parts des sociétés participant à l'opération ;*
- ses commentaires et/ou observations et sa conclusion sur le caractère équitable du rapport d'échange découlant de l'analyse de son positionnement par rapport aux valeurs relatives jugées pertinentes ;*
- le cas échéant, l'incidence sur les valeurs relatives présentées des difficultés particulières d'évaluation éventuelles.*

*Les observations que formule le commissaire à la fusion sur les valeurs relatives, comme celles qu'il formule sur le rapport d'échange, traduisent son désaccord sur le caractère équitable du rapport d'échange.*

*Il convient cependant de noter que les commentaires formulés sur les valeurs relatives, même s'ils conduisent le commissaire à la fusion à retenir un intervalle modifié de valeurs relatives, n'impliquent pas un désaccord sur le caractère équitable du rapport d'échange présenté dans le projet de traité de fusion, dont l'appréciation constitue l'objectif ultime de sa mission et sur lequel porte en conséquence sa conclusion. ».*

### **3.32 COMMUNICATION ET PUBLICITÉ DU RAPPORT**

En application des dispositions de l'article R. 236-3, le rapport du commissaire à la fusion est mis à la disposition des actionnaires ou associés de chaque société participant à une opération de fusion, au siège social, trente jours au moins avant la date de l'assemblée appelée à se prononcer sur l'opération. Il est distinct de celui qui est déposé au titre de sa mission de commissaire aux apports (105).

---

(105) Seul le rapport du commissaire aux apports, qui est déposé au greffe, a un caractère public.

En effet, concernant le rapport du commissaire à la fusion, les textes légaux et réglementaires n'ont pas prévu, contrairement au rapport du commissaire aux apports, de dépôt au greffe du tribunal de commerce de ce rapport.

Dans les sociétés émettant des actions admises à la négociation sur un marché réglementé, les délais applicables sont ceux de l'article R. 225-73-1 du code de commerce (cf. 2.32 (ii) du présent guide professionnel).

### 3.33 PLURALITÉ DE COMMISSAIRES À LA FUSION

Lorsque plusieurs commissaires à la fusion ont été désignés en application de l'article R. 236-6 alinéa 2 du code de commerce, ils établissent et signent un rapport commun. En cas de désaccord entre les commissaires à la fusion, ce rapport indique les différents avis exprimés.

### 3.34 MISSION COMMUNE AVEC CELLE DE COMMISSAIRE AUX APPORTS

Le commissaire à la fusion établit un rapport distinct de celui qu'il dépose au titre de sa mission de commissaire aux apports (106). Le rapport du commissaire aux apports est déposé au greffe du tribunal de commerce.

### 3.35 STRUCTURE ET CONTENU DU RAPPORT

La structure et le contenu du rapport sont précisés aux 3.7.2. et 3.7.3. de l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* », étant rappelé que, la structure, les propositions de conclusion, le contenu et, en particulier, les parties relatives à la vérification de la pertinence des valeurs relatives et à l'appréciation du caractère équitable du rapport d'échange, restent des exemples sans valeur normative.

(106) Se référer au 3.7.1. de l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* ».

Il appartient au commissaire à la fusion de procéder aux adaptations qu'il estime nécessaires afin de prendre en compte les spécificités propres à chaque cas et présenter ses conclusions en fonction de son jugement professionnel.

La structure proposée est la suivante :

- le titre ;
- le destinataire ;
- l'introduction ;
- la présentation de l'opération et la description des méthodes d'évaluation retenues ;
- deux parties présentant les travaux effectués sur :
  - la vérification de la pertinence des valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération ;
  - l'appréciation du caractère équitable du rapport d'échange proposé ;
- le cas échéant, la synthèse – les points clefs ;
- la conclusion ;
- la date du rapport ;
- l'adresse et l'indication du (des) signataire(s) du rapport.

### 3.351 Titre

Le rapport s'intitule : « Rapport du commissaire à la fusion sur la rémunération des apports. »

### 3.352 Destinataire

Le rapport est destiné aux assemblées de l'ensemble des sociétés participant à la fusion.

### 3.353 Introduction

À ce titre l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 3.7.2.) indique :

« Dans une partie introductive, peuvent être rappelés :

- le contexte légal de l'intervention du commissaire à la fusion et les conditions de sa désignation ;



- les responsabilités respectives des dirigeants et du commissaire à la fusion ;
- 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. ».

Le texte suivant proposé au 3.7.3. de l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » peut être utilisé.

*« Mesdames, Messieurs les actionnaires (ou associés) des sociétés X et Y, (107)*

*En exécution de la mission qui nous a été confiée par ordonnance de Monsieur le Président du tribunal de commerce ... en date du ... concernant la fusion par voie d'absorption de la société X par la société Y, nous avons établi le présent rapport sur la rémunération des apports prévu par l'article L. 236-10 du code de commerce, étant précisé que notre appréciation sur la valeur des apports fait l'objet d'un rapport distinct.*

*La rémunération des apports résulte du rapport d'échange qui a été arrêté dans le projet de traité de fusion signé par les représentants des sociétés concernées en date du .... Il nous appartient d'exprimer un avis sur le caractère équitable du rapport d'échange. À 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 vérifier que les valeurs relatives attribuées aux actions de sociétés participant à l'opération sont pertinentes et, d'autre part, à analyser le positionnement du rapport d'échange par rapport aux valeurs relatives jugées pertinentes. 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 ».*

Cette introduction peut être complétée d'un paragraphe complémentaire ayant pour but de préciser certaines conditions particulières. A titre d'exemple on peut citer :

- la place de la mission dans le cadre d'une opération transfrontalière et l'intervention, en conséquence, d'autres professionnels ;
- la place de la mission dans le cadre d'opérations concomitantes.

À l'issue de l'introduction le plan du rapport peut être présenté.

(107) Il convient d'adapter le vocabulaire de ces paragraphes et la référence aux textes en fonction de la forme juridique des entités et de l'opération concernées.

### 3.354 Présentation de l'opération et description des méthodes d'évaluation retenues

À ce titre l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 3.7.2.) indique :

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

*Elle peut reprendre de façon synthétique les éléments suivants :*

- rappel du contexte ;*
- présentation des sociétés participant à l'opération ;*
- description de l'opération ;*
- synthèse des apports et des caractéristiques de l'opération ;*
- présentation des conséquences de l'opération pour les actionnaires ou associés de la société absorbée d'une part et pour ceux de la société absorbante d'autre part ;*
- description des approches de valorisations exposées dans le projet de traité de fusion et des valeurs relatives en résultant ;*
- rapport d'échange retenu et augmentation de capital de la société absorbante ou bénéficiaire des apports. ».*

Le plan proposé pour cette partie du rapport au 3.7.3. de l'avis technique précité est le suivant :

1. *Présentation de l'opération*
  - 1.1. *Contexte de l'opération*
  - 1.2. *Présentation des sociétés et/ou des intérêts en présence (liens entre les sociétés)*
  - 1.3. *Description de l'opération*
    - 1.3.1. *Nature et objectifs de l'opération*
    - 1.3.2. *Caractéristiques essentielles de l'apport : date d'effet (rétro-actif, immédiat ou différé), présentation des apports, régimes juridiques et fiscaux*
    - 1.3.3. *Conditions suspensives*
    - 1.3.4. *Description des apports*
    - 1.3.5. *Rémunération des apports*

Cette présentation se réfère, de façon générale, aux informations contenues dans le projet de traité de fusion 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 (108).

### **3.355 Vérification de la pertinence des valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération**

À ce titre l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 3.7.2.) indique :

*« Le commissaire à la fusion précise les travaux qu'il a effectués pour vérifier la pertinence des valeurs relatives attribuées aux actions ou parts des sociétés participant à l'opération. Il présente, en fonction de son jugement professionnel, le résultat de ses travaux.*

*Le commissaire à la fusion met en évidence les points qu'il estime utiles à une bonne information des actionnaires. Ceux-ci peuvent porter sur :*

- les arguments fournis pour écarter certains critères ou méthodes d'évaluation ;*
- les difficultés de mise en œuvre ;*
- l'adéquation des critères et méthodes retenus par les parties pour la détermination des valeurs relatives ;*
- le cas échéant, la prise en compte de critères ou méthodes qu'il juge utile d'introduire en complément ;*
- les modalités de calcul des valeurs relatives pour l'ensemble des critères et/ou méthodes.*

*Le commissaire à la fusion formule, le cas échéant, les commentaires et/ou observations qu'il estime nécessaires, sur la pertinence des valeurs relatives présentées. ».*

---

(108) Pour de plus amples informations, se référer aux développements figurant au 2.364 du présent guide professionnel.

Le plan proposé pour cette partie du rapport au 3.7.3. de l'avis technique précité est le suivant :

*2. Vérification de la pertinence des valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération*

*2.1. Diligences mises en œuvre par le commissaire à la fusion*

*2.2. Méthodes d'évaluation et valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés parties au projet de traité de fusion*

*2.3. Critères d'évaluation écartés*

*2.4. Commentaires et/ou observations du commissaire à la fusion sur les évaluations exposées dans le projet de traité de fusion*

*2.5. Méthodes et/ou critères complémentaires introduits par le commissaire à la fusion*

*2.6. Appréciation des valeurs relatives*

Dans la partie 2.2. le commissaire à la fusion récapitule les valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération, telles qu'elles ressortent du traité de fusion, et rappelle les principales modalités de calcul de ces valeurs retenues par les parties.

Les précisions apportées sur les travaux effectués pour vérifier la pertinence des valeurs relatives peuvent notamment consister en :

- l'appréciation sur la justification du rejet des approches et critères écartés (2.3.) ;
- l'examen des critères et méthodes présentés dans le traité de fusion afin de vérifier leur caractère adéquat en l'espèce (2.4.) ;
- la description et l'analyse des synergies faisant partie intégrante des éléments contextuels de l'opération ;
- l'examen de l'application ou de la mise en œuvre de ces critères et méthodes pour la détermination des valeurs relatives présentées dans le traité de fusion (2.4.) ;
- la présentation des analyses qu'il a effectuées pour compléter les approches précédemment retenues et indication du résultat de ses travaux (2.5.).

Pour illustrer l'appréciation qu'il porte sur les valeurs relatives le commissaire à la fusion peut établir un tableau synthétique permettant de visualiser les valeurs relatives qu'il a estimé pertinentes.

### **3.356 Appréciation du caractère équitable du rapport d'échange proposé**

À ce titre l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 3.7.2.) indique :

*« Le commissaire à la fusion rappelle le rapport d'échange proposé dans le projet de traité de fusion et précise les travaux qu'il a effectués pour apprécier son caractère équitable.*

*Il récapitule les valeurs relatives proposées par les parties et celles qu'il a éventuellement introduites.*

*Il formule, le cas échéant, les commentaires et/ou observations qu'il estime nécessaires, sur le caractère équitable du rapport d'échange. ».*

Le plan proposé pour cette partie du rapport au 3.7.3. de l'avis technique précité est le suivant :

#### *3. Appréciation du caractère équitable du rapport d'échange proposé*

##### *3.1. Rapport d'échange proposé par les parties*

##### *3.2. Diligences mises en œuvre par le commissaire à la fusion*

##### *3.3. Appréciation et positionnement du rapport d'échange, commentaires et/ou observations éventuels*

##### *3.4. Incidence du rapport d'échange sur la situation des différentes catégories d'actionnaires (lorsque cette appréciation est possible)*

– la description des travaux effectués pour vérifier le caractère équitable du rapport d'échange (3.2) inclut généralement :

- l'analyse du positionnement du rapport d'échange par rapport aux valeurs relatives jugées pertinentes,
- la mesure de l'incidence du rapport d'échange sur la situation future des différentes catégories d'actionnaires ;

- précise, compte tenu des commentaires éventuels formulés précédemment sur les valeurs relatives, les données à partir desquelles il est conduit à apprécier le rapport d'échange proposé (3.3.) ;

Concernant les commentaires et/ou observations relatifs à l'appréciation et au positionnement du rapport d'échange (3.3.), dans la rédaction de son rapport le commissaire à la fusion prend en considération le fait que le rapport d'échange est, en pratique, arrêté à partir des différents résultats issus des différents critères et méthodes utilisés.

Or, certains des résultats peuvent se trouver excentrés par rapport à la parité en définitive retenue. Si tel est le cas, il appartient alors au commissaire à la fusion d'indiquer pourquoi il estime que ces résultats « extrêmes » ne sont pas de nature à mettre en cause le rapport d'échange retenu et donc à justifier la décision prise.

Par ailleurs, concernant les développements faits dans le rapport sur l'incidence du rapport d'échange sur la situation des différentes catégories d'actionnaires (lorsque cette appréciation est possible), afin d'illustrer l'incidence que peut avoir l'opération sur chacune des catégories d'actionnaires, le commissaire à la fusion peut mettre en évidence les synergies attendues et leur traduction en termes économiques, en précisant la nature, le chiffrage et les sources d'information qu'il utilise.

### 3.357 Synthèse – Points clés

À ce titre l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 3.7.2.) indique :

*« Cette partie est facultative et sa rédaction est laissée au jugement du commissaire à la fusion. »*

*Avant de présenter sa conclusion le commissaire à la fusion 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 des hypothèses qui sous-tendent le rapport d'échange (parité).*

*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 à la fusion 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 les valeurs et le rapport d'échange : 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. ».*

Le plan proposé pour cette partie facultative du rapport au 3.7.3. de l'avis technique précité est le suivant :

#### *4. Synthèse - Points clés*

##### *4.1. Diligences mises en œuvre*

##### *4.2. Éléments essentiels ayant une incidence sur les valeurs et le rapport d'échange*

### **3.358 Conclusion**

À ce titre, l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 3.7.2.) indique :

*« 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 à la fusion.*

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

- lorsque le commissaire à la fusion estime que le rapport d'échange présente un caractère équitable, il exprime une conclusion favorable telle qu'illustrée dans l'exemple E1 (E1 bis en cas d'apport partiel d'actif) ;*
- lorsque le commissaire à la fusion 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 le rapport d'échange, il*

*exprime une impossibilité de conclure que le rapport d'échange est équitable. Il exprime dans ce cas une conclusion défavorable telle qu'illustrée dans l'exemple E2 ;*

*– lorsque le commissaire à la fusion estime que le rapport d'échange ne présente pas un caractère équitable, il exprime une conclusion défavorable telle qu'illustrée dans l'exemple E3. ».*

Le commissaire à la fusion peut formuler sa conclusion sur le caractère équitable du rapport d'échange, conformément aux exemples de conclusion proposés par l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* », en fonction des différentes circonstances suivantes :

*(i) Conclusion favorable*

E1 : en cas de fusion

*Sur la base de nos travaux et à la date du présent rapport, nous sommes d'avis que le rapport d'échange de y actions Y (société absorbante) pour x actions X (société absorbée) arrêté par les parties présente un caractère équitable.*

E1bis : en cas d'apport partiel d'actif placé sous le régime des scissions

*Sur la base de nos travaux et à la date du présent rapport, nous sommes d'avis que la rémunération proposée pour l'apport conduisant à émettre y actions Y (société bénéficiaire des apports) arrêté par les parties présente un caractère équitable.*

*(ii) Conclusion défavorable (limitations ou incertitudes)*

*Sur la base de nos travaux et à la date du présent rapport, compte tenu des observations qui précèdent, nous ne sommes pas en mesure de conclure sur le caractère équitable du rapport d'échange de y actions Y (société absorbante) pour x actions X (société absorbée).*

*(iii) Conclusion défavorable (avec observation(s) mettant en cause le caractère équitable)*

*Sur la base de nos travaux et à la date du présent rapport, compte tenu des observations qui précèdent, nous sommes d'avis que le rapport d'échange de y actions Y (société absorbante) pour x actions X (société absorbée) n'est pas équitable.*



---

### **3.359 Date du rapport**

À ce titre, l'avis technique « *La mission de commissariat à la fusion* » (au 3.7.2.) indique :

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

### **3.3510 Adresse et indication du (des) signataire(s) du rapport**

L'adresse et l'indication du (des) signataire(s) du rapport n'appellent pas de commentaires.

## 4. SUPPORTS OPÉRATIONNELS

### 4.1 EXEMPLE DE FICHE D'ACCEPTATION DE MISSION

Dossier	Commissariat aux apports/à la fusion	Réf. :
	Fiche d'acceptation de mission	Page :
Exercice	Collaborateur	Date :

#### 1. INFORMATIONS SUR L' (OU LES) ENTREPRISE(S)

	Société absorbée (109)/ apporteuse	Société absorbante (110)/ bénéficiaire des apports
Raison sociale .....		
Forme juridique .....		
Activité .....		
Code NAF .....		
Adresse .....		
Tel. ....		
Dirigeants .....		
Contacts .....		
Capital social .....		
C A H T .....		
Effectif .....		
Groupe .....		
Filiales .....		
Expert-comptable .....		
Commissaire aux comptes .....		
Autres auditeurs .....		
Conseils juridiques .....		
Conseils extérieurs pour l'opération .....		
Experts sollicités par les entreprises pour l'opération :		
- immobilisations corporelles .....		
- immobilisations incorporelles .....		
- indemnités de départ à la retraite .....		
- autres .....		

(109) Ou scindée.

(110) Ou société nouvelle (après scission).

Dossier Commissariat aux apports/à la fusion Réf. :  
 Exercice Fiche d'acceptation de mission Page :  
 Collaborateur Date :

**2. OBJECTIF ET MODALITÉS DE L'OPÉRATION**

Objectif recherché (111) .....

.....

Modalités principales de l'opération .....

.....

Calendrier de l'opération .....

.....

**3. CONTEXTE**

	oui (112)	
	<input type="checkbox"/>	commentaires
Apports à la constitution	<input type="checkbox"/>	.....
Fusion interne à un groupe	<input type="checkbox"/>	.....
Fusion externe	<input type="checkbox"/>	.....
Scission	<input type="checkbox"/>	.....
Apport partiel d'actif	<input type="checkbox"/>	.....
Apports en nature	<input type="checkbox"/>	.....
Apports de titres	<input type="checkbox"/>	.....
Création société nouvelle	<input type="checkbox"/>	.....
Noms des autres CAA/CAF	<input type="checkbox"/>	.....
nommés le cas échéant		.....
Contacts, adresse		.....
Ordonnances séparées ou ordonnance commune (précisions)		.....
.....		
Demandes particulières éventuelles figurant dans l'ordonnance (attestation d'indépendance, compte-rendu, ...) .....		
.....		
.....		

(111) Références éventuelles au contrat d'apport ou de fusion, aux procès-verbaux du conseil d'administration, du directoire, etc.

(112) Cocher la nature de l'opération.

Dossier	Commissariat aux apports/à la fusion	Réf. :
	Fiche d'acceptation de mission	Page :
Exercice	Collaborateur	Date :

**4. HONORAIRES DE LA MISSION**

Temps prévus .....

Honoraires prévus .....

Si plusieurs CAA/CAF nommés :

- notre part dans le temps global .....
- .....
- nos honoraires.....
- .....

**5. INDÉPENDANCE ET INCOMPATIBILITÉS**

**Rappel : le commissaire aux apports/à la fusion est soumis aux incompatibilités prévues par l'article L. 822-11 du code de commerce.**

Les situations suivantes sont à apprécier : oui      non

- Absence de mandats de commissaire aux comptes dans les sociétés concernées par l'opération, les sociétés contrôlées par elles ou qui les contrôlent :

- actuellement

Commentaires : .....

.....

- antérieurement

Commentaires : .....

.....

- Absence de mandats de commissaire aux comptes dans les sociétés concernées par l'opération, les sociétés contrôlées par elles ou qui la contrôlent, exercés par un cabinet membre du réseau, un autre associé :

- actuellement

Commentaires : .....

.....

- antérieurement

Commentaires : .....

.....

- Autres prestations éventuellement mises en œuvre :

- dans les sociétés concernées par l'opération

Commentaires : .....

.....

- dans des sociétés contrôlées par les sociétés concernées par l'opération ou les contrôlant

Commentaires : .....

.....

Dossier Commissariat aux apports/à la fusion Réf. :  
 Fiche d'acceptation de mission Page :  
 Exercice Collaborateur Date :

	oui	non
- Autres prestations éventuellement mises en œuvre par un membre du réseau :		
• dans les sociétés concernées par l'opération	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<i>Commentaires</i> : .....		
.....		
• dans des sociétés contrôlées par les sociétés concernées par l'opération ou les contrôlant	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<i>Commentaires</i> : .....		
.....		
- Si applicable, mesures de sauvegarde, nature et possibilité de mise en œuvre	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<i>Commentaires</i> : .....		
.....		
- Tableau récapitulatif des mandats et prestations éventuels	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<i>Commentaires</i> : .....		
.....		
	Nature	Date
.....		Intervenant
.....		
.....		
- Liens personnels entre le CAA/CAF et les personnes occupant une fonction sensible au sein des sociétés concernées par l'opération, nature, personnes concernées, dates	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<i>Commentaires</i> : .....		
.....		
- Liens financiers entre le CAA/CAF et les sociétés concernées par l'opération : nature, date	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<i>Commentaires</i> : .....		
.....		
- Autres cas pouvant nuire à l'apparence d'indépendance	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<i>Commentaires</i> : .....		
.....		
- Existence de conflits d'intérêt :	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<i>Commentaires</i> : .....		
.....		

Dossier Commissariat aux apports/à la fusion Réf. :  
 Fiche d'acceptation de mission Page :  
 Exercice Collaborateur Date :

**6. CAS PARTICULIER OÙ LES AVANTAGES PARTICULIERS CONSISTENT EN DES ACTIONS DE PRÉFÉRENCE (sociétés par actions)**

Les dispositions du 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 228-15 du code de commerce sont-elles respectées (absence de mission depuis 5 ans dans la société concernée) ? oui non

**7. RÉSUMÉ DES CRITÈRES À CONSIDÉRER**

	Satisfaisant/ oui	Non satisfaisant/ non	Commentaires ou références
- Indépendance	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	.....
- Disponibilité du commissaire	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	.....
- Disponibilité des collaborateurs	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	.....
- Compétence nécessaire disponible	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	.....
- Possibilité d'appel à des experts	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	.....
			.....
- Délais suffisants	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	.....
- Particularités de l'opération	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	.....
- Honoraires suffisants	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	.....
- Diligences non limitées	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	.....

**COMMENTAIRES**

.....  
 .....  
 .....  
 .....

**8. PROCÉDURE D'APPROBATION**

Acceptation de la mission  Information entités concernées   
 Refus de la mission  Information co-CAA/CAF   
 Information décision tribunal de commerce :  
 - acceptation   
 - refus

**9. DATE ET SIGNATURE**

## 4.2 EXEMPLES DE LETTRES AU TRIBUNAL DE COMMERCE

### 4.21 OPÉRATION DE FUSION (OU DE SCISSION) : ACCEPTATION

Nb : Cette lettre est totalement facultative pour l'acceptation. En revanche une réponse est obligatoire en cas de refus.

Monsieur le président du  
**Tribunal de commerce de .....**

Lieu, date

NOM – Prénom du CAA/CAF :

Adresse :

Tél. :

Fax :

Monsieur le président,

Je vous accuse réception de l'ordonnance n° ... du .../.../20... me nommant commissaire à la fusion (ou à la scission) dans l'opération de fusion (ou de scission) envisagée par les sociétés .....

Je prends immédiatement contact avec les dirigeants des sociétés ..... et (si applicable) mon confrère ..... nommé avec moi sur la même opération.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le président, l'expression de mes sentiments distingués.

Le Commissaire à la fusion (ou à la scission)

(Copie, le cas échéant, aux fondateurs ou aux dirigeants des sociétés concernées, au co-commissaire à la fusion (scission))

## 4.22 OPÉRATION D'APPORT : ACCEPTATION

Nb : Cette lettre est totalement facultative pour l'acceptation. En revanche une réponse est obligatoire en cas de refus.

Monsieur le président du  
Tribunal de commerce de .....

Lieu, date

NOM – Prénom du CAA :

Adresse :

Tél. :

Fax :

Monsieur le président,

Je vous accuse réception de l'ordonnance n° ... du .../.../20... me nommant commissaire aux apports dans l'opération d'apport envisagée dont la société bénéficiaire est la société .....

Je prends immédiatement contact avec les dirigeants de cette société ..... et (si applicable) mon confrère ..... nommé avec moi sur la même opération.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le président, l'expression de mes sentiments distingués.

Le Commissaire aux apports.

(Copie, le cas échéant, aux fondateurs ou aux dirigeants des sociétés concernées, au co-commissaire aux apports si applicable)



## 4.23 REFUS DE LA MISSION

Nb : Cette lettre est totalement facultative pour l'acceptation. En revanche une réponse est obligatoire en cas de refus.

Monsieur le président du  
**Tribunal de commerce de .....**

Lieu, date

NOM – Prénom du CAA/CAF :

Adresse :

Tél. :

Fax :

Monsieur le président,

Par ordonnance du .../.../20... vous m'avez désigné en qualité de commissaire aux apports (ou de commissaire à la fusion/ou à la scission) dans le cadre de l'opération .....

J'ai le regret de vous informer que, ..... [indiquer le motif du refus] ..... je ne suis pas en mesure d'accepter cette mission.

Veuillez agréer, Monsieur le président, l'expression de mes sentiments distingués.

(Copie, le cas échéant, aux fondateurs ou aux dirigeants des sociétés concernées, au co-commissaire aux apports ou à la fusion (scission))

---

## 4.3 EXEMPLES DE LETTRES DE MISSION

### 4.31 ÉLÉMENTS DU CONTENU

Une lettre de mission est adressée aux personnes ayant signé la requête au sein des entités concernées. Les éléments suivants peuvent être repris :

- la référence à l'ordonnance du président du tribunal de commerce ;
- la description de l'opération envisagée ;
- la nature et l'objectif de la mission ;
- les limites de la mission ;
- les modalités pratiques de sa réalisation :
  - le calendrier d'intervention et les délais,
  - le nom des intervenants ou leur qualification,
  - les documents souhaités et les délais de mise à disposition ;
- les honoraires proposés (compte tenu, s'il y a lieu, du recours à des experts) ;
- éventuellement, les clauses limitatives de responsabilité en termes de durée de prescription et/ou de montant.

Différents exemples de lettres de mission sont proposés dans différentes situations. Elles résultent de l'expérience pratique et ne sont en aucun cas à considérer comme des documents normatifs. Il convient en effet d'adapter ces exemples au contexte de la mission à réaliser.

## 4.32 APPORT DE TITRES

.....  
 .....  
 .....  
 ..... Le, .....

Monsieur le .....,

Je vous prie de bien vouloir trouver, ci-après, les termes et conditions de ma mission de commissaire aux apports pour laquelle j'ai été nommé par ordonnance de ..... en date du ..... (113)

### 1. Opération envisagée

Cette mission concerne les apports d'actions de la société ....., au profit de la société ....., par .....

### 2. Nature et objectifs de la mission

Ma mission consiste, conformément à la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission, en la mise en œuvre de diligences destinées à apprécier la valeur des apports et à vérifier que celle-ci n'est pas surévaluée et qu'elle correspond au moins à l'augmentation de capital de la société ..... augmentée de la prime d'apport.

Pour répondre à cet objectif, je mettrai en œuvre les diligences que j'estimerai nécessaires en vue de me permettre :

- de contrôler la réalité des apports et d'apprécier l'incidence éventuelle d'éléments susceptibles d'en affecter la propriété ;
- d'apprécier la pertinence des méthodes retenues pour déterminer la valeur des apports.

### 3. Limites de la mission

Ma mission, prévue par la loi, ne relève ni d'une mission d'audit ni d'une mission d'examen limité. Elle n'a donc pour objectif, ni de me permettre de

(113) Cette phrase est à adapter lorsque le commissaire aux apports a été désigné à l'unanimité des futurs associés, des associés, des fondateurs ou des actionnaires.

formuler une opinion sur les comptes, ni de procéder à des opérations spécifiques concernant le respect du droit des sociétés.

Cette mission est ponctuelle et prend fin avec le dépôt de mon rapport. Il ne m'appartient donc pas d'assurer un suivi des événements survenus éventuellement entre la date de mon rapport et la date de l'assemblée générale extraordinaire appelée à se prononcer sur l'opération.

#### **4. Établissement du rapport**

Préalablement à l'émission de mon rapport, je vous demanderai de me délivrer une lettre d'affirmation confirmant notamment l'absence de survenance, jusqu'à la date de mon rapport, de faits ou d'événements susceptibles d'affecter, de manière significative, la valeur des apports.

Conformément au calendrier de l'opération qui m'a été communiqué, la remise de mon rapport interviendra au plus tard le .....

#### **5. Honoraires**

Mes honoraires seront facturés selon le principe du temps passé et sont fonction de taux de vacation variant selon le niveau d'expérience des différents intervenants. Ils devraient s'établir à un montant hors taxe et frais compris entre .....et ..... euros.

Ce budget d'honoraires suppose la collaboration active des différents intervenants internes et externes dans la préparation et la remise des pièces demandées, dans les délais souhaités.

Au cas où ma mission serait interrompue, les honoraires seront facturés sur la base du temps passé à la date où ma mission prendrait fin.

En cas de survenance d'événements non connus à ce jour, venant modifier sensiblement les temps prévisionnels mentionnés, je me rapprocherais de vous pour vous en informer et obtenir votre accord sur les conséquences financières qui en résulteraient.

#### **6. Calendrier/Intervenants/liste de documents souhaités**

Nos interventions se dérouleront selon le calendrier suivant :

Cette mission est placée sous la responsabilité du signataire. Il sera aidé dans les travaux à mettre en œuvre par .....

Par ailleurs, nous pourrions être amenés à faire appel à des experts notamment pour apprécier ..... Si tel était le cas, nous vous en informerions et verrions avec vous les modalités de leurs interventions.

La liste des documents dont je souhaite pouvoir disposer est la suivante :

### **7. Responsabilité (éventuellement)**

Au regard de cette mission, vous vous engagez à indemniser tous les préjudices (y compris condamnations et transactions), débours et temps passés, que moi-même, mon cabinet et mes collaborateurs ou experts pourrions subir dans l'hypothèse où notre responsabilité serait mise en cause en raison d'une faute que nous aurions commise dans l'exercice de notre mission, si cette faute procède d'informations incomplètes, inexactes ou inappropriées qui nous auraient été transmises par vous-même, vos services ou vos préposés.

La responsabilité civile professionnelle au titre de la présente lettre de mission, qui vaut contrat, est limitée contractuellement à ..... euros et le délai de prescription au titre de la présente lettre de mission est fixé contractuellement à un an (114).

### **8. Acceptation de la mission**

Je vous remercie, pour la bonne forme, de bien vouloir me retourner une copie de ce courrier revêtu de votre accord, si les termes de ce courrier vous agréent.

Je reste à votre disposition pour toute précision complémentaire que vous souhaiteriez obtenir et vous prie d'agréer, Monsieur le président, l'expression de ma considération distinguée.

Date

Signature CAA

Nous avons pris connaissance des termes et conditions de la mission décrite ci-dessus et les approuvons.

\_\_\_\_\_  
Signature

\_\_\_\_\_  
Date

\_\_\_\_\_  
Nom et qualité

(114) Cf. 2.141 du présent guide professionnel.

## 4.33 OPÉRATION DE FUSION

.....  
 .....  
 .....  
 ..... Le, .....

Monsieur le .....,

Nous vous prions de bien vouloir trouver, ci-joint, les termes et conditions de notre mission de commissaires à la fusion pour laquelle nous avons été nommés par ordonnance de ..... en date du .....

### 1. Opération envisagée

Cette mission concerne la fusion, par voie d'absorption, de la société (ou des sociétés) ..... par la société .....

### 2. Nature et objectifs de la mission

Notre mission consiste, conformément à la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission :

- pour la rémunération des apports : en la mise en œuvre de diligences destinées, d'une part, à vérifier que les valeurs relatives attribuées aux titres des sociétés participant à l'opération sont pertinentes et, d'autre part, à analyser le positionnement du rapport d'échange par rapport aux valeurs relatives jugées pertinentes,
- pour la valeur des apports : en la mise en œuvre de diligences destinées à apprécier la valeur des apports et à vérifier que celle-ci n'est pas surévaluée et qu'elle correspond au moins à la valeur au nominal des titres à émettre par la société absorbante augmentée de la prime d'émission ; pour répondre à cet objectif, nous mettons en œuvre les diligences que nous estimerons nécessaires en vue :
  - de contrôler la valeur des apports pris individuellement (réalité des apports, bilan d'apport, exhaustivité des apports, analyse des valeurs individuelles proposées dans le traité, examen de la période de rétroactivité),
  - de vérifier que la valeur réelle des apports, pris dans leur ensemble, est au moins égale à la valeur des apports proposée dans le traité (approche directe de la valeur des apports),

- d'apprécier l'incidence, sur la valeur individuelle des apports, des événements intervenus entre la date de prise d'effet de l'opération et la date de notre rapport.

### **3. Limites de la mission**

Notre mission, prévue par la loi, ne relève ni d'une mission d'audit ni d'une mission d'examen limité. Elle n'a donc pour objectif, ni de nous permettre de formuler une opinion sur les comptes, ni de procéder à des opérations spécifiques concernant le respect du droit des sociétés.

Cette mission est ponctuelle et prend fin avec le dépôt de nos rapports, il ne nous appartient donc pas d'assurer un suivi des événements postérieurs survenus éventuellement entre la date de nos rapports et la date des assemblées générales extraordinaires appelées à se prononcer sur l'opération.

### **4. Établissement des rapports**

Préalablement à l'émission de nos rapports, nous vous demanderons de nous délivrer une lettre d'affirmation confirmant l'absence de survenance, jusqu'à la date de nos rapports, de faits ou d'événements susceptibles d'affecter, de manière significative, la rémunération ou la valeur des apports.

### **5. Honoraires**

Nos honoraires seront facturés selon le principe du temps passé et sont fonction de taux de vacation variant selon le niveau d'expérience des différents intervenants. Ils devraient s'établir à un montant hors taxe et frais compris entre ..... euros et ..... euros.

Ce budget d'honoraires suppose la collaboration active des différents intervenants internes et externes dans la préparation et la remise des pièces demandées, dans les délais souhaités.

Au cas où notre mission serait interrompue, les honoraires seront facturés sur la base du temps passé à la date où notre mission prendrait fin.

En cas de survenance d'événements non connus à ce jour, venant modifier sensiblement les temps prévisionnels mentionnés, nous nous rapprocherions de vous pour vous en informer et obtenir votre accord sur les conséquences financières qui en résulteraient.

## 6. Calendrier/Intervenants/liste de documents souhaités

Nos interventions se dérouleront selon le calendrier suivant :

Cette mission est placée sous la responsabilité du signataire. Il sera aidé dans les travaux à mettre en œuvre par .....

Par ailleurs, nous pourrions être amenés à faire appel à des experts notamment pour apprécier ..... Si tel était le cas, nous vous en informerions et verrions avec vous les modalités de leurs interventions.

La liste des documents dont nous souhaitons pouvoir disposer est la suivante :

## 7. Responsabilité (éventuellement)

Au regard de cette mission, vous vous engagez à indemniser tous les préjudices (y compris condamnations et transactions), débours et temps passés, que nous-mêmes, nos cabinets et nos collaborateurs ou experts pourrions subir dans l'hypothèse où notre responsabilité serait mise en cause en raison d'une faute que nous aurions commise dans l'exercice de notre mission, si cette faute procède d'informations incomplètes, inexactes ou inappropriées qui nous auraient été transmises par vous-même, vos services ou vos préposés.

La responsabilité civile professionnelle au titre de la présente lettre de mission, qui vaut contrat, est limitée contractuellement à ..... euros et le délai de prescription au titre de la présente lettre de mission est fixé contractuellement à un an (115).

## 8. Acceptation de la mission

Nous vous remercions, pour la bonne forme, de bien vouloir retourner à chaque commissaire à la fusion une copie de ce courrier revêtue de votre accord, si les termes de ce courrier vous agréent.

Nous restons à votre disposition pour toute précision complémentaire que vous souhaiteriez obtenir et vous prions d'agréer, Monsieur le ....., l'expression de nos sentiments très distingués.

Date

Signature CAF X

Date

Signature CAF Y

Nous avons pris connaissance des termes et conditions de la mission décrite ci-dessus et les approuvons.

\_\_\_\_\_  
Signature

\_\_\_\_\_  
Date

\_\_\_\_\_  
Nom et qualité

(115) Se référer au 2.141 du présent guide professionnel.



## 4.34 OPÉRATION DE SCISSION

.....  
 .....  
 .....  
 ..... Le, .....

Monsieur le .....,

Nous vous prions de bien vouloir trouver, ci-joint, les termes et conditions de notre mission de commissariat à la scission pour laquelle nous avons été nommés par ordonnance ..... en date du .....

### 1. Opération envisagée

Cette mission concerne l'apport partiel d'actif, placé sous le régime juridique des scissions, portant sur la branche d'activité ..... devant être effectué à la société ..... par la société .....

### 2. Nature et objectifs de la mission

Notre mission consiste, conformément à la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission :

- pour la rémunération des apports : en la mise en œuvre de diligences destinées, d'une part, à vérifier que les valeurs relatives attribuées à la branche d'activité apportée et aux titres de la société bénéficiaire des apports sont pertinentes et, d'autre part, à analyser le positionnement du rapport d'échange par rapport aux valeurs relatives jugées pertinentes,
- pour la valeur des apports : en la mise en œuvre de diligences destinées à apprécier la valeur des apports et à vérifier que celle-ci n'est pas surévaluée et qu'elle correspond au moins à la valeur au nominal des titres à émettre par la société bénéficiaire des apports, augmentée, le cas échéant, de la prime d'émission ; pour répondre à cet objectif, nous mettrons en œuvre les diligences que nous estimerons nécessaires en vue :
  - d'apprécier la pertinence du périmètre retenu pour les apports,
  - de contrôler la correcte évaluation de la valeur des apports pris individuellement (réalité des apports, bilan d'apport, exhaustivité des apports, analyse des valeurs individuelles proposées dans le traité, examen de la période de rétroactivité),

- de vérifier que la valeur réelle des apports, pris dans leur ensemble, est au moins égale à la valeur des apports proposée dans le traité (approche directe de la valeur des apports),
- de contrôler les risques attachés aux actifs apportés et d'apprécier l'incidence éventuelle d'éléments susceptibles d'en affecter la propriété,
- d'apprécier l'incidence, sur la valeur individuelle des apports, des événements intervenus entre la date de prise d'effet de l'opération et la date de notre rapport.

### 3. Limites de la mission

Notre mission, prévue par la loi, ne relève ni d'une mission d'audit ni d'une mission d'examen limité. Elle n'a donc pour objectif, ni de nous permettre de formuler une opinion sur les comptes, ni de procéder à des opérations spécifiques concernant le respect du droit des sociétés.

Cette mission est ponctuelle et prend fin avec le dépôt de nos rapports, il ne nous appartient donc pas d'assurer un suivi des événements survenus éventuellement entre la date de nos rapports et la date des assemblées générales appelées à se prononcer sur l'opération.

### 4. Établissement des rapports

Au terme de nos travaux et préalablement à l'émission de nos rapports, nous vous demanderons de nous délivrer une lettre d'affirmation rappelant les déclarations importantes qui nous ont été faites et confirmant, notamment, l'absence de survenance, jusqu'à la date de nos rapports, de faits ou d'événements susceptibles d'affecter, de manière significative, la rémunération ou la valeur des apports.

Conformément au calendrier de l'opération qui nous a été communiqué, la remise de nos rapports afférents à la rémunération des apports et à la valeur des apports interviendra au plus tard le .....

### 5. Honoraires

Nos honoraires seront facturés selon le principe du temps passé et sont fonction de taux de vacation variant selon le niveau d'expérience des différents intervenants. Ils devraient s'établir à un montant hors taxe et frais compris entre ..... et ..... euros.

Ce budget d'honoraires suppose la collaboration active des différents intervenants internes et externes dans la préparation et la remise des pièces demandées, dans les délais souhaités.

Au cas où notre mission serait interrompue, les honoraires seront facturés sur la base du temps passé à la date où notre mission prendrait fin.

