

Cette fiche porte sur le périmètre d'intervention du commissaire aux apports (CAA) ou du commissaire à la fusion (CAF) : Dans quels cas doit-il intervenir ? Dans quel cas n'intervient-il pas ou plus (cf. loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés) ?

Elle présente les cas d'intervention d'un commissaire aux apports (CAA) ou commissaire à la fusion (CAF) ou commissaire à la scission (CAS).¹

Cette fiche s'ordonne comme suit :

1. Commissaire aux apports	2
1.1 Création d'une société par actions ou d'une SARL par apports en nature ou en cas de stipulation d'avantages particuliers.....	2
1.2 Augmentation de capital dans une société par actions ou une SARL réalisée par des apports en nature ou avec stipulation d'avantages particuliers.....	4
1.3 Fusion entre sociétés par actions, SARL, SAS, SE, ou SCA avec apports en nature ou stipulation d'avantages particuliers.....	6
1.4 Scissions de sociétés par actions, SARL, SAS, SE ou SCA, avec apports en nature ou stipulation d'avantages particuliers.....	8
1.5 Création d'actions de préférence.....	9
2. Commissaire à la fusion.....	10
3. Commissaire à la scission	11

¹ Sauf précision contraire, les articles cités dans cette fiche sont issus du code de commerce.

1. COMMISSAIRE AUX APPORTS

1.1 Création d'une société par actions ou d'une SARL par apports en nature ou en cas de stipulation d'avantages particuliers

Création d'une société par actions (Apports en nature ou stipulation d'avantages particuliers)

CAA obligatoire (Article L. 225-14), sauf 3 exceptions

Exceptions

1

Pour les SAS : les futurs associés peuvent décider à l'unanimité que le recours à un CAA n'est pas obligatoire, lorsque :

- la valeur d'aucun apport en nature n'excède un montant fixé à 30 000 €, **et**
 - 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. 227-1 al. 5)

2

Pour les SASU : le recours à un CAA n'est pas obligatoire si :

- les conditions prévues à l'exception 1 sont réunies, ou
- l'associé unique, personne physique, exerçant son activité professionnelle en nom propre avant la constitution de la société, y compris sous le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée prévu aux articles L. 526-6 à L. 526-21, apporte des éléments qui figuraient dans le bilan de son dernier exercice

3

Dans les sociétés par actions 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, 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 CAA dans les conditions définies à l'article L. 225-8

Création d'une SARL
(Apports en nature ou stipulation d'avantages particuliers)

CAA obligatoire (Article L. 223-9), sauf 2 exceptions

Exceptions

Les futurs associés peuvent décider à l'unanimité que le recours à un CAA n'est pas obligatoire, lorsque :

1

- La valeur d'aucun apport en nature n'excède un montant fixé à 30 000 €, 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 al. 2)

Lorsque la société est constituée par une seule personne, le recours à un CAA n'est pas obligatoire si :

2

- Les conditions prévues pour l'exception n°1 sont réunies, ou
- L'associé unique, personne physique, exerçant son activité professionnelle en nom propre avant la constitution de la société, y compris sous le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée prévu aux articles L. 526-6 à L. 526-21, apporte des éléments qui figuraient dans le bilan de son dernier exercice
(Article L. 223-9 al. 3)

Voir EJ 2017-39 (publiée le 19/10/2017) : L'associé unique d'une SARL unipersonnelle (EURL) peut se dispenser de nommer un commissaire aux apports, conformément aux dispositions de l'alinéa 3 de l'article L. 223-9 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi dite « Sapin II », lorsqu'il apporte tous les éléments ou seulement certains éléments qui figuraient dans le bilan de son dernier exercice. En revanche, si l'associé unique apporte un élément qui ne figurait pas dans le bilan de son dernier exercice, le recours à un commissaire aux apports dépendra du montant de l'apport en nature réalisé.

