

3ème édition

Notes  
d'information

NI.V

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

TOME 5  
Actions de préférence

Mars 2023

CNCC  
COMPAGNIE  
NATIONALE DES  
COMMISSAIRES AUX  
COMPTES

## AVANT-PROPOS

Les interventions du commissaire aux comptes relatives aux opérations sur le capital et à l'émission de valeurs mobilières s'inscrivent dans un cadre légal et réglementaire complexe qui fait régulièrement l'objet d'évolutions.

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

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

Le présent tome (tome 5) de cette note d'information est consacré aux interventions du commissaire aux comptes en cas :

- d'émission d'actions de préférence ;
- d'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence ;
- de conversion d'actions (d'actions de préférence en actions ordinaires, d'actions de préférence d'une catégorie en une autre catégorie d'actions de préférence, d'actions ordinaires en actions de préférence) ;
- de rachat d'actions de préférence ;
- de contrôle du respect par la société des droits particuliers attachés aux actions de préférence.

Le présent tome aborde également, de façon succincte, les interventions du commissaire aux apports chargé, le cas échéant, d'apprécier les avantages particuliers dont sont assorties les actions de préférence.<sup>1</sup>

Les risques particuliers, dans le cadre des différentes opérations relatives aux actions de préférence sont notamment la possibilité que les actionnaires ne disposent pas pour prendre leur décision de toutes les informations telles que prévues par les textes légaux et réglementaires applicables et, le fait que les diverses dispositions figurant dans ces textes ne soient pas respectées. Le rapport de l'organe compétent, établi à l'occasion de ces différentes opérations, fournit, conformément aux textes légaux et réglementaires, diverses informations destinées à éclairer les actionnaires et notamment, les caractéristiques des actions de préférence, la justification du prix d'émission des actions ou les modalités de sa détermination et, le cas échéant, les motifs de la suppression du droit préférentiel de souscription. Par ailleurs, il appartient à l'organe compétent de se conformer aux dispositions contenues dans les textes légaux et réglementaires applicables. Les contrôles effectués par le commissaire aux comptes visent notamment à vérifier que les informations destinées aux actionnaires sont effectivement fournies et à apprécier si elles sont de nature à leur permettre de se prononcer en connaissance de cause sur l'opération qui leur est soumise. Il est donc important, pour déterminer les

---

<sup>1</sup> Pour plus d'information, se référer au Guide professionnel : *La mission du commissaire aux apports chargé d'apprécier les avantages particuliers attachés aux actions de préférence – février 2014.*

travaux estimés nécessaires en fonction du contexte de l’opération et établir un rapport approprié, d’avoir une bonne compréhension des textes légaux et réglementaires applicables.

Ce tome 5 a pour objectifs :

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

Ce tome 5 constitue des éléments de doctrine de la CNCC et un guide pratique permettant de mieux appréhender les divers aspects de ces interventions et d'en faciliter la réalisation.

Ce tome 5 n’a pas pour objectif d’aborder le cas des sociétés par actions qui n’ont pas désigné de commissaire aux comptes en vue de certifier leurs comptes, pour lesquelles la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (PACTE) prévoit néanmoins l’intervention d’un commissaire aux comptes désigné, selon les modalités prévues à l’article L. 225-228, lorsque ces sociétés souhaitent réaliser certaines des opérations abordées dans ce tome. La doctrine relative à ces interventions figure dans l’avis technique : « Missions relatives aux opérations sur valeurs mobilières confiées à un commissaire aux comptes ».

Sauf précision contraire, les articles cités sont issus du code de commerce. Dans ce tome, les termes repris dans la première colonne du tableau ci-dessous recouvrent par convention les éléments présentés dans la deuxième colonne :

« Actionnaires »	Actionnaires ou associés, selon le cas
« Création des actions de préférence » ou « Création de la catégorie d’actions de préférence »	Inscription dans les statuts des caractéristiques d’une catégorie d’actions de préférence.  Étant observé que la création d’une catégorie d’actions de préférence et l’émission d’actions de préférence de cette catégorie ne sont pas nécessairement simultanées.
« Délégation de compétence »	La délégation visée à l’article L. 225-129-2 : « <i>compétence pour décider de l’augmentation de capital</i> »
« Délégation de pouvoir »	La délégation visée à l’article L. 225-129-1 : « <i>pouvoir de fixer les modalités de l’émission des titres</i> »
« Émission d’actions de préférence »	Émission d’actions de préférence. C’est la décision ou l’autorisation de l’organe délibérant, le cas échéant qui délègue son pouvoir ou sa compétence à l’organe compétent, de procéder à une augmentation du capital par une augmentation du capital par l’émission d’actions de préférence dont la catégorie a déjà été créée ou est créée au cours de la même réunion de l’organe délibérant que celle qui décide ou autorise l’émission.