En cas de survenance d'événements non connus à ce jour, venant modifier sensiblement les honoraires prévisionnels mentionnés, nous nous rapprocherions de vous pour vous en informer et obtenir votre accord sur les conséquences financières qui en résulteraient.

## **6. Calendrier/Intervenants/liste de documents souhaités**

Nos interventions se dérouleront selon le calendrier suivant :

Cette mission est placée sous la responsabilité du signataire. Il sera aidé dans les travaux à mettre en œuvre par .....

Par ailleurs, nous pourrions être amenés à faire appel à des experts notamment pour apprécier ..... Si tel était le cas, nous vous en informerions et verrions avec vous les modalités de leurs interventions.

La liste des documents dont nous souhaitons pouvoir disposer est la suivante :

## **7. Responsabilité (éventuellement)**

Au regard de cette mission, vous vous engagez à indemniser tous les préjudices (y compris condamnations et transactions), débours et temps passés, que nous-mêmes, nos cabinets et nos collaborateurs ou experts pourrions subir dans l'hypothèse où notre responsabilité serait mise en cause en raison d'une faute que nous aurions commise dans l'exercice de notre mission, si cette faute procède d'informations incomplètes, inexactes ou inappropriées qui nous auraient été transmises par vous-même, vos services ou vos préposés.

La responsabilité civile professionnelle au titre de la présente lettre de mission, qui vaut contrat, est limitée contractuellement à ..... euros et le délai de prescription au titre de la présente lettre de mission est fixé contractuellement à un an (116).

(116) Se référer au 2.141 du présent guide professionnel.

---

## 8. Acceptation de la mission

Si les termes de ce courrier vous agréent, nous vous remercions d'accuser réception de cette lettre et de nous confirmer votre acceptation des termes et conditions de cette mission en retournant à chaque commissaire à la scission une copie de cette lettre revêtue de votre signature.

Nous restons à votre disposition pour toute précision complémentaire que vous souhaiteriez obtenir et vous prions d'agréer, Monsieur le ....., l'expression de nos sentiments très distingués.

Date

Les commissaires à la scission

X

Y

Nous avons pris connaissance des termes et conditions de la mission décrite ci-dessus et les approuvons.

---

Signature

---

Date

---

Nom et qualité

#### **4.4 AIDE À LA PRÉPARATION D'UN BUDGET ET SUIVI DE SA RÉALISATION**

	Fait par	Budget	Réel
<b>I.- PRÉPARATION DE LA MISSION</b>			
<b>1.1. Prise de connaissance de la mission</b>			
– Réunions			
– Comptes rendus			
<b>1.2. Acceptation de la mission</b>			
– Réponses au questionnaire d'acceptation			
– Lettres d'acceptation			
<b>1.3. Prise de connaissance des états financiers</b>			
<i>Lister les entités concernées</i>			
<i>Préciser comptes annuels/Comptes consolidés/États comptables</i>			
<b>II.- RÉALISATION MISSION</b>			
(à détailler sur la base des diligences identifiées)			
<b>2.1. Prise de connaissance des rapports des commissaires aux comptes</b>			
<b>2.2. Prise de connaissance des rapports des auditeurs/des experts comptables</b>			
<b>2.3. Prise de connaissance des missions des conseils et des évaluateurs</b>			
<b>2.4. Contrôle des apports</b>			
2.41. <u>Réalité des actifs apportés</u>			
– Vérification titres de propriété			
– Confirmations directes éventuelles			
– Contrôle physique			
– Vérification cessibilité/transférabilité			
2.42. <u>Exhaustivité des passifs</u>			
– Litiges			
– Impôts différés			
– Engagements sociaux			
– Autres			

	Fait par	Budget	Réel
<p>2.43. <u>Évaluation</u></p> <p>2.431 Valeurs comptables <i>Lister les travaux à réaliser</i></p> <p>2.432 Valeurs réelles – Méthodes d'évaluation retenues <i>Lister les travaux à réaliser</i></p> <p>2.44. <u>Conditions fiscales</u></p> <p><b>2.5. Période intercalaire</b> – Situation intermédiaire – Entretiens avec les dirigeants – PV conseils d'administration, comités de direction</p> <p><b>2.6. Rémunération/Rapport d'échange</b> – Analyse et appréciation des méthodes retenues par les entités – Caractère homogène – Appréciation des prévisions – Appréciation des taux retenus – Détermination et mise en œuvre d'autres méthodes, si nécessaire – Appréciation du positionnement du rapport d'échange</p> <p><b>III.- SYNTHÈSE ET RAPPORTS</b></p> <p><b>3.1. Rapports</b> – Sur l'évaluation des apports – Sur le rapport d'échange (parité)</p> <p><b>3.2. Bouclage de la mission</b> – Synthèse de la mission – Lettre(s) d'affirmation – Compte-rendu au tribunal de commerce (si applicable)</p>			
<b>TOTAL</b>			

---

## **4.5 CANEVAS INDICATIF POUR L'ÉTABLISSEMENT D'UN PLAN DE MISSION**

**Titre : Plan de mission relatif à l'opération d'apport/fusion de X par Y**

*Pour les informations figurant dans fiche d'acceptation il pourra y être fait référence*

### **1. Désignation/Acceptation**

- Rappel des conditions de désignation
  - date de la requête
  - tribunal concerné
  - désignation d'un co-CAF
- Rappel de la procédure d'acceptation
  - réponse au questionnaire d'acceptation
  - établissement, le cas échéant, d'une déclaration d'indépendance
  - rappel des lettres d'acceptation envoyées

### **2. Lettre de mission/Concertation avec le co-CAF**

- Rappel de l'existence de la lettre de mission
- Indication d'une lettre de mission commune ou de deux lettres de mission
- Signature de la lettre de mission par les entités parties prenantes à l'opération
- Références co-CAF

### **3. Informations générales sur les entités concernées**

- Absorbante :
  - dénomination sociale, capital, immatriculation, siège social
  - responsables de l'opération
  - identité des interlocuteurs
  - coordonnées commissaires aux comptes
  - coordonnées experts-comptables
  - coordonnées conseils habituels
- Absorbée : mêmes renseignements que pour l'absorbante

---

#### **4. Informations générales sur l'opération**

- Contexte
- Interlocuteurs au sein des entités parties prenantes
- Conseils de l'opération
- Experts sollicités, périmètre de leur mission

#### **5. Société absorbée**

- Description de l'activité
- Appréciation des risques y afférents
- Appréciation de la situation financière
- Appréciation de l'organisation de la société : structure de direction, procédures en place
- Appréciation des principes comptables suivis
- Obtention des rapports des CAC et des autres documents émis par les commissaires aux comptes transmis par l'entité

#### **6. Société absorbante**

Mêmes éléments qu'en point 5.

#### **7. Description des apports (à partir du traité de fusion)**

- Détails
- Propriété
- Méthodes de valorisation

#### **8. Rapport d'échange retenu (à partir du traité de fusion)**

- Modalités de calcul retenues
- Comptes ayant servi de base

#### **9. Contrôle des apports**

- Visite des locaux
- Exhaustivité
- Propriété
- Valeurs individuelles
- Approche globale



- 
- Recours à des experts (ou à des « sous-traitants »)
  - Mise en œuvre de confirmations directes

#### **10. Avantages particuliers (le cas échéant)**

- Description
- Nature
- Contrôle effet chiffré
- Appréciation

#### **11. Contrôle du rapport d'échange**

- Analyse des méthodes proposées dans le traité
- Validation des calculs
- Proposition de méthodes complémentaires

#### **12. Organisation de la mission**

- Équipe et budget
- Calendrier / dates d'intervention
- Liste des documents à obtenir
- Répartition co-CAF

---

## 4.6 PLAN INDICATIF D'ORGANISATION DU DOSSIER

### **Plan indicatif d'organisation du dossier**

#### **Correspondance**

1. Requêtes au président du tribunal de commerce émises par les sociétés concernées (ou requête conjointe)
2. Ordonnances de désignation du président du tribunal de commerce
3. Attestation d'indépendance, le cas échéant
4. Correspondance relative à l'acceptation (tribunal de commerce)
5. Proposition d'honoraires et lettre de mission (entités concernées)
6. Correspondance avec le co-commissaire à la fusion/apports (si applicable)
7. Documents à obtenir
8. Lettre d'affirmation
9. Relations avec l'Autorité des Marchés Financiers (si applicable)

#### **Éléments généraux**

1. Fiche d'acceptation de la mission
2. Détermination du budget et suivi de sa réalisation
3. Répartition des travaux avec les confrères
4. Synthèse
5. Questionnaire de fin de mission
6. Revue indépendante (le cas échéant)

#### **Informations générales**

1. Présentation du groupe
2. Organigramme
3. Economie générale de l'opération
4. Comptes rendus d'entretiens et de réunions
5. Rapports d'expertise et tous documents utiles en provenance des experts (lettre de mission notamment)

## **Informations financières et comptables**

### **1. Société absorbante**

- 1.1. Comptes annuels approuvés par les assemblées générales ainsi que les rapports de gestion des 3 derniers exercices (article R. 236-3 3° du code de commerce) et analyse des comptes
- 1.2. Rapports du (des) commissaire(s) aux comptes sur ces comptes (cf. 1.1.), le cas échéant
- 1.3. Autres informations sur les comptes annuels et documents établis par les commissaires aux comptes
- 1.4. Attestation de l'expert-comptable, le cas échéant
- 1.5. État comptable établi en application de l'article R. 236-3 4° du code de commerce, le cas échéant
- 1.6. Rapport éventuel sur cet état comptable
- 1.7. Éléments prévisionnels (budget, plan d'affaires)

### **2. Société absorbée/apporteuse**

- 2.1. Comptes annuels approuvés par les assemblées générales ainsi que les rapports de gestion des 3 derniers exercices (article R. 236-3 3° du code de commerce) et analyse des comptes
- 2.2. Rapports du (des) commissaire(s) aux comptes sur ces comptes (cf. 1.1.), le cas échéant
- 2.3. Autres informations sur les comptes annuels et documents établis par les commissaires aux comptes
- 2.4. Attestation de l'expert-comptable, le cas échéant
- 2.5. État comptable établi en application de l'article R. 236-3 4° du code de commerce, le cas échéant
- 2.6. Rapport éventuel sur cet état comptable
- 2.7. Éléments prévisionnels (budget, plan d'affaires)
- 2.8. Comptabilité analytique, si disponible, si jugée utile (cas des apports partiels d'actif)

## **Informations juridiques**

### **1. Projet de fusion ou de scission (traité d'apport)**

### **2. Société absorbée**

- 2.1. Extrait K-Bis
- 2.2. Statuts

- 2.3. PV des conseils et des assemblées
- 2.4. Registre des mouvements de titres et fiches d'actionnaires/associés
- 2.5. Contrats importants
- 2.6. État des garanties, nantissements, ...

### **3. Société absorbante/apporteuse**

- 3.1. Extrait K-Bis
- 3.2. Statuts
- 3.3. PV des conseils et assemblées d'actionnaires
- 3.4. Contrôle de la détention de 100 % du capital de l'absorbée (procédure de fusion simplifiée) dans le cas où l'obligation de nomination d'un commissaire aux apports est maintenue c'est-à-dire lorsque la société absorbée a émis des valeurs mobilières donnant accès au capital, puisque le nombre de titres de capital de la société absorbante auquel les porteurs de valeurs mobilières peuvent prétendre se calcule sur avis du commissaire aux apports (article L.228-101 alinéa 2 du code de commerce)
- 3.5. Décision de ne pas faire désigner un commissaire à la fusion en application de l'article L. 236-10 - II (seule la mission sur les apports subsiste dans la mesure où il y a augmentation de capital)
- 3.6. Registre des mouvements de titres et fiches d'actionnaires/associés
- 3.7. État des garanties, nantissements, ...

### **4. Sociétés absorbée (apporteuse) et absorbante**

- 4.1. Évaluation globale
- 4.2. Évaluation des éléments individuels
- 4.3. Rapports d'experts

### **5. Avantages particuliers stipulés**

### **6. Application de l'article L. 228-101 alinéa 2 du code de commerce**

- 6.1. Contrat d'émission des valeurs mobilières donnant accès au capital de la société absorbée
- 6.2. Calcul du nombre de titres de la société absorbante auquel les porteurs peuvent prétendre

---

**Diligences du commissaire aux apports**

1. Compte-rendu de prise de connaissance
2. Plan de mission / Programme de travail
3. Description des apports
4. Synthèse de la revue analytique
5. Diligences sur les valeurs individuelles
6. Diligences sur la valeur globale
7. Appréciation des avantages particuliers stipulés (le cas échéant)
8. Appréciation des modalités d'application de l'article L. 228-101 alinéa 2 du code de commerce (le cas échéant)
9. Rapport

**Diligences du commissaire à la fusion**

1. Compte-rendu de prise de connaissance
2. Plan de mission / Programme de travail
3. Synthèse de la revue analytique
4. Suivi budgétaire ou données de gestion, prévisions, hypothèses
5. Valeurs relatives
6. Caractère équitable du rapport d'échange
7. Rapport

## **4.7 LISTE AIDE-MÉMOIRE DES DOCUMENTS À OBTENIR DES ENTITÉS PARTIES À L'OPÉRATION (À TITRE INDICATIF)**

Cette liste, qui ne revêt aucun caractère obligatoire, peut être fournie aux entités participant à l'opération afin de permettre au commissaire aux apports et/ou à la fusion de disposer d'une information minimale et de documenter son dossier de travail.

Certains des documents notés ci-après peuvent se révéler sans utilité dans le contexte de l'opération concernée.

	À obtenir	Obtenu	N/A	Réf.
<b>1. Documents juridiques généraux</b>				
<b>a. Documents légaux</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Kbis récent et inscriptions légales</li> <li>- Statuts</li> <li>- Procès-verbaux des assemblées générales et conseils des trois derniers exercices (117)</li> <li>- Comptes rendus des réunions de comité d'entreprise, consultation du CE et avis (si applicable)</li> <li>- Actionnariat, registre des mouvements titres et comptes d'actionnaires</li> <li>- Tableau des filiales et participations détaillé (si existant)</li> <li>- Noms des commissaires aux comptes, experts-comptables, avocats, conseils de l'entreprise...</li> </ul>				
<b>b. Documents généraux relatifs à l'opération</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Calendrier de l'opération</li> <li>- Projet de traité de fusion/d'apport/de scission</li> <li>- Liste des opérations survenues durant la période intercaulaire</li> <li>- Procès-verbaux des conseils d'administration ayant décidé de l'opération</li> <li>- Rapport du Président à l'assemblée devant approuver l'opération</li> <li>- Projet des résolutions à l'assemblée devant approuver l'opération</li> </ul>				
<b>c. Propriété intellectuelle</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Titres de propriété des marques, brevets et autres incorporels (si existant)</li> <li>- Baux (Liste)</li> </ul>				

(117) Ou autres organes selon la forme de la société.

	À obtenir	Obtenu	N/A	Réf.
<p><b>d. Propriété immobilière</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Titres de propriété et état descriptif des biens immobiliers appartenant à chaque société</li> <li>- Attestation notariale du patrimoine immobilier faisant l'objet de l'apport</li> <li>- Hypothèques/nantissements</li> <li>- Références cadastrales (extraits de cadastre)</li> </ul> <p><b>e. Suivi des litiges</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Liste des avocats (coordonnées)</li> <li>- Liste des litiges en cours + engagements hors bilan</li> </ul> <p><b>f. Contrats</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Liste des contrats de crédit-bail immobiliers et mobiliers</li> <li>- Liste et nature des principales conventions conclues au sein du groupe auquel appartient la société (compte courant, convention de trésorerie, convention d'intégration fiscale, accords particuliers...)</li> </ul> <p><b>g. Organigramme du groupe récent (ou périmètre de consolidation)</b></p> <p><b>h. Organigramme fonctionnel</b></p> <p><b>i. Liste des implantations de la société</b></p> <p><b>2. Documents comptables et financiers</b></p> <p><b>a. Comptes historiques et prévisionnels</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Comptes annuels (et comptes consolidés) des 3 derniers exercices (projet si version non définitive)</li> <li>- Situation intermédiaire prévue par l'article R. 236-3 du code de commerce (si applicable)</li> <li>- Plan d'affaires détaillé (utilisé dans le cadre de la valorisation) et ajusté (le cas échéant)</li> <li>- Budget prévisionnel détaillé pour l'année en cours (N) ainsi que pour N + 1 (si ajustés et différents de ceux retenus dans le cadre de l'évaluation)</li> <li>- Suivi du réalisé par rapport au budget N et des principaux indicateurs de gestion</li> <li>- Rapport de gestion ou équivalent des trois derniers exercices</li> <li>- Rapports des commissaires aux comptes sur les trois derniers exercices (de certification, spécial et autres)</li> <li>- Attestations particulières CAC</li> <li>- Rapports d'audit (intervenants extérieurs, auditeurs internes, experts-comptables, expert du CE...)</li> <li>- Date et notification des derniers contrôles URSSAF et fiscal récents</li> </ul>				

	À obtenir	Obtenu	N/A	Réf.
<p><b>b. Détail des évaluations</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Approches analogiques</li> <li>- DCF</li> <li>- Plan d'affaires</li> <li>- Justification du ou des taux d'actualisation</li> <li>- Simulations</li> <li>- Calculs de sensibilité</li> </ul> <p><b>c. Principes et méthodes retenus</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Méthodes d'évaluation</li> <li>- Dans le cas d'apport partiel d'actif : définition de la branche d'activité apportée</li> <li>- Éclatement de la branche d'activité apportée (actifs, passifs et compte de résultat) à la date de la situation comptable Principes et méthodes</li> </ul> <p><b>3. Autres</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Rapport des experts</li> <li>- Lettres de mission et rapports des évaluateurs</li> </ul>				



## 4.8 FUSIONS ET APPORTS PARTIELS D'ACTIF SOUMIS AU RÉGIME DES SCISSIONS : CONTRÔLES POSSIBLES DES ASPECTS FORMELS

Les contrôles proposés ci-après ne sont ni obligatoires, ni exhaustifs. Ils ont pour objectif de permettre aux commissaires à la fusion ou à la scission, s'ils interviennent suffisamment en amont de l'opération, de suggérer les améliorations qui leur semblent utiles à son bon déroulement.

Sociétés concernées :

Société absorbante ou bénéficiaire des apports : .....

Société absorbée ou apporteuse : .....

Ce questionnaire aborde :

- les dispositions d'ordre général sur les fusions ou apports partiels d'actifs soumis au régime des scissions,
- le contenu du projet de fusion, y compris les aspects fiscaux,
- le contenu des rapports des conseils d'administration ou des directoires aux assemblées générales extraordinaires des sociétés en présence,
- les formalités de publicité.

ASPECTS JURIDIQUES	Oui	Non	N/A	Réf.
<b>1. DISPOSITIONS GÉNÉRALES</b>				
<b>1.1. Dans l'hypothèse où la fusion serait rémunérée non seulement par les actions de l'absorbante, mais également par une soulte, celle-ci n'excède-t-elle pas 10 %, de la valeur nominale des parts ou actions attribuées (article L. 236-1, 4<sup>e</sup> alinéa)<sup>1</sup> ?</b>				
<b>1.2. Dans le cas où l'absorbée détient des actions ou parts de l'absorbante :</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>• celle-ci a-t-elle opté pour la réduction du capital d'un montant au plus égal à la valeur nominale des actions ou parts détenues par l'absorbée<sup>2</sup> ?</li> <li>• dans le cas où la société absorbante décide de conserver ses propres actions ou parts, s'agit-il d'une société par actions qui ne possède pas déjà d'autres actions propres<sup>3</sup> (seuil de 10 %) ?</li> </ul>				

1. Si la soulte excède 10 %, il s'agit d'une dissolution suivie d'une liquidation et non d'une fusion.

2. Ce choix ne rend pas nécessaire la mise en œuvre du formalisme propre aux réductions du capital.

3. Article L. 233-29 du code de commerce.

ASPECTS JURIDIQUES	Oui	Non	N/A	Réf.
<p><b>1.3. Fusion : Principe de la transmission universelle du patrimoine (droits, biens obligations et créances)</b></p> <p><b>La transmission des biens envisagée respecte-t-elle :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• l'accord du ou des cocontractants pour les contrats <i>intuitu personae</i> ?</li> <li>• l'accord de l'autorité administrative pour les contrats administratifs ?</li> <li>• pour les sociétés dont les titres de participation sont apportés, existe-t-il une clause statutaire prévoyant un agrément en cas de fusion et si oui, la procédure d'agrément a-t-elle été respectée ?</li> </ul>				
<p><b>1.4. Prise d'effet de l'opération :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• la période de rétroactivité n'est-elle ni antérieure à la date de clôture du dernier exercice clos de la société absorbée ou apporteuse, ni postérieure à la date de clôture de l'exercice en cours de la société bénéficiaire ?</li> <li>• en cas d'apport à une société nouvelle, la date d'effet est-elle antérieure à sa date d'immatriculation ?</li> </ul>				
<p><b>1.5. Lorsque la société absorbée ou scindée a émis des obligations, le remboursement de ces titres a-t-il été offert aux obligataires sur simple demande de leur part en application respectivement des articles L. 236-13 et L. 236-18 du code de commerce ?</b></p> <p>Dans le cas contraire, et selon ces mêmes articles, le projet de fusion ou de scission a-t-il été soumis aux assemblées d'obligataires de la société absorbée ou scindée en vertu de l'article L. 228-65 l 3° du code de commerce ?</p> <p>L'assemblée générale des obligataires a-t-elle approuvé le projet présenté ?</p> <p>Dans la négative (article L. 228-73 du code de commerce), le conseil d'administration (directoire, gérants) de la société absorbée ou scindée est-il passé outre ?</p> <p>L'assemblée des obligataires a-t-elle alors donné aux représentants de la masse la possibilité de former opposition à l'opération dans les conditions et avec les effets prévus à l'article L. 236-14 du code de commerce (article L. 228-73 dernier alinéa du code de commerce) ?</p>				
<p><b>1.6. Si la société absorbée, fusionnée ou scindée a émis des valeurs mobilières donnant accès au capital, le contrat d'émission stipule-t-il que l'article L. 228-65 du code de commerce (cf. 1.5) s'applique (article L. 228-101 alinéa 1 du code de commerce) ?</b></p>				

ASPECTS JURIDIQUES	Oui	Non	N/A	Réf.
Lorsque le contrat d'émission ne stipule pas la clause mentionnée ci-dessus, le nombre de titres de capital de la ou des société(s) absorbante(s) ou nouvelle(s) auquel peuvent prétendre les porteurs de ces valeurs mobilières a-t-il été déterminé et soumis au commissaire aux apports (article L.228-101 alinéa 2 du code de commerce) ?				
<b>1.7. Les conséquences financières des aspects sociaux sur les valeurs ont-elles été examinées ?</b>				
<b>1.8. Le comité d'entreprise de chaque société a-t-il été consulté</b> préalablement à la réunion des conseils d'administration arrêtant le principe de la fusion ou de l'apport ?				
<b>2. PROJET DE FUSION OU D'APPORT PARTIEL D'ACTIF</b>				
<b>2.1. Le projet de fusion ou d'apport contient-il les énonciations suivantes (article R. 236-1 alinéa 2 du code de commerce) :</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• la forme, la dénomination et le siège social de toutes les sociétés participantes ?</li> <li>• les motifs, buts et conditions de la fusion ou de la scission ?</li> <li>• la désignation et l'évaluation de l'actif et du passif dont la transmission aux sociétés absorbantes ou nouvelles est prévue ?</li> <li>• les modalités de remise des parts ou actions et la date à partir de laquelle ces parts ou actions donnent droit aux bénéficiaires, ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit et la date à partir de laquelle les opérations de la société absorbée ou scindée seront, du point de vue comptable, considérées comme accomplies par la ou les société(s) bénéficiaire(s) des apports ?</li> <li>• les dates auxquelles ont été arrêtés les comptes des sociétés intéressées utilisés pour établir les conditions de l'opération (4) ?</li> <li>• le rapport d'échange des droits sociaux et, le cas échéant, le montant de la soulte ?</li> <li>• le montant prévu de la prime de fusion ou de scission ?</li> <li>• les droits accordés aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions, ainsi que, le cas échéant, tous avantages particuliers ?</li> </ul>				

4. Un état comptable intermédiaire de moins de trois mois à la date du projet de fusion doit être établi pour chaque société, dans le cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice clos depuis plus de six mois à la date du projet de fusion des sociétés participantes.

ASPECTS JURIDIQUES	Oui	Non	N/A	Réf.
<p><b>2.2. Les mentions suivantes figurent-elles également dans le projet de fusion ou apport partiel d'actif :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• conditions suspensives (approbation de l'opération par l'autre société, autorisations administratives, agréments...)?</li> <li>• modalités de reprise des engagements liés à l'émission par l'absorbante des valeurs mobilières composées (O.C., O.B.S.A.) ou d'options de souscription ou d'achat d'actions ?</li> </ul>				
<p><b>2.3. Valeurs des apports :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Le traité fait-il bien référence au règlement CRC n° 2004-01 pour préciser les règles applicables à retenir en matière de valorisation de l'apport ?</li> <li>• La méthode de valorisation de l'apport est-elle bien précisée ?</li> <li>• Les éléments apportés sont-ils correctement décrits et leur valorisation précisée ?</li> <li>• En cas d'apport d'éléments d'actifs à la valeur nette comptable, le traité précise-t-il bien de façon isolée le brut, les amortissements ou provisions et le net ?</li> <li>• A-t-on vérifié l'intégralité des chiffres ?</li> <li>• A-t-on vérifié des totaux ?</li> <li>• A-t-on vérifié la mention des engagements hors bilan à l'issue de la présentation des actifs et des passifs transférés ou par référence à une annexe ?</li> <li>• En présence d'amortissement dérogatoire, s'est-on assuré de leur exclusion des passifs et leur reconstitution est-elle mentionnée ?</li> <li>• En cas d'opération portant sur les capitaux propres pendant la période intercalaire (augmentation du capital, distribution de dividendes, réduction du capital), s'est-on assuré de la prise en compte sur une ligne spécifique de ces opérations entre l'actif net à la dernière clôture et l'actif net apporté ?</li> <li>• En cas de déficit durant la période intercalaire vérifier : <ul style="list-style-type: none"> <li>- que la perte est provisionnée, si la valeur réelle de l'apport n'est pas supérieure à l'actif net apporté ;</li> <li>- que la perte n'est pas provisionnée si la valeur réelle est supérieure à la valeur nette comptable. Dans cette hypothèse, une mention de la situation serait toutefois souhaitable.</li> </ul> </li> </ul>				
<p><b>2.4. Rémunération de l'apport</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La méthode retenue pour la détermination de la rémunération de l'apport est-elle mentionnée ?</li> </ul>				

ASPECTS JURIDIQUES	Oui	Non	N/A	Réf.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• La description (technique et chiffrée) figure-t-elle dans le projet de traité ou en annexe ?</li> <li>• Est-elle suffisante ?</li> <li>• La valeur des actions de la société bénéficiaire pour déterminer la rémunération est-elle mentionnée ?</li> <li>• La détermination du nombre d'actions à émettre en rémunération, en application de la méthode décrite, est-elle indiquée ?</li> <li>• A-t-on contrôlé le montant de la prime d'apport ou de fusion stipulée par différence entre la valeur d'apport et l'augmentation de capital prévue ?</li> <li>• A-t-on contrôlé l'intégralité des calculs mentionnés ?</li> </ul>				
<p><b>2.5. Date d'effet de l'opération</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La date d'effet est-elle précisée ?</li> <li>• En cas d'effet comptable et fiscal rétroactif, cette information a-t-elle été précisée ?</li> </ul>				
<p><b>2.6. Fiscalité</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Le régime fiscal est-il mentionné ?</li> <li>• En cas d'option pour les articles 210A ou 210B du CGI, les 7 clauses associées y sont-elles reprises ?</li> </ul>				
<p><b>2.7. Annexes au projet de traité</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Les annexes contiennent-elles les éléments suivants :</li> <li>• engagements hors bilan ?</li> <li>• détail des immobilisations ?</li> <li>• listes des baux ?</li> <li>• litiges en cours ?</li> <li>• liste des biens immobiliers ?</li> <li>• liste des contrats ?</li> <li>• nantissements et privilèges ?</li> <li>• détail des titres de participation ?</li> <li>• liste des emprunts ?</li> <li>• liste des salariés ?</li> <li>• conventions collectives ?</li> </ul> <p>(Liste non exhaustive)</p> <p>Vérifier, notamment en cas d'apport partiel d'actif d'une branche complète d'activité ou d'une scission, que le projet de traité contient une liste détaillée des biens, droits et passifs apportés.</p>				

ASPECTS JURIDIQUES	Oui	Non	N/A	Réf.
<p><b>2.8. Signature du projet de fusion ou d'apport partiel d'actif :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• le projet de fusion a-t-il été arrêté par le conseil d'administration, le directoire (SA), le ou les gérants (SARL SCA), le président (SAS) des sociétés concernées (articles L. 236-6 et R. 236-1 du code de commerce) ?</li> <li>• le projet de fusion est-il signé par les représentants de toutes les sociétés concernées. Ceux-ci ont-ils été habilités par le conseil d'administration, le directoire (SA) ou l'A.G.O. (SARL) ?</li> </ul>				
<p><b>3. DÉCISION DES ASSOCIÉS OU ACTIONNAIRES</b></p>				
<p><b>3.1. Rapport des conseils d'administration</b></p> <p>Le rapport du conseil d'administration ou du directoire ou du gérant à l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante contient-il les explications et justifications suivantes (article R. 236-5, premier alinéa du code de commerce) :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• analyse économique et juridique du projet ?</li> <li>• précisions sur le rapport d'échange et les méthodes d'évaluation utilisées qui doivent être concordantes pour les sociétés concernées ?</li> <li>• difficultés particulières d'évaluation ?</li> </ul> <p>Même question pour le rapport à l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbée ?</p> <p>Les informations données dans ces rapports sur le rapport d'échange :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• montrent-elles que l'approche multicritère a été retenue ?</li> <li>• sinon, sont-elles expliquées les raisons pour lesquelles l'approche multicritère n'a pas été adoptée</li> <li>• ces raisons paraissent-elles suffisantes ?</li> </ul>				
<p><b>3.2. Information des actionnaires</b></p> <p>Les sociétés par actions ont-elles mis à la disposition des actionnaires au siège trente jours au moins avant la date de l'AGE les documents suivants (article R. 236-3 du code de commerce) :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• projet de fusion ?</li> <li>• rapport du conseil d'administration ou du directoire ?</li> <li>• rapport du commissaire à la fusion ?</li> <li>• comptes annuels approuvés par les AG ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices ?</li> <li>• le cas échéant, un état comptable intermédiaire ?</li> </ul>				

ASPECTS JURIDIQUES	Oui	Non	N/A	Réf.
<p><b>3.3. Information des associés</b></p> <p>Lorsqu'une SARL est partie à l'opération, les informations habituellement adressées à tout associé 15 jours au moins avant la date de l'assemblée, à savoir rapport du (ou des) gérant(s) et texte des résolutions proposées, ont-elles été adressées aux associés (article R. 223-19 du code de commerce) ?</p> <p>Le cas échéant, le rapport du commissaire à la fusion a-t-il été mis à la disposition des associés au siège social trente jours avant l'AGE (article R. 236-3 dernier alinéa du code de commerce) ?</p> <p>Si la consultation se fait par écrit, le rapport du commissaire à la fusion a-t-il alors été adressé aux associés avec le projet de résolutions (article R. 236-3 dernier alinéa du code de commerce) ?</p> <p>Dans ce même cas, et en application de l'article R. 223-22 alinéa 1 du code de commerce qui vise l'envoi des « documents nécessaires à l'information des associés », le projet de fusion leur a-t-il été adressé ?</p>				
<p><b>4. FORMALITÉS DE PUBLICITÉ DU PROJET DE TRAITÉ DE FUSION OU D'APPORT</b></p> <p>Le projet a-t-il fait l'objet d'un avis au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales par chacune des sociétés participantes à l'opération (article R. 236-2 du code de commerce) ?</p> <p>L'avis contient-il les mentions suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• identité des sociétés ?</li> <li>• évaluation globale de l'actif et du passif transmis ?</li> <li>• rapport d'échange ?</li> <li>• montant de la prime de fusion ou de scission ?</li> <li>• date du projet de fusion et date et lieu des dépôts de ce projet aux greffes des tribunaux de commerce du lieu du siège social de chacune des sociétés participantes (article L. 236-6 alinéa 2 du code de commerce) ?</li> </ul> <p>À l'issue du délai de 30 jours, des créanciers ont-ils fait opposition ?</p>				
<p><b>5. SOCIÉTÉS DONT LES TITRES SONT NÉGOCIÉS SUR UN MARCHÉ RÉGLEMENTÉ</b></p> <p>Pour les sociétés bénéficiaires des apports dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé, l'admission à la cote des nouvelles actions a-t-elle donné lieu à la rédaction du document E en annexe du rapport du conseil d'administration ?</p>				

ASPECTS JURIDIQUES	Oui	Non	N/A	Réf.
<p>Le projet de document E a-t-il été soumis à l'AMF deux mois avant l'assemblée (article 212-34 alinéa 1 du règlement général de l'AMF) ?</p> <p>À défaut de document E, la société cotée a-t-elle établi un prospectus ?</p> <p>Le document E ou le prospectus ont-ils été publiés dans un journal d'information économique de diffusion nationale ?</p> <p><b>6. ENGAGEMENTS FISCAUX DANS LE PROJET DE FUSION EN MATIÈRE D'IMPÔT SUR LES BÉNÉFICES (L'ABSENCE D'ENGAGEMENT REND IMPLICITE L'APPLICATION, AUX FUSIONS, DU RÉGIME DE DROIT COMMUN DES DISSOLUTIONS DE SOCIÉTÉS ET, AUX APPORTS PARTIELS D'ACTIF, DU RÉGIME DES PLUS OU MOINS-VALUES).</b></p> <p><b>6.1. L'opération est-elle placée sous le régime de faveur (article 210 A ou B du CGI) ?</b> Si oui, le projet de fusion (ou d'apport) mentionne-t-il de manière expresse l'option ?</p> <p><b>6.2. Dans la mesure où la fusion est placée sous le régime de faveur, les biens sont-ils apportés pour leur valeur nette comptable ? Dans ce cas, le projet de traité contient-il les informations suffisantes relatives aux écritures comptables que la société absorbante doit reprendre à son bilan (valeur d'origine, amortissements et provisions pour dépréciation) ?</b></p> <p><b>6.3. Dans le cas d'une fusion, le projet de traité prévoit-il les modalités de reconstitution de la réserve spéciale des plus-values à long terme et des provisions réglementées (à l'exception des amortissements dérogatoires pour les apports à la valeur réelle), par imputation, le cas échéant, sur les primes d'apport ou de fusion ?</b></p> <p><b>6.4. Pour les fusions (article 210 A du CGI), la société absorbante a-t-elle pris l'engagement dans le projet de fusion :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• de réintégrer dans ses bénéfices imposables, par parts égales, les plus-values afférentes aux éléments amortissables reçus en apport ?</li> <li>• de calculer les plus-values réalisées ultérieurement à l'occasion de la cession des immobilisations non amortissables qui lui sont apportées d'après la « valeur fiscale » que ces biens avaient dans la société absorbée ?</li> <li>• de se substituer à la société pour la réintégration des plus-values dont l'imposition avait été différée chez cette dernière ?</li> </ul>				



ASPECTS JURIDIQUES	Oui	Non	N/A	Réf.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• de reprendre au passif de son bilan les provisions réglementées autres que les amortissements dérogatoires et la « réserve spéciale des plus-values à long terme » constituées par la société absorbée ?</li> <li>• de reprendre à son passif les provisions dont l'imposition est différée chez la société absorbée ?</li> <li>• de se substituer à tous les engagements qu'aurait pu prendre la société absorbée à l'occasion d'opérations de fusions ou d'apports partiels d'actifs soumis au régime de faveur prévu aux articles 210 A et 210 B du code général des impôts et de calculer ultérieurement les plus-values de cession afférentes à ces mêmes titres par référence à la valeur que les biens initialement apportés par la société absorbée avaient, du point de vue fiscal, dans les propres écritures de cette dernière ?</li> <li>• de conserver les titres de participation que la société absorbée aurait acquis depuis moins de deux ans et pour lesquels elle aurait opté pour le régime des sociétés mères et filiales prévu à l'article 145 du code général des impôts ?</li> <li>• d'inscrire à son bilan les éléments autres que les immobilisations pour la « valeur fiscale » qu'ils avaient dans les écritures de la société absorbée ?</li> </ul>				
<p><b>6.5. Pour les apports partiels d'actif (article 210 B du CGI), l'apport concerne-t-il une branche complète d'activité ?</b></p> <p>Si l'activité concerne exclusivement des titres de participation, le taux de détention conféré par les titres permet-il de qualifier fiscalement l'opération d'apport de branche complète d'activité ?</p>				
<p><b>6.6.</b> Lorsque les réponses aux deux questions précédentes ont été négatives, l'apport partiel d'actif a-t-il fait l'objet d'un agrément préalable du Ministère de l'Économie et des Finances ?</p>				
<p><b>6.7.</b> En l'absence d'agrément, la société apporteuse s'est-elle engagée dans le projet de fusion :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• à conserver pendant trois ans les titres reçus en contrepartie de l'apport ?</li> <li>• à calculer ultérieurement les plus-values de cession afférentes à ces mêmes titres par référence à la valeur que les biens apportés avaient du point de vue fiscal dans ses propres écritures ?</li> </ul>				
<p><b>6.8.</b> La créance de carry-back détenue par l'absorbée a-t-elle été éliminée des actifs apportés ? (ou un agrément a-t-il été obtenu ?)</p>				

ASPECTS JURIDIQUES	Oui	Non	N/A	Réf.
<b>7. ENGAGEMENTS EN MATIÈRE DE TVA</b>				
7.1. La société absorbante s'est-elle engagée, dans le projet de fusion, à soumettre à la TVA les cessions ultérieures de biens et à opérer les régularisations de déduction auxquelles l'apporteuse aurait été tenue ?				
7.2. A-t-on prévu la mention permettant à l'absorbante de bénéficier des avantages de TVA immobilière dont disposait l'absorbée ?				
7.3. La créance de l'absorbée sur l'Etat, née de la suppression du décalage d'un mois, figure-t-elle dans les apports ?				
7.4. L'absorbante a-t-elle prévu la déclaration spéciale en matière de TVA prévue en cas de fusion ?				

## 4.9 EXEMPLES DE LETTRES D’AFFIRMATION

### 4.91 MISSION DE COMMISSARIAT AUX APPORTS

Messieurs les commissaires aux apports,

Dans le cadre de la mission de commissaires aux apports qui vous a été confiée par ordonnance du président du tribunal de commerce de ..... en date du ....., concernant l’apport de titres des sociétés X et Y au profit de la société Z, nous vous confirmons les éléments suivants :

1. Les comptes au ..... des sociétés X et Y ont été établis en conformité avec les principes et les règles comptables généralement admis applicables et retracent l’ensemble des engagements connus par le management.
2. Nous n’avons pas connaissance d’élément relevé par notre commissaire aux comptes dans le cadre de ses travaux sur les comptes clos au ..... susceptible de remettre en cause votre appréciation de la valeur des apports.
3. Aucun événement n’est intervenu depuis le ..... ou n’est prévisible à ce jour, qui pourrait modifier de manière significative votre appréciation de la valeur des apports.
4. Toutes les actions apportées sont détenues sans contestation et sont librement transmissibles. Elles ne sont ni hypothéquées, ni nanties ou affectées à la garantie d’éléments de passifs ou d’exécution de contrat.
5. Les données prévisionnelles des sociétés X et Y, qui vous ont été communiquées, ont été établies sous notre responsabilité. Elles reflètent l’ensemble des objectifs et des contraintes connus à ce jour par le management et par les directions opérationnelles des sociétés concernées. Elles constituent notre meilleure estimation des perspectives de développement et d’évolution de rentabilité des sociétés concernées. Il n’existe, à ce jour, aucun élément susceptible de remettre en cause ces prévisions.
6. Les sociétés X et Y se sont conformées aux clauses principales des contrats au titre desquels elles sont engagées. Il n’existe pas de contrat de nature particulière susceptible de modifier la valeur retenue pour l’activité apportée.