1.2 Augmentation de capital dans une société par actions ou une SARL réalisée par des apports en nature ou avec stipulation d'avantages particuliers

Augmentation de capital dans une société par actions (Apports en nature ou stipulation d'avantages particuliers)

CAA obligatoire (Article L. 225-147), sauf 2 exceptions

Exceptions

Sur décision du conseil d'administration ou du directoire, lorsque l'apport en nature est constitué :

1. 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, 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 CAA dans les conditions définies à l'article L. 225-147

(Article L. 225-147-1, I)

 Mais, lorsque 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 nature, ce dernier fait l'objet d'une réévaluation par un CAA à l'initiative et sous la responsabilité du conseil d'administration ou du directoire. 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. 22-10-44 ont la faculté de demander une évaluation par un CAA dans les conditions mentionnées aux deux premiers alinéas de l'article L. 225-147

(Article L. 225-147-1, II)

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 (régime des scissions), 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.

=> Dans ce cas , 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 I de l'article L. 236-9 (rapport écrit établi par le conseil d'administration ou le directoire de chaque société participant à l'opération) et à l'article L. 236-10 (rapport du commissaire à la fusion et rapport du CAA lorsqu'un CAF n'a pas été désigné et lorsque l'opération comporte des apports en nature ou des avantages particuliers)

(Article L. 236-22)

Augmentation de capital dans une SARL
(Apports en nature ou stipulation d'avantages particuliers)

CAA obligatoire (Article L. 223-9 sur renvoi de l'article L. 223-33 al. 1), sauf 1 exception

Exception

1

Les futurs associés peuvent décider à l'unanimité que le recours à un CAA n'est pas obligatoire, lorsque :

- La valeur d'aucun apport en nature n'excède un montant fixé à 30 000 €, **et**
- 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 al. 2 sur renvoi de l'article L. 223-33 al. 1)

1.3 *Fusion entre sociétés par actions, SARL, SAS, SE, ou SCA avec apports en nature ou stipulation d'avantages particuliers*

Voir également le 2. Commissaire à la fusion

La loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés a modifié les articles L. 236-3, L. 236-11 et L. 236-11-1 du code de commerce pour étendre la dispense de CAA qui existait déjà dans les fusions simplifiées mères-filles aux fusions simplifiées entre sociétés sœurs. *Nota bene* : Les fusions transfrontalières intra-européennes font l'objet de dispositions spécifiques non reprises dans la présente fiche.

NOUVEAU
Loi du 19 juillet 2019

Fusion entre sociétés par action, SARL, SAS, SE, ou SCA^{1, 2}

(Apports en nature ou stipulation d'avantages particuliers)

Fusion entre SA – article L. 236-8
Fusion entre SARL - article L. 236-23
Fusion entre SAS - article L. 227-1
Fusion entre SE - article L. 229-1
Fusion entre SCA - article L. 226-1
Fusion entre ces sociétés – article L. 236-2

CAA obligatoire dans le cas où un commissaire à la fusion n'a pas été désigné en application du II de l'article L. 236-10 (Article L. 236-10, III), sauf 2 exceptions

Nota bene : Si des titres à effet dilutif ont été émis par la société absorbée, le CAA devra faire le rapport prévu à l'article L. 228-101

Exceptions

Fusion simplifiée mère/fille

1) Absorption par une SA ou une SARL d'une ou plusieurs de ses filiales à 100 %
(Articles art. L 236-11, L 236-23 et L 236-2)

2) Absorption d'une filiale à 90 %

En cas de fusion réalisée entre sociétés par actions (art. L 236-8 pour les SA et, par assimilation, pour les SCA et les SAS, cf. art. L 226-1, al. 2 et L 227-1, al. 3),

- 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 de la ou des sociétés absorbées,

ET

- 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
(Article L. 236-11-1)

1

Fusion simplifiée entre sociétés sœurs, sociétés par actions

Lorsque la totalité des actions représentant la totalité du capital de la société absorbante et des sociétés absorbées est détenue par la même société mère
(Article L. 236-11 al. 1 modifié par loi 2744 du 19-7-2019)

OU

- Lorsqu'au moins 90 % des droits de vote de la société absorbante et des sociétés absorbées sont détenus en permanence par la même société mère
- ET
- 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

(Article L 236-11-1, al. 1 modifié par loi 2019-744 du 19-7-2019)

2

¹ La nomination d'un commissaire à la fusion dans le cas de fusions entre SNC et SA n'apparaît pas requise légalement (CA Paris 21 septembre 2001 n°2001-7363).

