

L'article L. 236-22 du code de commerce 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.**

**Lorsque, depuis le dépôt au greffe du tribunal de commerce du projet d'apport et jusqu'à la réalisation de l'opération, la société qui apporte une partie de son actif détient en permanence la totalité des actions représentant la totalité du capital de la société bénéficiaire de l'apport ou que la société bénéficiaire de l'apport détient en permanence la totalité des actions représentant la totalité du capital de la société qui apporte une partie de son actif, il n'y a lieu ni à approbation de l'opération par l'assemblée générale extraordinaire des sociétés participant à l'opération ni à l'établissement des rapports mentionnés au quatrième alinéa du 1 de l'article L. 236-9 et à l'article L. 236-10.**

**Toutefois, un ou plusieurs actionnaires de la société qui apporte une partie de son actif réunissant au moins 5 % du capital social peuvent demander en justice la désignation d'un mandataire aux fins de convoquer l'assemblée générale extraordinaire de cette société pour qu'elle se prononce sur l'approbation de l'apport. »**

En cas d'apport partiel d'actif, les dispositions de l'article L. 236-22 du code de commerce permettent à la société apporteuse et à la société bénéficiaire de soumettre, d'un commun accord, l'opération au régime des scissions.

L'ajout des deux derniers alinéas à l'article L. 236-22 du code de commerce par la **loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019**, de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés, dite SOILIH1 a pour objectif de simplifier les opérations de restructuration interne dans les groupes de sociétés en prévoyant un régime simplifié de l'apport partiel d'actif entre la mère et la filiale détenue à 100%.

Plus précisément, lors des débats parlementaires ayant précédé le vote de la loi n° 2019-744, il a été indiqué que cette mesure « a pour objet de clarifier les conditions dans lesquelles le régime simplifié de la fusion de sociétés s'applique à l'apport partiel d'actif d'une société à une autre ». (Rapport AN n° 1771 p. 91).

Ce régime simplifié n'est applicable qu'en cas d'apports partiels d'actif entre sociétés par actions : les SA et par assimilation les SCA<sup>1</sup>, SE et SAS<sup>2</sup>. Faute de renvoi à l'article L. 236-22 du code de commerce dans les articles L. 236-2, al. 4, L. 236-23 et L. 236-24 du même code, ce régime ne s'applique pas aux apports partiels d'actif réalisés par ou avec des sociétés d'une autre forme.

Les opérations visées sont :

- l'apport partiel d'actif réalisé par la mère au profit d'une filiale détenue à 100 % (apports dits « vers le bas »),

<sup>1</sup> Art. L. 226-1, al 2 C. com.

<sup>2</sup> Art. L. 227-1, al 3 C. com.

- l’apport partiel d’actif réalisé par la filiale à 100 % au profit de la mère (apports dits « vers le haut »)

Pour ce qui est des opérations dites « vers le haut », la position comptable et juridique nous apparaît plus complexe. Ces opérations générant des participations réciproques soumises à des limitations légales, sont, en pratique, très peu fréquentes. De ce fait, elles ne sont pas traitées dans le cadre de la présente fiche.

Le régime simplifié prévu par l’article L. 236-22 ne peut être mis en œuvre qu’à la condition que la société mère détienne en permanence, depuis le dépôt au greffe du projet d’apport jusqu’à la réalisation de l’opération, la totalité des actions représentant la totalité du capital de la filiale.<sup>3</sup>

Ce régime permet de se dispenser de :

- l’approbation de l’opération d’apport partiel d’actif par l’assemblée générale extraordinaire des sociétés apporteuse et bénéficiaire,
- l’établissement du rapport écrit établi par le conseil d’administration ou le directoire de chaque société participant à l’opération et mis à la disposition des actionnaires<sup>45</sup>,
- l’établissement du rapport écrit sur les modalités de l’opération établi par un ou plusieurs commissaires à la fusion<sup>6</sup>.

Toutefois, un ou plusieurs actionnaires de la société apporteuse réunissant au moins 5 % du capital peuvent, dans un délai de 20 jours<sup>7</sup>, demander en justice la désignation d’un mandataire aux fins de convoquer l’assemblée générale extraordinaire de cette société pour qu’elle se prononce sur l’approbation de l’apport.

Ce délai court à compter de la dernière insertion d’un avis sur le projet d’apport partiel d’actif au BODACC<sup>8</sup> (au BALO, si les actions de l’une au moins des 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), ou, le cas échéant, de la publication du projet d’apport sur le site internet<sup>9</sup> de la société.

En pratique, la société, s’il s’agit d’une SA ou d’une SE<sup>10</sup>, constatera juridiquement les variations affectant ses fonds propres, dans la déclaration de conformité prévue à l’article L. 236-6 du code de commerce.

En raison de l’imprécision de la loi, la pratique apparaît divisée sur le fait de constater ou non une augmentation de capital de la société bénéficiaire de l’apport au profit de la société apporteuse. Certains praticiens estiment qu’une augmentation de capital de la société bénéficiaire de l’apport au profit de la société apporteuse n’est pas requise par les textes légaux et réglementaires à l’instar des fusions sans échange de titres, et d’autres estiment au contraire qu’en l’absence de précision de la loi

---

<sup>3</sup> Art. L.236-22, al 2 C. com.

<sup>4</sup> Quatrième alinéa du I de l’art. L. 236-9 C. com.