- 
7. Nous n'avons pas connaissance de risque particulier, notamment fiscal, social ou lié aux réglementations dans notre secteur qui serait de nature à modifier votre appréciation de la valeur des apports.
  8. Nous vous confirmons n'avoir connaissance d'aucun fait ou événement de nature à remettre en cause votre appréciation de la valeur des apports.
  9. D'une manière plus générale toutes les informations utiles pour servir les objectifs de votre mission vous ont été communiquées. Nous avons tenu compte de toutes les informations connues à ce jour pour déterminer la valeur des apports.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les commissaires aux apports, l'expression de nos salutations distinguées.

Date (la plus proche possible de la date de signature du rapport CAA)

Le Président

## 4.92 MISSION DE COMMISSARIAT À LA FUSION

Messieurs les commissaires à la fusion,

Dans le cadre de votre mission de commissaire à la fusion qui vous a été confiée par ordonnance du président du tribunal de commerce de ..... du ..... et portant sur l'opération suivante (118) ..... nous vous confirmons les éléments suivants.

1. Nous vous avons communiqué l'intégralité des informations et des éléments en notre possession nécessaires pour apprécier la consistance de l'apport et sa valorisation.
2. Notre société, n'a aucune affaire litigieuse ou contentieuse significative en cours et n'a recensé aucun risque spécifique, qui ne soit provisionné ou mentionné dans l'annexe aux comptes annuels arrêtés au ..... (119).
3. Aucun avertissement, mise en demeure d'organismes officiels, procès en cours, pouvant avoir une incidence significative sur le patrimoine de la société ne nous a été notifié. Dans le cadre de la présente opération, nous avons identifié la totalité des contrats nécessitant une information ou une autorisation préalable.
4. À notre connaissance, la société s'est conformée aux clauses principales des contrats au titre desquels elle est engagée, et notamment des contrats d'emprunt. Nous vous confirmons n'avoir relevé aucun contrat de nature particulière nous liant à des tiers pouvant avoir une incidence sur la valorisation de la société qui n'ait été correctement retracé dans les plans prévisionnels à moyen terme.
5. Les engagements hors bilan de la société arrêtés au ..... sont joints à la présente en annexe 1.
6. Depuis le ....., il n'est intervenu aucun événement particulier ou fait important de nature à affecter de façon significative la consistance de la situation nette de notre société. Depuis cette date, nous n'avons relevé aucun élément susceptible de majorer les passifs ou de nécessiter la constitution d'une dépréciation complémentaire au niveau des actifs, qui figurent

(118) Préciser la nature de l'opération et le nom des sociétés participant à l'opération (fusion, scission, apport partiel d'actif soumis au régime des scissions).

(119) Date des comptes repris dans le projet de fusion.

dans nos comptes arrêtés au ..... Par ailleurs, aucun événement ou fait n'est intervenu à ce jour qui serait de nature à affecter dans ses aspects les plus significatifs les évaluations qui sous-tendent le rapport d'échange proposé (ou la rémunération proposée pour l'apport en cas de scission) dans le cadre de l'opération envisagée.

7. Le plan d'affaires qui vous a été présenté sur la période ..... correspond à nos meilleures estimations de l'activité sur cette période compte tenu de notre connaissance actuelle du marché, .....

Nous vous confirmons que les hypothèses retenues pour déterminer les données prévisionnelles, reflètent la situation future que nous avons estimée la plus probable et que les décisions que nous avons prises ou les actions que nous envisageons ne contredisent pas les hypothèses retenues.

- Pour la méthode d'actualisation des flux de trésorerie prévisionnels (120), nous vous confirmons :
  - que le flux de trésorerie retenu pour le calcul de la valeur des entreprises à l'issue de l'horizon de prévision, correspond à un flux normatif ;
  - que les paramètres utilisés (coût moyen pondéré du capital et taux de croissance à l'infini) ont été déterminés en considération de chaque entreprise et de son marché.
- Pour les comparaisons boursières (121), nous vous confirmons que le cours de bourse des sociétés participant à l'opération de ..... ne sont pas affectés par des opérations particulières.

8. Nous vous garantissons la cohérence des données utilisées entre les éléments suivants :

(Citer les éléments les plus significatifs du plan d'affaires qui sont en lien)

9. Dans le cadre de l'établissement du plan à moyen terme nous vous confirmons en particulier que :

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les commissaires à la fusion, l'expression de nos salutations distinguées.

Date (la plus proche possible de la date de signature du rapport CAF)

Le Président

(120) En fonction du ou des cas applicables.

(121) Lorsque les titres des sociétés participant à l'opération sont admis à la négociation sur un marché réglementé.

## 4.10 EXEMPLES DE RAPPORTS

### 4.101 APPORT À UNE ENTITÉ ÉMETTANT DES TITRES ADMIS À LA NÉGOCIATION SUR UN MARCHÉ RÉGLEMENTÉ

#### Société Y – Apport en nature par la société X

#### 1<sup>er</sup> rapport : Rapport du commissaire aux apports sur la valeur des apports (122)

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

En exécution de la mission, qui m'a été confiée par ordonnance de Monsieur le président du tribunal de commerce de ..... en date du ....., concernant l'apport en nature de la société X à la société Y, j'ai établi le présent rapport prévu par l'article L. 225-147 du code de commerce (123).

La société Y ayant émis des titres admis à la négociation sur un marché réglementé, l'Autorité des Marchés Financiers, m'a demandé de me prononcer sur la rémunération de cet apport, suivant ainsi sa doctrine constante. En conséquence, je rends compte dans un rapport distinct de mon avis sur la rémunération de cet apport.

L'actif net apporté a été arrêté dans le projet de traité d'apport signé par les représentants des sociétés concernées en date du ..... Il m'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). À cet effet, j'ai effectué mes 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 bénéficiaire des apports augmentée de la prime d'émission, et d'autre part (124), à apprécier les avantages particuliers stipulés. Ma mission prenant fin avec le dépôt du rapport, il ne m'appartient pas de mettre à jour le présent rapport pour tenir compte des faits et circonstances postérieurs à sa date de signature.

(122) Dans les autres cas d'apports en nature, le titre du rapport est « Rapport du commissaire à la fusion ».

(123) Cette phrase est à adapter lorsque le commissaire aux apports a été désigné à l'unanimité des associés ou des actionnaires.

(124) En cas d'absence d'avantages particuliers stipulés, supprimer la construction « d'une part » et « d'autre part ».

Je prie de trouver, ci-après, mes constatations et conclusion présentées dans l'ordre suivant :

1. Présentation de l'opération et description des apports
2. Diligences et appréciation de la valeur des apports
3. Synthèse – Points clés
4. Conclusion

## **1. PRÉSENTATION DE L'OPÉRATION ET DESCRIPTION DES APPORTS**

Les modalités de réalisation de l'opération, exposées de façon détaillée dans le projet de traité d'apport, peuvent se résumer comme suit.

### 1.1. Contexte de l'opération

L'opération sur laquelle vous avez à vous prononcer s'inscrit dans le cadre d'un reclassement d'actifs immobiliers au sein du groupe Z, auquel appartiennent l'apporteuse et la bénéficiaire.

L'opération envisagée porte sur un ensemble immobilier à usage d'habitations et de commerces, d'une superficie totale d'environ .....

Les immeubles, détenus en pleine propriété, sont situés .....

### 1.2. Présentation des sociétés concernées et/ou des parties et intérêts en présence (liens entre les sociétés)

#### *1.2.1 Société bénéficiaire Y*

*Identité et description rapide de son activité.*

#### *1.2.2 Société apporteuse X*

*Identité de la société apporteuse.*

#### *1.2.3 Liens entre les sociétés*

*Description des liens unissant les 2 sociétés et de leur appartenance à un groupe.*

### 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*



L'apport est effectué sous le régime juridique de droit commun des apports en nature purs et simples tel que défini par les dispositions de l'article L. 225-147 du code de commerce.

Sur le plan fiscal, en ce qui concerne l'imposition de la plus-value d'apport, l'apport est placé sous le régime de l'article 210 E du code général des impôts et, pour ce qui est de la TVA, sous le régime de l'article 257 du même code.

### *1.3.2. Conditions suspensives*

L'apport prendra effet à la date de l'assemblée générale de Y approuvant l'opération d'apport, étant précisé qu'une assemblée générale est convoquée à cette fin pour le .....

Cette approbation constitue l'unique condition suspensive de l'apport.

### *1.3.3. Rémunération des apports*

En rémunération des apports, évalué à la somme totale de ..... €, X recevra ..... actions nouvelles Y, d'une valeur nominale de ..... €.

La différence entre la valeur des apports, soit ..... €, et le montant de l'augmentation du capital, de ..... €, constituera :

- une prime d'émission de ..... €, qui sera inscrite à un compte spécial au passif du bilan sur lequel porteront les droits des actionnaires ;
- une soulte de ..... € à laquelle X, selon les termes du projet de traité, déclare renoncer.

### *1.3.4 Avantages particuliers stipulés (le cas échéant)*

## 1.4. Présentation des apports

### *1.4.1. Méthode d'évaluation retenue*

La valeur des apports a été déterminée par les parties sur la base du rapport d'évaluation établi par un expert immobilier, reposant sur la mise en œuvre de deux méthodes :

- la capitalisation du revenu locatif de l'immeuble apporté au taux résultant de l'observation des taux pratiqués sur le marché immobilier et de la qualité du bien ;
- la comparaison avec les prix au m<sup>2</sup> observés sur des transactions récentes comparables intervenues dans la même zone géographique.

#### 1.4.2. Description des apports

X apporte à Y les biens et droits immobiliers dépendant d'un ensemble immobilier sis à .....

*Description de l'immeuble et références cadastrales.*

#### 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

J'ai effectué les diligences que j'ai estimé nécessaires conformément à la doctrine de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes applicable à cette mission.

En particulier, j'ai :

- rencontré, parmi les membres de la direction de X, les personnes en charge de la réalisation de l'opération, sous ses aspects financiers et juridiques ;
- pris connaissance des travaux d'expertise, portant sur l'ensemble immobilier et en particulier du certificat d'expertise en date du ..... sur la base duquel la valeur d'apport a été arrêtée ;
- analysé les paramètres de l'expertise au regard de données de marché recueillies par mes soins ;
- visité l'ensemble immobilier apporté ;
- examiné les documents juridiques relatifs à l'apport et en particulier la renonciation par la mairie de ..... à son droit de préemption sur l'ensemble immobilier apporté ;
- pris connaissance des rapports des commissaires aux comptes de X sur les comptes annuels et consolidés de l'exercice clos au ..... puis des procès-verbaux des assemblées générales et des conseils d'administration de X ;
- obtenu une lettre d'affirmation de la direction de X sur les éléments significatifs utilisés dans le cadre de ma mission.

Enfin, j'ai effectué les travaux complémentaires qui m'ont paru nécessaires dans le cadre de l'appréciation de la valeur des apports.

### 2.2. Appréciation de la méthode de valorisation des apports et de sa conformité à la réglementation comptable

L'ensemble immobilier apporté a été valorisé par référence à sa valeur dite réelle, déterminée sur la base des derniers travaux de l'expert immobilier.

S'agissant d'un apport en nature pur et simple, la conformité de cette méthode de valorisation à la réglementation comptable n'appelle pas de commentaire particulier de ma part.

### 2.3. Réalité des apports

Je me suis assuré de la réalité de l'ensemble immobilier apporté par une visite sur place et par l'obtention de l'attestation établie par A, notaire, en date du ....., confirmant la pleine détention du bien par la société apporteuse.

### 2.4. Valeur individuelles des apports

#### 2.5. Appréciation de la valeur des apports

La détermination de la valeur des apports sur la base des travaux d'un expert immobilier est usuelle pour un ensemble immobilier.

Elle est pertinente compte tenu de la nature du bien à valoriser.

Mon appréciation de la valeur des apports repose notamment :

- pour la valorisation par capitalisation d'un revenu prévisionnel, sur des contrôles de cohérence du montant des revenus pris en compte, du traitement de la vacance et l'analyse de l'évolution des taux de capitalisation retenus ;
- pour la valorisation par comparaison directe avec des transactions, sur l'analyse de l'évolution des prix au m<sup>2</sup> ;
- sur ma perception qualitative de l'ensemble immobilier à l'issue de ma visite sur place qui a été partagée avec l'expert immobilier.

La valorisation de l'ensemble immobilier apporté repose sur des données provenant de transactions observables sur un marché actif, qu'il s'agisse des taux de capitalisation ou des prix au m<sup>2</sup>.

Les différentes approches de valorisation menées par les parties, ainsi que les vérifications alternatives effectuées par mes soins, confortent la valeur des apports.

### 2.6. Appréciation des avantages particuliers stipulés (*le cas échéant*)

### 3. SYNTHÈSE – POINTS CLÉS

3.1. Diligences mises en œuvre

3.2. Éléments essentiels ayant une incidence sur la valeur

### 4. CONCLUSION

#### E1. Conclusion favorable

Sur la base de mes travaux et à la date du présent rapport, je suis 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 (125) ;

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 ma part.

#### E2 – Conclusion défavorable (limitations ou incertitudes)

Sur la base de mes travaux et à la date du présent rapport, compte tenu des observations précédemment formulées, je ne suis 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

---

(125) Dans le cas d'une opération de scission on parle de prime d'émission.

- 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 (126) ;

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 ma part.

Lieu, date et signature

## **2<sup>e</sup> rapport :**

### **Rapport du commissaire aux apports sur la rémunération de l'apport**

Mesdames, Messieurs les actionnaires,

En exécution de la mission, qui m'a été confiée par ordonnance de Monsieur le président du tribunal de commerce de ..... en date du ....., concernant l'apport en nature de la société X à la société Y, j'ai établi le présent rapport sur la rémunération de l'apport, étant précisé que ce rapport est établi conformément à la demande (*recommandation*) de l'Autorité des Marchés Financiers. Mon appréciation sur la valeur des apports fait l'objet d'un rapport distinct (127).

La rémunération des apports a été arrêtée dans le projet de traité d'apport signé par les représentants des sociétés concernées en date du ..... Il m'appartient d'exprimer un avis sur le caractère équitable de la rémunération. À cet effet, j'ai effectué mes 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 vérifier que les valeurs relatives attribuées à l'apport et aux actions de la société bénéficiaire sont pertinentes et, d'autre part, à analyser le caractère équitable de la rémunération proposée par rapport aux valeurs relatives jugées pertinentes. Ma mission prenant fin avec le dépôt du rapport, il ne m'appartient pas de mettre à jour le présent rapport pour tenir compte des faits et circonstances postérieurs à sa date de signature.

(126) Dans le cas d'une opération de scission on parle de prime d'émission.

(127) Cette phrase est à adapter lorsque le commissaire aux apports a été désigné à l'unanimité des associés ou des actionnaires.

Je prie de trouver, ci-après, mes constatations et conclusion présentées dans l'ordre suivant :

1. Présentation de l'opération
2. Vérification de la pertinence des valeurs relatives attribuées à l'apport et aux actions de la société bénéficiaire
3. Appréciation du caractère équitable de la rémunération proposée
4. Synthèse – points clés
5. Conclusion

## **1. PRÉSENTATION DE L'OPÉRATION**

Les modalités de réalisation de l'opération, exposées de façon détaillée dans le projet de traité d'apport, peuvent se résumer comme suit.

### 1.1. Contexte de l'opération

L'opération sur laquelle vous avez à vous prononcer s'inscrit dans le cadre d'un reclassement d'actifs immobiliers au sein du groupe Z, auquel appartiennent l'apporteuse et la bénéficiaire.

L'opération envisagée consiste en un apport en nature réalisé par la société X, au profit de la société Y. Il porte sur un ensemble immobilier à usage d'habitations et de commerces, d'une superficie totale d'environ .....

### 1.2. Présentation des sociétés concernées et/ou des intérêts en présence (liens entre les sociétés)

#### *1.2.1 Société bénéficiaire Y*

*Identité et description rapide de son activité.*

#### *1.2.2 Société apporteuse X*

*Identité de la société apporteuse.*

#### *1.2.3 Liens entre les sociétés*

*Description des liens unissant les 2 sociétés et de leur appartenance à un groupe.*

### 1.3. Description de l'opération

#### *1.3.1. Nature et objectifs de l'opération*

### 1.3.2. Caractéristiques essentielles de l'apport : date d'effet (rétroactif, immédiat ou différé), présentation de l'apport, régimes juridiques et fiscaux

L'apport est effectué sous le régime juridique de droit commun des apports en nature purs et simples tel que défini par les dispositions de l'article L. 225-147 du code de commerce.

Sur le plan fiscal, en ce qui concerne l'imposition de la plus-value d'apport, l'apport est placé sous le régime de l'article 210 E du code général des impôts et, pour ce qui est de la TVA, sous le régime de l'article 257 du même code.

L'apport prendra effet à la date de l'assemblée générale de Y approuvant l'opération d'apport, étant précisé qu'une assemblée générale est convoquée à cette fin pour le .....

Cette approbation constitue l'unique condition suspensive de l'apport.

### 1.3.3. Conditions suspensives

### 1.3.4. Description de l'apport

X apporte à Y les biens et droits immobiliers sis ..... (*Description des biens et références cadastrales*).

### 1.3.5. Rémunération de l'apport

En rémunération de l'apport, évalué à la somme totale de ..... €, X recevra ..... actions nouvelles Y, d'une valeur nominale de ..... €.

La différence entre la valeur de l'apport, soit ..... €, et le montant de l'augmentation de capital, de ..... €, constituera :

- une prime d'émission de ..... €, qui sera inscrite à un compte spécial au passif du bilan sur lequel porteront les droits des actionnaires ;
- une soulte de ..... € à laquelle X, selon les termes du projet de traité, déclare renoncer.

## 2. VÉRIFICATION DE LA PERTINENCE DES VALEURS RELATIVES ATTRIBUÉES À L'APPORT ET AUX ACTIONS DES SOCIÉTÉS PARTICIPANT À L'OPÉRATION

### 2.1. Diligences mises en œuvre par le commissaire aux apports

J'ai effectué les diligences que j'ai estimé nécessaires conformément à la doctrine de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes applicable à cette mission.

En particulier, j'ai :

- rencontré, parmi les membres de la direction de X et Y, les personnes en charge de la réalisation de l'opération, sous ses aspects financiers et juridiques ;
- pris connaissance des travaux d'évaluation de l'apport réalisés par l'expert immobilier puis procédé à des analyses complémentaires par référence notamment aux données de marché disponibles ;
- analysé l'évaluation du titre Y réalisée ;
- procédé à mes propres travaux de valorisation de l'action Y, sur la base des approches présentées au § 2.5 ;
- examiné les documents juridiques relatifs à l'opération et en particulier le projet de traité d'apport ;
- pris connaissance des rapports des commissaires aux comptes de X sur les comptes annuels et consolidés de l'exercice clos au ..... ;
- revu le rapport des commissaires aux comptes de Y sur les comptes annuels de l'exercice clos au ..... puis l'attestation de revue limitée relative aux comptes semestriels au ..... ;
- analysé la méthode d'élaboration de l'actif net réévalué publié à différentes dates ;
- lu les procès-verbaux des assemblées générales et des conseils d'administration de l'apporteuse et de la bénéficiaire ;
- obtenu une lettre d'affirmation de la direction de l'apporteuse et de la bénéficiaire sur les éléments significatifs utilisés dans le cadre de ma mission.

Enfin, j'ai effectué les travaux complémentaires qui m'ont paru nécessaires dans le cadre de l'appréciation de la rémunération de l'apport.

## 2.2. Méthodes d'évaluation et valeurs relatives attribuées à l'apport et aux actions de la société Y

### 2.2.1. Valorisation de l'apport

La valeur d'apport retenue, qui est de ..... €, a été déterminée par les parties sur la base du rapport d'évaluation établi par un expert immobilier, reposant sur la mise en œuvre de deux méthodes :



- la capitalisation du revenu locatif de l'immeuble apporté au taux résultant de l'observation des taux pratiqués sur le marché immobilier et de la qualité du bien ;
- la comparaison avec les prix au m<sup>2</sup> observés sur des transactions récentes comparables intervenues dans la même zone géographique.

### 2.2.2. Valeur attribuée aux actions de Y

La valeur des actions de Y, a été déterminée sur la base de l'Actif Net Réévalué, ci-après ANR, estimé à la date d'apport, lui-même obtenu par la mise à jour de l'ANR publié lors de l'arrêté du 1<sup>er</sup> semestre ..... prenant en compte :

- le résultat du second semestre ..... ; (*description des différents éléments pris en compte*).

L'ANR global ainsi obtenu a été divisé par le nombre total d'actions, de manière à exprimer une valeur par action, qui s'établit à ..... €.

### 2.3. Critères d'évaluation écartés

Du fait de l'activité de Y, seule la méthode de l'ANR a été mise en œuvre par les sociétés parties à l'opération.

### 2.4. Commentaires et/ou observations du commissaire aux apports sur les évaluations exposées dans le projet de traité d'apport

La valorisation par l'ANR est la méthode prépondérante pour les évaluations des actions de sociétés foncières, elle me semble donc pertinente.

Les vérifications que j'ai effectuées en ce qui concerne le calcul de l'ANR et de l'ANR par action à la date d'apport n'ont pas fait apparaître d'anomalie susceptible de remettre en cause de manière significative le montant de l'ANR par action.

Il convient de souligner que la dernière expertise immobilière disponible portant sur les actifs immobiliers détenus par Y est celle réalisée au 30 juin ..... Elle sera actualisée dans le cadre des opérations de clôture des comptes de l'exercice au 31 décembre .....

### 2.5. Méthodes et/ou critères complémentaires introduits par le commissaire aux apports

Afin de corroborer la valeur de l'action Y obtenue par la méthode de l'ANR, j'ai mis en œuvre les approches de valorisation exposées ci-dessous.

### 2.5.1 Approches de valorisation complémentaires écartées par mes soins

J'ai écarté deux approches de valorisation :

- l'étroitesse du marché a pour corollaire l'absence d'analyste suivant le titre Y, je n'ai donc pas pu mettre en œuvre une analyse par référence aux cours boursiers ;
- en l'absence de compte de résultat prévisionnel formalisé au-delà de l'exercice en cours, je n'ai pas été en mesure d'évaluer Y par une approche intrinsèque reposant sur une actualisation de flux prévisionnels de trésorerie.

### 2.5.2. Cours de bourse

L'analyse du cours de bourse de Y, dont le marché offre une liquidité très restreinte sur un flottant très faible, mène à des niveaux de valorisation sensiblement inférieurs au prix retenu pour la rémunération.

### 2.5.3. Approche analogique

La valorisation par analogie avec des sociétés cotées comparables a été réalisée sur la base, d'une part des multiples d'EBITDA et, d'autre part de la décote du cours de bourse par rapport à l'ANR.

Ces deux approches mènent à des valeurs de l'action Y respectivement supérieure et inférieure au prix retenu pour la rémunération.

## 2.6. Appréciation des valeurs relatives

La valeur de l'apport de ..... € n'appelle pas de commentaire particulier.

Les valeurs unitaires des actions Y émises en rémunération de l'apport, obtenues par différentes méthodes de valorisation, sont présentées dans le tableau ci-dessous.

*(Insérer le tableau correspondant)*

Ainsi, le prix de l'action retenu pour la rémunération de l'apport à ..... € se situe dans le haut des valeurs possibles.

## 3. APPRÉCIATION DU CARACTÈRE ÉQUITABLE DE LA RÉMUNÉRATION PROPOSÉE

L'opération d'apport étant celle d'un bien individuel et non celle de titres, le caractère équitable de la rémunération proposée résulte non pas d'un rapport d'échange mais de la valeur unitaire des actions Y émises en rémunération de l'apport.

#### 4. SYNTHÈSE – POINTS CLÉS

4.1. Diligences mises en œuvre

4.2. Éléments essentiels ayant une incidence sur la valeur de l'apport et la rémunération

Tant la valeur de l'apport que celle des actions émises en rémunération sont déterminées par des méthodes usuelles pour des sociétés foncières.

Le prix de l'action Y retenu dans l'opération se situe dans le haut de la fourchette des valeurs possibles et, en tout état de cause, à un prix conforté par l'ANR estimé à la date d'apport.

#### 5. CONCLUSION

##### **E1 bis – Conclusion favorable**

Sur la base de mes travaux et à la date du présent rapport, je suis d'avis que la rémunération proposée pour l'apport conduisant à émettre y actions Y (société bénéficiaire des apports) arrêté par les parties présente un caractère équitable.

##### **E3 – Conclusion défavorable (avec observation(s) remettant en cause le caractère équitable)**

Sur la base de mes travaux et à la date du présent rapport, compte tenu des observations qui précèdent, je suis d'avis que la rémunération proposée pour l'apport conduisant à émettre y actions Y (société bénéficiaire des apports) n'est pas équitable.

Lieu, date et signature

## 4.102 APPORTS DE TITRES

### Société bénéficiaire Y (SARL) – Apport de titres A

#### Rapport du commissaire aux apports sur la valeur de l'apport

Mesdames, Messieurs les associés de la société Y,

En exécution de la mission, qui m'a été confiée par l'unanimité des futurs associés de la société Y en date du ....., concernant l'apport en nature devant être effectué par Messieurs X et Z dans le cadre de la constitution de cette société, j'ai établi le présent rapport sur la valeur de l'apport prévu à l'article L. 223-9 du code de commerce.

L'apport envisagé est décrit dans le projet d'apport en nature, signé par les personnes physiques apporteurs concernés le ....., Il m'appartient d'exprimer une conclusion sur le fait que la valeur de l'apport n'est pas surévaluée (le cas échéant, et d'apprécier les avantages particuliers stipulés).

À cet effet, j'ai effectué mes diligences selon la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes applicable à cette mission. Cette doctrine 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 bénéficiaire de l'apport, et d'autre part, à apprécier les avantages particuliers stipulés (128).

Ma mission prenant fin avec le dépôt du rapport, il ne m'appartient pas de mettre à jour le présent rapport pour tenir compte des faits et circonstances postérieurs à sa date de signature.

Je vous prie de trouver, ci-après, mes constatations et conclusion présentées dans l'ordre suivant :

1. Présentation de l'opération et description des apports.
2. Diligences accomplies et appréciation de la valeur des apports.
3. Synthèse – points clés
4. Conclusion.

(128) En cas d'absence d'avantages particuliers stipulés, supprimer la construction « d'une part » et « d'autre part ».

## 1. PRÉSENTATION DE L'OPERATION ET DESCRIPTION DE L'APPORT

### 1.1. Contexte de l'opération

Le présent apport de titres envisagé par Messieurs X et Z, lors de la constitution de Y, vise à constituer une holding devant regrouper, à terme, l'ensemble des activités exercées par différentes entités qu'ils détiennent ou contrôlent.

### 1.2. Présentation des sociétés et/ou des parties et intérêts en présence (liens entre les sociétés)

#### 1.2.1. Personnes physiques apporteuses

La société Y va être constituée par l'apport des titres de la société A actuellement détenus par :

- Monsieur X, demeurant .....
- Monsieur Z, demeurant .....

#### 1.2.2. Société bénéficiaire Y

Conformément au projet de statuts, il est prévu que Y soit une société à responsabilité limitée au capital de ..... € ayant son siège social .....

#### 1.2.3. Société A dont les titres sont apportés

A est une société par actions simplifiée au capital social de ..... €, dont le siège social est sis .....

Son capital, composé de ..... actions, est détenu par :

- Monsieur X : ..... actions ;
- Monsieur Z : ..... actions.

#### *Description de l'activité de A.*

### 1.3. Description de l'opération

Les modalités de réalisation de l'apport sont exposées, de façon détaillée, dans le projet de traité d'apport.

Elles peuvent se résumer comme suit.

*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*

L'apport sera réalisé avec effet à la date de création de Y.

Il est effectué sous le régime juridique de droit commun des apports en nature purs et simples tel que fixé par les dispositions de l'article L. 223-9 du code de commerce.

En application des dispositions de l'article 150-0 B du code général des impôts, les apporteurs entendent bénéficier du sursis d'imposition de la plus-value dégagée à la suite de l'échange de leurs titres respectifs de la société A contre les titres émis au titre de la création de la société Y.

En matière de droits d'enregistrement, l'apport donnera lieu au paiement d'un droit fixe, conformément aux dispositions de l'article 810 du code général des impôts.

### *1.3.2. Conditions suspensives*

La réalisation définitive de l'opération d'apport est subordonnée à la constitution définitive de la société Y.

### *1.3.3. Rémunération de l'apport*

En rémunération des apports, il sera attribué à Monsieur X, ..... parts et à Monsieur Z, ..... parts de Y de ..... € de valeur nominale chacune.

### *1.3.4. Avantages particuliers stipulés (le cas échéant)*

Il n'y a pas d'avantage particulier octroyé dans le cadre de l'apport.

## 1.4. Présentation de l'apport

### *1.4.1. Méthode d'évaluation retenue*

L'apport n'implique pas des sociétés sous contrôle commun au sens du règlement CRC n° 2004-01 du 4 mai 2004 relatif au traitement comptable des fusions et opérations assimilées. Dès lors, il sera réalisé à la valeur réelle déterminée par les parties à l'issue d'une analyse multicritère.

### *1.4.2. Description de l'apport*

Les titres de la société A, dont l'apport est envisagé à titre de constitution de la société Y, ont été évalués à leur valeur réelle estimée à ..... €, soit ..... € par action. Ainsi :

- ..... actions A seront apportées par Monsieur X pour ..... € ;
- ..... actions A seront apportées par Monsieur Z pour ..... €.

## 2. DILIGENCES ET APPRECIATION DE LA VALEUR DE L'APPORT

### 2.1. Diligences mises en œuvre par le commissaire aux apports

J'ai effectué les diligences que j'ai estimé nécessaires, par référence à la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission.

Ma mission a pour objet d'éclairer les associés du Y sur la valeur des apports devant être effectués par Messieurs X et Z.

J'ai notamment :

- rencontré les personnes en charge de l'opération pour prendre connaissance de son contexte, des modalités comptables, juridiques et fiscales envisagées, en marge de l'examen du contenu du projet de traité d'apport ;
- vérifié la pleine propriété des titres apportés en me faisant confirmer l'absence de toute garantie ou nantissement s'y rapportant ;
- consulté les documents juridiques et financiers mis à ma disposition concernant la vie sociale ;
- vérifié que les états financiers de A ont été certifiés sans réserve au ....., date de clôture du dernier exercice social ;
- pris connaissance de l'activité de A au regard de la situation comptable au ..... ;
- obtenu et revu la cohérence des données prévisionnelles sur trois ans à horizon au ..... de A avec les responsables de cette société ;
- examiné les approches d'évaluation mises en œuvre par les parties ;
- étendu les critères de valorisation à des analyses de valeurs intrinsèque et analogique par comparaison avec des sociétés cotées exerçant une activité comparable.

Enfin, j'ai obtenu une lettre d'affirmation de la part des dirigeants de A me confirmant l'absence, à la date du présent rapport, d'événements pouvant, d'une part, grever la consistance des capitaux propres en date du ..... ou, d'autre part, remettre en cause de façon significative les prévisions à horizon ..... qui m'ont été communiquées.

### 2.2. Appréciation de la méthode de valorisation de l'apport et de sa conformité à la réglementation comptable

L'apport de titres envisagé est effectué par deux personnes physiques.

Aux termes du projet de traité d'apport, les parties sont convenues de retenir la valeur réelle estimée des actions A en tant que valeur d'apport.

Le choix de cette méthode de valorisation est conforme aux dispositions du règlement CRC n° 2004-01 du 4 mai 2004 relatif au traitement comptable des fusions et opérations assimilées et n'appelle, en conséquence, pas de commentaire de ma part.

### 2.3. Réalité de l'apport

Dans le cadre de mes travaux, je me suis assurée de la pleine propriété par Messieurs X et Z des actions A objet du présent apport.

### 2.4. Appréciation de la valeur de l'apport

#### *2.4.1. Nature de l'apport et caractéristiques de l'appréciation*

L'apport porte sur des actions représentant 100 % du capital de A.

#### *2.4.2. Détermination de la valeur de l'apport par les parties*

La valeur d'apport a été déterminée par les parties en considérant des approches d'évaluation fondées sur la rentabilité attendue de A.

#### *2.4.3. Prévisions*

Afin de permettre l'analyse de la valeur attribuée à A, la direction m'a remis des prévisions s'appuyant sur le plan d'affaires, qui couvrent la période du ..... au .....

Ce plan prévoit un développement significatif des activités de A notamment au travers du projet d'ouverture d'agences régionales.

#### *2.4.4. Valorisation de la société A*

Pour apprécier la valeur de l'apport, j'ai mis en œuvre une évaluation multicritère.

##### *2.4.4.1. Méthodes d'évaluation écartées*

###### *Actif net réévalué*

A, société de création récente, n'est détentrice, en dehors de son fonds commercial, d'aucun actif susceptible d'être réévalué. Dès lors, la méthode d'évaluation fondée sur l'approche de l'actif net réévalué ne peut trouver à s'appliquer de façon pertinente.



### Dividendes

Compte tenu d'un historique trop récent et ne pouvant préjuger de la politique de distribution susceptible d'être adoptée au cours des exercices futurs, cette méthode d'évaluation a été écartée.

### Évaluation par comparaison avec des transactions comparables

Je n'ai pas relevé de transaction portant sur des sociétés de taille semblable exerçant des activités comparables à celle de A.

#### 2.4.4.2. Méthodes d'évaluation retenues

### Évaluation par l'actualisation des flux prévisionnels de trésorerie

Cette méthode consiste à déterminer la valeur intrinsèque d'une entreprise par l'actualisation des flux financiers issus d'un plan prévisionnel à un taux, qui reflète l'exigence de rentabilité du marché vis à vis de l'entreprise en tenant compte d'une valeur de sortie à l'horizon de ce plan. Dans ce cadre, j'ai tenu compte :

- d'une décote de .....% (traduite par une augmentation du taux d'actualisation de ..... %) et d'une croissance à l'infini de l'activité de ..... % ;
- d'une trésorerie tenant compte des délais normatifs d'encaissement et de décaissement des créances clients et des dettes fournisseurs ;
- d'une révision des prévisions remises. En effet, si la croissance de l'activité de la société A a enregistré un rythme soutenu au cours de ses premiers exercices, il convient de retenir, à titre de prudence pour les trois prochaines années, un développement d'un niveau significativement inférieur à celui présenté dans les prévisions, qui m'ont été communiquées.

La valeur terminale constitue l'essentiel de la valeur d'entreprise.

### Évaluation par les multiples de sociétés comparables

À titre de recouplement, j'ai cherché à déterminer la valeur d'entreprise de A par application à différents agrégats dégagés, des multiples observés sur ces mêmes agrégats, sur un échantillon de sociétés cotées exerçant des activités de nature comparable et, en appliquant une décote de ..... % du fait de leur taille plus réduite.

#### 2.4.4.3. Synthèse des valorisations

Les valorisations ressortant des approches intrinsèques et analogiques confortent la valeur d'apport pour autant que le niveau actuel de l'activité se maintienne sur les prochaines années.

2.5. Appréciation des avantages particuliers le cas échéant

### 3. SYNTHÈSE – POINTS CLÉS

3.1. Diligences mises en œuvre

3.2. Éléments essentiels ayant une incidence sur la valeur

### 4. CONCLUSION

Sur la base de mes travaux et à la date du présent rapport, je suis d'avis que la valeur de l'apport 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 de l'apport en nature.

Lieu, date et signature

## 4.103 OPÉRATION DE FUSION

1<sup>er</sup> rapport :

### Rapport des commissaires à la fusion sur la valeur des apports

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 les articles L. 236-10 du code de commerce. Nous rendons compte dans un rapport distinct de notre avis sur la rémunération des apports (129).

L'actif net apporté a été arrêté dans le projet de traité de fusion 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). À 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 augmentée de la prime de fusion, et d'autre part (130), à apprécier les avantages particuliers stipulés.

(129) Phrase à utiliser uniquement lorsqu'il y a émission d'un rapport sur la rémunération des apports.

(130) En cas d'absence d'avantages particuliers stipulés, supprimer la construction « d'une part » et « d'autre part ».

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.

Nous vous prions de trouver, ci-après, nos constatations et conclusion présentées dans l'ordre suivant :

1. Présentation de l'opération et description des apports
2. Diligences et appréciation de la valeur des apports
3. Synthèse – points clés
4. Conclusion

## **1. PRÉSENTATION DE L'OPÉRATION ET DESCRIPTION DES APPORTS**

### 1.1. Contexte de l'opération

Cette fusion s'inscrit dans le cadre d'une restructuration de la société Y formalisée dans un protocole d'accord préalable à cette opération.

La société X a pour principal actif une participation dans la société Y.

À l'issue de la fusion envisagée les actionnaires A et B détiendront respectivement a % et b % du capital de Y.

### 1.2. Présentation des sociétés et/ou des parties et intérêts en présence (liens entre les sociétés)

#### *1.2.1. Société absorbante : Y*

La société Y est une société anonyme au capital de ..... euros divisé en ..... actions de ..... euros de valeur nominale chacune, toutes de même catégorie, dont ..... actions entièrement libérées et ..... actions partiellement libérées.

*(Le cas échéant)* Préalablement à la réalisation de la présente fusion, il est prévu de réduire le capital de Y d'un montant total de ..... euros, par compensation avec les créances détenues, correspondant à la fraction non libérée du capital. À l'issue de cette opération qui se traduira par l'annulation de ..... actions Y, le capital social s'élèvera à ..... euros, divisé en ..... actions de ..... euros de valeur nominale chacune, entièrement libérées.

Son siège social est situé ..... Elle est immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de ..... sous le numéro .....

Le groupe Y est un des principaux acteurs de .....

### 1.2.2. Société absorbée : X

La société X, société absorbée, est une société anonyme au capital de ..... euros, divisé en ..... actions d'une valeur nominale de ..... euros chacune, toutes de même catégorie, dont ..... actions sont entièrement libérées et ..... actions partiellement libérées.

*(Le cas échéant)* Préalablement à la réalisation de la présente fusion, il est prévu de procéder à une double réduction du capital de X.

La première réduction portera sur la diminution de la valeur nominale unitaire des actions de ..... € à ..... €. La réduction de capital correspondante sera affectée à un compte de prime.

La seconde réduction de capital, d'un montant total de ..... euros prime incluse, s'effectuera par compensation avec les créances détenues correspondant à la fraction non libérée du capital. Elle se traduira par l'annulation de ..... actions X.

À l'issue de ces deux opérations, le capital social s'élèvera à ..... euros divisé en ..... actions de ..... euros de valeur nominale chacune entièrement libérées.

Son siège social est situé ..... La société est immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de ..... sous le numéro .....

L'activité de cette société est limitée à la détention d'une participation majoritaire de y % dans le capital de Y.

### 1.2.3. Lien entre les sociétés concernées

La société X détient, à la date du traité de fusion et préalablement aux opérations de réduction de capital précitées, ..... actions Y représentant y % du capital de la société.

## 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*

Dans le cadre de l'opération de fusion projetée, la société X apporte l'ensemble de ses éléments d'actif et de passif à la société Y dans le cadre d'une transmission universelle de patrimoine. Ainsi, si la fusion est réalisée :

- le patrimoine de la société absorbée sera dévolu à la société absorbante dans l'état où il se trouvera lors de la réalisation de la fusion ; il comprendra tous les biens, droits et valeurs appartenant à la société absorbée à cette date, sans exception ;
- la société absorbante deviendra débitrice des créanciers de la société absorbée en lieu et place de celle-ci, sans que cette substitution emporte novation à leur égard.

La société absorbante sera propriétaire des biens et droits apportés par la société absorbée à compter du jour de la réalisation définitive de la fusion, sous réserve de la réalisation des conditions suspensives précisées ci-après.