² Position de l'AMF : dans le cas d'opérations impliquant des sociétés émettant des titres admis à la négociation sur un marché réglementé, le commissaire aux apports (par exemple nommé dans le cadre d'un apport partiel d'actif non soumis au régime des scissions) peut être amené à se prononcer sur la rémunération des apports (Bull COB juillet/août 1977).

1.4 Scissions de sociétés par actions, SARL, SAS, SE ou SCA, avec apports en nature ou stipulation d'avantages particuliers

Voir également le 3. Commissaire à la scission

Scission de sociétés par actions, SARL, SAS, SE, ou SCA
(Apports en nature ou stipulation d'avantages particuliers)

CAA obligatoire, dans le cas où un commissaire à la scission n'a pas été désigné en application du II de l'article L. 236-10, sauf 1 exception
(Article L. 236-10 sur renvoi des articles L. 236-16 (entre SA) , L. 236-23 (scission entre SARL) et L. 236-2 (entre SA et SARL))

Exception

1

- Lorsque la scission doit être réalisée par apports à des SA nouvelles, chacune des sociétés nouvelles peut être constituée sans autre apport que celui de la société scindée

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 (rapport écrit établi par le conseil d'administration ou le directoire de chaque société participant à l'opération) et L. 236-10 (rapport du commissaire à la fusion et rapport du CAA lorsqu'un CAF n'a pas été désigné et lorsque l'opération comporte des apports en nature ou des avantages particuliers)

1.5 Création d'actions de préférence

Dans le cas de la création d'actions de préférence, le CAA est chargé d'apprécier les avantages particuliers attachés à ces actions.

Création d'actions de préférence dans une société par actions

CAA obligatoire, sauf 2 exceptions
(Article L. 228-15 al. 1)

Nota bene : Le CAA est un commissaire aux comptes n'ayant pas réalisé depuis trois ans et ne réalisant pas de mission au sein de la société

Exceptions

1

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 des commissaires aux comptes mentionné à l'article L. 228-12

(Article L. 228-15 al. 3)