<sup>5</sup> Par convention dans cette note le terme « actionnaires » recouvre le terme « associés ».

<sup>6</sup> Art. L. 236-10 C. com.

<sup>7</sup> Art. R. 236-5-2 C. com.

<sup>8</sup> Art. R. 236-2 C. com.

<sup>9</sup> Art. R. 236-2-1 C. com.

<sup>10</sup> La [loi n° 2019-486 du 22-5-2019](#) dite « loi Pacte » supprime l’obligation de déposer une déclaration de conformité pour les SAS et les SCA participant à une opération de restructuration de droit interne (C. com. art. L 227-1, al. 3 et L 226-1, al. 2 modifiés ; Loi art. 101).

ou de la jurisprudence, c'est le droit commun qui s'applique et par voie de conséquence une augmentation de capital assortie le cas échéant d'une prime d'émission doit être réalisée.

Si la société souhaite bénéficier du régime de faveur fiscal prévu aux articles 301 B à 301- E du code général des impôts, annexe 2, il lui appartient de remplir les conditions posées par ces articles qui disposent notamment : « *Constitue un apport partiel d'actif l'opération par laquelle une société apporte à une société relevant du statut fiscal des sociétés de capitaux, en voie de formation ou préexistante, l'ensemble des éléments qui forment soit une, soit plusieurs branches complètes et autonomes d'activité, lorsque l'opération n'entraîne pas la dissolution de la société apporteuse et qu'elle est rémunérée dans les conditions prévues à l'article 301 F* » à savoir que :

*« Les apports visés aux articles 301 B à 301 E doivent être rémunérés par l'attribution de droits représentatifs du capital de la société bénéficiaire. (...) »*

Les règles de comptabilisation des apports des opérations de fusions et opérations assimilées sont édictées à l'article 743-1 du Plan comptable général<sup>11</sup>. Les apports partiels d'actifs étant réalisés sous contrôle communs, ils sont comptabilisés à la valeur comptable, à moins que l'actif net comptable apporté soit insuffisant pour permettre la libération du capital.<sup>12</sup> En revanche les opérations de filialisation suivies d'une perte de contrôle au profit d'une entité sous contrôle distinct sont comptabilisées à la valeur réelle.

Les titres reçus en contrepartie d'un apport partiel d'actif sont comptabilisés à la valeur des apports retenue dans le traité d'apport (Art 221-1 PCG)<sup>13</sup>, et s'agissant d'un apport partiel d'actif simplifié, à la valeur comptable (sauf les deux exceptions susvisées).

---

<sup>11</sup> Art 743-1 PCG : « **743-1. Evaluation à la valeur comptable et à la valeur réelle**

*Les apports sont évalués comme suit en fonction de la situation de l'entité absorbante ou de la bénéficiaire des apports et de l'existence ou non d'un contrôle commun entre les entités participant à l'opération :*

- *Apports évalués à la valeur comptable*
- *(1) et (2). Opérations à l'endroit ou à l'envers impliquant des entités sous contrôle commun. Avant l'opération, la situation de contrôle est déjà établie entre l'entité initiatrice et l'entité cible. L'opération de regroupement correspond donc à un renforcement de contrôle ou à un maintien de contrôle (cas des fusions sans échange de titres 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 entités 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 l'entité initiatrice ; ils n'ont pas à être réévalués. »*

<sup>12</sup> Art 743-3 PCG : « *Par dérogation, lorsque les apports doivent être évalués à la valeur nette comptable en application des règles prévues par les articles [743-1](#) et [743-2](#), et que l'actif net comptable apporté est insuffisant pour permettre la libération du capital, les valeurs réelles des éléments apportés doivent être retenues. (...) »*

<sup>13</sup> Art 221-1 PCG : « *À leur date d'entrée dans le patrimoine de l'entité, les titres immobilisés sont évalués selon les règles générales d'évaluation énoncées aux articles [213-1](#), [213-2](#), [213-3](#), [213-4](#), [213-5](#) et [213-8](#).*

*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. »*

Dans le cas où la société bénéficiaire des apports n'a pas été créée pour les besoins de l'opération mais possède déjà une valeur intrinsèque, l'opération projetée devra veiller à la correcte justification du rapport d'échange retenu.

D'un point de vue fiscal et par tolérance<sup>14</sup>, l'administration admet que la rémunération puisse être évaluée sur la base des valeurs nettes comptables lorsque les quatre conditions suivantes sont remplies :

- a) l'apport partiel d'actif est placé sous le régime de faveur des fusions (régime de l'article 210 A du CGI),
- b) les titres reçus par la société apporteuse en contrepartie de son apport représentent au moins 99 % du capital de la société bénéficiaire après réalisation de l'opération,
- c) la participation détenue par la société apporteuse dans la société bénéficiaire des apports représente au moins 99,99 % du capital de cette dernière après réalisation de l'opération d'apport (condition remplie de fait dans les APA simplifié),
- d) tous les titres de la société bénéficiaire des apports présentent les mêmes caractéristiques.

Cette tolérance suppose qu'il y ait de titres reçus par la société apporteuse en contrepartie de son apport (augmentation de capital).

---

<sup>14</sup> BOI-IS-FUS-30-20 – S – Fusions et opérations assimilées – Règles comptables et fiscales de valorisation des apports – Distinction entre transcription et rémunération des apports et conséquences fiscales de la valorisation des apports, § 40.