Sur le plan comptable et fiscal, les parties conviennent que la fusion prendra effet rétroactivement au 1<sup>er</sup> janvier ..... Les opérations, tant actives que passives, engagées par la société absorbée depuis cette date jusqu'à la date de réalisation de la fusion seront ainsi réputées avoir été accomplies pour le compte de la société absorbante, d'un point de vue comptable et fiscal. En conséquence, le montant de l'actif net apporté par la société X a été déterminé à partir des comptes sociaux estimés au .....

L'opération est soumise au régime de droit commun des fusions, tel que défini aux articles L. 236-1 et suivants du code de commerce.

Au plan fiscal, l'opération est placée sous le régime de faveur de l'article 210 A du Code Général des Impôts pour ce qui est de l'impôt sur les sociétés, et des articles 816 du même code en matière de droits d'enregistrement qui prévoient un droit fixe de ..... euros.

### *1.3.2. Conditions suspensives*

*(Le cas échéant)* La fusion est soumise à la réalisation des conditions suspensives suivantes :

- approbation, par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la société absorbée, du projet de traité de fusion, de l'opération de fusion et de la dissolution anticipée de la société ;
- approbation, par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la société absorbante, du projet de traité de fusion, de l'opération de fusion et de l'augmentation de capital en résultant ;
- réalisation définitive de la réduction de capital de Y non motivée par des pertes d'un montant total de ..... euros, prime d'émission incluse ;

- réalisation définitive de la première réduction de capital de X non motivée par des pertes d'un montant de ..... euros ;
- réalisation définitive de la deuxième réduction de capital de X non motivée par des pertes d'un montant de ..... euros, prime incluse.

Si l'ensemble de ces conditions n'étaient pas levées le ..... au plus tard, le projet de fusion serait considéré comme caduc de plein droit.

### *1.3.3. Rémunération des apports*

Pour déterminer la rémunération de l'opération, les parties ont retenu les valeurs réelles de X et de Y.

En rémunération de l'apport, il sera émis ..... actions de Y, de ..... euros de valeur nominale chacune.

La différence entre l'actif net apporté, soit ..... euros, et le montant de l'augmentation de capital de Y, constituera une prime de fusion d'un montant de ..... euros.

Par suite de l'absorption de X, Y se trouvera recevoir ..... de ses propres actions qu'elle ne souhaite pas conserver.

En conséquence, Y procédera à l'annulation de ses propres actions reçues de X d'une valeur nominale de ..... euros, ce qui entraînera une réduction de capital de ..... euros.

La différence, d'un montant de ..... euros, entre, d'une part la valeur nominale des actions de la société absorbante ainsi annulées, d'autre part, la valeur desdites actions dans les comptes de X, soit ..... euros, sera imputée sur la prime de fusion créée par l'opération qui sera, dès lors, ramenée à ..... euros.

### *1.3.4. Avantages particuliers stipulés (le cas échéant)*

## 1.4. Présentation des apports

### *1.4.1. Méthode d'évaluation retenue*

En application du règlement CRC n° 2004-01 du 4 mai 2004 relatif au traitement comptable des fusions et opérations assimilées, s'agissant d'une fusion inversée entre sociétés sous contrôle commun réalisée au sein d'un groupe, les éléments d'actif et de passif sont apportés pour leur valeur nette comptable. Celle-ci a été estimée au .....

### 1.4.2. Description des apports

La société X fait apport à titre de fusion, dans les conditions fixées par la loi et les décrets en vigueur sous les garanties ordinaires de fait et de droit en pareille matière, et sous réserve des conditions suspensives précisées ci-avant, à la société Y, qui accepte, de tous biens et droits sans exception ni réserve dont se compose son actif net estimé au ....., tel que détaillé ci-dessous :

Capital souscrit non appelé	..... €
Immobilisations financières	..... €
Disponibilités et Valeurs mobilières de placement	..... €
Actif apporté (1)	..... €
Emprunts sur immobilisations et comptes rattachés	..... €
Passif pris en charge (2)	..... €
Soit : Actif net apporté (1)-(2)	..... €
(Le cas échéant) Élément d'actif à soustraire (*) (3)	..... €
Soit : Actif net apporté corrigé (1)-(2)-(3)	..... €

(\*) Le montant de ..... € à soustraire de l'actif net apporté correspond à la créance de capital souscrit non appelé qui s'éteint suite à la réduction de capital de X.

Toute variation positive de l'actif net apporté définitif, déterminé lors de l'arrêté des comptes de X, pour l'exercice clos le ..... par rapport à l'actif net apporté estimé, mentionné ci-avant, donnera lieu à un ajustement du montant de la prime d'apport.

En cas de variation négative de l'actif net apporté définitif, les actionnaires de X devront, pour procéder à la réalisation de la fusion, consentir à cette dernière un apport de trésorerie couvrant la totalité de cet écart.

### 1.4.3. Période de rétroactivité éventuelle

L'actif net apporté a été déterminé sur la base des actifs et passifs figurant au bilan de X estimé au .....

En outre, comme il est indiqué ci-dessus, il est convenu que toute variation positive de l'actif net apporté définitif par rapport à l'actif net apporté estimé donnera lieu à un ajustement du montant de la prime d'apport, et qu'en cas de variation négative, les actionnaires de X devront, pour procéder à la réalisation de la fusion, consentir à cette dernière un apport de trésorerie couvrant la totalité de cet écart.

En conséquence, aucune perte au titre de la période de rétroactivité n'a lieu d'être intégrée dans les apports estimés au .....

## 2. DILIGENCES ET APPRÉCIATION DE LA VALEUR DES APPORTS

### 2.1. Diligences mises en œuvre par le commissaire à la fusion

Notre mission a pour objet d'éclairer les actionnaires de la société Y sur l'absence de surévaluation de l'apport effectué par la société absorbée. En conséquence, elle ne relève pas d'une mission d'audit ou d'une mission d'examen limité. Elle n'implique pas non plus validation du régime fiscal applicable aux opérations.

Elle ne saurait être assimilée à une mission de « *due diligences* » effectuée pour un prêteur ou un acquéreur et ne comporte pas tous les travaux nécessaires à ce type d'intervention. Notre rapport ne peut donc pas être utilisé dans ce contexte.

Notre opinion est exprimée à la date du présent rapport qui constitue la fin de notre mission. Il ne nous appartient pas d'assurer un suivi des événements postérieurs survenus éventuellement entre la date du rapport et la date des assemblées appelées à se prononcer sur l'opération de fusion.

Nous avons effectué les diligences que nous avons estimé nécessaires, au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes applicable à cette mission. Dans ce cadre, nous avons notamment :

- pris connaissance du contexte et des objectifs de la présente fusion ;
- eu des entretiens avec les responsables de l'opération et leurs conseils, tant pour appréhender son contexte que pour en comprendre les modalités économiques, comptables, juridiques et fiscales dans lesquelles elle se situe ;
- examiné le projet de traité de fusion et ses annexes ;
- vérifié le respect de la réglementation comptable en vigueur en matière de valorisation des apports et notamment du règlement CRC n° 2004-01 ;
- contrôlé la réalité des apports et apprécié l'incidence éventuelle d'éléments susceptibles d'en affecter la propriété ;
- vérifié que les commissaires aux comptes avaient certifié sans réserve les comptes au ..... des sociétés concernées par l'opération, et que la



situation comptable au ..... avait également fait l'objet d'une revue limitée par leurs soins. L'attestation émise dans ce cadre ne mentionne pas d'observation ;

- analysé les rapports émis ou les travaux réalisés par les banques conseils.

Afin d'apprécier la valeur des apports, nous nous sommes appuyés sur l'ensemble des travaux que nous avons réalisés dans le cadre de notre appréciation de la pertinence des valeurs relatives servant à déterminer le rapport d'échange proposé. À ce titre, nous avons notamment :

- pris connaissance du plan d'affaires du groupe Y couvrant la période ....., décliné par zone géographique, et établi par la direction du groupe le ..... Nous nous sommes entretenus avec les responsables concernés afin d'apprécier la pertinence des hypothèses structurantes retenues ;
- pris connaissance des prévisions au ..... du groupe Y figurant dans les documents présentés au Conseil d'administration de Y le ..... ;
- apprécié les critères d'évaluation de Y au moyen notamment d'une approche intrinsèque par l'actualisation de ses flux prévisionnels de trésorerie et analysé la sensibilité de la valeur à différents paramètres en se fondant sur les indications recueillies auprès de nos interlocuteurs ;
- à titre de recoupement, mis en œuvre une évaluation de Y par des méthodes analogiques à partir des multiples de résultats opérationnels observés sur des groupes cotés exerçant une activité comparable, d'une part, et des transactions comparables intervenues dans le secteur, d'autre part ;
- analysé la valeur de X par transparence sur la base de celle retenue pour Y, étant rappelé que l'actif de X est essentiellement constitué de sa participation au capital de Y.

Nous avons obtenu une lettre d'affirmation des dirigeants de Y et de X, qui nous ont confirmé les éléments significatifs utilisés dans le cadre de notre mission et plus particulièrement l'absence de cession des titres apportés depuis l'émission de l'attestation du porteur des titres communiquée au cours de nos travaux.

## 2.2. Appréciation de la méthode de valorisation des apports et de sa conformité à la réglementation comptable

En application du règlement CRC n° 2004-01 du 4 mai 2004 relatif au traitement comptable des fusions et opérations assimilées, et compte tenu du caractère rétroactif de l'opération au ....., les parties ont retenu comme

valeur d'apport, la valeur nette comptable des éléments constitutifs de l'actif net transmis telle qu'elle ressort des comptes estimés de la société absorbée au .....

S'agissant d'une opération de fusion inversée entre sociétés sous contrôle commun, le principe de valorisation ainsi retenu par les dirigeants des sociétés concernées n'appelle pas de remarque de notre part.

### 2.3. Réalité des apports

Nous avons contrôlé que les actifs étaient libres de tout nantissement et que l'apporteuse en avait la libre propriété et nous nous sommes fait confirmer l'absence de toute restriction de propriété par lettre d'affirmation.

Nous nous sommes assurés de la libre propriété par X des actions Y qui représentent l'actif essentiel de la société absorbée.

### 2.4. Valeur individuelle des apports

Nous avons pris connaissance des comptes estimés au .....de la société X, ainsi que des comptes définitifs à cette date qui devront être arrêtés par le conseil d'administration du ....., étant rappelé que ces comptes définitifs ne sont ainsi pas encore arrêtés et approuvés à la date de signature du présent rapport.

L'actif net comptable ressortant des comptes définitifs de X en date du ..... s'élève à ..... euros qui est donc égal au montant de ..... euros inscrit dans les comptes estimés retenus dans le projet de traité de fusion.

Nous n'avons ainsi pas relevé d'écart entre la valeur nette comptable des actifs et des passifs estimés d'une part et celle figurant dans les comptes définitifs d'autre part.

#### Méthodes écartées

Les approches d'évaluation suivantes ont été écartées car jugées inadaptées au groupe y.

#### *Référence au cours de bourse*

La société y n'étant pas cotée, cette méthode ne peut pas être appliquée.

#### *Actif net comptable et actif net réévalué*

Ces approches ne sont pas non plus pertinentes, le montant des capitaux propres consolidés de Y, n'étant pas représentatif de la valeur du groupe.

En l'absence d'actif identifié individuellement susceptible d'être réévalué, l'approche de l'actif net réévalué n'est également pas adaptée.

La valeur du groupe Y est principalement issue de son exploitation qui ne peut être appréhendée que par les approches d'évaluation, présentées ci-après.

### Méthodes retenues

Eu égard aux caractéristiques du groupe Y, trois approches de valorisation ont été examinées :

#### *a) Méthode retenue à titre principal*

##### *Évaluation par l'actualisation des flux prévisionnels de trésorerie*

Selon cette méthode, la valeur d'une entreprise est égale à la valeur actuelle des flux de trésorerie futurs que son exploitation est susceptible de générer, déduction faite des investissements nécessaires à son activité et de son endettement net à la date d'évaluation. Les flux sont actualisés à un taux qui reflète l'exigence de rentabilité du marché vis-à-vis de l'entreprise, en tenant compte d'une valeur terminale à l'horizon des prévisions. Cette valeur terminale est obtenue en actualisant à l'infini un flux de trésorerie jugé normatif en fin de période de prévisions et tenant compte d'un taux de croissance arrêté en fonction des prévisions d'inflation.

Nous avons examiné les travaux de valorisation du groupe Y effectués selon cette méthode. Dans ce cadre, nous avons analysé le plan prévisionnel, décliné par zones géographiques, établi par la direction du groupe Y pour la période du ..... au .....

Ce plan prévisionnel du groupe Y a été établi dans le contexte actuel du marché du gazoil et à périmètre opérationnel stable, c'est-à-dire que les prévisions intègrent le renouvellement systématique à l'échéance des contrats clients actuellement exploités.

Une amélioration de la rentabilité du groupe Y en France et à l'étranger est prévue à partir de .....

L'évaluation du groupe Y, par actualisation des flux prévisionnels de trésorerie, conforte la valeur d'apport pour autant que l'essentiel des évolutions prévues dans le plan prévisionnel établi par la direction de Y, telles que décrites ci-avant, se concrétisent.

## *b) Méthodes utilisées à titre de recoupement*

### Évaluation par comparaison avec un échantillon de sociétés cotées comparables

L'approche de valorisation par les comparables boursiers a consisté, sur la base des dernières données de marché disponibles, à valoriser le groupe Y par référence aux multiples observés sur un échantillon de sociétés cotées comparables, en privilégiant les multiples prenant en compte la rentabilité (EBITDA et EBIT).

Cette méthode ne peut être utilisée qu'à titre de recoupement compte tenu de l'absence de société cotée suffisamment comparable avec le groupe Y en termes de présence géographique notamment.

### Évaluation à partir de transactions comparables

L'approche de valorisation par les transactions comparables a consisté, sur la base des dernières données de marché disponibles, à valoriser le groupe Y par référence à des multiples observés sur un échantillon de transactions intervenues sur des sociétés du secteur, en privilégiant les multiples prenant en compte la rentabilité (EBITDA et EBIT).

Les multiples observés sur des transactions récentes ne sont pas de nature à remettre en cause la valeur nette comptable des titres de la société Y détenus par X.

À l'issue de nos travaux, nous n'avons pas identifié d'élément susceptible de remettre en cause les valeurs individuelles des éléments constitutifs de l'apport.

## 2.5. Appréciation de la valeur globale des apports

Afin d'apprécier la valeur globale de l'apport, nous nous sommes assurés que cette valeur était inférieure ou égale à la valeur réelle de la société absorbée X.

Nous nous sommes appuyés sur :

- les diligences réalisées sur la valeur individuelle des apports (§ 2.4) ;
- l'ensemble des travaux que nous avons menés dans le cadre de notre appréciation de la rémunération des apports en nous référant à la valorisation retenue pour déterminer le rapport d'échange.

Sur la base de nos travaux concernant la valorisation du groupe Y, présentés ci-dessus, nous n'avons pas relevé d'élément susceptible de remettre en cause la valeur globale des apports.

## 2.6. Appréciation des avantages particuliers (*le cas échéant*)

### 3. SYNTHÈSE – POINTS CLÉS

#### 3.1. Diligences mises en œuvre

Afin d'apprécier la valeur des titres Y apportés, nous avons examiné la valeur du groupe Y à partir d'une approche de valorisation multicritère et retenu à titre principal la méthode de l'actualisation des flux futurs de trésorerie établis sur la base du plan d'affaires couvrant la période du ..... au ....., élaboré par la direction du groupe Y.

#### 3.2. Éléments essentiels ayant une incidence sur la valeur

L'actif net apporté par la société X est essentiellement constitué de sa participation dans la société Y. Dès lors, l'appréciation de la valeur des apports dépend de la valeur des titres Y constitutifs des apports.

Les prévisions, déclinées par zone géographique, ont été établies dans le contexte actuel du marché sans gain de nouveaux clients.

Ce plan prévisionnel intègre, entre autres :

- une augmentation globale de la rentabilité à partir de ..... ;
- le caractère bénéficiaire, lors de leur renouvellement, des contrats.

Ainsi, nous notons que l'une des hypothèses structurantes du plan prévisionnel du groupe Y est notamment la réussite des différentes mesures de restructuration et d'économies qui devront être mises en œuvre pour augmenter globalement la rentabilité du groupe.

### 4. CONCLUSION

*(En cas de 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 ..... euros n'est pas surévaluée et, en conséquence, que l'actif net apporté est au moins égal au montant de l'augmentation de capital de la société absorbante, majorée de la prime de fusion.

Lieu, date et signature

**2<sup>e</sup> rapport :****Rapport du commissaire à la fusion sur la rémunération des apports (131)**

Mesdames, Messieurs les actionnaires ou associés des sociétés X et 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 sur la rémunération des apports prévu par l'article L. 236-10 du code de commerce, étant précisé que notre appréciation sur la valeur des apports fait l'objet d'un rapport distinct.

La rémunération des apports résulte du rapport d'échange, qui a été arrêté dans le projet de traité de fusion signé par les représentants des sociétés concernées en date du ..... Il nous appartient d'exprimer un avis sur le caractère équitable de ce rapport d'échange. À 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 vérifier que les valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération sont pertinentes et, d'autre part, à analyser le positionnement du rapport d'échange par rapport aux valeurs relatives jugées pertinentes.

Notre mission prenant fin avec le dépôt du rapport, il ne nous appartient pas de le mettre à jour le présent rapport pour tenir compte des faits et circonstances postérieurs à sa date de signature.

Nous vous prions de trouver, ci-après, nos constatations et conclusion présentées dans l'ordre suivant :

1. Présentation de l'opération
2. Vérification de la pertinence des valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération
3. Appréciation du caractère équitable du rapport d'échange proposé
4. Synthèse – Points clés
5. Conclusion

---

(131) Il convient d'adapter le vocabulaire de ces paragraphes et la référence aux textes en fonction de la forme juridique des entités et de l'opération concernées.

## 1. PRÉSENTATION DE L'OPÉRATION

### 1.1. Contexte de l'opération

La présente opération consiste en la fusion-absorption de la société X par la société Y. Elle s'inscrit dans le cadre d'une restructuration de la société Y.

La société X a pour principal actif une participation dans la société Y.

À l'issue de la fusion envisagée les actionnaires A et B détiendront directement respectivement a % et b % du capital de Y.

### 1.2. Présentation des sociétés et/ou des intérêts en présence (liens entre les sociétés)

#### 1.2.1. Société absorbante

La société absorbante Y est une société anonyme au capital de ..... € divisé en ..... actions de ..... € de valeur nominale chacune, toutes de même catégorie, dont ..... actions entièrement libérées et ..... actions partiellement libérées.

*(Le cas échéant)* Préalablement à la réalisation de la présente fusion, il est prévu de réduire le capital de Y d'un montant total de ..... €, par compensation avec les créances détenues, correspondant à la fraction non libérée du capital.

À l'issue de cette opération qui se traduira par l'annulation de ..... actions Y, le capital social s'élèvera à ..... €, divisé en ..... actions de ..... € de valeur nominale chacune entièrement libérées.

Son siège social est situé ..... Elle est immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de ..... sous le numéro .....

Le groupe Y est un des principaux acteurs de ..... Il réalise l'essentiel de son activité en France et dans les autres pays de l'Europe Occidentale.

#### 1.2.2. Société absorbée

La société X, société absorbée, est une société anonyme au capital de ..... €, divisé en ..... actions d'une valeur nominale de ..... € chacune toutes de même catégorie, dont ..... sont entièrement libérées et ..... partiellement libérées.

*(Le cas échéant)* Préalablement à la réalisation de la présente fusion il est prévu de procéder à une double réduction du capital de X.

La première réduction portera sur la réduction de la valeur nominale unitaire des actions de ..... € à ..... €. La réduction de capital correspondante sera affectée à un compte de prime.

La seconde réduction de capital, d'un montant total de ..... €, s'effectuera par compensation avec les créances détenues correspondant à la fraction non libérée du capital. Elle se traduira par l'annulation de ..... actions.

À l'issue de ces deux opérations, le capital social s'élèvera à ..... € divisé en ..... actions de ..... € de valeur nominale chacune, entièrement libérées.

Son siège social est situé ..... La société est immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de ..... sous le numéro .....

### *1.2.3. Lien entre les sociétés concernées*

La société X détient, à la date du traité de fusion et préalablement aux opérations de réduction de capital précitées, ..... actions Y représentant y % du capital de la société.

## 1.3. Description de l'opération

### *1.3.1 Nature et objectifs de l'opération*

### *1.3.2. Caractéristiques essentielles des apports*

Les modalités de réalisation de l'opération, qui sont présentées de façon détaillée dans le projet de traité de fusion-absorption, peuvent se résumer comme suit.

#### 1.3.2.1. Régime fiscal applicable à l'opération

Le régime fiscal applicable à la présente opération est présenté dans le projet de traité de fusion en son article 17 :

- en matière d'impôt sur les sociétés, la fusion est réalisée sous le régime de faveur prévu par l'article 210 A du CGI ;
- conformément aux termes de l'article 816 du Code Général des Impôts, les droits d'enregistrement de l'opération seront d'un droit fixe de 500 €.

#### 1.3.2.2. Date d'effet de la fusion

Sur les plans comptable et fiscal, l'opération prendra effet rétroactivement au .....



Ainsi, le résultat de toutes les opérations réalisées par la société absorbée à compter de cette date jusqu'à la date de réalisation de la fusion seront exclusivement à la charge ou au profit de la société absorbante.

#### 1.3.2.3. Date de réalisation de l'apport

La propriété de l'ensemble des actifs de la société absorbée sera transmise à la société absorbante à la date de réalisation de la fusion.

La date de réalisation est la date à laquelle sera levée la dernière des conditions suspensives stipulées à l'article 18 du projet de traité de fusion, résumées ci-après § 1.3.3.

#### *1.3.3. Conditions suspensives*

La fusion est soumise aux conditions suspensives résumées ci-après :

- réalisation définitive de la réduction de capital de Y non motivée par des pertes d'un montant total de ..... € ;
- réalisation définitive de la première réduction de capital de X non motivée par des pertes d'un montant de ..... € ;
- réalisation définitive de la deuxième réduction de capital de X non motivée par des pertes d'un montant de ..... €.

Si l'ensemble de ces conditions n'étaient pas levées le ..... au plus tard, le projet de fusion serait considéré comme caduc de plein droit.

#### *1.3.4. Description des apports*

L'actif net apporté par la société absorbée X à la société absorbante Y s'élève à ..... €.

Du montant de l'actif net apporté, il convient de soustraire ..... € correspondant à la créance de capital souscrit non appelé qui s'éteint avec la réduction du capital de X. L'actif net apporté corrigé s'élève ainsi à ..... €.

En application du règlement CRC n° 2004-01 du 4 mai 2004 relatif au traitement comptable des fusions et opérations assimilées, s'agissant d'une fusion inversée entre sociétés sous contrôle commun réalisée au sein d'un groupe, les éléments d'actif et de passif sont apportés pour leur valeur nette comptable estimée au .....

Toute variation positive de l'actif net définitif, déterminé lors de l'arrêté des comptes de X, par rapport à l'actif net estimé, mentionné ci-avant, donnera lieu à un ajustement du montant de la prime d'apport.

En cas de variation négative, les actionnaires de X consentiront à cette dernière un apport de trésorerie couvrant la totalité de cet écart.

### 1.3.5. Rémunération des apports

Pour déterminer la rémunération des apports, les parties ont retenu les valeurs réelles de X et de Y.

En rémunération, il sera émis ..... actions de Y, de ..... € de valeur nominale chacune.

La différence entre l'actif net apporté, soit ..... €, et le montant de l'augmentation de capital de Y, constituera une prime de fusion d'un montant de ..... €.

Par suite de l'absorption de X, Y se trouvera recevoir ..... de ses propres actions qu'elle ne souhaite pas conserver.

En conséquence, Y procédera à l'annulation de ses propres actions reçues de X d'une valeur nominale de ..... €, ce qui entraînera une réduction de capital de ..... €.

La différence, d'un montant de ..... €, entre, d'une part la valeur nominale des actions de la société absorbante ainsi annulées, et d'autre part, la valeur des dites actions dans les livres de X, soit ..... €, sera imputée sur la prime de fusion qui sera ramenée à ..... €.

## 2. VÉRIFICATION DE LA PERTINENCE DES VALEURS RELATIVES ATTRIBUÉES AUX ACTIONS DES SOCIÉTÉS PARTICIPANT À L'OPÉRATION

### 2.1. Diligences mises en œuvre par le commissaire à la fusion

Notre mission a pour objet d'éclairer les actionnaires de Y et de X sur les valeurs relatives retenues afin de déterminer le rapport d'échange et d'apprécier le caractère équitable de ce dernier.

Elle ne saurait être assimilée à une mission de « *due diligence* » menée pour un prêteur ou un acquéreur et, ne comporte pas tous les travaux nécessaires à ce type d'intervention. Notre rapport ne peut être utilisé dans ce contexte.

Nous avons effectué les diligences que nous avons estimé nécessaires par référence à la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes applicable à cette mission.

Dans ce cadre, nous avons notamment :

- pris connaissance du contexte et des objectifs de l'opération ;

- eu des entretiens avec les responsables, du groupe Y chargés de l'opération et leurs conseils, tant pour appréhender son contexte, que pour comprendre les modalités économiques, comptables, juridiques et fiscales dans lesquelles elle se situe ;
- vérifié la propriété et la libre disposition des titres Y détenus par X ;
- examiné le projet de traité de fusion et ses annexes ;
- vérifié que les comptes des sociétés X et Y, arrêtés au ....., avaient été certifiés sans réserve par les commissaires aux comptes et, que la situation comptable au ..... avait également fait l'objet d'une revue limitée par leurs soins ;
- analysé les rapports émis et les travaux réalisés par les banques conseils ;
- examiné le plan d'affaires du groupe Y couvrant la période du ..... au ....., décliné par zone géographique, qui nous a été communiqué et, qui a été discuté avec les responsables concernés notamment sur la pertinence des hypothèses retenues ;
- apprécié les critères d'évaluation de Y au moyen notamment d'une approche intrinsèque par l'actualisation de ses flux prévisionnels de trésorerie avec une analyse de sensibilité de la valeur à différents paramètres, se fondant sur les indications recueillies auprès de nos interlocuteurs ;
- à titre de vérification, mis en œuvre une évaluation de Y par comparaison avec des multiples de résultats observés sur des groupes cotés exerçant une activité comparable d'une part et, des transactions intervenues dans le secteur d'autre part ;
- analysé la valeur de X par transparence et la sensibilité du rapport d'échange à l'ensemble des fourchettes de valeurs de Y ressortant des travaux de valorisation ;
- obtenu une lettre d'affirmation des dirigeants de Y et de X, qui nous ont confirmé les éléments significatifs utilisés dans le cadre de notre mission et plus particulièrement l'absence de cession des titres apportés depuis l'émission de l'attestation du porteur des titres communiquée au cours de nos travaux.

## 2.2. Méthode d'évaluation et valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés parties au projet de traité de fusion

Eu égard aux caractéristiques du groupe Y, trois approches de valorisation ont été examinées.

### *2.2.1. Évaluation par l'actualisation des flux prévisionnels de trésorerie*

Selon cette méthode, la valeur d'une entreprise est égale à la valeur actuelle des flux de trésorerie futurs que son exploitation est susceptible de générer, déduction faite des investissements nécessaires à son activité, et de son endettement net à la date de l'évaluation. Les flux sont actualisés à un taux qui reflète l'exigence de rentabilité du marché vis-à-vis de l'entreprise, en tenant compte d'une valeur de sortie à l'horizon des prévisions.

Dans le cadre de nos travaux nous avons analysé le plan prévisionnel, décliné par zones géographiques, établi par la direction financière du groupe Y couvrant la période du ..... au ..... Les prévisions utilisées ont été établies dans le contexte actuel du marché et en considérant le renouvellement systématique à leur échéance des contrats clients actuellement exploités.

Les taux utilisés pour actualiser les flux prévisionnels de trésorerie correspondent au coût moyen pondéré du capital. Ils sont calculés à partir des données du marché les plus récentes en matière de taux d'intérêt, de prime de risque du marché et du secteur, et des particularités de la structure financière du groupe Y.

Par ailleurs, la valorisation inclut une valeur terminale obtenue en actualisant à l'infini un flux de trésorerie jugé normatif en fin de période de prévisions et tenant compte d'un taux de croissance arrêté en fonction des prévisions d'inflation.

### *2.2.2. Évaluation par comparaison avec un échantillon de sociétés cotées comparables*

L'approche de valorisation par les comparables boursiers a consisté, sur la base des dernières données de marché disponibles, à valoriser le groupe Y par référence à des multiples observés sur un échantillon de sociétés cotées comparables, en privilégiant les multiples portant sur la rentabilité (EBITDA et EBIT).

### *2.2.3. Évaluation à partir de transactions comparables*

L'approche de valorisation par les transactions comparables a consisté, sur la base des dernières données de marché disponibles, à valoriser le groupe Y par référence à des multiples observés sur un échantillon de transactions intervenues sur des sociétés du secteur, en privilégiant les multiples portant sur la rentabilité (EBITDA et EBIT).

### 2.3. Critères d'évaluation écartés

Les approches d'évaluation suivantes ont été jugées inadaptées :

- rapport d'échange fondé sur l'analyse des cours cibles des analystes : cette méthode fondée sur l'analyse des cours cibles d'analystes ne trouve pas à s'appliquer dans la mesure où Y n'est pas une société cotée ;
- actif net comptable et actif net réévalué : ces approches ne sont pas non plus pertinentes. Le montant des capitaux propres consolidés de Y soit .....K€ au ..... ne représentant pas la valeur du groupe. En l'absence d'actif significatif hors exploitation susceptible d'être réévalué, l'approche par l'actif net réévalué n'est pas davantage pertinente. La valeur de Y est principalement issue de son activité, qui est appréhendée par les approches d'évaluation présentées ci-après.

### 2.4. Commentaires et/ou observations du commissaire à la fusion sur les évaluations exposées dans le projet de traité de fusion

### 2.5. Méthodes et/ou critères complémentaires introduits par le commissaire à la fusion

### 2.6. Appréciation des valeurs relatives

Le patrimoine de X est essentiellement constitué de sa participation dans Y.

Dès lors, les valeurs relatives retenues pour déterminer la parité de fusion sont liées pour les deux sociétés à la valeur attribuée aux actions Y.

Du fait de l'activité de holding de X, dont l'actif est presque exclusivement constitué de sa participation dans Y, nous avons apprécié la valeur relative de X par transparence en nous assurant du caractère homogène de la valeur attribuée aux actions Y pour déterminer le rapport d'échange.

## 3. APPRÉCIATION DU CARACTÈRE ÉQUITABLE DU RAPPORT D'ÉCHANGE

### 3.1. Rapport d'échange proposé par les parties

À la date de réalisation de la fusion, la société X aura pour seul actif significatif ..... actions de Y.

Dans ce contexte, le rapport d'échange a été fixé en évaluant X par transparence, en fonction du nombre d'actions Y détenues par X corrigé des autres actifs et passifs de X estimés au ..... et tenant compte des opérations de réduction de capital présentées ci-avant. La valeur par action de Y a ensuite été rapportée à la valeur par action de X.

### 3.2. Diligences mises en œuvre par le commissaire à la fusion

Nous avons effectué les diligences que nous avons estimé nécessaires selon la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes applicable à cette mission pour apprécier le caractère équitable du rapport d'échange proposé.

En particulier, nous nous sommes appuyés sur les travaux précédemment décrits que nous avons mis en œuvre à l'effet de vérifier la pertinence des valeurs relatives attribuées à chacune des sociétés participant à l'opération.

Nous avons apprécié le caractère équitable du rapport d'échange proposé par référence aux valeurs relatives ainsi déterminées.

### 3.3. Appréciation et positionnement du caractère équitable du rapport d'échange, commentaires et/ou observations éventuels

Afin d'apprécier la sensibilité de la parité à la valeur attribuée à Y et par transparence à X, nous avons analysé la sensibilité de la parité à une large fourchette de valeurs attribuées à l'action Y. Ces différentes approches conduisent systématiquement à une parité égale ou très proche de celle retenue par les parties quelles que soient les analyses de sensibilité menées ce qui s'explique par l'absence d'actif ou passif significatif détenu par X autre que sa participation dans Y.

Aussi, nous n'avons pas relevé d'élément susceptible de remettre en cause les valeurs retenues dans le projet de traité de fusion, qui ont été déterminées selon des critères de valorisation homogènes.

### 3.4. Incidence du rapport d'échange sur la situation des différentes catégories d'actionnaires ou associés (lorsque cette appréciation est possible)

## 4. SYNTHÈSE – POINTS CLÉS

### 4.1. Diligences mises en œuvre

### 4.2. Éléments essentiels ayant une incidence sur les valeurs et le rapport d'échange

## 5. CONCLUSION

(En cas de conclusion favorable)

Sur la base de nos travaux et à la date du présent rapport, nous sommes d'avis que le rapport d'échange de y actions Y (société absorbante) pour x actions X (société absorbée) arrêté par les parties présente un caractère équitable.

Lieu, date et signature

#### 4.11 QUESTIONNAIRE DE FIN DE MISSION

Intervenants :

Code dossier :

Nom dossier :

Complété par : le :

Revu par : le :

	Oui	Non	N/A	Référence	Commentaires
<p><b>Éléments administratifs</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La fiche d'acceptation de la mission a-t-elle été remplie et approuvée ?</li> <li>• Une copie de l'attestation d'indépendance établie à la demande du tribunal de commerce figure-t-elle au dossier ? (le cas échéant)</li> <li>• L'ordonnance de désignation figure-t-elle au dossier ?</li> <li>• La lettre de mission est-elle contresignée ?</li> <li>• La compétence nécessaire était-elle disponible ?</li> <li>• A-t-on eu recours à un expert externe ?</li> <li>• Le tableau des temps par personne et par nature est-il rempli et totalisé ?</li> <li>• A-t-il fait l'objet d'une comparaison avec le budget ?</li> <li>• Les écarts font-ils l'objet d'une analyse écrite ?</li> <li>• Le réalisé est-il en phase avec le budget ?</li> <li>• Une copie de compte-rendu au tribunal est-elle dans le dossier ? (le cas échéant)</li> </ul>					
<p><b>Diligences</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Tous les programmes de travail sont-ils convenablement renseignés et signés ?</li> <li>• Toutes les feuilles de travail comportent-elles des conclusions et sont-elles signées ?</li> <li>• L'indexation et le référencement sont-ils satisfaisants ?</li> <li>• Les réponses aux notes de revue sont-elles satisfaisantes et correctement classées ?</li> </ul>					

	Oui	Non	N/A	Référence	Commentaires
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les diligences contenues dans le plan de mission ont-elles été réalisées ?</li> <li>• Y-a-t-il eu des limites à l'exercice de la mission ?</li> <li>• A-t-on obtenu la lettre d'affirmation signée ?</li> <li>• A-t-on la version signée du traité ?</li> <li>• L'ensemble des points en suspens ont-ils été levés ?</li> <li>• Les comptes rendus d'entretien avec les dirigeants figurent-ils au dossier ?</li> </ul>					
<p><b>Synthèse</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Une note de synthèse a-t-elle été rédigée ?</li> <li>• L'associé en charge a-t-il rendu une appréciation générale de la mission ?</li> <li>• L'associé en charge est-il intervenu de façon importante sur les aspects techniques ?</li> </ul>					
<p><b>Validation de la fin des travaux : valeur des apports</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La méthode de valorisation retenue est-elle conforme aux dispositions du règlement CRC n° 2004-01 ?</li> <li>• Les diligences juridiques (droit des sociétés) ont-elles été correctement effectuées ?</li> <li>• Le questionnaire ad hoc a-t-il été rempli ?</li> <li>• Est-on certain de la réalité des éléments apportés et de la capacité de l'apporteuse à les transférer ?</li> <li>• A-t-on vérifié qu'aucun contrat ne comporte de clause d'autorisation préalable à l'opération ?</li> <li>• Dans l'affirmative, les autorisations ont-elles été obtenues ?</li> <li>• En cas de sûretés prises, ces dernières ont-elles été intégrées dans la réalisation de l'opération ?</li> <li>• Les rapports des auditeurs confirment-ils l'absence de surévaluation de l'apport ?</li> <li>• S'est-on assuré que les actifs transmis n'étaient pas surévalués ?</li> <li>• A-t-on contrôlé l'exhaustivité des passifs transmis ?</li> <li>• A-t-on contrôlé la valeur individuelle des apports de manière satisfaisante ?</li> </ul>					



	Oui	Non	N/A	Référence	Commentaires
<ul style="list-style-type: none"> <li>• A-t-on contrôlé les événements survenus sur la période intercalaire ?</li> <li>• Les engagements hors bilan et les litiges ont-ils été recensés et analysés par nos soins ?</li> <li>• Des données prévisionnelles ont-elles été obtenues et analysées ?</li> <li>• Des approches multicritères de valorisation ont-elles été entreprises ?</li> <li>• Leur résultat conforte-t-il la valeur des apports ?</li> <li>• Les diligences sur les aspects sociaux sont-elles matérialisées ?</li> </ul>					
<p><b>Validation de la fin des travaux : éléments sur la rémunération (fusions-apports partiels d'actif)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• A-t-on obtenu des éléments de détermination de la parité établie par les parties ?</li> <li>• A-t-on qualifié la pertinence des critères retenus ?</li> <li>• A-t-on utilisé un multicritère pour l'appréciation des valeurs relatives ?</li> <li>• A-t-on qualifié la pertinence d'éléments particuliers pris en compte dans le calcul des valeurs relatives ?</li> <li>• A-t-on fait une analyse de sensibilité des valeurs relatives ?</li> <li>• A-t-on vérifié le caractère équitable du rapport d'échange ?</li> </ul>					
<p><b>Diligences spécifiques à l'opération</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La conformité du projet de traité a-t-elle été vérifiée ?</li> <li>• Les annexes du traité sont-elles correctement renseignées ?</li> <li>• La régularité de signature du traité est-elle suivie ?</li> <li>• Le rapport du conseil d'administration (ou autre organe) à l'assemblée générale est-il examiné ?</li> <li>• L'information à l'assemblée extraordinaire est-elle vérifiée ?</li> <li>• Les formalités de publicité sont-elles effectuées ?</li> <li>• Les aspects fiscaux ont-ils été examinés par des tiers et/ou des fiscalistes ?</li> </ul>					

	Oui	Non	N/A	Référence	Commentaires
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les diligences relatives à l'appréciation des avantages particuliers stipulés ont-elles été réalisées ?</li> </ul>					
<p><b>Rapports</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Le rapport du commissaire aux apports est-il en accord avec l'avis technique de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes ?</li> <li>• Les observations figurant sur la synthèse générale, les points en suspens et les erreurs d'appréciation ou anomalies sont-ils repris dans le rapport final ?</li> <li>• Les données chiffrées du rapport ont-elles fait l'objet d'une vérification arithmétique et d'un rapprochement avec le projet de fusion ?</li> <li>• Le projet de rapport a-t-il été soumis et discuté avec la direction de l'entreprise concernée avant le dépôt ?</li> <li>• Le rapport du commissaire à la fusion est-il en accord avec l'avis technique de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes ?</li> <li>• Les observations figurant sur la synthèse générale, les points en suspens et les erreurs d'appréciation ou anomalies sont-ils repris dans le rapport final ?</li> <li>• Les données chiffrées du rapport ont-elles fait l'objet d'une vérification arithmétique et d'un rapprochement avec le projet de fusion ?</li> <li>• Le projet de rapport a-t-il été soumis et discuté avec la direction de l'entreprise concernée avant le dépôt ?</li> <li>• Les rapports rendus sont-ils sans observation ?</li> <li>• Les rapports seront-ils mis à disposition dans les délais légaux ?</li> <li>• A-t-on obtenu les éléments permettant de justifier l'appréciation émise ?</li> </ul>					



---

## 5. ANNEXES

### 5.1 AVIS TECHNIQUE : LA MISSION DE COMMISSARIAT AUX APPORTS (1)

#### 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.

---

(1) Il convient d'observer que la publication de cet avis technique est antérieure à celle de la loi n° 2011-525 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit du 17 mai 2011 et de la loi n° 2012-387 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives du 22 mars 2012. Par conséquent, les modifications apportées par ces deux lois ou par d'autres textes légaux et réglementaires parus dans l'intervalle n'y sont pas pris en compte.