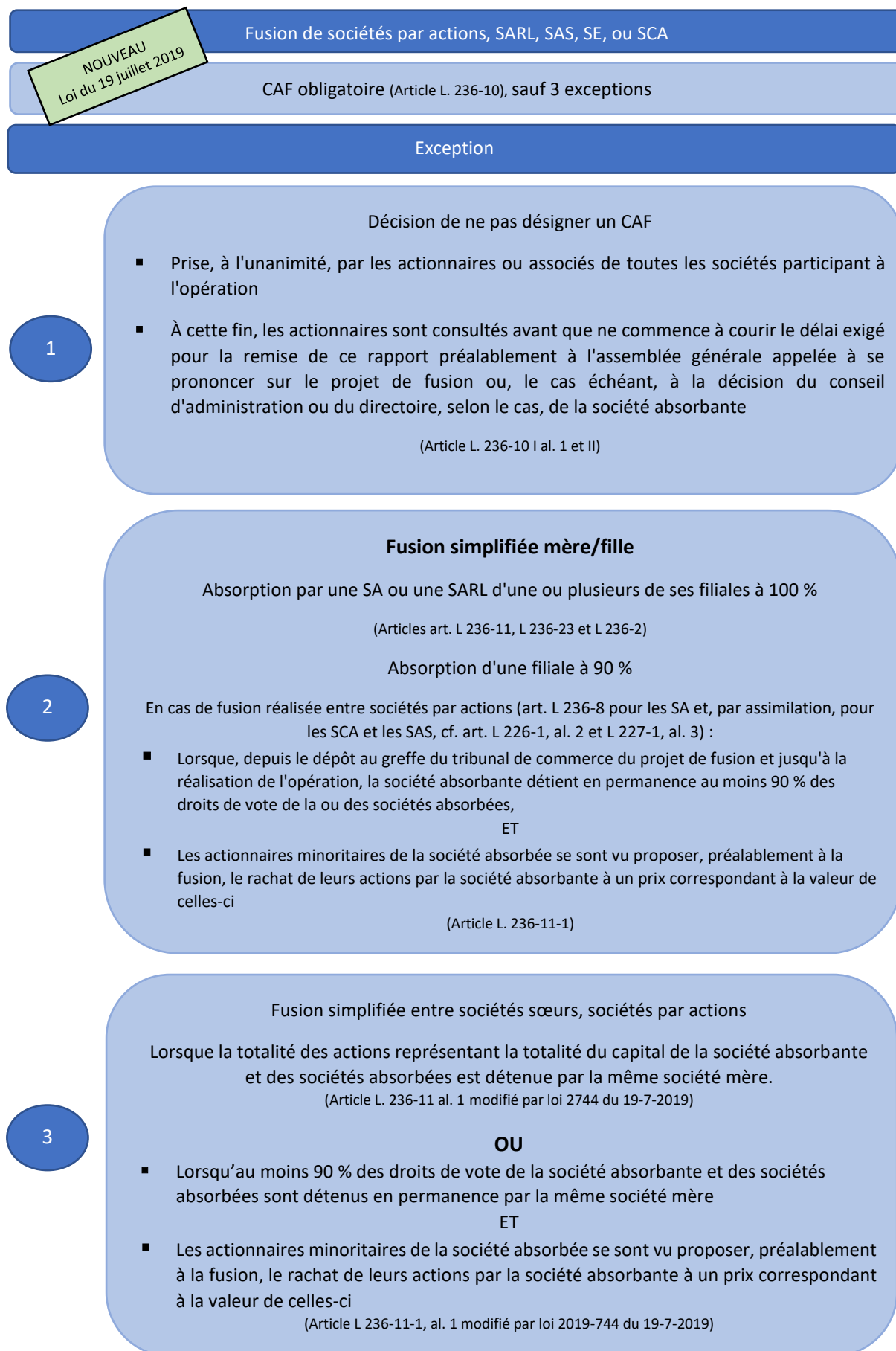
2

En cas d'émission d'actions de préférence lors de la constitution d'une SAS ¹

(Article L. 227-1 al. 3 modifié par la loi n° 2019-744)

¹Cette exception ne s'applique pas en cours de vie sociale (cf. art. L 227-1, al. 3)

2. COMMISSAIRE À LA FUSION



Scission de société par actions

CAS obligatoire, sauf 3 exceptions

(Les dispositions applicables aux fusions s'appliquent aux scissions en application de l'article L. 236-10 sur renvoi des articles L. 236-16 (entre SA), et L. 236-23 (scission entre SARL) et L. 236-2 (entre SA et SARL))

3 exceptions

1

La décision de ne pas faire désigner un CAS est prise à l'unanimité, par les actionnaires ou associés de toutes les sociétés participant à l'opération
A cette fin, les actionnaires ou associés 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 scission ou, le cas échéant, à la décision du conseil d'administration ou du directoire
(Article L. 236-10, I al. 1 et II)

2

Lorsque la scission doit être réalisée par apports à des SA nouvelles, chacune des sociétés nouvelles peut être constituée sans autre apport que celui de la société scindée 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

(Article L. 236-17)

3

Cas de l'APA soumis au régime des scissions

- Lorsque 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
 - Lorsque 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 I de l'article L. 236-9 (rapport écrit établi par le conseil d'administration ou le directoire de chaque société participant à l'opération) et à l'article L. 236-10 (rapport du commissaire à la fusion et rapport du CAA lorsqu'un CAF n'a pas été désigné et lorsque l'opération comporte des apports en nature ou des avantages particuliers)

(Article L. 236-22 issu de la loi n° 2019-744)