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 (2) 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 pas un montant fixé par décret (3) et si la

(2) Pour des raisons pratiques le terme « apports » est utilisé dans l'ensemble des développements qui suivent à la place de « apports en nature » .

(3) 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 €.

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 (4). 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 ;

(4) Pour des raisons pratiques le titre de « commissaire aux apports » est utilisé dans l'ensemble des développements qui suivent.

- 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 (5)).

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.

---

(5) Dans le cas d'une opération de scission on parle de prime d'émission.

### **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 (6).

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.

---

(6) Les commissaires aux comptes des sociétés concernées par l'opération d'apport sont tenus au secret professionnel vis-à-vis du commissaire aux apports.



À 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 (7).

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.

---

(7) 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.

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 (8), 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.

(8) Il peut pour cela prendre en considération, en les adaptant à la mission, les diligences prévues par la NEP 620 « Intervention d'un expert ».

### 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 (9), 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 dili-

---

(9) 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.

gences 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 (10) 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 ;

(10) Dans la limite de la date de clôture de l'exercice en cours de la société absorbante ou bénéficiaire des apports.

- 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.

À 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 (11) ;
- 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.

(11) 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.

### **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.

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.

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 (12) 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.

(12) Cf. 3.3.3. sur l'analyse de la valeur réelle et globale des apports.

**(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 (13)

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 (14). Nous rendons compte dans un rapport distinct de notre avis sur la rémunération des apports (15).

(13) Dans les autres cas d'apports en nature, le titre du rapport est « Rapport du commissaire aux apports ».

(14) 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.

(15) Phrase à utiliser uniquement lorsqu'il y a émission d'un rapport sur la rémunération des apports.

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). À 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 (16)), et d'autre part (17), 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

(16) Dans le cas d'une opération de scission, on parle de prime d'émission.

(17) En cas d'absence d'avantages particuliers stipulés, supprimer la construction « d'une part » et « d'autre part ».

## **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 . Éléments 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 ;

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 ;

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 ;

---

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

---

## 5.2 AVIS TECHNIQUE : LA MISSION DE COMMISSARIAT À LA FUSION (1)

### 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 à la fusion (et à la scission) 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

En application des dispositions de l'article L. 236-10 (L. 236-23 pour les sociétés à responsabilité limitée) du code de commerce, la mission confiée à un commissaire à la fusion est de vérifier que les valeurs relatives attribuées aux actions (ou parts) des sociétés participant à l'opération sont pertinentes et que le rapport d'échange est équitable (2).

Il lui est demandé d'établir un rapport sur les modalités de l'opération dans lequel :

---

(1) Il convient d'observer que la publication de cet avis technique est antérieure à celle de la loi n° 2011-525 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit du 17 mai 2011 et de la loi n° 2012-387 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives du 22 mars 2012. Par conséquent, les modifications apportées par ces deux lois ou par d'autres textes légaux et réglementaires parus dans l'intervalle n'y sont pas pris en compte.

(2) Ou, en cas de scission, que la rémunération proposée pour l'apport est équitable.

- il indique les méthodes suivies pour déterminer le rapport d'échange, ainsi que les difficultés d'évaluation s'il en existe ;
- il se prononce sur le caractère adéquat de ces méthodes et des valeurs relatives auxquelles elles conduisent (c'est-à-dire sur la pertinence des valeurs relatives), ainsi que sur l'importance relative qui est donnée à ces méthodes dans la détermination du rapport d'échange (c'est-à-dire sur le positionnement du rapport d'échange par rapport aux valeurs relatives) ;
- il exprime, en conclusion, son avis sur le caractère équitable du rapport d'échange proposé.

## **2.2. QUELQUES DÉFINITIONS**

La valeur relative des actions (3) des sociétés participant à une opération de fusion résulte d'une pesée comparative par action des sociétés en présence à l'aide de différents critères et méthodes.

Le rapport d'échange représente le nombre d'actions de la société absorbante à émettre par cette dernière en échange d'une action de la société absorbée.

Cependant, pour les apports partiels d'actif soumis au régime juridique des scissions, et en particulier les apports de branche d'activité, il n'est pas possible, en l'absence de capital social de la branche, d'effectuer une pesée comparative par action et donc de parler de rapport d'échange. La pesée effectuée porte donc sur les ensembles en présence et conduit à déterminer ce qui est communément appelé un « poids relatif ».

Le nombre d'actions à émettre au titre de l'augmentation de capital de la société absorbante, ou bénéficiaire des apports, représentatif de la rémunération des apports, peut ainsi être obtenu, soit en appliquant le rapport d'échange au nombre d'actions composant le capital de la société absorbée, soit en appliquant le poids relatif au nombre d'actions composant le capital de la société bénéficiaire des apports.

Dans les paragraphes qui suivent, seul le terme « rapport d'échange » est utilisé.

---

(3) Le terme « actions » constitue ici un terme générique ; il peut s'agir aussi bien d'actions que de parts sociales.

### 2.3. CHAMP D'APPLICATION

En application du code de commerce, un commissaire à la fusion (ou à la scission) doit être nommé pour exprimer un avis sur le caractère équitable du rapport d'échange dans les circonstances suivantes :

- fusion et scission de sociétés par actions et à responsabilité limitée ;
- apport partiel d'actif à ces sociétés, soumis au régime des scissions conformément aux dispositions prévues par les articles L. 236-22 et L. 236-24 du code de commerce.

Son intervention n'est par contre pas requise :

- dans le cas d'apport en nature ou d'apport partiel d'actif non placé sous le régime des scissions, sauf dans le cas d'opérations impliquant des sociétés émettant des titres admis à la négociation sur un marché réglementé où le commissaire aux apports peut être amené à se prononcer sur la rémunération de l'apport conformément à la doctrine de l'AMF (comme précisé dans l'avis technique sur le commissariat aux apports) ;
- dans le cas de création, par voie de scission, de sociétés nouvelles constituées sans autre apport que celui de la société scindée, où les actions ou parts de chacune des sociétés nouvelles sont attribuées aux actionnaires ou associés de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société (article L. 236-17 pour les sociétés anonymes, et L. 236-23, pour les SARL, du code de commerce) ;
- dans le cas de fusion simplifiée, où, depuis le dépôt du projet de traité de fusion au greffe du tribunal de commerce et jusqu'à la date de réalisation de l'opération, la société absorbante détient en permanence la totalité des actions ou parts représentant la totalité du capital des sociétés absorbées (article L. 236-11, pour les sociétés anonymes, et L. 236-23, pour les SARL, du code de commerce) ;
- dans le cas où, en application de l'article L. 236-10-11, les actionnaires de toutes les sociétés participant à l'opération ont décidé à l'unanimité, avant que ne commence à courir le délai exigé pour la remise de ce rapport préalablement à l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de traité de fusion, de ne pas faire désigner un commissaire à la fusion.

Le commissaire à la fusion désigné assure également la mission de commissaire aux apports (4).

(4) Cf. avis technique sur le « Commissariat aux apports ».



## **2.4. DÉSIGNATION DU COMMISSAIRE À LA FUSION**

Le commissaire à la fusion est désigné dans les conditions prévues aux articles R. 236-6 et R. 225-7 du code de commerce. Il 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 l'une des listes établies par les cours et tribunaux. Il est désigné par le président du tribunal de commerce, statuant sur requête.

## **2.5. NATURE ET OBJECTIFS DE LA MISSION**

La mission du commissaire à la fusion a pour objectif d'apprécier le caractère équitable du rapport d'échange proposé par les parties à l'opération de fusion et en conséquence de :

- vérifier que les valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération sont pertinentes ;
- apprécier l'importance relative donnée aux valeurs jugées pertinentes ;
- analyser le positionnement du rapport d'échange par rapport aux valeurs relatives jugées pertinentes ;
- examiner si le rapport d'échange proposé n'entraîne pas d'appauvrissement durable pour chaque catégorie d'actionnaires.

Il ne s'agit ni d'une mission d'audit ni d'une mission d'examen limité. Cependant, le commissaire à la fusion 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 à la fusion 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 commissaire à la fusion, 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 du rapport d'échange ;
- obtenir une lettre d'affirmation.

### **3.1. ACCEPTATION DE LA MISSION**

Le commissaire à la fusion apprécie, préalablement à l'acceptation de la mission proposée, la possibilité de l'effectuer étant rappelé que l'article L. 236-10 du code de commerce (l'article L. 236-23 pour les SARL y renvoie) précise que le commissaire à la fusion respecte les incompatibilités prévues à l'article L. 822-11 de ce même code. En pratique et de façon générale, le commissaire à la fusion 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 à la fusion 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 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 à la fusion 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 à la fusion estime être en mesure d'accepter sa mission, il adresse aux personnes ayant signé la requête 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.

(5) Les commissaires aux comptes des sociétés concernées par l'opération de fusion sont tenus au secret professionnel vis-à-vis des commissaires à la fusion.

### **3.2. PRISE DE CONNAISSANCE GÉNÉRALE**

La prise de connaissance générale a pour but de permettre au commissaire à la fusion 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 conflits d'intérêts.

À cet effet, le commissaire à la fusion 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 à la fusion obtient notamment le projet de traité de fusion, le rapport des organes sociaux, le calendrier juridique de l'opération et les documents juridiques, comptables et financiers estimés utiles.

Par ailleurs il peut mettre en œuvre les diligences suivantes :

- réaliser une analyse stratégique et un diagnostic financier de ces sociétés ;
- 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 éventuellement à effectuer sur les comptes servant de base à l'opération et sur les états comptables prévus au décret ;
- 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.

Dans le cadre de sa prise de connaissance générale, le commissaire à la fusion peut considérer que certains outils, informations ou moyens lui sont nécessaires pour accomplir sa mission et procéder à ses diligences en matière d'évaluation. On peut citer à titre d'exemple :

- les rapports d'analystes financiers sur les sociétés participantes, leurs comparables boursiers, et les transactions concernant des sociétés comparables ;
- le système d'information budgétaire et prévisionnelle des sociétés participantes ;
- les bases de données permettant d'apprécier les données financières utilisées dans le cadre de l'évaluation, tels que les comparables boursiers, les transactions comparables, le taux de marge sectoriel, le taux de croissance à long terme, le taux sans risque, la prime de risque du marché, le coefficient *Beta* et la prime de liquidité ;

– le cas échéant, les coordonnées des évaluateurs mandatés par les sociétés participantes et de l'expert indépendant.

Il est souhaitable de matérialiser cette prise de connaissance générale par la rédaction d'une lettre de mission adressée aux dirigeants des sociétés participantes 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 générale se termine habituellement par la rédaction d'un plan de mission.

### **3.3. DÉMARCHE DE CONTRÔLE**

#### **3.3.1. VÉRIFICATION DE LA PERTINENCE DES VALEURS RELATIVES ATTRIBUÉES AUX ACTIONS**

La vérification de la pertinence des valeurs attribuées aux actions va conduire, *a priori*, le commissaire à la fusion à vérifier :

- le caractère adéquat des critères et méthodes d'évaluation retenus ;
- la correcte application ou mise en œuvre de ces critères et méthodes.

L'examen des critères et méthodes présentés dans le projet de traité de fusion a pour objectif d'apprécier s'ils sont adéquats en l'espèce.

Cette appréciation peut se faire, le cas échéant, en analysant les raisons ayant conduit les dirigeants à écarter certains critères ou méthodes, et en introduisant, si le commissaire à la fusion le juge opportun, des critères ou des méthodes complémentaires.

À titre d'information, les critères habituellement utilisés dans la détermination des valeurs relatives sont les suivants :

- critères de performance, en particulier pour des opérations entre sociétés exerçant la même activité : chiffre d'affaires, excédent brut d'exploitation, résultat d'exploitation, résultat courant, marge brute d'autofinancement et résultat net ;
- critère patrimonial : actif net réévalué, actif net corrigé ;
- critères de marché : cours de bourse et dividendes versés.

Pour une société, dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé, le critère du cours de bourse bénéficie d'une présomption de légitimité. Dès lors, la décision de l'exclure, requiert d'être justifiée par des circonstances dûment exposées dans le rapport, telles que l'absence de liquidité ou une volatilité anormale, etc.

Les méthodes d'évaluation habituellement utilisées dans la détermination des valeurs relatives sont notamment les suivantes :

- celles reposant sur une approche intrinsèque et conduisant à déterminer la valeur des sociétés en présence à partir de leurs propres caractéristiques et notamment à partir de l'actualisation des flux de trésorerie prévisionnels (« *discounted cash flow* » – DCF). Cette méthode traduit le fait qu'une entreprise vaut par sa capacité à dégager des liquidités qui rémunèrent les capitaux investis ;
- celles reposant sur une approche patrimoniale lorsque celle-ci est adaptée à l'activité exercée par les sociétés concernées par l'opération ;
- celles reposant sur une approche analogique et consistant à évaluer une entreprise par référence à des entreprises comparables dont on connaît la valeur de marché, soit parce qu'elles ont émis des instruments admis à la négociation sur un marché réglementé, soit parce qu'elles ont fait l'objet de transactions récentes dont les caractéristiques ont été publiquement révélées.

Il apparaît souhaitable que le commissaire à la fusion veille à ce que plusieurs approches aient été mises en œuvre lors de la rédaction du projet de traité de fusion, qu'il s'agisse des critères permettant d'aboutir à des valeurs relatives, sans nécessairement passer par une évaluation des sociétés en présence, ou des méthodes d'évaluation conduisant à évaluer ces entités.

S'il le juge utile, le commissaire à la fusion peut introduire tel critère ou telle méthode supplémentaire dans son approche afin de permettre une analyse multicritère et de donner ainsi un caractère plus objectif aux valeurs retenues. Il veille toutefois à ce que les critères et méthodes ne fassent pas double emploi entre eux et à ce que leur nombre excessif ne complique pas l'appréciation du rapport d'échange par les actionnaires ou associés.

Il appartient ensuite au commissaire à la fusion de vérifier que les valeurs relatives présentées résultent d'une correcte application ou mise en œuvre des critères et méthodes retenus en s'assurant de l'homogénéité des calculs entre les entités concernées par la fusion.

À ce titre, et en fonction des approches retenues, il peut en particulier vérifier :

- pour les valeurs relatives déterminées à l'aide des critères de performance :
  - que les données issues des exercices passés ont été mises en conformité avec les méthodes préférentielles prévues par la réglementation comptable nationale (6) et qu'elles ont été retraitées des différences de méthodes comptables pouvant exister entre les sociétés participantes, des éléments non récurrents et de l'incidence des variations de périmètre,
  - que les hypothèses retenues pour déterminer les données prévisionnelles sont cohérentes et constituent une base raisonnable pour la détermination de ces données,
- pour les valeurs relatives déterminées à l'aide d'un critère patrimonial :
  - que les retraitements nécessaires pour mettre les capitaux propres en conformité avec les méthodes préférentielles prévues par la réglementation comptable nationale (6) ont été effectués (impôts différés, indemnités de départ à la retraite, crédit-bail ...),
  - que des éléments probants, tels que par exemple des rapports d'expertise récents, sont fournis à l'appui de la réestimation des immobilisations corporelles et incorporelles,
- pour les valeurs relatives déterminées à l'aide du critère du cours de bourse que le flottant et le nombre de mouvements sur le titre sont suffisants ;
- pour les valeurs relatives déterminées à l'aide de la méthode d'actualisation des flux de trésorerie prévisionnels :
  - que les hypothèses retenues par les dirigeants des sociétés participantes pour établir les plans d'affaires sont cohérentes et constituent une base raisonnable pour la détermination des flux de trésorerie,
  - que la valeur résiduelle retenue à l'issue de la période de prévisions, reflète une situation normative, que le poids de cette valeur est cohérent dans la valeur d'ensemble,
  - que le taux d'actualisation correspond, pour chaque société participante, à son coût moyen pondéré du capital, lui-même calculé à partir du taux sans risque et d'une prime destinée à rémunérer le risque de marché des titres de ces sociétés, majorée si nécessaire d'une prime spécifique justifiée,

(6) Cf. règlement CRC n° 99-02. Par ailleurs, dans certains cas, les normes IFRS pourraient être utilisées si elles apportent une meilleure représentation économique des ensembles à évaluer.

- que le taux de croissance à l'infini est cohérent avec le taux de croissance à long terme de l'économie générale et du marché des entreprises en présence,
  - d'une manière générale que les hypothèses et les critères prévisionnels (flux de trésorerie, taux d'actualisation et de croissance), tout en prenant en compte les particularités propres à chacune des entreprises en présence, sont homogènes en termes d'appréciation des risques entre les sociétés participantes,
- pour les valeurs relatives déterminées à l'aide de la méthode des comparables boursiers :
- que les échantillons de référence de chaque société participante sont bien constitués de sociétés, qui leur soient suffisamment comparables en termes d'activité, de risque, de rentabilité et de croissance,
  - que les cours sont représentatifs de transactions sur les sociétés concernées,
- pour les valeurs relatives déterminées à l'aide de la méthode des transactions comparables :
- que les échantillons de référence de chaque société participante sont bien constitués de transactions récentes, et ce d'autant plus si les marchés financiers connaissent une forte évolution,
  - que l'information publique ou mise à la disposition du commissaire à la fusion sur les transactions retenues est suffisante.

Le commissaire à la fusion est également amené à s'intéresser à l'incidence, sur le calcul des valeurs relatives, des événements pouvant être survenus entre la date de leur détermination et la date de son rapport.

Le cas échéant, il peut examiner 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 une date la plus proche possible de ces assemblées, ou 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 le rapport d'examen limité établi, le cas échéant, par le commissaire aux comptes de la société absorbée ou apporteuse, à la demande de ces dernières. En l'absence de ce rapport, le commissaire à la fusion peut procéder à toutes vérifications qu'il juge appropriées et peut utiliser les travaux effectués par d'autres intervenants.

Toujours afin de corroborer les valeurs relatives qui ont été attribuées aux actions dans l'opération envisagée, le commissaire à la fusion peut être amené à apprécier l'incidence que pourrait avoir une variation des hypothèses et paramètres utilisés. Il détermine ainsi si cette analyse, dite de sensibilité, peut remettre en cause la pertinence de l'intervalle de valeurs relatives proposé dans le projet de traité de fusion.

Face à ces différents constats, le commissaire à la fusion peut :

- avoir à formuler des commentaires et/ou observations sur les critères et méthodes retenus ou écartés, ou les calculs effectués ;
- être conduit à effectuer des simulations sur des critères et mettre en œuvre des méthodes d'évaluation qu'il estime plus pertinentes ;
- opérer une hiérarchisation différente de celle qui a été présentée, et en exprimer la sensibilité sur les valeurs à retenir, dans l'optique de procéder à la pesée respective des sociétés en présence.

### **3.3.2. APPRÉCIATION DU CARACTÈRE ÉQUITABLE DU RAPPORT D'ÉCHANGE**

À ce stade du déroulement de sa mission, le commissaire à la fusion se trouve être en mesure d'identifier les valeurs relatives qu'il juge pertinentes et qui reflètent, de la manière la plus complète possible, les valeurs relatives des entreprises en présence. Les praticiens de l'évaluation s'accordent à dire que sont considérées comme telles les valeurs relatives qui tiennent compte, pour le présent et pour l'avenir, de la rentabilité d'exploitation, de la politique d'investissement, de la structure financière et du niveau de risque des entités.

C'est pourquoi le commissaire à la fusion va apprécier l'importance relative donnée aux valeurs ainsi identifiées. Cette notion, introduite dans la loi, ne peut donc être assimilée à une simple pondération mathématique des valeurs relatives jugées pertinentes, mais implique, selon une doctrine constante de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, une analyse du positionnement du rapport d'échange, proposé par les parties dans le projet de traité, par rapport à ces valeurs.

Cette analyse conduit le commissaire à la fusion à apprécier, dans le cadre de sa lecture d'ensemble du projet de traité de fusion, le caractère satisfaisant des explications qui y sont données sur les écarts entre le rapport d'échange proposé et les différentes valeurs relatives présentées.



S'agissant notamment des valeurs relatives provenant de l'utilisation de critères de performance, ces écarts peuvent provenir, par exemple, de différences de rentabilité, d'intensité capitalistique (7) ou de structure financière, entre les deux sociétés.

Dans le cadre de son analyse du positionnement du rapport d'échange, le commissaire à la fusion considère également le contexte de l'opération ainsi que certaines de ses caractéristiques, qui n'auraient pas été prises en compte dans la pesée relative des sociétés en présence, telles que :

- la décision des dirigeants de la société absorbante d'accorder une prime de contrôle aux actionnaires ou associés de la société absorbée, et du risque de dilution du patrimoine des actionnaires ou associés de l'absorbante qui en résulte ;
- la liquidité plus ou moins grande des titres des sociétés participant à l'opération, provenant, par exemple, du fait de l'émission de titres admis à la négociation sur un marché réglementé (ou sur Alternext ou le marché libre) pour l'une et non pour l'autre.

Pour apprécier le caractère équitable du rapport d'échange, le commissaire à la fusion est alors amené à déterminer si le rapport proposé n'entraîne pas d'appauvrissement durable pour chaque catégorie d'actionnaires, en comparant leur situation avant fusion, hors synergies, à leur situation après fusion, y compris synergies. En tout état de cause, il s'intéresse aux synergies dégagées par l'opération.

Cette comparaison peut être faite à partir d'une évaluation de la société absorbante, avant et après fusion, ou à l'aide d'un critère adéquat en l'espèce, appliqué aux années suivant la fusion (par exemple : *cash-flow* ou résultat par action...).

### 3.3.3. UTILISATION DES TRAVAUX ACCOMPLIS PAR DES EXPERTS

Le commissaire à la fusion, 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 :

---

(7) L'intensité capitalistique correspond au rapport de l'actif immobilisé, majoré du besoin en fonds de roulement, sur le chiffre d'affaires ou la production.

- 
- 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.

### **3.3.4. DOCUMENTATION DES TRAVAUX**

Le commissaire à la fusion 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 à la fusion obtient des dirigeants de chaque société participant à l'opération, 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 à la fusion ne sollicite pas de telles lettres, il lui appartient d'en justifier les raisons dans son dossier.

### **3.4. PLURALITÉ DE COMMISSAIRES À LA FUSION**

Lorsque plusieurs commissaires à la fusion ont été désignés en application de l'article R. 236-6 alinéa 2 du code de commerce, 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, 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.

---

### **3.5. INTERVENTION DANS LE CADRE D'UNE FUSION COMPORTANT AU MOINS UNE SOCIÉTÉ SOUMISE AU CONTRÔLE DE L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS**

---

Pour les opérations de fusion ou d'apport partiel d'actifs impliquant au moins une société émettant des titres admis aux négociations sur un marché réglementé, il est souhaitable que le commissaire à la fusion :

- ait connaissance des dispositions de l'article 261-3 du Règlement de l'AMF et de la recommandation de l'AMF sur l'expertise financière indépendante (étant précisé que ces textes ne s'appliquent pas aux fusions et opérations assimilées mais constituent de bonnes pratiques en matière d'appréciation d'évaluations),
- en tienne compte dans son appréciation des valeurs relatives en prenant en considération les meilleures pratiques d'évaluation exposées dans ces textes, tout en les adaptant aux spécificités de l'opération de fusion.

### **3.6. COMMUNICATION**

Au cours de sa mission il est souhaitable que le commissaire à la fusion communique 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.

#### **3.6.1. COMMUNICATION AVEC LES ORGANES D'ADMINISTRATION, DE DIRECTION ET DE SURVEILLANCE DES SOCIÉTÉS CONCERNÉES**

Il est souhaitable que le commissaire à la fusion puisse donner un avis aux organes d'administration, de direction et de surveillance des sociétés participantes sur la méthodologie retenue pour déterminer le rapport d'échange et sur les termes du projet de traité de fusion et, qu'en conséquence, il soit désigné le plus tôt possible dans le calendrier des opérations.

S'il le juge utile, et si ses travaux sont suffisamment avancés à la date de la réunion de l'organe qui arrête le projet de traité de fusion, le commissaire à la fusion peut communiquer ses constatations lors de cette réunion.

#### **3.6.2. COMMUNICATION AUX ASSEMBLÉES**

La mission du commissaire à la fusion est ponctuelle et prend fin avec le dépôt de son rapport. Il n'appartient donc pas au commissaire à la fusion d'assurer

un suivi des événements postérieurs survenus éventuellement entre la date de dépôt de son rapport et la date des assemblées appelées à se prononcer sur l'opération de fusion.

Sur invitation, il peut néanmoins assister aux assemblées appelées à se prononcer sur l'opération de fusion et intervenir dans le respect des règles relatives au secret professionnel.

### **3.7. RAPPORT**

#### **3.7.1. GÉNÉRALITÉS**

En application de l'article L.236-10 du code de commerce le commissaire à la fusion établit un rapport sur les modalités de la fusion dans lequel il :

- rappelle la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé ;
- indique le caractère adéquat de cette ou ces méthodes en l'espèce ainsi que les valeurs auxquelles chacune de ces méthodes conduit, un avis étant donné sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue ;
- signale les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.

En conclusion de son rapport, il exprime son avis sur la pertinence des valeurs relatives et le caractère équitable du rapport d'échange proposé par les parties (8).

Le rapport du commissaire à la fusion est mis à la disposition des actionnaires ou associés de chaque société participant à l'opération, au siège social, trente jours au moins avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur l'opération. Il est distinct de celui qui est déposé au titre de sa mission de commissaire aux apports (9).

Lorsque plusieurs commissaires à la fusion ont été désignés en application de l'article R. 236-6 alinéa 2 du code de commerce, ils établissent et signent un rapport commun. En cas de désaccord entre les commissaires à la fusion, ce rapport indique les différents avis exprimés.

(8) Ou, en cas de scission, sur le caractère équitable de la rémunération proposée pour l'apport.

(9) Seul le rapport du commissaire aux apports, qui est déposé au greffe, a un caractère public.

L'objectif du rapport du commissaire à la fusion est d'éclairer les actionnaires ou les associés sur le caractère équitable du rapport d'échange proposé. À ce titre, le commissaire à la fusion met en évidence les points qu'il estime utiles à une bonne information des actionnaires ou des associés.

Le rapport du commissaire à la fusion comporte, par ailleurs :

- ses commentaires et/ou observations sur la pertinence des valeurs relatives attribuées aux actions ou parts des sociétés participant à l'opération ;
- ses commentaires et/ou observations et sa conclusion sur le caractère équitable du rapport d'échange découlant de l'analyse de son positionnement par rapport aux valeurs relatives jugées pertinentes ;
- le cas échéant, l'incidence sur les valeurs relatives présentées des difficultés particulières d'évaluation éventuelles.

Les observations que formule le commissaire à la fusion sur les valeurs relatives, comme celles qu'il formule sur le rapport d'échange, traduisent son désaccord sur le caractère équitable du rapport d'échange.

Il convient cependant de noter que les commentaires formulés sur les valeurs relatives, même s'ils conduisent le commissaire à la fusion à retenir un intervalle modifié de valeurs relatives, n'impliquent pas un désaccord sur le caractère équitable du rapport d'échange présenté dans le projet de traité de fusion, dont l'appréciation constitue l'objectif ultime de sa mission et sur lequel porte en conséquence sa conclusion.

### 3.7.2. STRUCTURE

La structure du rapport du commissaire à la fusion peut être la suivante :

**a) un titre ;**

Le rapport du commissaire à la fusion est intitulé « Rapport du commissaire à la fusion sur la rémunération des apports ».

**b) un destinataire ;**

Le rapport est destiné aux assemblées de l'ensemble des sociétés participant à la fusion.

**c) une introduction ;**

Dans une partie introductive, peuvent être rappelés :

- 
- le contexte légal de l'intervention du commissaire à la fusion et les conditions de sa désignation ;
  - les responsabilités respectives des dirigeants et du commissaire à la fusion ;
  - 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 méthodes d'évaluation retenues ;**

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

Elle peut reprendre de façon synthétique les éléments suivants :

- rappel du contexte ;
- présentation des sociétés participant à l'opération ;
- description de l'opération ;
- synthèse des apports et des caractéristiques de l'opération ;
- présentation des conséquences de l'opération pour les actionnaires ou associés de la société absorbée d'une part et pour ceux de la société absorbante d'autre part ;
- description des approches de valorisations exposées dans le projet de traité de fusion et des valeurs relatives en résultant ;
- rapport d'échange retenu et augmentation de capital de la société absorbante ou bénéficiaire des apports.

**(e) la vérification de la pertinence des valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération ;**

Le commissaire à la fusion précise les travaux qu'il a effectués pour vérifier la pertinence des valeurs relatives attribuées aux actions ou parts des sociétés participant à l'opération. Il présente, en fonction de son jugement professionnel, le résultat de ses travaux.

Le commissaire à la fusion met en évidence les points qu'il estime utiles à une bonne information des actionnaires. Ceux-ci peuvent porter sur :

- les arguments fournis pour écarter certains critères ou méthodes d'évaluation ;
- les difficultés de mise en œuvre ;
- l'adéquation des critères et méthodes retenus par les parties pour la détermination des valeurs relatives ;
- le cas échéant, la prise en compte de critères ou méthodes qu'il juge utile d'introduire en complément ;
- les modalités de calcul des valeurs relatives pour l'ensemble des critères et/ou méthodes.

Le commissaire à la fusion formule, le cas échéant, les commentaires et/ou observations qu'il estime nécessaires, sur la pertinence des valeurs relatives présentées.

**(f) l'appréciation du caractère équitable du rapport d'échange proposé ;**

Le commissaire à la fusion rappelle le rapport d'échange proposé dans le projet de traité de fusion et précise les travaux qu'il a effectués pour apprécier son caractère équitable.

Il récapitule les valeurs relatives proposées par les parties et celles qu'il a éventuellement introduites.

Il formule, le cas échéant, les commentaires et/ou observations qu'il estime nécessaires, sur le caractère équitable du rapport d'échange.

**(g) Synthèse ;**

Cette partie est facultative et sa rédaction est laissée au jugement du commissaire à la fusion.

Avant de présenter sa conclusion le commissaire à la fusion 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 des hypothèses qui sous-tendent le rapport d'échange (parité).

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 à la fusion 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 les valeurs et le rapport d'échange : 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.

#### **(h) une conclusion ;**

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

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

- lorsque le commissaire à la fusion estime que le rapport d'échange présente un caractère équitable, il exprime une conclusion favorable telle qu'illustrée dans l'exemple E1 (E1 bis en cas d'apport partiel d'actif) ;
- lorsque le commissaire à la fusion 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 le rapport d'échange, il exprime une impossibilité de conclure que le rapport d'échange est équitable. Il exprime dans ce cas une conclusion défavorable telle qu'illustrée dans l'exemple E2 ;
- lorsque le commissaire à la fusion estime que le rapport d'échange ne présente pas un caractère équitable, il exprime une conclusion défavorable telle qu'illustrée dans l'exemple E3.

#### **(i) la date du rapport ;**

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

#### **(j) l'adresse et l'indication du (des) signataire(s) du rapport.**



### 3.7.3. EXEMPLES DE PLAN DE RAPPORT

#### **Rapport du commissaire à la fusion sur la rémunération des apports (10)**

*Mesdames, Messieurs les actionnaires ou associés des sociétés X et 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 sur la rémunération des apports prévu par l'article L. 236-10 du Code de commerce, étant précisé que notre appréciation sur la valeur des apports fait l'objet d'un rapport distinct.

La rémunération des apports résulte du rapport d'échange qui a été arrêté dans le projet de traité de fusion signé par les représentants des sociétés concernées en date du ... Il nous appartient d'exprimer un avis sur le caractère équitable du rapport d'échange. À 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 vérifier que les valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération sont pertinentes et, d'autre part, à analyser le positionnement du rapport d'échange par rapport aux valeurs relatives jugées pertinentes. 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**

##### 1.1. Contexte de l'opération

##### 1.2. Présentation des sociétés et/ou des intérêts en présence (liens entre les sociétés)

##### 1.3. Description de l'opération

###### 1.3.1. Nature et objectifs de l'opération

###### 1.3.2. Caractéristiques essentielles de l'apport : date d'effet (rétroactif, immédiat ou différé), présentation des apports, régimes juridiques et fiscaux

(10) Il convient d'adapter le vocabulaire de ces paragraphes et la référence aux textes en fonction de la forme juridique des entités et de l'opération concernées.

---

1.3.3. Conditions suspensives

1.3.4. Description des apports

1.3.5. Rémunération des apports

## **2. Vérification de la pertinence des valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération**

2.1. Diligences mises en œuvre par le commissaire à la fusion

2.2. Méthodes d'évaluation et valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés parties au projet de traité de fusion

2.3. Critères d'évaluation écartés

2.4. Commentaires et/ou observations du commissaire à la fusion sur les évaluations exposées dans le projet de traité de fusion

2.5. Méthodes et/ou critères complémentaires introduits par le commissaire à la fusion 2.6.

2.6. Appréciation des valeurs relatives

## **3. Appréciation du caractère équitable du rapport d'échange proposé**

3.1. Rapport d'échange proposé par les parties

3.2. Diligences mises en œuvre par le commissaire à la fusion

3.3. Appréciation et positionnement du rapport d'échange, commentaires et/ou observations éventuels

3.4. Incidence du rapport d'échange sur la situation des différentes catégories d'actionnaires ou associés (lorsque cette appréciation est possible)

## **4. Synthèse – Points clés**

4.1. Diligences mises en œuvre

4.2. Éléments essentiels ayant une incidence sur les valeurs et le rapport d'échange

## **5. Conclusion**

### 3.7.4 EXEMPLES DE CONCLUSION

#### **E1 – Conclusion favorable (en cas de fusion)**

Sur la base de nos travaux et à la date du présent rapport, nous sommes d'avis que le rapport d'échange de y actions Y (société absorbante) pour x actions X (société absorbée) arrêté par les parties présente un caractère équitable.

#### **E1 bis – Conclusion favorable (en cas d'apport partiel d'actif placé sous le régime des scissions)**

Sur la base de nos travaux et à la date du présent rapport, nous sommes d'avis que la rémunération proposée pour l'apport conduisant à émettre y actions Y (société bénéficiaire des apports) arrêté par les parties présente un caractère équitable.

#### **E2 – Conclusion défavorable (limitation ou incertitudes)**

Sur la base de nos travaux et à la date du présent rapport, compte tenu des observations qui précèdent, nous ne sommes pas en mesure de conclure sur le caractère équitable du rapport d'échange de y actions Y (société absorbante) pour x actions X (société absorbée).

#### **E3 – Conclusion défavorable (avec observation(s) remettant en cause le caractère équitable)**

Sur la base de nos travaux et à la date du présent rapport, compte tenu des observations qui précèdent, nous sommes d'avis que le rapport d'échange de y actions Y (société absorbante) pour x actions X (société absorbée) n'est pas équitable.

Lieu, date et signature

## 5.3 TEXTES LÉGAUX ET RÉGLEMENTAIRES RELATIFS AU COMMISSARIAT AUX APPORTS ET À LA FUSION

### 5.31 CODE DE COMMERCE

#### Article L. 123-20

*« Les comptes annuels doivent respecter le principe de prudence. Pour leur établissement, le commerçant, personne physique ou morale, est présumé poursuivre ses activités.*

*Même en cas d'absence ou d'insuffisance du bénéfice, il doit être procédé aux amortissements et provisions nécessaires.*

*Il doit être tenu compte des risques et des pertes intervenus au cours de l'exercice ou d'un exercice antérieur, même s'ils sont connus entre la date de la clôture de l'exercice et celle de l'établissement des comptes. »*

#### Article L. 222-1

*« Les associés commandités ont le statut des associés en nom collectif.*

*Les associés commanditaires répondent des dettes sociales seulement à concurrence du montant de leur apport. Celui-ci ne peut être un apport en industrie. »*

#### Article L. 223-7

*« Les parts sociales doivent être souscrites en totalité par les associés. Elles doivent être intégralement libérées lorsqu'elles représentent des apports en nature. Les parts représentant des apports en numéraire doivent être libérées d'au moins un cinquième de leur montant. La libération du surplus intervient en une ou plusieurs fois sur décision du gérant, dans un délai qui ne peut excéder cinq ans à compter de l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés. Toutefois, le capital social doit être intégralement libéré avant toute souscription de nouvelles parts sociales à libérer en numéraire, à peine de nullité de l'opération.*

*Le cas échéant, les statuts déterminent les modalités selon lesquelles peuvent être souscrites des parts sociales en industrie.*

*La répartition des parts sociales est mentionnée dans les statuts.*

*Les fonds provenant de la libération des parts sociales sont déposés dans les conditions et délais déterminés par décret en Conseil d'État »*

#### **Article L. 223-9**

*« Les statuts doivent contenir l'évaluation de chaque apport en nature. Il y est procédé au vu d'un rapport annexé aux statuts et établi sous sa responsabilité par un commissaire aux apports désigné à l'unanimité des futurs associés ou à défaut par une décision de justice à la demande du futur associé le plus diligent.*

*Toutefois, les futurs associés peuvent 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 un montant fixé par décret 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.*

*Lorsque la société est constituée par une seule personne, le commissaire aux apports est désigné par l'associé unique. Toutefois le recours à un commissaire aux apports n'est pas obligatoire si les conditions prévues à l'alinéa précédent sont réunies.*

*Lorsqu'il n'y a pas eu de commissaire aux apports ou lorsque la valeur retenue est différente de celle proposée par le commissaire aux apports, les associés sont solidairement responsables pendant cinq ans, à l'égard des tiers, de la valeur attribuée aux apports en nature lors de la constitution de la société. »*

#### **Article L. 223-33**

*« Si l'augmentation du capital est réalisée, soit en totalité, soit en partie par des apports en nature, les dispositions du premier alinéa de l'article L. 223-9 sont applicables. Le commissaire aux apports est désigné à l'unanimité des associés ou, à défaut, par décision de justice à la demande d'un associé ou du gérant.*

*Lorsqu'il n'y a pas eu de commissaire aux apports ou lorsque la valeur retenue est différente de celle proposée par le commissaire aux apports, les gérants de la société et les personnes ayant souscrit à l'augmentation du capital sont solidairement responsables pendant cinq ans, à l'égard des tiers, de la valeur attribuée auxdits apports. »*

#### **Article L. 225-3**

*« Le capital doit être intégralement souscrit.*

*Les actions de numéraire sont libérées, lors de la souscription, de la moitié au moins de leur valeur nominale. La libération du surplus intervient en une ou plusieurs fois sur décision du conseil d'administration ou du directoire selon le cas, dans un délai qui ne peut excéder cinq ans à compter de l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés.*

*Les actions d'apport sont intégralement libérées dès leur émission.*

*Les actions ne peuvent représenter des apports en industrie. »*

### **Article L. 225-8**

*« En cas d'apports en nature comme au cas de stipulation d'avantages particuliers au profit de personnes associées ou non, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés à l'unanimité des fondateurs ou, à défaut, par décision de justice, à la demande des fondateurs ou de l'un d'entre eux. Ils sont soumis aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11.*

*Les commissaires apprécient, sous leur responsabilité, la valeur des apports en nature et les avantages particuliers. Le rapport déposé au greffe, avec le projet de statuts, est tenu à la disposition des souscripteurs, dans les conditions déterminées par décret en Conseil d'État.*

*L'assemblée générale constitutive statue sur l'évaluation des apports en nature et l'octroi d'avantages particuliers. Elle ne peut les réduire qu'à l'unanimité de tous les souscripteurs.*

*À défaut d'approbation expresse des apporteurs et des bénéficiaires d'avantages particuliers, mentionnée au procès-verbal, la société n'est pas constituée. »*

### **Article L. 225-8-1**

*« I. – L'article L. 225-8 n'est pas applicable, sur décision des fondateurs, lorsque l'apport en nature est constitué :*

*1° De valeurs mobilières donnant accès au capital mentionnées à l'article L. 228-1 ou d'instruments du marché monétaire, au sens de l'article 4 de la directive 2004/39/ CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/ CEE et 93/6/ CEE du Conseil et la directive 2000/12/ CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/ CE du Conseil, s'ils ont été évalués au prix moyen pondéré auquel ils ont été négociés sur un ou*

*plusieurs marchés réglementés au cours des trois mois précédant la date de la réalisation effective de l'apport ;*

*2° D'éléments d'actif autres que les valeurs mobilières ou les instruments du marché monétaire mentionnés au 1° si, dans les six mois précédant la date de la réalisation effective de l'apport, ces éléments ont déjà fait l'objet d'une évaluation à la juste valeur par un commissaire aux apports dans les conditions définies à l'article L. 225-8.*

*II. – L'apport en nature fait l'objet d'une réévaluation dans les conditions mentionnées à l'article L. 225-8, à l'initiative et sous la responsabilité des fondateurs, lorsque :*

*1° Dans le cas prévu au 1° du I du présent article, le prix a été affecté par des circonstances exceptionnelles pouvant modifier sensiblement la valeur de l'élément d'actif à la date de la réalisation effective de l'apport ;*

*2° Dans le cas prévu au 2° du même I, des circonstances nouvelles ont modifié sensiblement la juste valeur de l'élément d'actif à la date de la réalisation effective de l'apport.*

*III. – Les informations relatives aux apports en nature mentionnés aux 1° et 2° du I sont portées à la connaissance des souscripteurs dans des conditions définies par décret en Conseil d'État. »*

#### **Article L. 225-12**

*« Lorsqu'il n'est pas procédé à une offre au public, les dispositions de la sous-section 1 sont applicables, à l'exception des articles L. 225-2, L. 225-4, L. 225-7, des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article L. 225-8 et des articles L. 225-9 et L. 225-10. »*

#### **Article L. 225-14**

*« Les statuts contiennent l'évaluation des apports en nature. Il y est procédé au vu d'un rapport annexé aux statuts et établi, sous sa responsabilité, par un commissaire aux apports.*

*Si des avantages particuliers sont stipulés, la même procédure est suivie. »*

#### **Article L. 225-101**

*« Lorsque la société, dans les deux ans suivant son immatriculation, acquiert un bien appartenant à un actionnaire et dont la valeur est au moins égale à un*

*dixième du capital social, un commissaire, chargé d'apprécier, sous sa responsabilité, la valeur de ce bien, est désigné par décision de justice, à la demande du président du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas. Ce commissaire est soumis aux incompatibilités prévues à l'article L. 225-224.*

*Le rapport du commissaire est mis à la disposition des actionnaires. L'assemblée générale ordinaire statue sur l'évaluation du bien, à peine de nullité de l'acquisition. Le vendeur n'a voix délibérative ni pour lui-même ni comme mandataire.*

*Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsque l'acquisition est faite en bourse, sous le contrôle d'une autorité judiciaire ou dans le cadre des opérations courantes de la société et conclues à des conditions normales. »*

#### **Article L. 225-105**

*« L'ordre du jour des assemblées est arrêté par l'auteur de la convocation.*

*Toutefois, un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital ou une association d'actionnaires répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120 ont la faculté de requérir l'inscription à l'ordre du jour de points ou de projets de résolution. Ces points ou ces projets de résolution sont inscrits à l'ordre du jour de l'assemblée et portés à la connaissance des actionnaires dans les conditions déterminées par décret en Conseil d'État. Celui-ci peut réduire le pourcentage exigé par le présent alinéa, lorsque le capital social excède un montant fixé par ledit décret.*

*L'assemblée ne peut délibérer sur une question qui n'est pas inscrite à l'ordre du jour. Néanmoins, elle peut, en toutes circonstances, révoquer un ou plusieurs administrateurs ou membres du conseil de surveillance et procéder à leur remplacement.*

*L'ordre du jour de l'assemblée ne peut être modifié sur deuxième convocation.*

*Lorsque l'assemblée est appelée à délibérer sur des modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise sur lesquelles le comité d'entreprise a été consulté en application de l'article L. 432-1 du code du travail, l'avis de celui-ci lui est communiqué. »*

#### **Article L. 225-115**

*« Tout actionnaire a droit, dans les conditions et délais déterminés par décret en Conseil d'État, d'obtenir communication :*



1° Des comptes annuels et de la liste des administrateurs ou des membres du directoire et du conseil de surveillance, et, le cas échéant, des comptes consolidés ;

2° Des rapports du conseil d'administration ou du directoire et du conseil de surveillance, selon le cas, et des commissaires aux comptes, qui seront soumis à l'assemblée ;

3° Le cas échéant, du texte et de l'exposé des motifs des résolutions proposées, ainsi que des renseignements concernant les candidats au conseil d'administration ou au conseil de surveillance, selon le cas ;

4° Du montant global, certifié exact par les commissaires aux comptes, des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées, le nombre de ces personnes étant de dix ou de cinq selon que l'effectif du personnel excède ou non deux cents salariés ;

5° Du montant global, certifié par les commissaires aux comptes des versements effectués en application des 1 et 4 de l'article 238 bis du code général des impôts ainsi que de la liste des actions nominatives de parrainage, de mécénat ;

6° (Abrogé) »

#### **Article L. 225-116**

« Avant la réunion de toute assemblée générale, tout actionnaire a le droit d'obtenir, dans les conditions et les délais déterminés par décret en Conseil d'État, communication de la liste des actionnaires. »

#### **Article L. 225-147**

« En cas d'apports en nature ou de stipulation d'avantages particuliers, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés à l'unanimité des actionnaires ou, à défaut, par décision de justice. Ils sont soumis aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11.

Ces commissaires apprécient, sous leur responsabilité, la valeur des apports en nature et les avantages particuliers. Un décret en Conseil d'État fixe les mentions principales de leur rapport, le délai dans lequel il doit être remis et les conditions dans lesquelles il est mis à la disposition des actionnaires. Les dispositions de l'article L. 225-10 sont applicables à l'assemblée générale extraordinaire.

Si l'assemblée approuve l'évaluation des apports et l'octroi d'avantages particuliers, elle constate la réalisation de l'augmentation du capital.

*Si l'assemblée réduit l'évaluation des apports ainsi que la rémunération d'avantages particuliers, l'approbation expresse des modifications par les apporteurs, les bénéficiaires ou leurs mandataires dûment autorisés à cet effet, est requise. À défaut, l'augmentation du capital n'est pas réalisée.*

*Les titres de capital émis en rémunération d'un apport en nature sont intégralement libérés dès leur émission.*

*L'assemblée générale extraordinaire d'une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé peut déléguer, pour une durée maximale de vingt-six mois, au conseil d'administration ou au directoire les pouvoirs nécessaires à l'effet de procéder à une augmentation de capital, dans la limite de 10 % de son capital social, en vue de rémunérer des apports en nature consentis à la société et constitués de titres de capital ou de valeurs mobilières donnant accès au capital, lorsque les dispositions de l'article L. 225-148 ne sont pas applicables. Le conseil d'administration ou le directoire statue conformément au troisième ou quatrième alinéas ci-dessus, sur le rapport du ou des commissaires aux apports mentionnés aux premier et deuxième alinéas ci-dessus. »*

#### **Article L. 225-147-1**

*« I. – L'article L. 225-147 n'est pas applicable, sur décision du conseil d'administration ou du directoire, lorsque l'apport en nature est constitué :*

*1° De valeurs mobilières donnant accès au capital mentionnées à l'article L. 228-1 ou d'instruments du marché monétaire, au sens de l'article 4 de la directive 2004/39/ CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/ CEE et 93/6/ CEE du Conseil et la directive 2000/12/ CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/ CE du Conseil, s'ils ont été évalués au prix moyen pondéré auquel ils ont été négociés sur un ou plusieurs marchés réglementés durant les trois mois précédant la date de la réalisation effective de l'apport ;*

*2° D'éléments d'actif autres que les valeurs mobilières ou les instruments du marché monétaire mentionnés au 1° si, dans les six mois précédant la date de la réalisation effective de l'apport, ces éléments ont déjà fait l'objet d'une évaluation à la juste valeur par un commissaire aux apports dans les conditions définies à l'article L. 225-147.*

*II. – L'apport en nature fait l'objet d'une réévaluation dans les conditions mentionnées aux deux premiers alinéas de l'article L. 225-147, à l'initiative et sous la responsabilité du conseil d'administration ou du directoire, lorsque :*

*1° Dans le cas prévu au 1° du I du présent article, le prix a été affecté par des circonstances exceptionnelles pouvant modifier sensiblement la valeur de l'élément d'actif à la date de la réalisation effective de l'apport ;*

*2° Dans le cas prévu au 2° du même I, des circonstances nouvelles ont modifié sensiblement la juste valeur de l'élément d'actif à la date de la réalisation effective de l'apport. Faute d'une telle réévaluation, un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital à la date de la décision d'augmenter le capital ou une association d'actionnaires répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120 ont la faculté de demander une évaluation par un commissaire aux apports dans les conditions mentionnées aux deux premiers alinéas de l'article L. 225-147.*

*III. – Les informations relatives aux apports en nature mentionnés aux 1° et 2° du I sont portées à la connaissance des actionnaires dans des conditions définies par décret en Conseil d'État. »*

#### **Article L. 225-148**

*« Les dispositions de l'article L. 225-147 ne sont pas applicables dans le cas où une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé procède à une augmentation de capital 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.*

*L'augmentation de capital intervient dans les conditions prévues aux articles L. 225-129 à L. 225-129-6. Toutefois, les commissaires aux comptes doivent exprimer leur avis sur les conditions et les conséquences de l'émission, dans le prospectus diffusé à l'occasion de sa réalisation et dans leur rapport à la première assemblée générale ordinaire qui suit l'émission. »*

#### **Article L. 225-254**

*« L'action en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général, tant sociale qu'individuelle, se prescrit par trois ans, à compter du fait dommageable*

*ou s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, l'action se prescrit par dix ans. »*

#### **Article L. 226-1**

*« La société en commandite par actions, dont le capital est divisé en actions, est constituée entre un ou plusieurs commandités, qui ont la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales, et des commanditaires, qui ont la qualité d'actionnaires et ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. Le nombre des associés commanditaires ne peut être inférieur à trois.*

*Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le présent chapitre, les règles concernant les sociétés en commandite simple et les sociétés anonymes, à l'exception des articles L. 225-17 à L. 225-93, sont applicables aux sociétés en commandite par actions. »*

#### **Article L. 227-1**

*« Une société par actions simplifiée peut être instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leur apport.*

*Lorsque cette société ne comporte qu'une seule personne, celle-ci est dénommée « associé unique ». L'associé unique exerce les pouvoirs dévolus aux associés lorsque le présent chapitre prévoit une prise de décision collective.*

*Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le présent chapitre, les règles concernant les sociétés anonymes, à l'exception des articles L. 224-2, L. 225-17 à L. 225-126, L. 225-243 et du I de l'article L. 233-8, sont applicables à la société par actions simplifiée. Pour l'application de ces règles, les attributions du conseil d'administration ou de son président sont exercées par le président de la société par actions simplifiée ou celui ou ceux de ses dirigeants que les statuts désignent à cet effet.*

*La société par actions simplifiée peut émettre des actions inaliénables résultant d'apports en industrie tels que définis à l'article 1843-2 du code civil. Les statuts déterminent les modalités de souscription et de répartition de ces actions. Ils fixent également le délai au terme duquel, après leur émission, ces actions font l'objet d'une évaluation dans les conditions prévues à l'article L. 225-8.*

*La société par actions simplifiée dont l'associé unique, personne physique, assume personnellement la présidence est soumise à des formalités de publicité*

*allégées déterminées par décret en Conseil d'État. Ce décret prévoit les conditions de dispense d'insertion au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales ».*

#### **Article L. 228-11**

*« Lors de la constitution de la société ou au cours de son existence, il peut être créé des actions de préférence, avec ou sans droit de vote, assorties de droits particuliers de toute nature, à titre temporaire ou permanent. Ces droits sont définis par les statuts dans le respect des dispositions des articles L. 225-10 et L. 225-122 à L. 225-125.*

*Le droit de vote peut être aménagé pour un délai déterminé ou déterminable. Il peut être suspendu pour une durée déterminée ou déterminable ou supprimé.*

*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 dérogation aux articles L. 225-132 et L. 228-91, les actions de préférence sans droit de vote à l'émission auxquelles est attaché un droit limité de participation aux dividendes, aux réserves ou au partage du patrimoine en cas de liquidation sont privées de droit préférentiel de souscription pour toute augmentation de capital en numéraire, sous réserve de stipulations contraires des statuts ».*

#### **Article L. 228-12**

*« L'assemblée générale extraordinaire des actionnaires est seule compétente pour décider l'émission, le rachat et la conversion des actions de préférence au vu d'un rapport spécial des commissaires aux comptes. Elle peut déléguer ce pouvoir dans les conditions fixées par les articles L. 225-129 à L. 225-129-6.*

*Les modalités de rachat ou de conversion des actions de préférence peuvent également être fixées dans les statuts.*

*À tout moment de l'exercice en cours et au plus tard lors de la première réunion suivant la clôture de celui-ci, le conseil d'administration ou le directoire constate, s'il y a lieu, le nombre et le montant nominal des actions issues de la conversion des actions de préférence, au cours de l'exercice écoulé, et apporte*

*les modifications nécessaires aux clauses des statuts relatives au montant du capital social et au nombre des titres qui le composent.*

*Le président du directoire ou le directeur général peut, sur délégation du directoire ou du conseil d'administration, procéder à ces opérations à tout moment de l'exercice et au plus tard dans le délai fixé par décret en Conseil d'État. »*

#### **Article L. 228-13**

*« Les droits particuliers mentionnés à l'article L. 228-11 peuvent être exercés dans la société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital de l'émettrice ou dans la société dont l'émettrice possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital.*

*L'émission doit alors être autorisée par l'assemblée générale extraordinaire de la société appelée à émettre des actions de préférence et par celle de la société au sein de laquelle les droits sont exercés.*

*Les commissaires aux comptes des sociétés intéressées doivent établir un rapport spécial. »*

#### **Article L. 228-15**

*« La création de ces actions donne lieu à l'application des articles L. 225-8, L. 225-14, L. 225-147 et L. 225-148 relatifs aux avantages particuliers lorsque les actions sont émises au profit d'un ou plusieurs actionnaires nommément désignés. Dans ce cas, le commissaire aux apports prévu par ces articles est un commissaire aux comptes n'ayant pas réalisé depuis cinq ans et ne réalisant pas de mission au sein de la société.*

*Les titulaires d'actions devant être converties en actions de préférence de la catégorie à créer ne peuvent, à peine de nullité de la délibération, prendre part au vote sur la création de cette catégorie et les actions qu'ils détiennent ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité, à moins que l'ensemble des actions ne fassent l'objet d'une conversion en actions de préférence.*

*Par dérogation au premier alinéa, lorsque l'émission porte sur des actions de préférence relevant d'une catégorie déjà créée, l'évaluation des avantages particuliers qui en résultent est faite dans le rapport spécial mentionné à l'article L. 228-12. »*

**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. 228-91, 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. »*

**Article L. 233-3**

*« I. – Une société est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme en contrôlant une autre :*

*1° Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ;*

*2° Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;*

*3° Lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ;*

4° Lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société.

II. – Elle est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne.

III. – Pour l'application des mêmes sections du présent chapitre, deux ou plusieurs personnes agissant de concert sont considérées comme en contrôlant conjointement une autre lorsqu'elles déterminent en fait les décisions prises en assemblée générale. »

#### **Article L. 233-16**

« I. – Les sociétés commerciales établissent et publient chaque année à la diligence du conseil d'administration, du directoire, du ou des gérants, selon le cas, des comptes consolidés ainsi qu'un rapport sur la gestion du groupe, dès lors qu'elles contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises ou qu'elles exercent une influence notable sur celles-ci, dans les conditions ci-après définies.

II. – Le contrôle exclusif par une société résulte :

1° Soit de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise ;

2° Soit de la désignation, pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise. La société consolidante est présumée avoir effectué cette désignation lorsqu'elle a disposé au cours de cette période, directement ou indirectement, d'une fraction supérieure à 40 % des droits de vote, et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détenait, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne ;

3° Soit du droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet.

III. – Le contrôle conjoint est le partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord.



*IV. – L'influence notable sur la gestion et la politique financière d'une entreprise est présumée lorsqu'une société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction au moins égale au cinquième des droits de vote de cette entreprise. »*

#### **Article L. 235-1**

*« La nullité d'une société ou d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du présent livre ou des lois qui régissent la nullité des contrats. En ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions, la nullité de la société ne peut résulter ni d'un vice de consentement ni de l'incapacité, à moins que celle-ci n'atteigne tous les associés fondateurs. La nullité de la société ne peut non plus résulter des clauses prohibées par l'article 1844-1 du code civil.*

*La nullité d'actes ou délibérations autres que ceux prévus à l'alinéa précédent ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du présent livre ou des lois qui régissent les contrats ».*

#### **Article L. 235-8**

*« La nullité d'une opération de fusion ou de scission ne peut résulter que de la nullité de la délibération de l'une des assemblées qui ont décidé l'opération ou du défaut de dépôt de la déclaration de conformité mentionnée au troisième alinéa de l'article L. 236-6.*

*Lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité, le tribunal saisi de l'action en nullité d'une fusion ou d'une scission accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation. »*

#### **Article L. 235-9**

*« Les actions en nullité de la société ou d'actes et délibérations postérieurs à sa constitution se prescrivent par trois ans à compter du jour où la nullité est encourue, sous réserve de la forclusion prévue à l'article L. 235-6.*

*Toutefois, l'action en nullité d'une fusion ou d'une scission de sociétés se prescrit par six mois à compter de la date de la dernière inscription au registre du commerce et des sociétés rendue nécessaire par l'opération.*

*L'action en nullité fondée sur l'article L. 225-149-3 se prescrit par trois mois à compter de la date de l'assemblée générale suivant la décision d'augmentation de capital. »*

**Article L. 235-11**

*« Lorsqu'une décision judiciaire prononçant la nullité d'une fusion ou d'une scission est devenue définitive, cette décision fait l'objet d'une publicité dont les modalités sont fixées par décret en Conseil d'État.*

*Elle est sans effet sur les obligations nées à la charge ou au profit des sociétés auxquelles le ou les patrimoines sont transmis entre la date à laquelle prend effet la fusion ou la scission et celle de la publication de la décision prononçant la nullité.*

*Dans le cas de la fusion, les sociétés ayant participé à l'opération sont solidairement responsables de l'exécution des obligations mentionnées à l'alinéa précédent à la charge de la société absorbante. Il en est de même, dans le cas de scission, de la société scindée pour les obligations des sociétés auxquelles le patrimoine est transmis. Chacune des sociétés auxquelles le patrimoine est transmis répond des obligations à sa charge nées entre la date de prise d'effet de la scission et celle de la publication de la décision prononçant la nullité. »*

**Article L. 235-13**

*« L'action en responsabilité fondée sur l'annulation de la société ou des actes et délibérations postérieurs à sa constitution se prescrit par trois ans à compter du jour où la décision d'annulation est passée en force de chose jugée.*

*La disparition de la cause de nullité ne met pas obstacle à l'exercice de l'action en dommages intérêts tendant à la réparation du préjudice causé par le vice dont la société, l'acte ou la délibération était entaché. Cette action se prescrit par trois ans à compter du jour où la nullité a été couverte. »*

**Article L. 236-1**

*« Une ou plusieurs sociétés peuvent, par voie de fusion, transmettre leur patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société qu'elles constituent.*

*Une société peut aussi, par voie de scission, transmettre son patrimoine à plusieurs sociétés existantes ou à plusieurs sociétés nouvelles.*

*Ces possibilités sont ouvertes aux sociétés en liquidation à condition que la répartition de leurs actifs entre les associés n'ait pas fait l'objet d'un début d'exécution.*

*Les associés des sociétés qui transmettent leur patrimoine dans le cadre des opérations mentionnées aux trois alinéas précédents reçoivent des parts ou des actions de la ou des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, une soulte en espèces dont le montant ne peut dépasser 10 % de la valeur nominale des parts ou des actions attribuées. »*

#### **Article L. 236-2**

*« Les opérations visées à l'article L. 236-1 peuvent être réalisées entre des sociétés de forme différente.*

*Elles sont décidées, par chacune des sociétés intéressées, dans les conditions requises pour la modification de ses statuts.*

*Si l'opération comporte la création de sociétés nouvelles, chacune de celles-ci est constituée selon les règles propres à la forme de société adoptée.*

*Lorsque les opérations comportent la participation de sociétés anonymes et de sociétés à responsabilité limitée, les dispositions des articles L. 236-10, L. 236-11, L. 236-13, L. 236-14, L. 236-15, L. 236-18, L. 236-19, L. 236-20 et L. 236-21 sont applicables. »*

#### **Article L. 236-3**

*« I. – La fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération. Elle entraîne simultanément l'acquisition, par les associés des sociétés qui disparaissent, de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires, dans les conditions déterminées par le contrat de fusion ou de scission.*

*II. – Toutefois, il n'est pas procédé à l'échange de parts ou d'actions de la société bénéficiaire contre des parts ou actions des sociétés qui disparaissent lorsque ces parts ou actions sont détenues :*

*1° Soit par la société bénéficiaire ou par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société ;*

*2° Soit par la société qui disparaît ou par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société. »*

#### **Article L. 236-4**

*« La fusion ou la scission prend effet :*

*1° En cas de création d'une ou plusieurs sociétés nouvelles, à la date d'immatriculation, au registre du commerce et des sociétés, de la nouvelle société ou de la dernière d'entre elles ;*

*2° Dans les autres cas, à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération sauf si le contrat prévoit que l'opération prend effet à une autre date, laquelle ne doit être ni postérieure à la date de clôture de l'exercice en cours de la ou des sociétés bénéficiaires ni antérieure à la date de clôture du dernier exercice clos de la ou des sociétés qui transmettent leur patrimoine. »*

#### **Article L. 236-5**

*« Par dérogation aux dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 236-2, si l'opération projetée a pour effet d'augmenter les engagements d'associés ou d'actionnaires de l'une ou de plusieurs sociétés en cause, elle ne peut être décidée qu'à l'unanimité desdits associés ou actionnaires. »*

#### **Article L. 236-6**

*« Toutes les sociétés qui participent à l'une des opérations mentionnées à l'article L. 236-1 établissent un projet de fusion ou de scission.*

*Ce projet est déposé au greffe du tribunal de commerce du siège desdites sociétés et fait l'objet d'une publicité dont les modalités sont fixées par décret en Conseil d'État.*

*À peine de nullité, les sociétés participant à l'une des opérations mentionnées au premier et au deuxième alinéa de l'article L. 236-1 sont tenues de déposer au greffe une déclaration dans laquelle elles relatent tous les actes effectués en vue d'y procéder et par laquelle elles affirment que l'opération a été réalisée en conformité des lois et règlements. Le greffier, sous sa responsabilité, s'assure de la conformité de la déclaration aux dispositions du présent article. »*

#### **Article L. 236-6-1**

*« La société qui apporte une partie de son actif à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles L. 236-1 à L. 236-6. »*

#### **Article L. 236-7**

*« Les dispositions du présent chapitre relatives aux obligataires sont applicables aux titulaires de titres participatifs. »*

**Article L. 236-8**

*« Les opérations visées à l'article L. 236-1 et réalisées uniquement entre sociétés anonymes sont soumises aux dispositions de la présente section. »*

**Article L. 236-9**

*« La fusion est décidée par l'assemblée générale extraordinaire de chacune des sociétés qui participent à l'opération.*

*La fusion est soumise, le cas échéant, dans chacune des sociétés qui participent à l'opération, à la ratification des assemblées spéciales d'actionnaires mentionnées aux articles L. 225-99 et L. 228-15.*

*Le projet de fusion est soumis aux assemblées spéciales des porteurs de certificats d'investissement statuant selon les règles de l'assemblée générale des actionnaires, à moins que la société absorbante n'acquière ces titres sur simple demande de leur part, dans les conditions de publicité dont les modalités sont fixées par décret en Conseil d'État, et que cette acquisition ait été acceptée par leur assemblée spéciale. Tout porteur de certificats d'investissement qui n'a pas cédé ses titres dans le délai fixé par décret en Conseil d'État le demeure dans la société absorbante aux conditions fixées par le contrat de fusion, sous réserve des dispositions du dernier alinéa de l'article L. 228-30.*

*Les conseils d'administration ou les directoires des sociétés participant à l'opération informent leurs actionnaires respectifs, avant la date de l'assemblée générale prévue au premier alinéa, de toute modification importante de leur actif et de leur passif intervenue entre la date de l'établissement du projet de fusion et la date de la réunion des assemblées générales mentionnées au même alinéa.*

*Ils en avisent également les conseils d'administration ou les directoires des autres sociétés participant à l'opération afin que ceux-ci informent leurs actionnaires de ces modifications.*

*Les modalités de mise en œuvre de ces informations sont déterminées par décret en Conseil d'État. »*

**Article L. 236-10**

*« I. – Sauf si les actionnaires des sociétés participant à l'opération de fusion en décident autrement dans les conditions prévues au II du présent article, un ou plusieurs commissaires à la fusion, désignés par décision de justice et soumis à*

*L'égard des sociétés participantes aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11, établissent sous leur responsabilité un rapport écrit sur les modalités de la fusion.*

*Les commissaires à la fusion vérifient que les valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération sont pertinentes et que le rapport d'échange est équitable. Ils peuvent obtenir à cette fin, auprès de chaque société, communication de tous documents utiles et procéder à toutes vérifications nécessaires.*

*Le ou les rapports des commissaires à la fusion sont mis à la disposition des actionnaires. Ils indiquent :*

- 1° La ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé ;*
- 2° Le caractère adéquat de cette ou ces méthodes en l'espèce ainsi que les valeurs auxquelles chacune de ces méthodes conduit, un avis étant donné sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue ;*
- 3° Les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.*

*II. – La décision de ne pas faire désigner un commissaire à la fusion est prise, à l'unanimité, par les actionnaires de toutes les sociétés participant à l'opération. À cette fin, les actionnaires sont consultés avant que ne commence à courir le délai exigé pour la remise de ce rapport préalablement à l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion.*

*III. – Lorsque l'opération de fusion comporte des apports en nature ou des avantages particuliers, le commissaire à la fusion ou, s'il n'en a pas été désigné en application du II, un commissaire aux apports désigné dans les conditions prévues à l'article L. 225-8 établit le rapport prévu à l'article L. 225-147. »*

#### **Article L. 236-11**

*« Lorsque, depuis le dépôt au greffe du tribunal de commerce du projet de fusion et jusqu'à la réalisation de l'opération, la société absorbante détient en permanence la totalité des actions représentant la totalité du capital des sociétés absorbées, il n'y a lieu ni à approbation de la fusion par l'assemblée générale extraordinaire des sociétés participant à l'opération ni à l'établissement des rapports mentionnés au quatrième alinéa de l'article L. 236-9, et à l'article L. 236-10.*

*Toutefois, un ou plusieurs actionnaires de la société absorbante réunissant au moins 5 % du capital social peut demander en justice la désignation d'un mandataire aux fins de convoquer l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante pour qu'elle se prononce sur l'approbation de la fusion.»*

#### **Article L. 236-11-1**

*« Lorsque, depuis le dépôt au greffe du tribunal de commerce du projet de fusion et jusqu'à la réalisation de l'opération, la société absorbante détient en permanence au moins 90 % des droits de vote des sociétés absorbées, sans en détenir la totalité :*

*1° Il n'y a pas lieu à approbation de la fusion par l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante. Toutefois, un ou plusieurs actionnaires de la société absorbante réunissant au moins 5 % du capital social peut demander en justice la désignation d'un mandataire aux fins de convoquer l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante pour qu'elle se prononce sur l'approbation de la fusion ;*

*2° Il n'y a pas lieu à l'établissement des rapports mentionnés aux articles L. 236-9 et L. 236-10 lorsque les actionnaires minoritaires de la société absorbée se sont vu proposer, préalablement à la fusion, le rachat de leurs actions par la société absorbante à un prix correspondant à la valeur de celles-ci, déterminé, selon le cas :*

*a) Dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du code civil, si les actions de la société absorbée ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé ;*

*b) Dans le cadre d'une offre publique initiée dans les conditions et selon les modalités fixées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers, si les actions de la société absorbée sont admises aux négociations sur un marché réglementé ;*

*c) Dans le cadre d'une offre répondant aux conditions des a ou b, si les actions de la société absorbée sont admises aux négociations sur un système multilatéral de négociation qui se soumet aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations. »*

#### **Article L. 236-12**

*« Lorsque la fusion est réalisée par voie de création d'une société nouvelle, celle-ci peut être constituée sans autres apports que ceux des sociétés qui fusionnent.*

*Dans tous les cas, le projet de statuts de la société nouvelle est approuvé par l'assemblée générale extraordinaire de chacune des sociétés qui disparaissent. Il n'y a pas lieu à approbation de l'opération par l'assemblée générale de la société nouvelle. »*

#### **Article L. 236-13**

*« Le projet de fusion est soumis aux assemblées d'obligataires des sociétés absorbées, à moins que le remboursement des titres sur simple demande de leur part ne soit offert auxdits obligataires. L'offre de remboursement est soumise à publicité, dont les modalités sont fixées par décret en Conseil d'État.*

*Lorsqu'il y a lieu à remboursement sur simple demande, la société absorbante devient débitrice des obligataires de la société absorbée.*

*Tout obligataire qui n'a pas demandé le remboursement dans le délai fixé par décret en Conseil d'État conserve sa qualité dans la société absorbante aux conditions fixées par le contrat de fusion. »*

#### **Article L. 236-14**

*« La société absorbante est débitrice des créanciers non obligataires de la société absorbée au lieu et place de celle-ci, sans que cette substitution emporte novation à leur égard.*

*Les créanciers non obligataires des sociétés participant à l'opération de fusion et dont la créance est antérieure à la publicité donnée au projet de fusion peuvent former opposition à celui-ci dans le délai fixé par décret en Conseil d'État. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne, soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société absorbante en offre et si elles sont jugées suffisantes.*

*À défaut de remboursement des créances ou de constitution des garanties ordonnées, la fusion est inopposable à ce créancier.*

*L'opposition formée par un créancier n'a pas pour effet d'interdire la poursuite des opérations de fusion.*

*Les dispositions du présent article ne mettent pas obstacle à l'application des conventions autorisant le créancier à exiger le remboursement immédiat de sa créance en cas de fusion de la société débitrice avec une autre société. »*



**Article L. 236-15**

*« Le projet de fusion n'est pas soumis aux assemblées d'obligataires de la société absorbante. Toutefois, l'assemblée générale des obligataires peut donner mandat aux représentants de la masse de former opposition à la fusion dans les conditions et sous les effets prévus aux alinéas deuxième et suivants de l'article L. 236-14. »*

**Article L. 236-16**

*« Les articles L. 236-9, L. 236-10 et L. 236-11 sont applicables à la scission. »*

**Article L. 236-17**

*« Lorsque la scission doit être réalisée par apports à des sociétés anonymes nouvelles, chacune des sociétés nouvelles peut être constituée sans autre apport que celui de la société scindée.*

*En ce cas, et si les actions de chacune des sociétés nouvelles sont attribuées aux actionnaires de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société, il n'y a pas lieu à l'établissement des rapports mentionnés aux articles L. 236-9 et L. 236-10.*

*Dans tous les cas, les projets de statuts des sociétés nouvelles sont approuvés par l'assemblée générale extraordinaire de la société scindée. Il n'y a pas lieu à l'approbation de l'opération par l'assemblée générale de chacune des sociétés nouvelles. »*

**Article L. 236-18**

*« Le projet de scission est soumis aux assemblées d'obligataires de la société scindée, conformément aux dispositions du 3° du I de l'article L. 228-65, à moins que le remboursement des titres sur simple demande de leur part ne soit offert auxdits obligataires. L'offre de remboursement est soumise à publicité, dont les modalités sont fixées par décret en Conseil d'État.*

*Lorsqu'il y a lieu à remboursement sur simple demande, les sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission sont débitrices solidaires des obligataires qui demandent le remboursement. »*

**Article L. 236-19**

*« Le projet de scission n'est pas soumis aux assemblées d'obligataires des sociétés auxquelles le patrimoine est transmis. Toutefois, l'assemblée ordinaire des obligataires peut donner mandat aux représentants de la masse de former opposition*

à la scission, dans les conditions et sous les effets prévus aux alinéas deuxième et suivants de l'article L. 236-14. »

#### **Article L. 236-20**

*« Les sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission sont débitrices solidaires des obligataires et des créanciers non obligataires de la société scindée, au lieu et place de celle-ci sans que cette substitution emporte novation à leur égard. »*

#### **Article L. 236-21**

*« Par dérogation aux dispositions de l'article L. 236-20, il peut être stipulé que les sociétés bénéficiaires de la scission ne seront tenues que de la partie du passif de la société scindée mise à la charge respective et sans solidarité entre elles.*

*En ce cas, les créanciers non obligataires des sociétés participantes peuvent former opposition à la scission dans les conditions et sous les effets prévus aux alinéas deuxième et suivants de l'article L. 236-14. »*

#### **Article L. 236-22**

*« La société qui apporte une partie de son actif à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles L. 236-16 à L. 236-21. »*

#### **Article L. 236-23**

*« Les dispositions des articles L. 236-10, L. 236-11, L. 236-13, L. 236-14, L. 236-15, L. 236-18, L. 236-19, L. 236-20 et L. 236-21 sont applicables aux fusions ou aux scissions des sociétés à responsabilité limitée au profit de sociétés de même forme.*

*Lorsque la fusion est réalisée par apports à une société à responsabilité limitée nouvelle, celle-ci peut être constituée sans autres apports que ceux des sociétés qui fusionnent.*

*Lorsque la scission est réalisée par apports à des sociétés à responsabilité limitée nouvelles, celles-ci peuvent être constituées sans autre apport que celui de la société scindée. En ce cas, et si les parts de chacune des sociétés nouvelles sont attribuées aux associés de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société, il n'y a pas lieu à l'établissement du rapport mentionné à l'article L. 236-10.*

*Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, les associés des sociétés qui disparaissent peuvent agir de plein droit en qualité de fondateurs des sociétés nouvelles et il est procédé conformément aux dispositions régissant les sociétés à responsabilité limitée. »*

#### **Article L. 236-24**

*« La société qui apporte une partie de son actif à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions applicables en cas de scission par apports à des sociétés à responsabilité limitée existantes. »*

#### **Article L. 236-25**

*« Les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions, les sociétés européennes immatriculées en France, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions simplifiées peuvent participer, avec une ou plusieurs sociétés ressortissant du champ d'application du paragraphe 1 de l'article 2 de la directive 2005 / 56 / CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 2005, sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux et immatriculées dans un ou plusieurs autres États membres de la Communauté européenne, à une opération de fusion dans les conditions prévues par les dispositions de la présente section ainsi que par celles non contraires des sections 1 à 3 du présent chapitre. »*

#### **Article L. 236-26**

*« Par dérogation à l'article L. 236-1 et lorsque la législation d'au moins un des États membres de la Communauté européenne concernés par la fusion le permet, le traité de fusion peut prévoir, pour les opérations mentionnées à l'article L. 236-25, le versement en espèces d'une soulte supérieure à 10 % de la valeur nominale ou, à défaut, du pair comptable, des titres, parts ou actions attribués.*

*Le pair comptable est défini comme la quote-part du capital social représentée par une action ou une part sociale. »*

#### **Article L. 236-27**

*« L'organe de gestion, d'administration ou de direction de chacune des sociétés participant à l'opération établit un rapport écrit qui est mis à la disposition des associés.*

*En complément du respect des obligations prévues à l'article L. 2323-19 du code du travail, le rapport mentionné au premier alinéa du présent article est mis à la disposition des délégués du personnel ou, à défaut, des salariés eux-mêmes, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'État.*

*Sans préjudice du dernier alinéa de l'article L. 225-105, l'avis du comité d'entreprise consulté en application de l'article L. 2323-19 du code du travail ou, à défaut, l'avis des délégués du personnel est, s'il est transmis dans des délais prévus par décret en Conseil d'État, annexé au rapport mentionné au premier alinéa du présent article. »*

### **Article L. 236-28**

*« Les associés qui décident la fusion peuvent subordonner la réalisation de celle-ci à leur approbation des modalités décidées pour la participation des salariés, au sens de l'article L. 2371-1 du code du travail, dans la société issue de la fusion transfrontalière.*

*Ils se prononcent, par une résolution spéciale, sur la possibilité de mise en œuvre de procédures d'analyse et de modification du rapport d'échange des titres ou d'indemnisation des associés minoritaires, lorsque cette possibilité est offerte aux associés de l'une des sociétés participant à la fusion par la législation qui lui est applicable. La décision prise en application de ces procédures lie la société issue de la fusion. »*

### **Article L. 236-29**

*« Dans un délai fixé par décret en Conseil d'État, le greffier du tribunal dans le ressort duquel la société participant à l'opération est immatriculée délivre, après avoir procédé à la vérification prévue à l'article L. 236-6, une attestation de conformité des actes et des formalités préalables à la fusion.*

*Ce certificat précise si une procédure d'analyse et de modification du rapport d'échange des titres ou d'indemnisation des associés minoritaires est en cours. »*

### **Article L. 236-30**

*« Un notaire ou le greffier du tribunal dans le ressort duquel la société issue de la fusion sera immatriculée contrôle, dans un délai fixé par décret en Conseil d'État, la légalité de la réalisation de la fusion et de la constitution de la société nouvelle issue de la fusion.*

*Il contrôle en particulier que les sociétés qui fusionnent ont approuvé un projet de fusion dans les mêmes termes et que les modalités relatives à la participation des salariés ont été fixées conformément au titre VII du livre III de la deuxième partie du code du travail. »*

#### **Article L. 236-31**

*« La fusion transfrontalière prend effet :*

*1° En cas de création d'une société nouvelle, conformément à l'article L. 236-4 ;*

*2° En cas de transmission à une société existante, selon les prévisions du contrat, sans toutefois pouvoir être antérieure au contrôle de légalité, ni postérieure à la date de clôture de l'exercice en cours de la société bénéficiaire pendant lequel a été réalisé ce contrôle.*

*La nullité d'une fusion transfrontalière ne peut pas être prononcée après la prise d'effet de l'opération. »*

#### **Article L. 236-32**

*« Lorsque l'une des sociétés participant à l'opération mentionnée à l'article L. 236-25 est soumise à un régime de participation des salariés, et que tel est également le cas de la société issue de la fusion, cette dernière adopte une forme juridique permettant l'exercice de cette participation. »*

#### **Article L. 241-3**

*« Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros :*

*1° Le fait, pour toute personne, de faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle ;*

*2° Le fait, pour les gérants, d'opérer entre les associés la répartition de dividendes fictifs, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaires frauduleux ;*

*3° Le fait, pour les gérants, même en l'absence de toute distribution de dividendes, de présenter aux associés des comptes annuels ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine à l'expiration de cette période en vue de dissimuler la véritable situation de la société ;*

*4° Le fait, pour les gérants, de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins person-*

*nelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement ;*

*5° Le fait, pour les gérants, de faire, de mauvaise foi, des pouvoirs qu'ils possèdent ou des voix dont ils disposent, en cette qualité, un usage qu'ils savent contraire aux intérêts de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou une autre entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement. »*

#### **Article L. 242-2**

*« Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 9 000 euros le fait, pour toute personne :*

*1°, 2° et 3° (supprimés) ;*

*4° De faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle. »*

#### **Article L. 242-5**

*« Est puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 9 000 euros le fait d'accepter ou de conserver les fonctions de commissaire aux apports, nonobstant les incompatibilités et interdictions légales. »*

#### **Article L. 242-21**

*« Les dispositions des articles L. 242-2 à L. 242-5 relatives à la constitution des sociétés anonymes sont applicables en cas d'augmentation de capital. »*

#### **Article L. 822-1**

*« Nul ne peut exercer les fonctions de commissaire aux comptes s'il n'est préalablement inscrit sur une liste établie à cet effet. »*

#### **Article L. 822-8**

*« - Les sanctions disciplinaires sont :*

*1° L'avertissement ;*

*2° Le blâme ;*

*3° L'interdiction temporaire pour une durée n'excédant pas cinq ans ;*

*4° La radiation de la liste.*

*Il peut être aussi procédé au retrait de l'honorariat.*

*L'avertissement, le blâme ainsi que l'interdiction temporaire peuvent être assortis de la sanction complémentaire de l'inéligibilité aux organismes professionnels pendant dix ans au plus.*

*La sanction de l'interdiction temporaire peut être assortie du sursis. La suspension de la peine ne s'étend pas à la sanction complémentaire prise en application de l'alinéa précédent. Si, dans le délai de cinq ans à compter du prononcé de la sanction, le commissaire aux comptes a commis une infraction ou une faute ayant entraîné le prononcé d'une nouvelle sanction disciplinaire, celle-ci entraîne, sauf décision motivée, l'exécution de la première sanction sans confusion possible avec la seconde.*

*Lorsqu'ils prononcent une sanction disciplinaire, le Haut Conseil et les chambres régionales peuvent décider de mettre à la charge du commissaire aux comptes tout ou partie des frais occasionnés par les inspections ou contrôles ayant permis la constatation des faits sanctionnés. »*

#### **Article L. 822-11**

*« I. – Le commissaire aux comptes ne peut prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt auprès de la personne ou de l'entité dont il est chargé de certifier les comptes, ou auprès d'une personne qui la contrôle ou qui est contrôlée par elle, au sens des I et II de l'article L. 233-3.*

*Sans préjudice des dispositions contenues dans le présent livre ou dans le livre II, le code de déontologie prévu à l'article L. 822-16 définit les liens personnels, financiers et professionnels, concomitants ou antérieurs à la mission du commissaire aux comptes, incompatibles avec l'exercice de celle-ci. Il précise en particulier les situations dans lesquelles l'indépendance du commissaire aux comptes est affectée, lorsqu'il appartient à un réseau pluridisciplinaire, national ou international, dont les membres ont un intérêt économique commun, par la fourniture de prestations de services à une personne ou à une entité contrôlée ou qui contrôle, au sens des I et II de l'article L. 233-3, la personne ou l'entité dont les comptes sont certifiés par ledit commissaire aux comptes. Le code de déontologie précise également les restrictions à apporter à la détention d'intérêts financiers par les salariés et collaborateurs du commissaire aux comptes dans les sociétés dont les comptes sont certifiés par lui.*

*II. – Il est interdit au commissaire aux comptes de fournir à la personne ou à l'entité qui l'a chargé de certifier ses comptes, ou aux personnes ou entités qui*

*la contrôlent ou qui sont contrôlées par celle-ci au sens des I et II du même article, tout conseil ou toute autre prestation de services n'entrant pas dans les diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes, telles qu'elles sont définies par les normes d'exercice professionnel mentionnées au sixième alinéa de l'article L. 821-1.*

*Lorsqu'un commissaire aux comptes est affilié à un réseau national ou international, dont les membres ont un intérêt économique commun et qui n'a pas pour activité exclusive le contrôle légal des comptes, il ne peut certifier les comptes d'une personne ou d'une entité qui, en vertu d'un contrat conclu avec ce réseau ou un membre de ce réseau, bénéficie d'une prestation de services, qui n'est pas directement liée à la mission du commissaire aux comptes selon l'appréciation faite par le Haut Conseil du commissariat aux comptes en application du troisième alinéa de l'article L. 821-1. »*

#### **Article L. 822-18**

*« Les actions en responsabilité contre les commissaires aux comptes se prescrivent dans les conditions prévues à l'article L. 225-254. »*

#### **Article L. 823-1**

*« En dehors des cas de nomination statutaire, les commissaires aux comptes sont désignés par l'assemblée générale ordinaire dans les personnes morales qui sont dotées de cette instance ou par l'organe exerçant une fonction analogue compétent en vertu des règles qui s'appliquent aux autres personnes ou entités.*

*Un ou plusieurs commissaires aux comptes suppléants, appelés à remplacer les titulaires en cas de refus, d'empêchement, de démission ou de décès sont désignés dans les mêmes conditions.*

*Les fonctions du commissaire aux comptes suppléant appelé à remplacer le titulaire prennent fin à la date d'expiration du mandat confié à ce dernier, sauf si l'empêchement n'a qu'un caractère temporaire. Dans ce dernier cas, lorsque l'empêchement a cessé, le titulaire reprend ses fonctions après l'approbation des comptes par l'assemblée générale ou l'organe compétent.*

*Lorsque le commissaire aux comptes a vérifié, au cours des deux derniers exercices, les opérations d'apports ou de fusion de la société ou des sociétés que celle-ci contrôle au sens des I et II de l'article L. 233-16, le projet de résolution le désignant en fait état. »*



**Article L. 823-12**

*« Les commissaires aux comptes signalent à la plus prochaine assemblée générale ou réunion de l'organe compétent les irrégularités et inexactitudes relevées par eux au cours de l'accomplissement de leur mission.*

*Ils révèlent au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation.*

*Sans préjudice de l'obligation de révélation des faits délictueux mentionnée à l'alinéa précédent, ils mettent en œuvre les obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme définies au chapitre I<sup>er</sup> du titre VI du livre V du code monétaire et financier. »*

**Article R. 123-102**

*« Tout dépôt d'acte ou pièce en annexe au registre du commerce et des sociétés pour le compte d'une personne morale dont le siège social est situé sur le territoire français est fait au greffe du tribunal dans le ressort duquel est situé le siège social, en deux exemplaires certifiés conformes par le représentant légal ou par toute personne habilitée par les textes régissant la forme de société en cause à effectuer cette certification.*

*Le dépôt est constaté par un procès-verbal établi par le greffier et donne lieu à la délivrance par celui-ci d'un récépissé indiquant la raison sociale ou la dénomination, l'adresse du siège, pour les sociétés, leur forme, le nombre et la nature des actes et pièces déposés ainsi que la date du dépôt. Si le dépôt est effectué par une personne déjà immatriculée, le procès-verbal mentionne les renseignements prévus aux 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> de l'article R. 123-237. »*

**Article R. 123-103**

*« Les actes constitutifs des personnes morales dont le siège social est situé sur le territoire français sont déposés au plus tard en même temps que la demande d'immatriculation. Ces actes sont :*

*1<sup>o</sup> Pour les sociétés ou groupements d'intérêt économique :*

*a) Deux expéditions des statuts ou du contrat de groupement, s'ils sont établis par acte authentique, ou deux originaux, s'ils sont établis par acte sous seing privé ; celui-ci indique le cas échéant le nom et la résidence du notaire au rang des minutes duquel il a été déposé ;*

*b) Deux copies des actes de nomination des organes de gestion, d'administration, de direction, de surveillance et de contrôle ;*

*2° En outre pour les sociétés :*

*a) Le cas échéant, deux exemplaires du rapport du commissaire aux apports sur l'évaluation des apports en nature ;*

*b) S'il s'agit d'une société par actions, deux exemplaires du certificat du dépositaire des fonds auquel est jointe la liste des souscripteurs mentionnant le nombre d'actions souscrites et les sommes versées par chacun d'eux ;*

*c) S'il s'agit d'une société constituée par offre au public, deux copies du procès-verbal des délibérations de l'assemblée générale constitutive.*

*Lors de la première immatriculation, les statuts établis sous seing privé peuvent être fournis en copie des originaux.*

*Pour les personnes morales mentionnées au 5° de l'article L. 123-1 qui, en vertu des textes qui les régissent, sont tenues au dépôt de certains actes, une adaptation des règles fixées au présent article est faite par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, du ministre chargé de la propriété industrielle et du ministre chargé du contrôle de la personne morale. »*

#### **Article R. 123-106**

*« Le dépôt prévu au premier alinéa de l'article R. 123-105 inclut pour les sociétés à responsabilité limitée :*

*1° En cas d'augmentation ou de réduction du capital social, la copie du procès-verbal de la délibération des associés ;*

*2° En cas d'augmentation du capital par apports en nature, le rapport des commissaires aux apports ; ce rapport est déposé au moins huit jours avant la date de l'assemblée des associés appelée à décider l'augmentation. »*

#### **Article R. 123-107**

*« Le dépôt prévu au premier alinéa de l'article R. 123-105 inclut pour les sociétés par actions et les sociétés civiles constituées par offre au public :*

*1° La copie du procès-verbal de l'assemblée générale des actionnaires ou des associés ayant décidé ou autorisé soit une augmentation, soit une réduction du capital ;*

2° La copie de la décision du conseil d'administration, du directoire ou des gérants, selon le cas, de réaliser une augmentation ou une réduction du capital autorisée par l'assemblée générale des actionnaires ou des associés ;

3° En cas d'augmentation du capital par apports en nature, le rapport du commissaire aux apports ; ce rapport est déposé au moins huit jours avant la date de l'assemblée des actionnaires ou associés appelés à décider l'augmentation. »

#### **Article R. 223-22**

« En cas de consultation écrite, le texte des résolutions proposées ainsi que les documents nécessaires à l'information des associés sont adressés à chacun de ceux-ci par lettre recommandée.

Les associés disposent d'un délai minimal de quinze jours, à compter de la date de réception des projets de résolution, pour émettre leur vote par écrit. »

#### **Article R. 224-2**

« Outre les mentions énumérées à l'article L. 210-2, et sans préjudice de toutes autres dispositions utiles, les statuts de la société contiennent les indications suivantes :

1° Pour chaque catégorie d'actions émises, le nombre d'actions et la nature des droits particuliers attachés à celles-ci et, selon le cas, la part de capital social qu'elle représente ou la valeur nominale des actions qui la composent ;

2° La forme, soit exclusivement nominative, soit nominative ou au porteur, des actions ;

3° En cas de restriction à la libre négociation ou cession des actions, les conditions particulières auxquelles est soumis l'agrément des cessionnaires ;

4° L'identité des apporteurs en nature, l'évaluation de l'apport effectué par chacun de ceux-ci et le nombre d'actions remises en contrepartie de l'apport ;

5° L'identité des bénéficiaires d'avantages particuliers et la nature de ceux-ci ;

6° Les stipulations relatives à la composition, au fonctionnement et aux pouvoirs des organes de la société ;

7° Les dispositions relatives à la répartition du résultat, à la constitution de réserves et à la répartition du boni de liquidation ;

*8° L'identité de toutes personnes physiques ou morales qui ont signé ou au nom de qui ont été signés les statuts ou le projet de statuts. »*

#### **Article R. 225-7**

*« Les commissaires aux apports sont choisis parmi les commissaires aux comptes inscrits sur la liste prévue à l'article L. 822-1 ou parmi les experts inscrits sur une des listes établies par les cours et tribunaux.*

*Ils sont désignés par le président du tribunal de commerce, statuant sur requête.*

*Ils peuvent se faire assister, dans l'accomplissement de leur mission, par un ou plusieurs experts de leur choix. Les honoraires de ces experts sont à la charge de la société. »*

#### **Article R. 225-8**

*« Le rapport des commissaires aux apports décrit chacun des apports, indique quel mode d'évaluation a été adopté et pourquoi 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 d'émission. »*

#### **Article R. 225-9**

*« Le rapport des commissaires aux apports est déposé huit jours au moins avant la date de l'assemblée générale constitutive 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. »*

#### **Article R. 225-13**

*« Lorsque la société est constituée sans offre au public, sont seules applicables à la constitution de la société les dispositions des articles R. 225-6, R. 225-7, R. 225-8 et R. 225-11. »*

#### **Article R. 225-14**

*« Le rapport des commissaires aux apports est tenu, à l'adresse prévue du siège social, à la disposition des futurs actionnaires, qui peuvent en prendre copie, trois jours au moins avant la date de la signature des statuts. »*

**Article R. 225-73**

*« 1. – Lorsque les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou ne revêtent pas toutes la forme nominative, la convocation mentionnée à l'article R. 225-66 est précédée d'un avis publié au Bulletin des annonces légales obligatoires, trente-cinq jours au moins avant la tenue de l'assemblée générale. Ce délai est ramené à quinze jours lorsque l'assemblée générale est convoquée en application des dispositions de l'article L. 233-32.*

*L'avis mentionné à l'alinéa précédent comporte, outre les mentions requises au premier alinéa de l'article R. 225-66, les informations suivantes :*

*1° Une description claire et précise des procédures que les actionnaires doivent suivre pour participer et voter à l'assemblée, en particulier des modalités de vote par procuration, par correspondance ou par voie électronique ;*

*2° Une description claire et précise des modalités d'exercice des facultés définies au deuxième alinéa de l'article L. 225-105 et au troisième alinéa de l'article L. 225-108, en particulier l'adresse postale et, le cas échéant, l'adresse électronique où peuvent être adressés les points ou projets de résolutions et les questions écrites, le délai imparti pour leur transmission, la liste des pièces justificatives devant être adressées conformément aux dispositions de la présente section ;*

*3° Sauf dans les cas où la société adresse à tous ses actionnaires un formulaire de vote par procuration ou par correspondance ou le document unique prévu par le troisième alinéa de l'article R. 225-76, les lieux et les conditions, notamment de délais, dans lesquels ceux-ci peuvent être obtenus et retournés ;*

*4° L'adresse du site internet prévu à l'article R. 210-20 sur lequel sont diffusées les informations mentionnées à l'article R. 225-73-1 et, le cas échéant, celle du site internet prévu à l'article R. 225-61 ;*

*5° La date d'enregistrement définie à l'article R. 225-85, en précisant que seuls pourront participer à l'assemblée les actionnaires remplissant à cette date les conditions prévues par cet article ;*

*6° Le texte des projets de résolution qui seront présentés à l'assemblée par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas ;*

*7° Le lieu et la date de mise à disposition du texte intégral :*

*a) Des documents destinés à être présentés à l'assemblée, conformément notamment aux articles L. 225-115 et R. 225-83 ;*

*b) Des projets de résolution présentés, le cas échéant, par les actionnaires, ainsi que de la liste des points ajoutés, le cas échéant, à l'ordre du jour à leur demande ;*

*Lorsque la société a émis des actions à dividende prioritaire sans droit de vote ou des valeurs mobilières donnant accès au capital, les avis publiés mentionnent également l'obligation de soumettre les résolutions à l'avis, à l'accord ou à l'approbation, selon le cas, de l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote ou des assemblées des masses prévues à l'article L. 228-103.*

*II. – Les demandes d'inscription de points ou de projets de résolution à l'ordre du jour doivent parvenir à la société au plus tard le vingt-cinquième jour qui précède la date de l'assemblée, sans pouvoir être adressées plus de vingt jours après la date de l'avis mentionné au I.*

*Lorsque l'assemblée est convoquée en application des dispositions de l'article L. 233-32, ces demandes doivent parvenir à la société au plus tard le dixième jour avant l'assemblée.*

*L'avis mentionne le délai imparti pour l'envoi des demandes. »*

### **Article R. 225-83**

*« La société adresse aux actionnaires ou met à leur disposition, dans les conditions prévues aux articles R. 225-88 et R. 225-89, les renseignements suivants contenus dans un ou plusieurs documents :*

*1° Les nom et prénom usuel, soit des administrateurs et directeurs généraux, soit des membres du conseil de surveillance et du directoire, ainsi que, le cas échéant, l'indication des autres sociétés dans lesquelles ces personnes exercent des fonctions de gestion, de direction, d'administration ou de surveillance ;*

*2° Le texte des projets de résolution présentés par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas ;*

*3° Le cas échéant, le texte et l'exposé des motifs des projets de résolution présentés par des actionnaires ainsi que la liste des points ajoutés à l'ordre du jour à leur demande ;*

*4° Le rapport du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, qui sera présenté à l'assemblée ainsi que, le cas échéant, les observations du conseil de surveillance ;*

5° Lorsque l'ordre du jour comporte la nomination d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance :

a) Les nom, prénom usuel et âge des candidats, leurs références professionnelles et leurs activités professionnelles au cours des cinq dernières années, notamment les fonctions qu'ils exercent ou ont exercées dans d'autres sociétés ;

b) Les emplois ou fonctions occupés dans la société par les candidats et le nombre d'actions de la société dont ils sont titulaires ou porteurs ;

6° S'il s'agit de l'assemblée générale ordinaire prévue à l'article L. 225-100 :

a) Les comptes annuels, les comptes consolidés, le rapport sur la gestion du groupe, un tableau des affectations de résultat précisant notamment l'origine des sommes dont la distribution est proposée ;

b) Un tableau, dont un modèle figure à l'annexe 2-2 au présent livre, faisant apparaître les résultats de la société au cours de chacun des cinq derniers exercices ou de chacun des exercices clos depuis la constitution de la société ou l'absorption par celle-ci d'une autre société, si leur nombre est inférieur à cinq ;

c) Les rapports des commissaires aux comptes prévus au troisième alinéa des articles L. 225-40 et L. 225-88 et aux articles L. 232-3, L. 234-1 et R. 823-7 ;

d) Les observations du conseil de surveillance, s'il y a lieu ;

e) (Abrogé) ;

7° S'il s'agit d'une assemblée générale ordinaire prévue à l'article L. 225-101, le rapport des commissaires mentionnés audit article ;

8° S'il s'agit d'une assemblée générale extraordinaire ou d'une assemblée spéciale prévue à l'article L. 225-99, le rapport des commissaires aux comptes, qui sera, le cas échéant, présenté à l'assemblée. »

#### **Article R. 225-90**

« En application des dispositions de l'article L. 225-116, l'actionnaire a le droit, pendant le délai de quinze jours qui précède la réunion de l'assemblée générale de prendre connaissance ou copie, aux lieux prévus à l'article R. 225-89, de la liste des actionnaires.

À cette fin, la liste des actionnaires est arrêtée par la société le seizième jour qui précède la réunion de l'assemblée. Elle contient les nom, prénom usuel et domi-

*cile de chaque titulaire d'actions nominatives. Le nombre d'actions dont chaque actionnaire est titulaire au porteur est en outre mentionné. »*

### **Article R. 225-136**

*« En cas d'apports en nature ou de stipulation d'avantages particuliers, les commissaires aux apports sont désignés et accomplissent leur mission dans les conditions prévues à l'article R. 225-7. Les dispositions de l'article R. 225-8 sont applicables en cas d'apports en nature.*

*En cas d'émission d'actions de préférence au profit d'actionnaires désignés, les commissaires aux apports mentionnés à l'article L. 228-15 sont désignés et accomplissent leur mission dans les conditions prévues aux deuxième et troisième alinéas de l'article R. 225-7.*

*En cas de stipulation d'avantages particuliers ou d'émission d'actions de préférence donnant lieu à l'application de l'article L. 228-15, le rapport décrit et apprécie chacun des avantages particuliers ou des droits particuliers attachés aux actions de préférence. S'il y a lieu, il indique, pour ces droits particuliers, quel mode d'évaluation a été retenu et pourquoi il a été retenu, et justifie que la valeur des droits particuliers correspond au moins à la valeur nominale des actions de préférence à émettre augmentée éventuellement de la prime d'émission.*

*Le rapport des commissaires aux apports est tenu, au siège social, à la disposition des actionnaires, huit jours au moins avant la date de l'assemblée générale extraordinaire ou avant la date de la réunion du conseil d'administration ou du directoire, en cas de délégation conformément au sixième alinéa de l'article L. 225-147. Dans ce cas, le rapport est porté à la connaissance des actionnaires à la prochaine assemblée générale.*

*En cas d'émission d'actions de préférence donnant lieu à l'application de l'article L. 228-15, ce délai peut être réduit si tous les actionnaires y consentent, par écrit, préalablement à la désignation du commissaire aux apports. »*

### **Article R. 236-1**

*« Le projet de fusion ou de scission est arrêté par le conseil d'administration, le directoire, le ou les gérants de chacune des sociétés participant à l'opération de fusion ou de scission projetée.*

*Il contient les indications suivantes :*



1° *La forme, la dénomination et le siège social de toutes les sociétés participantes ;*

2° *Les motifs, buts et conditions de la fusion ou de la scission ;*

3° *La désignation et l'évaluation de l'actif et du passif dont la transmission aux sociétés absorbantes ou nouvelles est prévue ;*

4° *Les modalités de remise des parts ou actions et la date à partir de laquelle ces parts ou actions donnent droit aux bénéficiaires, ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit, et la date à partir de laquelle les opérations de la société absorbée ou scindée seront, du point de vue comptable, considérées comme accomplies par la ou les sociétés bénéficiaires des apports ;*

5° *Les dates auxquelles ont été arrêtés les comptes des sociétés intéressées utilisés pour établir les conditions de l'opération ;*

6° *Le rapport d'échange des droits sociaux et, le cas échéant, le montant de la soulte ;*

7° *Le montant prévu de la prime de fusion ou de scission ;*

8° *Les droits accordés aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ainsi que, le cas échéant, tous avantages particuliers.*

*Pour les opérations mentionnées à l'article L. 236-11, le projet de fusion ne mentionne ni les modalités de remise des parts ou actions, ni la date à partir de laquelle ces parts ou actions donnent droit aux bénéficiaires, ni aucune modalité particulière relative à ce droit, ni aucune des indications prévues 6° et 7° du présent article.»*

#### **Article R. 236-2**

*« Le projet de fusion ou de scission fait l'objet d'un avis inséré, par chacune des sociétés participant à l'opération, au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales. Au cas où les actions de l'une au moins de ces sociétés sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou si toutes les actions de l'une d'entre elles au moins ne revêtent pas la forme nominative, un avis est en outre inséré au Bulletin des annonces légales obligatoires..*

*Cet avis contient les indications suivantes :*

1° *La raison sociale ou la dénomination sociale suivie, le cas échéant, de son sigle, la forme, l'adresse du siège, le montant du capital et les mentions prévues*

aux 1° et 2° de l'article R. 123-237 pour chacune des sociétés participant à l'opération ;

2° La raison sociale ou la dénomination sociale suivie, le cas échéant, de son sigle, la forme, l'adresse du siège et le montant du capital des sociétés nouvelles qui résultent de l'opération ou le montant de l'augmentation du capital des sociétés existantes ;

3° L'évaluation de l'actif et du passif dont la transmission aux sociétés absorbantes ou nouvelles est prévue ;

4° Le rapport d'échange des droits sociaux ;

5° Le montant prévu de la prime de fusion ou de scission ;

6° La date du projet ainsi que les date et lieu des dépôts prescrits par le premier alinéa de l'article L. 236-6.

Le dépôt au greffe prévu à l'article L. 236-6 et la publicité prévue au présent article ont lieu trente jours au moins avant la date de la première assemblée générale appelée à statuer sur l'opération ou, le cas échéant, pour les opérations mentionnées à l'article L. 236-11, trente jours au moins avant que l'opération ne prenne effet. »

#### **Article R. 236-2-1**

« L'insertion prévue à l'article R. 236-2 n'est pas requise lorsque, pendant une période ininterrompue commençant au plus tard trente jours avant la date fixée pour l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion ou de scission, la société publie sur son site internet le projet de fusion ou de scission, dans des conditions de nature à garantir la sécurité et l'authenticité des documents.

Cet avis contient les mêmes mentions que pour celui prévu à l'article R. 236-2 et peut être consulté sans frais.

Lorsque le site internet n'est plus accessible pendant une période ininterrompue d'au moins vingt-quatre heures, le projet de fusion ou de scission fait l'objet d'un avis publié, sans délai, selon les modalités de l'article R. 236-2. Dans ce cas, le délai mentionné au neuvième alinéa de l'article L. 236-2 est suspendu jusqu'à cette publication. »

#### **Article R. 236-3**

« Toute société par actions participant à une opération de fusion ou de scission met à la disposition de ses actionnaires, au siège social, trente jours au moins

avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet, les documents suivants :

1° Le projet de fusion ou de scission ;

2° Le cas échéant, les rapports mentionnés aux articles L. 236-9 et L. 236-10 lorsque l'opération est réalisée entre sociétés anonymes ;

3° Les comptes annuels approuvés par les assemblées générales ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participant à l'opération ;

4° Un état comptable établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel, arrêté à une date qui, si les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à la date du projet de fusion ou de scission, doit être antérieure de moins de trois mois à la date de ce projet ou, le cas échéant, le rapport financier semestriel prévu à l'article L. 451-1-2 du code monétaire et financier, lorsque celui-ci est publié.

Pour l'application du 3°, si l'opération est décidée avant que les comptes annuels du dernier exercice clos aient été approuvés, ou moins trente jours après leur approbation, sont mis à la disposition des actionnaires les comptes arrêtés et certifiés relatifs à cet exercice et les comptes annuels approuvés des deux exercices précédents ainsi que les rapports de gestion. Dans le cas où le conseil d'administration ne les a pas encore arrêtés, l'état comptable mentionné au 4° et les comptes annuels approuvés des deux exercices précédents ainsi que les rapports de gestion sont mis à la disposition des actionnaires.

Tout actionnaire peut obtenir sur simple demande et sans frais copie totale ou partielle des documents susmentionnés.

En outre, toute société à responsabilité limitée à laquelle l'article L. 236-10 est applicable met à la disposition de ses associés, dans les conditions prévues ci-dessus, le rapport prévu à cet article. En cas de consultation par écrit, ce rapport est adressé aux associés avec le projet de résolution qui leur est soumis. »

#### **Article R. 236-3-1**

« La mise à disposition au siège social des documents prévue à l'article R. 236-3 n'est pas requise lorsque, pendant une période ininterrompue commençant au plus tard trente jours avant la date fixée pour l'assemblée générale appelée à se

*prononcer sur le projet de fusion ou de scission et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, la société les publie sur son site internet, dans des conditions de nature à garantir la sécurité et l'authenticité des documents.*

*Lorsque le site internet n'est plus accessible pendant une durée ininterrompue d'au moins vingt-quatre heures, les dispositions de l'article R. 236-3 sont applicables. Dans ce cas, le délai mentionné au premier alinéa de l'article L. 236-3 est suspendu jusqu'à cette mise à disposition.*

*Aucune copie des documents mentionnés à l'article R. 236-3 ne peut être obtenue lorsque le site internet des sociétés participant à l'opération de fusion ou de scission permet sans frais aux actionnaires de les télécharger et de les imprimer. »*

#### **Article R. 236-4**

*« La déclaration prévue à l'article L. 236-6 est déposée avec la demande d'inscription modificative au registre du commerce et des sociétés du siège de l'une des sociétés bénéficiaires.*

*Elle est signée par au moins un membre du directoire, administrateur ou gérant de chacune des sociétés participantes ayant reçu mandat à cet effet.*

*Une copie est déposée au greffe du siège social de chaque société participante qui fait l'objet d'une inscription modificative. »*

#### **Article R. 236-5**

*« Le rapport du conseil d'administration ou du directoire prévu à l'article L. 236-9 explique et justifie le projet de manière détaillée, du point de vue juridique et économique, notamment en ce qui concerne le rapport d'échange des actions et les méthodes d'évaluation utilisées, qui doivent être concordantes pour les sociétés concernées ainsi que, le cas échéant, les difficultés particulières d'évaluation.*

*En cas de scission, pour les sociétés bénéficiaires du transfert de patrimoine, il mentionne également l'établissement du rapport prévu à l'article L. 225-147 et indique qu'il sera déposé au greffe du tribunal de commerce du siège de ces sociétés.*

*La publicité de l'offre d'acquisition des certificats d'investissement est faite conformément aux dispositions de l'article R. 225-153.*

*Le porteur de certificats d'investissement conserve cette qualité dans la société absorbante s'il n'a pas cédé ses titres dans les trente jours de la dernière mesure de publicité. »*

#### **Article R. 236-5-1**

*« Sauf si les actionnaires de chacune des sociétés participant à l'opération de fusion en décident autrement dans les conditions prévues au II de l'article L. 236-10, l'information des actionnaires prévue au cinquième alinéa de l'article L. 236-9 leur est communiquée selon les formes prévues à l'article R. 236-2 ou, le cas échéant, à l'article R. 236-2-1, à compter du jour où les conseils d'administration ou les directoires des sociétés participant à l'opération en ont eu connaissance.*

*Cette information est en outre transmise, sans délai, aux conseils d'administration ou aux directoires des autres sociétés participant à l'opération, par tous moyens contre accusé de réception. Ceux-ci en informent leurs actionnaires selon les formes prévues à l'alinéa premier.*

*Cette modification fait également l'objet d'une information lors des assemblées générales de chacune des sociétés participant à l'opération. »*

#### **Article R. 236-6**

*« Les commissaires à la fusion ou à la scission sont désignés et accomplissent leur mission dans les conditions prévues à l'article R. 225-7.*

*S'il n'est établi qu'un seul rapport pour l'ensemble de l'opération, la désignation a lieu sur requête conjointe de toutes les sociétés participantes. »*

#### **Article R. 236-7**

*« Les commissaires aux apports vérifient notamment que le montant de l'actif net apporté par les sociétés absorbées est au moins égal au montant de l'augmentation du capital de la société absorbante ou au montant du capital de la société nouvelle issue de la fusion.*

*La même vérification est faite en ce qui concerne le capital des sociétés bénéficiaires de la scission. »*

#### **Article R. 236-8**

*« L'opposition d'un créancier à la fusion ou à la scission, dans les conditions prévues par les articles L. 236-14 et L. 236-21, est formée dans le délai de trente*

*jours à compter de la dernière insertion ou de la mise à disposition du public du projet de fusion ou de scission sur le site internet de chacune des sociétés prescrites par l'article R. 236-2 ou, le cas échéant, par l'article R. 236-2-1.*

*L'opposition des représentants de la masse des obligataires à la fusion, prévue à l'article L. 236-15, est formée dans le même délai.*

*Dans tous les cas, l'opposition est portée devant le tribunal de commerce. »*

#### **Article R. 236-9**

*« Dans le cas prévu au troisième alinéa de l'article L. 228-73, l'opposition des représentants de la masse des obligataires à la fusion ou à la scission est formée dans le délai de trente jours à compter de la publication prévue à l'article R. 228-80.*

*L'opposition est portée devant le tribunal de commerce. »*

#### **Article R. 236-10**

*« Les bailleurs de locaux loués aux sociétés absorbées ou scindées peuvent également former opposition à la fusion ou à la scission, dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article R. 236-8. »*

#### **Article R. 236-11**

*« L'offre de remboursement des titres sur simple demande des obligataires prévue au premier alinéa des articles L. 236-13 et L. 236-18, est publiée au Bulletin des annonces légales obligatoires et, à deux reprises, dans deux journaux habilités à recevoir des annonces légales du département du siège social. Le délai entre les deux insertions est de dix jours au moins.*

*Les titulaires d'obligations nominatives sont informés de l'offre de remboursement, par lettre simple ou recommandée. Si toutes les obligations sont nominatives, la publicité prévue à l'alinéa précédent est facultative. »*

#### **Article R. 236-12**

*« Le délai prévu au troisième alinéa de l'article L. 236-13 est de trois mois à compter de la dernière formalité de publicité ou de l'envoi de la lettre simple ou recommandée prévue à l'article R. 236-11. »*

#### **Article R. 236-13**

*« Les opérations de fusions transfrontalières sont régies par les dispositions de la présente section, ainsi que par celles non contraires de la section 1 du présent chapitre. »*

**Article R. 236-14**

*« Un projet commun de fusion est arrêté par l'organe de gestion, d'administration ou de direction de chacune des sociétés participant à l'opération de fusion transfrontalière.*

*Il contient les indications suivantes :*

*1° La forme, la dénomination et le siège social des sociétés participantes, ainsi que ceux de la société issue de la fusion transfrontalière ;*

*2° Le rapport d'échange des titres, parts ou actions représentatifs du capital social et, le cas échéant, le montant de la soulte ;*

*3° Les modalités de remise des titres, parts ou actions de la société issue de la fusion transfrontalière, la date à partir de laquelle ces titres, parts ou actions donnent droit aux bénéficiaires ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit ;*

*4° La date à partir de laquelle les opérations des sociétés qui fusionnent seront, du point de vue comptable, considérées comme accomplies pour le compte de la société issue de la fusion transfrontalière ;*

*5° Les droits accordés par la société issue de la fusion transfrontalière aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts représentatifs du capital social ou les mesures proposées à leur égard ;*

*6° Tous avantages particuliers attribués aux experts qui examinent le projet de fusion transfrontalière ainsi qu'aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui fusionnent ;*

*7° Des informations concernant l'évaluation du patrimoine actif et passif transféré à la société issue de la fusion transfrontalière ;*

*8° Les dates des comptes des sociétés qui fusionnent utilisés pour définir les conditions de la fusion transfrontalière ;*

*9° Les statuts de la société issue de la fusion transfrontalière ;*

*10° Le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans la société issue de la fusion transfrontalière ;*

*11° Les effets probables de la fusion transfrontalière sur l'emploi. »*

**Article R. 236-15**

*« Les sociétés participant à l'opération de fusion qui sont immatriculées en France publient, dans un journal habilité à recevoir des annonces légales du département de leur siège social ainsi qu'au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales, un avis relatif au projet de fusion transfrontalière.*

*L'avis contient les indications suivantes :*

*1° La raison sociale ou la dénomination sociale de chaque société participante suivie, le cas échéant, de son sigle, sa forme, l'adresse de son siège où peut être consulté le projet de fusion, du montant de son capital ainsi que, pour les sociétés participantes immatriculées en France, des mentions prévues aux 1° et 2° de l'article R. 123-237 ;*

*2° Le registre auprès duquel chaque société participante a procédé à la publicité requise par l'article L. 236-6 ou les dispositions équivalentes de sa loi nationale, ainsi que le numéro d'inscription de la société dans ce registre ;*

*3° La raison sociale ou la dénomination sociale de la société nouvelle qui résulte de l'opération de fusion transfrontalière suivie, le cas échéant, de son sigle, de sa forme, de l'adresse de son siège, du montant de son capital ou du montant de l'augmentation du capital des sociétés existantes ;*

*4° L'évaluation de l'actif et du passif de chaque société participante dont la transmission à la société nouvelle ou absorbante est prévue ;*

*5° Le rapport d'échange des droits sociaux dans chaque société participante ;*

*6° Le montant prévu de la prime de fusion pour chaque société participante ;*

*7° La date du projet commun de fusion transfrontalière ainsi que, pour les sociétés participantes immatriculées en France, la date et le lieu du dépôt au registre du commerce et des sociétés prévu au deuxième alinéa de l'article L. 236-6 ;*

*8° L'indication, pour chaque société participante, des modalités d'exercice des droits des créanciers et, le cas échéant, des associés minoritaires ainsi que l'adresse à laquelle peut être obtenue sans frais une information exhaustive sur ces modalités.*

*Le dépôt au greffe du projet commun de fusion transfrontalière prévu à l'article L. 236-6 et la publicité prévue au présent article sont réalisés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale appelée à statuer sur l'opération. »*



**Article R. 236-16**

*« Le rapport de l'organe de direction ou d'administration établi en application du premier alinéa de l'article L. 236-27 par chaque société participante explique et justifie le projet de fusion transfrontalière de manière détaillée, en ses aspects juridiques et économiques, notamment en ce qui concerne le rapport d'échange des actions et les méthodes d'évaluation utilisées, qui doivent être concordantes pour les sociétés concernées, ainsi que les conséquences du projet de fusion pour les associés, les salariés et les créanciers.*

*La mise à la disposition des associés ainsi que des délégués du personnel ou des salariés du rapport mentionné au premier alinéa est opéré un mois au moins avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion transfrontalière.*

*Lorsqu'il est transmis un mois au moins avant l'assemblée générale mentionnée à l'alinéa précédent, l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel est annexé au rapport. »*

**Article R. 236-17**

*« Le greffier dispose d'un délai de huit jours à compter du dépôt de la déclaration de conformité pour délivrer l'attestation de conformité des actes et formalités préalables à la fusion prévue à l'article L. 236-29. »*

**Article R. 236-18**

*« Le notaire qui procède au contrôle prévu à l'article L. 236-30 ne doit avoir ni instrumenté, ni rédigé d'actes sous seing privé, ni donné des consultations juridiques à l'occasion de l'opération pour laquelle le contrôle est effectué. Il ne doit pas exercer dans une société ou dans un office qui aurait instrumenté, rédigé des actes sous seing privé ou donné des consultations juridiques à l'occasion de cette opération. »*

**Article R. 236-19**

*« Chaque société participant à la fusion transfrontalière remet au notaire ou au greffier chargé du contrôle de légalité un dossier contenant, outre l'attestation de conformité délivrée par le greffier et datant de moins de six mois, les documents suivants :*

*– le projet commun de fusion transfrontalière ;*

- les statuts de la société issue de la fusion transfrontalière ;
- une copie des avis relatifs aux publicités prévues par la présente section ;
- une copie du procès-verbal des assemblées mentionnées aux articles L. 236-9 et L. 236-13 ;
- un document attestant que les sociétés qui fusionnent ont approuvé le projet de fusion dans les mêmes termes et que les modalités relatives à la participation des salariés ont été fixées conformément au titre VII du livre III de la deuxième partie du code du travail. »

#### **Article R. 236-20**

*« Le contrôle de légalité mentionné à l'article L. 236-30 est accompli dans un délai de quinze jours à compter de la réception de l'ensemble des documents mentionnés à l'article R. 236-19. »*

#### **Article R. 822-32**

*« Toute infraction aux lois, règlements et normes d'exercice professionnel homologuées par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice ainsi qu'au code de déontologie de la profession et aux bonnes pratiques identifiées par le Haut Conseil du commissariat aux comptes, toute négligence grave, tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à l'indépendance commis par un commissaire aux comptes, personne physique ou société, même ne se rattachant pas à l'exercice de la profession, constitue une faute disciplinaire passible de l'une des sanctions disciplinaires énoncées à l'article L. 822-8. »*

### **5.32 CODE CIVIL**

#### **Article 578**

*« L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance. »*

#### **Article 1843-2**

*« Les droits de chaque associé dans le capital social sont proportionnels à ses apports lors de la constitution de la société ou au cours de l'existence de celle-ci.*

*Les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social mais donnent lieu à l'attribution de parts ouvrant droit au partage des bénéfices et de l'actif net, à charge de contribuer aux pertes. »*

**Article 1843-3**

*« Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis de lui apporter en nature, en numéraire ou en industrie.*

*Les apports en nature sont réalisés par le transfert des droits correspondants et par la mise à la disposition effective des biens.*

*Lorsque l'apport est en propriété, l'apporteur est garant envers la société comme un vendeur envers son acheteur.*

*Lorsqu'il est en jouissance, l'apporteur est garant envers la société comme un bailleur envers son preneur. Toutefois, lorsque l'apport en jouissance porte sur des choses de genre ou sur tous autres biens normalement appelés à être renouvelés pendant la durée de la société, le contrat transfère à celle-ci la propriété des biens apportés, à charge d'en rendre une pareille quantité, qualité et valeur ; dans ce cas, l'apporteur est garant dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.*

*L'associé qui devait apporter une somme dans la société et qui ne l'a point fait devient de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme à compter du jour où elle devait être payée et ce sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu. En outre, lorsqu'il n'a pas été procédé dans un délai légal aux appels de fonds pour réaliser la libération intégrale du capital, tout intéressé peut demander au président du tribunal statuant en référé soit d'enjoindre sous astreinte aux administrateurs, gérants et dirigeants de procéder à ces appels de fonds, soit de désigner un mandataire chargé de procéder à cette formalité.*

*L'associé qui s'est obligé à apporter son industrie à la société lui doit compte de tous les gains qu'il a réalisés par l'activité faisant l'objet de son apport. »*

**Article 1843-4**

*« Dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible. »*

**Article 1844**

*« La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social et la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté, le tout sauf clause contraire.*

*Toutefois, la stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites. »*

#### **Article 1844-1**

*« La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social et la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté, le tout sauf clause contraire.*

*Toutefois, la stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites. »*

#### **Article 1844-5**

*« La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société. Tout intéressé peut demander cette dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu.*

*L'appartenance de l'usufruit de toutes les parts sociales à la même personne est sans conséquence sur l'existence de la société.*

*En cas de dissolution, celle-ci entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique, sans qu'il y ait lieu à liquidation. Les créanciers peuvent faire opposition à la dissolution dans le délai de trente jours à compter de la publication de celle-ci. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société en offre et si elles sont jugées suffisantes. La transmission du patrimoine n'est réalisée et il n'y a disparition de la personne morale qu'à l'issue du délai d'opposition ou, le cas échéant, lorsque l'opposition a été rejetée en première instance ou que le remboursement des créances a été effectué ou les garanties constituées.*

*Les dispositions du troisième alinéa ne sont pas applicables aux sociétés dont l'associé unique est une personne physique. »*

#### **Article 2224**

*« Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. »*

#### **Article 2254**

*« La durée de la prescription peut être abrégée ou allongée par accord des parties. Elle ne peut toutefois être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans.*

*Les parties peuvent également, d'un commun accord, ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de la prescription prévues par la loi.*

*Les dispositions des deux alinéas précédents ne sont pas applicables aux actions en paiement ou en répétition des salaires, arrérages de rente, pensions alimentaires, loyers, fermages, charges locatives, intérêts des sommes prêtées et, généralement, aux actions en paiement de tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts. »*

### **5.33 CODE DU TRAVAIL**

#### **Article L. 2323-19**

*« Le comité d'entreprise est informé et consulté sur les modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, notamment en cas de fusion, de cession, de modification importante des structures de production de l'entreprise ainsi que lors de l'acquisition ou de la cession de filiales au sens de l'article L. 233-1 du code de commerce.*

*L'employeur indique les motifs des modifications projetées et consulte le comité d'entreprise sur les mesures envisagées à l'égard des salariés lorsque ces modifications comportent des conséquences pour ceux-ci.*

*Il consulte également le comité d'entreprise lorsqu'il prend une participation dans une société et l'informe d'une prise de participation dont son entreprise est l'objet lorsqu'il en a connaissance. »*

**Article L. 2323-21**

« Lors du dépôt d'une offre publique d'acquisition, l'employeur de l'entreprise sur laquelle porte l'offre et l'employeur qui est l'auteur de cette offre réunissent immédiatement leur comité d'entreprise respectif pour l'en informer.

L'employeur auteur de l'offre réunit le comité d'entreprise dans les conditions prévues à l'article L. 2323-25.

Au cours de la réunion du comité de l'entreprise qui fait l'objet de l'offre, celui-ci décide s'il souhaite entendre l'auteur de l'offre et peut se prononcer sur le caractère amical ou hostile de l'offre. »

**5.34 CODE GÉNÉRAL DES IMPÔTS****Article 210-0 A**

« I. – Les dispositions relatives aux fusions et aux scissions, prévues au 7 bis de l'article 38, au I ter et au V de l'article 93 quater, aux articles 112, 115, 120, 121, 151 octies, 151 octies A, 151 octies B, 151 nonies, 208 C, 208 C bis, 210 A à 210 C, 210 E, aux deuxième et troisième alinéas du II de l'article 220 quinquies et aux articles 223 A à 223 U, sont applicables :

1° S'agissant des fusions, aux opérations par lesquelles :

a. Une ou plusieurs sociétés absorbées transmettent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine à une autre société préexistante absorbante, moyennant l'attribution à leurs associés de titres de la société absorbante et, éventuellement, d'une soulte ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale de ces titres ;

b. Deux ou plusieurs sociétés absorbées transmettent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine à une société absorbante qu'elles constituent, moyennant l'attribution à leurs associés de titres de la société absorbante et, éventuellement, d'une soulte ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale de ces titres ;

2° S'agissant des scissions, aux opérations par lesquelles la société scindée transmet, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine à deux ou plusieurs sociétés préexistantes ou nouvelles, moyennant l'attribution aux associés de la société scindée, proportionnellement

à leurs droits dans le capital, de titres des sociétés bénéficiaires des apports et, éventuellement, d'une soulte ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale de ces titres ;

3° Aux opérations décrites au 1° et au 2° pour lesquelles il n'est pas procédé à l'échange de titres de la société absorbante ou bénéficiaire de l'apport contre les titres de la société absorbée ou scindée lorsque ces titres sont détenus soit par la société absorbante ou bénéficiaire de l'apport, soit par la société absorbée ou scindée.

*II. – Sont exclues des dispositions prévues au 7 bis de l'article 38, au I ter et au V de l'article 93 quater, aux articles 115, 151 octies, 151 octies A, 151 octies B, 151 nonies, 210 A à 210 C et aux deuxième et troisième alinéas du II de l'article 220 quinquies, les opérations de fusion, de scission et d'apport partiel d'actif n'entrant pas dans le champ d'application de la directive 90 / 434 / CEE du Conseil du 23 juillet 1990, lorsqu'une société, apporteuse ou bénéficiaire d'un apport, a son siège dans un État ou territoire n'ayant pas conclu avec la France une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales. »*

### **Article 210 A**

*« 1. Les plus-values nettes et les profits dégagés sur l'ensemble des éléments d'actif apportés du fait d'une fusion ne sont pas soumis à l'impôt sur les sociétés.*

*Il en est de même de la plus-value éventuellement dégagée par la société absorbante lors de l'annulation des actions ou parts de son propre capital qu'elle reçoit ou qui correspondent à ses droits dans la société absorbée.*

*L'inscription à l'actif de la société absorbante du mali technique de fusion consécutif à l'annulation des titres de la société absorbée ne peut donner lieu à aucune déduction ultérieure.*

*2. L'impôt sur les sociétés n'est applicable aux provisions figurant au bilan de la société absorbée que si elles deviennent sans objet.*

*3. L'application de ces dispositions est subordonnée à la condition que la société absorbante s'engage, dans l'acte de fusion, à respecter les prescriptions suivantes :*

*a. Elle doit reprendre à son passif :*

*– d'une part, les provisions dont l'imposition est différée ;*

– d'autre part, la réserve spéciale où la société absorbée a porté les plus-values à long terme soumises antérieurement au taux réduit de 10 %, de 15 %, de 18 %, de 19 % ou de 25 % ainsi que la réserve où ont été portées les provisions pour fluctuation des cours en application du sixième alinéa du 5° du 1 de l'article 39 ;

b. Elle doit se substituer à la société absorbée pour la réintégration des résultats dont la prise en compte avait été différée pour l'imposition de cette dernière ;

c. Elle doit calculer les plus-values réalisées ultérieurement à l'occasion de la cession des immobilisations non amortissables qui lui sont apportées d'après la valeur qu'elles avaient, du point de vue fiscal, dans les écritures de la société absorbée ;

d. Elle doit réintégrer dans ses bénéfices imposables les plus-values dégagées lors de l'apport des biens amortissables. La réintégration des plus-values est effectuée par parts égales sur une période de quinze ans pour les constructions et les droits qui se rapportent à des constructions ainsi que pour les plantations et les agencements et aménagements des terrains amortissables sur une période au moins égale à cette durée ; dans les autres cas, la réintégration s'effectue par parts égales sur une période de cinq ans. Lorsque le total des plus-values nettes sur les constructions, les plantations et les agencements et aménagements des terrains excède 90 p. 100 de la plus-value nette globale sur éléments amortissables, la réintégration des plus-values afférentes aux constructions, aux plantations et aux agencements et aménagements des terrains est effectuée par parts égales sur une période égale à la durée moyenne pondérée d'amortissement de ces biens. Toutefois, la cession d'un bien amortissable entraîne l'imposition immédiate de la fraction de la plus-value afférente à ce bien qui n'a pas encore été réintégrée. En contrepartie, les amortissements et les plus-values ultérieurs afférents aux éléments amortissables sont calculés d'après la valeur qui leur a été attribuée lors de l'apport ;

e. Elle doit inscrire à son bilan les éléments autres que les immobilisations pour la valeur qu'ils avaient, du point de vue fiscal, dans les écritures de la société absorbée. À défaut, elle doit comprendre dans ses résultats de l'exercice au cours duquel intervient l'opération le profit correspondant à la différence entre la nouvelle valeur de ces éléments et la valeur qu'ils avaient, du point de vue fiscal, dans les écritures de la société absorbée.

4. (Dispositions devenues sans objet pour les exercices ouverts à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1977 – Loi n° 97-1026 du 10 novembre 1977, article 2).



5. Les droits afférents à un contrat de crédit-bail conclu dans les conditions prévues aux 1 et 2 de l'article L. 313-7 du code monétaire et financier sont assimilés à des éléments de l'actif immobilisé, amortissables ou non amortissables dans les conditions prévues à l'article 39 duodecies A.

*Pour l'application du c du 3, en cas de cession ultérieure des droits mentionnés à l'alinéa précédent qui sont assimilés à des éléments non amortissables ou de cession du terrain, la plus-value est calculée d'après la valeur que ces droits avaient, du point de vue fiscal, dans les écritures de la société absorbée.*

*Ces dispositions s'appliquent aux droits afférents aux contrats de crédit-bail portant sur des éléments incorporels amortissables d'un fonds de commerce ou d'un fonds artisanal.*

6. Pour l'application du présent article, les titres du portefeuille dont le résultat de cession est exclu du régime des plus ou moins-values à long terme conformément à l'article 219 sont assimilés à des éléments de l'actif immobilisé.

*Pour l'application du c du 3, en cas de cession ultérieure des titres mentionnés au premier alinéa, la plus-value est calculée d'après la valeur que ces titres avaient, du point de vue fiscal, dans les écritures de la société absorbée. »*

### **Article 210 B**

« 1. Les dispositions de l'article 210 A s'appliquent à l'apport partiel d'actif d'une branche complète d'activité ou d'éléments assimilés lorsque la société apporteuse prend l'engagement dans l'acte d'apport :

- a. De conserver pendant trois ans les titres remis en contrepartie de l'apport ;
- b. De calculer ultérieurement les plus-values de cession afférentes à ces mêmes titres par référence à la valeur que les biens apportés avaient, du point de vue fiscal, dans ses propres écritures.

*La rupture de l'engagement de conservation des titres remis en contrepartie de l'apport entraîne la déchéance rétroactive du régime de l'article 210 A appliqué à l'opération d'apport partiel d'actif. La déchéance intervient et produit ses effets à la date de réalisation de cette opération.*

*Les dispositions de l'article 210 A s'appliquent à la scission de société comportant au moins deux branches complètes d'activités lorsque chacune des sociétés bénéficiaires des apports reçoit une ou plusieurs de ces branches et que les associés de la société scindée s'engagent, dans l'acte de scission, à conserver*

*pendant trois ans les titres représentatifs de l'apport qui leur ont été répartis proportionnellement à leurs droits dans le capital. Toutefois, l'obligation de conservation des titres n'est exigée que des associés qui détiennent dans la société scindée, à la date d'approbation de la scission, 5 % au moins des droits de vote ou qui y exercent ou y ont exercé dans les six mois précédant cette date, directement ou par l'intermédiaire de leurs mandataires sociaux ou préposés, des fonctions de direction, d'administration ou de surveillance et détiennent au moins 0,1 % des droits de vote dans la société.*

*Les droits de vote détenus par les associés ainsi soumis à l'obligation de conservation doivent représenter ensemble, à la date de l'approbation de la scission, 20 % au moins du capital de la société scindée.*

*Le défaut de souscription de l'engagement de conservation ou le non respect de l'obligation de conservation par un associé d'une société scindée n'entraîne pas la déchéance rétroactive du régime de l'article 210 A mais l'application de l'amende prévue à l'article 1734 ter A.*

*Les apports de participations portant sur plus de 50 p. 100 du capital de la société dont les titres sont apportés sont assimilés à une branche complète d'activité, sous réserve que la société apporteuse respecte les règles et conditions prévues aux troisième et quatrième alinéas du 7 bis de l'article 38. Il en est de même, d'une part, des apports de participations conférant à la société bénéficiaire des apports la détention directe de plus de 30 % des droits de vote de la société dont les titres sont apportés lorsqu'aucun autre associé ne détient, directement ou indirectement, une fraction des droits de vote supérieure et, d'autre part, des apports de participations conférant à la société bénéficiaire des apports, qui détient d'ores et déjà plus de 30 % des droits de vote de la société dont les titres sont apportés, la fraction des droits de vote la plus élevée dans la société.*

*2. Les plus-values ou moins-values dégagées sur les titres répartis dans les conditions prévues au 2 de l'article 115 ne sont pas retenues pour l'assiette de l'impôt sur les sociétés dû par la personne morale apporteuse.*

*3. Lorsque les conditions mentionnées au 1 ne sont pas remplies, les dispositions de l'article 210 A s'appliquent aux apports partiels d'actif et aux scissions sur agrément délivré dans les conditions prévues à l'article 1649 nonies.*

---

*L'agrément est délivré lorsque, compte tenu des éléments faisant l'objet de l'apport :*

- a. L'opération est justifiée par un motif économique, se traduisant notamment par l'exercice par la société bénéficiaire de l'apport d'une activité autonome ou l'amélioration des structures, ainsi que par une association entre les parties ;*
- b. L'opération n'a pas comme objectif principal ou comme un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales ;*
- c. Les modalités de l'opération permettent d'assurer l'imposition future des plus-values mises en sursis d'imposition. »*

## 5.4 ANNEXE 1 DU PLAN COMPTABLE GÉNÉRAL

### ANNEXE 1 AU RÈGLEMENT N° 99-03

#### (RÈGLEMENT N° 2004-01 DU CRC)

### 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 (CF. ARTICLE 321-2.I-B)

(Complété par le règlement n° 2004-13 relatif au traitement comptable des fusions et opérations assimilées des banques sous statut coopératif)

## 1 – CHAMP D'APPLICATION

Le règlement s'applique à la comptabilisation dans les comptes individuels, de toutes les opérations de fusions et opérations assimilées rémunérées par des titres et retracées dans un traité d'apport prévu à l'article L. 236-6 du code de commerce.

- **Fusion de sociétés** : opération ainsi définie à l'article L. 236-1 alinéa 1<sup>er</sup> du code de commerce « une ou plusieurs sociétés peuvent, par voie de fusion, transmettre leur patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société qu'elles constituent ». La fusion est une opération par laquelle une société disparaît, soit lors de son absorption par une autre société (fusion absorption), soit parce qu'elle participe avec d'autres personnes morales à la constitution d'une nouvelle société (fusion par constitution d'une nouvelle société).
- **Fusion simplifiée** : opération correspondant à l'absorption par une société, d'une ou plusieurs de ses filiales détenues à 100 %.
- **Apport partiel d'actifs constituant une branche d'activité** : opération par laquelle une société apporte un ensemble d'actifs et de passifs constituant une branche autonome à une autre personne morale et reçoit en échange des titres remis par la société bénéficiaire des apports.

Les apports de titres de participation représentatifs du contrôle (cf. §.4.1 « analyse des situations de contrôle ») de cette participation sont assimilés à des apports partiels d'actifs constituant une branche d'activité et entrent dans le champ d'application du présent règlement. Les autres apports de titres sont évalués à la valeur vénale.

Les apports d'actifs isolés exclus du champ d'application du présent règlement sont évalués comme des échanges à la valeur vénale.

- **Scission de sociétés : opération définie à l'article L. 236-1 alinéa 2 du code de commerce comme une transmission du patrimoine d'une société « à plusieurs sociétés ».**
- **Confusion de patrimoine : cette opération visée à l'article 1844-5 du code civil conduit à la dissolution d'une société dont toutes les parts sont réunies en une seule main et entraîne la transmission universelle de son patrimoine à l'associé unique, sans qu'il y ait lieu à liquidation. Bien qu'un traité d'apport ne soit pas expressément prévu pour ces opérations, elles doivent suivre le même traitement comptable (cf. §.7).**

## 2 – PRINCIPE D'INSCRIPTION DES APPORTS DANS LES COMPTES DE LA SOCIÉTÉ BÉNÉFICIAIRE

Les apports sont inscrits dans les comptes de la société bénéficiaire pour les valeurs figurant dans le traité d'apport. Ces valeurs sont déterminées selon les modalités exposées aux §§.4.3 et 4.4 du présent règlement.

## 3 – DÉFINITIONS

- **Société absorbante ou société bénéficiaire des apports : société qui reçoit les apports en vertu du traité d'apport et qui remet des titres en rémunération desdits apports.**
- **Société absorbée ou société apporteuse : société qui transfère à la société absorbante ou à la bénéficiaire des apports, les actifs et les passifs mentionnés dans le traité d'apport.**

- **Société initiatrice : société qui d'un point de vue économique prend l'initiative des opérations et prend le contrôle :**
  - du capital d'une autre société ou renforce son contrôle sur celui-ci ;
  - d'une branche d'activité apportée par une autre société.
- **Société cible : société (ou branche d'activité) qui d'un point de vue économique, passe sous le contrôle de la société initiatrice, ou dont le contrôle est renforcé.**

## 4 – MÉTHODOLOGIE D'ÉVALUATION DES APPORTS

Le présent règlement concerne les modalités d'évaluation des apports et ne vise pas celles retenues pour le calcul de la parité.

Les apports sont évalués à la valeur comptable ou à la valeur réelle, selon la situation de contrôle au moment de l'opération et le sens de l'opération.

### 4.1 – ANALYSE DE LA SITUATION DE CONTRÔLE AU MOMENT DE L'OPÉRATION

Pour chaque opération (qui ne peut concerner que des personnes morales), il convient de déterminer s'il s'agit :

- d'opérations impliquant des sociétés sous contrôle commun, i.e. une des sociétés participant à l'opération contrôle préalablement l'autre ou les deux sociétés sont préalablement sous le contrôle d'une même société-mère ;
- d'opérations impliquant des sociétés sous contrôle distinct, i.e. aucune des sociétés participant à l'opération ne contrôle préalablement l'autre ou ces sociétés ne sont pas préalablement sous le contrôle d'une même société-mère.

En cas de filialisation d'une branche d'activité appelée à être cédée à une société sous contrôle distinct, la notion d'opération doit être analysée en tenant compte de l'objectif de cession qui préside à la filialisation. Cet objectif se matérialise par l'existence d'un engagement préalable de cession ou d'intro-

duction en bourse en vigueur lors de la filialisation, conduisant à une perte de contrôle et mentionné explicitement dans le traité d'apport.

(Règlement n° 2005-09 du CRC) – **La notion de contrôle d'une société est définie au paragraphe 1002 pour le contrôle exclusif et au paragraphe 1003 pour le contrôle conjoint du règlement n° 99-02 du CRC relatif aux comptes consolidés des sociétés commerciales et entreprises publiques modifié par le règlement n° 2004-03.** Ces règles sont reprises par le règlement n° 99-07 relatif aux règles de consolidation des entreprises relevant du Comité de la réglementation bancaire et financière modifié par le règlement n° 2004-04 et le règlement n° 2000-05 relatif aux règles de consolidation et de combinaison des entreprises régies par le code des assurances et des institutions de prévoyance régies par le code de la sécurité sociale ou par le code rural modifié par le règlement n° 2004-05.

(Règlement n° 2004-13 et 2005-09 du CRC) – Pour les réseaux d'établissement de crédit dotés d'un organe central, au sens de l'article L. 511-31 du code monétaire et financier, le contrôle doit également s'apprécier au regard des dispositions du §.1001 et du §.1003 du règlement n° 99-07 susvisé.

**« Le contrôle exclusif est le pouvoir de diriger les politiques financière et opérationnelle d'une entreprise afin de tirer avantage de ses activités. Il résulte :**

- **soit de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise ;**
- **soit de la désignation, pendant deux exercices successifs de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise ; l'entreprise consolidante est présumée avoir effectué cette désignation lorsqu'elle a disposé, au cours de cette période, directement ou indirectement, d'une fraction supérieure à quarante pour cent des droits de vote et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détenait, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne ;**
- **soit du droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet. L'influence dominante existe dès lors que, dans les conditions décrites ci-dessus, l'entreprise consolidante a la possibilité d'utiliser ou d'orienter l'utilisation des actifs de la même façon qu'elle contrôle ses propres actifs ».**

(Règlement n° 2005-09 du CRC) – « **En cas d'opération de fusion ou assimilée entre deux sociétés sous contrôle conjoint, il convient de faire une distinction entre la situation de contrôle avant et après la fusion :**

- S'il y a modification du contrôle, c'est-à-dire passage d'une situation de contrôle conjoint à une situation de contrôle exclusif, avec prise de contrôle exclusif par l'une des sociétés, les apports doivent être évalués à la valeur réelle en raison de la prise de contrôle ;
- Si le contrôle reste conjoint, c'est-à-dire qu'après l'opération, la société issue de la fusion ou les sociétés en cas d'apports partiels d'actifs sont dans la même situation de contrôle conjoint qu'avant l'opération, les apports doivent être évalués à la valeur comptable car cette opération correspond à une simple restructuration interne ».

## **4.2 – DÉTERMINATION DU SENS DES OPÉRATIONS**

### **4.2.1 – OPÉRATIONS À L'ENDROIT**

**Fusion à l'endroit : après la fusion, l'actionnaire principal de l'absorbante, bien que dilué (sauf dans les cas de fusion simplifiée), conserve son pouvoir de contrôle sur celle-ci :**

- la cible est la société absorbée ;
- l'initiatrice est la société absorbante ou l'une de ses filiales.

**Apport à l'endroit : après l'apport, l'actionnaire principal de la société bénéficiaire des apports, bien que dilué, conserve son pouvoir de contrôle sur celle-ci :**

- la cible est la société dont une branche d'activité est apportée ;
- l'initiatrice est la société bénéficiaire des apports ou l'une de ses filiales.

### **4.2.2 – OPÉRATIONS À L'ENVERS**

**Fusion à l'envers : après la fusion, l'actionnaire principal de l'absorbée prend le contrôle de l'absorbante :**

- la cible est la société absorbante ;
- l'initiatrice est la société absorbée ou sa société mère.



**Apport à l'envers : après l'apport, la société apporteuse prend le contrôle de la société bénéficiaire des apports, ou renforce son contrôle sur celle-ci :**

- la cible est la société bénéficiaire des apports ;
- l'initiatrice est la société apporteuse ou sa société mère.

#### **4.3 – PRINCIPE DE DÉTERMINATION DE LA VALEUR D'APPORT**

Les apports sont évalués comme suit en fonction de la situation de la société absorbante ou de la bénéficiaire des apports et de l'existence ou non d'un contrôle commun entre les sociétés participant à l'opération :

- **Apports évalués à la valeur comptable**
  - **(1) et (2). Opérations à l'endroit ou à l'envers impliquant des sociétés sous contrôle commun.** Avant l'opération, la situation de contrôle est déjà établie entre la société initiatrice et la société cible. L'opération de regroupement correspond donc à un renforcement de contrôle ou à un maintien de contrôle (cas des fusions simplifiées et des opérations de transmission universelle de patrimoine) et, dans la logique des comptes consolidés, il convient de ne pas réévaluer l'ensemble des actifs et passifs apportés.
  - **(3). Opérations à l'envers impliquant des sociétés sous contrôle distinct.** Compte tenu des contraintes légales, les actifs et passifs de la cible (correspondant à l'absorbante ou à la bénéficiaire des apports) ne peuvent pas être comptabilisés à leur valeur réelle parce qu'ils ne figurent pas dans le traité d'apport. En effet, les actifs et les passifs figurant dans le traité d'apport sont ceux de la société initiatrice ; ils n'ont pas à être réévalués.
- **Apports évalués à la valeur réelle**
  - **(4). Opérations à l'endroit impliquant des sociétés sous contrôle distinct.** Avant l'opération, la situation de contrôle n'est pas établie entre la société initiatrice et la société cible. L'opération de regroupement correspond donc à une prise de contrôle et dans la logique des comptes consolidés, il convient de traiter cette opération comme une acquisition à la valeur réelle. Cette analyse s'applique également aux opérations de filialisation suivies d'une cession à une société sous contrôle distinct (cf.S.4.1). Si la cession ne se réalise pas selon les modalités initialement prévues, la

condition résolutoire mentionnée dans le traité d'apport s'applique. Il convient alors d'analyser à nouveau l'opération et de modifier les valeurs d'apport. Pour ces opérations, il est ainsi nécessaire de mentionner, dans le traité d'apport, à la fois les valeurs comptables et les valeurs réelles des actifs et passifs.

Valorisation des apports Notion de contrôle	Valeur comptable	Valeur réelle
<b>Opérations impliquant des sociétés sous contrôle commun</b>		
Opérations à l'endroit (1)	X	
Opérations à l'envers (2)	X	
<b>Opérations impliquant des sociétés sous contrôle distinct</b>		
Opérations à l'envers (3)	X	
Opérations à l'endroit (4)		X

(1), (2), (3) et (4) voir ci-dessus

(Règlement n° 2005-09 du CRC) – « Par dérogation, lorsque les apports doivent être évalués à la valeur nette comptable en application des règles exposées ci-dessus, et que l'actif net comptable apporté est insuffisant pour permettre la libération du capital, les valeurs réelles des éléments apportés doivent être retenues. **Cette dérogation ne s'applique qu'au seul cas d'apport à une société ayant une activité préexistante, et ne peut pas s'appliquer en cas de création ex-nihilo d'une société ni en cas d'aménagement d'une société préexistante.** Par ailleurs, cette dérogation ne peut s'appliquer ni aux opérations de dissolution par confusion de patrimoine ni aux fusions simplifiées ».

#### 4.4 – DÉTERMINATION DES VALEURS INDIVIDUELLES DES APPORTS

- Lorsque les apports sont évalués à la valeur réelle, les valeurs individuelles des actifs et passifs apportés correspondent aux valeurs réelles attribuées à chacun des éléments inscrits dans le traité d'apport, figurant ou non à l'actif (par exemple les marques ou les impôts différés actifs) ou au passif (par exemple les provisions pour retraites ou les impôts différés passifs) du bilan de l'absorbée ou de la société apporteuse à la date de l'opération.

Ces valeurs s'apprécient en fonction du marché et de l'utilité du bien pour la société. Pour l'établissement de ces valeurs, la société utilise les références ou les techniques les mieux adaptées à la nature du bien, telles que les prix de marché, les indices spécifiques et des expertises indépendantes.

La différence éventuelle entre la valeur globale des apports et la somme algébrique des valeurs réelles des actifs et passifs identifiés, est également inscrite dans le traité d'apport ou autre document faisant foi, sur une ligne « fonds commercial », reprise comme telle au bilan de la société bénéficiaire.

Le traitement ultérieur des éléments ne figurant pas dans les comptes de l'absorbée (par exemple provisions pour retraites, actifs et passifs d'impôts différés) est analogue à celui prévu au dernier alinéa du paragraphe 21123 « Suivi ultérieur des valeurs d'entrée » des règlements n° 99-02, n° 99-07 et n° 2000-05 du CRC.

- **Lorsque les apports sont évalués à la valeur comptable, les valeurs comptables individuelles des actifs et passifs apportés correspondent aux valeurs de chaque actif et passif figurant dans les comptes de l'absorbée ou de la société apporteuse à la date d'effet de l'opération.**
- (Règlement n° 2005-09 du CRC) – **Le coût d'entrée des titres reçus en contrepartie d'un apport partiel d'actif par la société apporteuse, doit être égal à la valeur des apports retenue dans le traité d'apport.**
  - Les titres reçus en rémunération par la société apporteuse sont comptabilisés à la valeur comptable si les apports ont été évalués à la valeur comptable dans le traité d'apport.
  - Les titres reçus en rémunération par la société apporteuse sont comptabilisés à la valeur réelle si les apports ont été évalués à la valeur réelle dans le traité d'apport.

#### **4.5 – TRAITEMENT DU BONI ET DU MALI DE FUSION**

Lorsque la société absorbante a acquis des titres de la société absorbée antérieurement à la date de l'opération de fusion, un boni ou mali peut apparaître lors de l'annulation de ces titres auxquels se substituent les actifs et passifs de la société absorbée.

#### 4.5.1 – TRAITEMENT DU BONI DE FUSION

Le boni représente l'écart positif entre l'actif net reçu par la société absorbante à hauteur de sa participation détenue dans la société absorbée, et la valeur comptable de cette participation.

Le boni est comptabilisé dans le résultat financier à hauteur de la quote part des résultats accumulés par la société absorbée depuis l'acquisition et non distribués et, dans les capitaux propres pour le montant résiduel ou si les résultats accumulés ne peuvent être déterminés de manière fiable.

#### 4.5.2 – TRAITEMENT DU MALI POUR LES OPÉRATIONS ÉVALUÉES À LA VALEUR COMPTABLE

Le mali de fusion représente l'écart négatif entre l'actif net reçu par la société absorbante à hauteur de sa participation détenue dans la société absorbée, et la valeur comptable de cette participation. Le mali de fusion peut être décomposé en deux éléments :

- un mali technique généralement constaté pour les fusions ou les opérations de transmission universelle de patrimoine évaluées à la valeur comptable lorsque la valeur nette des titres de la société absorbée figurant à l'actif de la société absorbante est supérieure à l'actif net comptable apporté. Cette composante du mali correspond, à hauteur de la participation antérieurement détenue aux plus-values latentes sur éléments d'actif comptabilisés ou non dans les comptes de l'absorbée déduction faite des passifs non comptabilisés en l'absence d'obligation comptable dans les comptes de la société absorbée (par exemple provisions pour retraites, impôts différés passifs).
- Au-delà du mali technique, le solde du mali qui peut être représentatif d'un complément de dépréciation de la participation détenue dans la société absorbée, doit être comptabilisé dans le résultat financier de la société absorbante de l'exercice au cours duquel l'opération est réalisée.

La société absorbante ou bénéficiaire des apports inscrit la totalité du mali technique dans un sous compte intitulé « mali de fusion » du compte 207 « fonds commercial ».

À la date de l'opération, afin de suivre dans le temps la valeur du mali, les entreprises procèdent de manière extra-comptable, à l'affectation de ce

**mali aux différents actifs apportés par la société apporteuse dans la mesure où la plus-value latente constatée par actif est significative.** Cette affectation peut être faite selon les modalités suivantes :

- détermination de la valeur réelle à la date de l'opération (et non à la date d'acquisition des titres), des actifs de la société absorbée y compris ceux ne figurant pas dans ses comptes ;
- calcul du montant des plus-values latentes par différence entre cette valeur et la valeur comptable sociale de chaque actif ;
- affectation extra-comptable du mali technique aux différents actifs au prorata des plus-values latentes et dans la limite de celles-ci.

**Les modalités de calcul des plus-values latentes et de l'affectation du mali sont présentées à l'aide du tableau ci-après.**

Identification du bien	Valeur comptable sociale (1)	Valeur réelle (2)	Plus value latente (2)-(1)	Affectation du mali au prorata des plus values latentes et dans la limite de celles-ci (3)
<i>Actifs figurant dans les comptes de l'absorbée</i>				
Actif 1				
Actif 2				
<i>Actifs ne figurant pas dans les comptes de l'absorbée</i>				
Actif 3				
Actif 4				
Total				

Le mali n'est pas un élément amortissable car la durée de consommation de ses avantages économiques futurs ne peut être déterminée *a priori* de façon fiable. Cependant, les éléments constitutifs du mali, tels que définis précédemment, doivent faire l'objet d'un test de dépréciation prévu à l'article 322-5 du règlement n° 99-03 du CRC (modifié par le règlement n° 2002-10) et selon les modalités exposées ci-après.

Le mali subit une dépréciation lorsque la valeur actuelle d'un ou plusieurs actifs sous-jacents auxquels une quote-part de mali a été affectée devient inférieure à la valeur comptable du ou des actifs précités, majorée de la quote-part de mali affectée. La valeur actuelle correspond à la valeur la plus élevée de la valeur vénale ou de la valeur d'usage (cf. article 322-1 du règlement n° 99-03 du CRC modifié par le règlement n° 2002-10).

En cas de sortie d'un actif auquel une quote-part de mali a été affectée, le mali doit être réduit à due concurrence. Ce traitement est analogue à celui retenu dans les comptes consolidés pour l'écart d'acquisition dans le cas d'une cession d'une branche d'activité (cf. paragraphe 23102 des règlements n° 99-02, n° 99-07 et n° 2000-05).

## 5 – ÉVÉNEMENTS DE LA PÉRIODE INTERCALAIRE

### 5.1 – TRAITEMENT DE LA PERTE DE RÉTROACTIVITÉ

L'obligation de libération des apports doit être appréciée à la date de réalisation définitive de l'opération (AGE des sociétés participant à l'opération).

En cas d'effet rétroactif, lorsque la valeur des apports à la date d'effet risque de devenir, du fait d'une perte intercalaire, supérieure à la valeur réelle globale de la société à la date de réalisation de l'opération, une provision pour perte de rétroactivité est constatée au passif pris en charge dans le traité d'apport, réduisant d'autant le montant des apports pour répondre à l'obligation de libération du capital. La société absorbante l'inscrit dans un sous-compte de la prime de fusion, et non en provisions pour risques et charges. En effet, elle ne doit pas reprendre en résultat une provision qui n'a jamais été dotée comptablement.

Lors de l'affectation du résultat de l'absorbante, la perte de l'absorbée constatée durant la période intercalaire est imputée sur le sous-compte de la prime de fusion. Après cette imputation, le solde du sous compte de la prime de fusion est intégré à la prime de fusion.

**Toutefois, l'existence d'une perte intercalaire ne conduit pas systématiquement à la constatation d'une provision, en effet :**

- **lorsque les apports sont évalués à la valeur réelle, la valeur d'utilité de chacun des apports est estimée en tenant compte des flux de trésorerie futurs.** Ces prévisions de trésorerie intègrent nécessairement les résultats prévisionnels des quelques mois entre la date d'effet de la fusion et sa date de réalisation. La perte de rétroactivité est par conséquent déjà intégrée dans l'évaluation des apports. Sauf événements significatifs non prévus durant la

période intercalaire, qui remettraient en cause les évaluations faites, la provision pour perte ne se justifie pas dans le traité d'apport aux valeurs réelles.

Les événements significatifs non prévus pouvant conduire à la constatation d'une provision pour perte de rétroactivité peuvent être les suivants :

- constatation d'une perte intercalaire supérieure à la perte estimée ;
  - perte exceptionnelle d'un actif ;
  - remise en cause des hypothèses ayant servi à l'évaluation des flux de trésorerie : changement de taux d'actualisation, modification dans la détermination des flux de trésorerie.
- **lorsque les apports sont évalués à la valeur comptable, la valeur totale des apports inscrite dans le traité est en général inférieure à la valeur globale de la société absorbée.**

## **5.2 – TRAITEMENT DES OPÉRATIONS RÉCIPROQUES**

Les opérations réciproques réalisées entre la société absorbée et la société absorbante ou correspondant à la branche d'activité apportée en cas d'apport partiel d'actif durant la période intercalaire, sont éliminées comptablement selon les modalités suivantes (règles identiques à celles prévues par les règlements CRC n° 99-02, 99-07 et 2000-05 relatifs aux règles de consolidation) et en fonction du caractère significatif des opérations.

### **5.2.1 – OPÉRATIONS N'AFECTANT PAS LE RÉSULTAT**

**Les créances et dettes réciproques ainsi que les produits et charges réciproques sont éliminés en totalité.** Les incidences fiscales des opérations réciproques continuent cependant à être comptabilisées (TVA).

Les effets à recevoir et les effets à payer s'éliminent réciproquement mais, lorsque l'effet à recevoir est remis à l'escompte, le concours bancaire consenti au groupe est substitué à l'effet à payer.

### **5.2.2 – OPÉRATIONS AFFECTANT LE RÉSULTAT**

- Profits et pertes internes

**Les profits et les pertes ainsi que les plus-values et moins-values réciproques sont éliminés en totalité.** En cas d'élimination de pertes, il convient de s'assurer que la valeur de l'élément de l'actif cédé n'est pas supérieure à la valeur réelle de cet élément. L'élimination des incidences des opérations internes portant sur des actifs a pour conséquence de les maintenir à leur valeur d'apport dans le bilan de la société fusionnée.

- Dividendes versés par la société absorbée

Si la réalisation de l'opération intervient après l'assemblée générale ordinaire de la société absorbée ayant approuvé les comptes clos à la date d'effet, afin de répondre à l'obligation juridique de libération du capital, il convient d'inclure les dividendes dans le passif pris en charge. **Dans les cas où l'absorbante détient une participation dans la société absorbée, les dividendes à verser comptabilisés dans le passif pris en charge incluent ceux revenant à l'absorbante.**

**Afin d'éviter que l'absorbante appréhende à la fois le résultat de l'absorbée (bénéficiaire) au titre de l'exercice de la fusion en application de la clause de rétroactivité, et les dividendes auxquels elle a droit au titre de l'exercice précédant la fusion, il convient d'annuler le produit correspondant à ces derniers par :**

- le crédit du compte prime de fusion ;
- ou du compte report à nouveau si la société souhaite dans l'exercice de l'opération, distribuer un acompte sur dividendes comprenant ces dividendes reçus pendant la période intercalaire.

## 6 – FRAIS IMPUTABLES SUR LA PRIME DE FUSION

Conformément à l'avis n° 2000-D du Comité d'urgence, seuls les coûts externes directement liés à l'opération, i.e. les dépenses qui n'auraient pas été engagées en l'absence de cette opération, constituent, sur le plan comptable, des frais d'émission de titres.

Les coûts externes considérés comme des frais d'émission peuvent être imputés sur la prime de fusion, comptabilisés en charges de l'exercice ou inscrits à l'actif en frais d'établissement.



## 7 – CAS PARTICULIER DE L'OPÉRATION DE CONFUSION DE PATRIMOINE

Les opérations de dissolution par confusion de patrimoine étant par définition toujours réalisées entre entreprises sous contrôle commun, les actifs et passifs de l'entreprise dissoute sont toujours transmis à leur valeur comptable telle que définie au §.4.4. du présent règlement.

Le traitement du mali et du boni pouvant apparaître lors de l'annulation dans les comptes de l'entreprise bénéficiaire de la transmission universelle de patrimoine suit les règles générales exposées au §.4.5.5 du présent règlement.

La rétroactivité des opérations de dissolution par confusion de patrimoine n'étant pas prévue par le code civil, le §.5 du présent règlement n'est pas applicable à ce type d'opérations.

Les écritures comptables sont reprises chez l'absorbante à l'issue du délai d'opposition des créanciers tel que prévu par l'article susvisé.

## 8 – INFORMATIONS DEVANT FIGURER DANS L'ANNEXE

Pour toutes les opérations entrant dans le champ d'application de ce règlement, la société absorbante ou bénéficiaire des apports doit mentionner les informations suivantes dans l'annexe de ses comptes annuels de l'exercice de l'opération :

- Pour toute opération visée par le présent règlement, la société doit mentionner le contexte de l'opération , les modalités d'évaluation des apports retenues ainsi que l'adoption éventuelle de traitements dérogatoires prévus par le règlement (filialisation de branche d'activité et actif net comptable apporté insuffisant pour permettre la libération du capital).
- Lorsqu'une opération a conduit à la constatation d'un boni, la société doit mentionner le traitement retenu.
- Lorsqu'une opération a conduit à la constatation d'un mali, la société doit mentionner les éléments significatifs sur lesquels le mali a été affecté. Elle doit aussi mentionner les modalités de dépréciation et sortie définitive du mali.

- 
- Lorsqu'une perte intercalaire est enregistrée, la société doit mentionner le montant inscrit dans le sous compte de la prime de fusion.
  - (Règlement n° 2005-09 du CRC) – En cas d'opérations de filialisation d'une branche d'activité destinée à être cédée à une société sous contrôle distinct, les apports étant évalués à la valeur réelle, la société doit mentionner le résultat de cession intra-groupe constaté, afin de prévenir la distribution anticipée du résultat avant la réalisation de la cession à l'extérieur du groupe

Imprimerie Compédit Beauregard S.A.  
61600 La Ferté-Macé – Tél. : 02 33 37 08 33  
Dépôt légal : 2<sup>e</sup> trimestre 2012 – N° d'Imprimeur : 51139