« Organe compétent »	Conseil d'administration ou directoire, dans une société anonyme ; Gérant, dans une société en commandite par actions ; Président ou personne désignée dans les statuts pour exercer les pouvoirs de celui-ci, dans une société par actions simplifiée.
« Organe délibérant »	Assemblée générale ou collectivité des associés. Il est à noter que le terme « Organe délibérant » ne recouvre pas : « l'assemblée spéciale des porteurs d'actions de préférence ».
« Titres de capital »	<p>« Les titres de capital émis par les sociétés par actions comprennent les actions et les autres titres donnant ou pouvant donner accès au capital ou aux droits de vote. » (article L. 212-1 A du code monétaire et financier)</p> <p>Les « autres titres donnant ou pouvant donner accès au capital » sont constitués par :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– les valeurs mobilières donnant accès au capital (article L. 212-7 du code monétaire et financier) ;</li> <li>– les options de souscription ou d'achat d'actions (article L. 212-16 du code monétaire et financier) ;</li> <li>– les bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise (article L. 212-17 du code monétaire et financier).</li> </ul>
« Titres financiers »	<p>« 1. Les titres de capital émis par les sociétés par actions ;</p> <p>2. Les titres de créance, à l'exclusion des effets de commerce et des bons de caisse ;</p> <p>3. Les parts ou actions d'organismes de placement collectif. » (article L. 211-1 II du code monétaire et financier).</p>
« Société contrôlante »  Employé dans les développements relatifs aux dispositions de l'article L. 228-13 al. 1	La société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital de l'émettrice des actions de préférence.
« Sociétés contrôlées »  Employé dans les développements relatifs aux dispositions de l'article L. 228-13 al. 1	Les sociétés dont l'émettrice des actions de préférence possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital.

Par ailleurs, les textes légaux et réglementaires comportent les expressions :

- « *titulaires d'actions de préférence* » (article L. 228-18) – « *porteurs d'actions de préférence* » (article L. 228-19) ;
- « [actions de préférence] *assorties de droits particuliers* » (article L. 228-11 al. 1) – « *droits particuliers attachés aux actions de préférence* » (article L. 228-19) ;
- « *achat ... [d'] actions [de préférence]* » (article L. 225-206 – « [le] *rachat [d'actions de préférence]* » (article R. 228-19).

Les expressions citées ci-dessus (deux à deux) recouvrent la même notion et sont utilisées indifféremment dans ce tome.

Les textes légaux et réglementaires cités dans le tome 5 de cette note d'information correspondent à leur version en vigueur en date du 22 novembre 2022 (source « Légifrance »).

## SOMMAIRE SYNTHÉTIQUE

AVANT-PROPOS .....	2
1 RÉGIME DES ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	15
1.1 DÉFINITION DES ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	15
1.2 DROITS PARTICULIERS ATTACHÉS AUX ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	17
1.21 Droits particuliers pouvant être attachés aux actions de préférence .....	17
1.22 Droits particuliers exerçables dans les sociétés contrôlées ou dans la société contrôlante.....	19
1.23 Limites aux droits dont peuvent être assorties les actions de préférence.....	21
1.24 Limitation du nombre d'actions de préférence sans droit de vote.....	26
1.25 Restrictions des droits de vote des bénéficiaires des avantages attachés aux actions de préférence.....	26
1.26 Définition dans les statuts des droits particuliers pouvant être attachés aux actions de préférence.....	27
1.3 MESURES DE PROTECTION DES PORTEURS D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE.....	27
1.31 Constitution des porteurs d'actions de préférence en assemblée spéciale.....	28
1.32 Dispositions spécifiques en cas d'amortissement ou de modification du capital.....	30
1.33 Dispositions spécifiques en cas de fusion ou de scission .....	31
1.34 Faculté de donner mission à l'un des commissaires aux comptes de la société en vue d'établir un rapport sur le respect des droits des porteurs d'actions de préférence .....	32
1.4 DROIT PRÉFÉRENTIEL DE SOUSCRIPTION .....	32
1.41 Actions de préférence auxquelles est attaché un droit limité de participation aux dividendes, aux réserves ou au partage du patrimoine en cas de liquidation (actions de préférence sans droit de vote visées au dernier alinéa de l'article L. 228-11).....	32
1.42 Existence d'actions de différentes natures et de différentes catégories.....	32
1.5 INTERVENTIONS DU COMMISSAIRE AUX COMPTES ET/OU DU COMMISSAIRE AUX APPORTS CHARGÉ DE L' APPRÉCIATION DES AVANTAGES PARTICULIERS.....	34
2 ÉMISSION D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	37
2.1 CONTEXTE JURIDIQUE DE L' OPÉRATION .....	37
2.11 Nature de l'opération.....	37
2.12 Obligations des sociétés.....	37
2.2 INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES.....	49
2.21 Nature de l'intervention.....	49
2.22 Travaux du commissaire aux comptes .....	56
2.23 Établissement du rapport.....	63
2.24 Documentation des travaux.....	66
2.3 QUESTIONS SPÉCIFIQUES .....	67
2.4 SUPPORTS OPÉRATIONNELS .....	71
3 INSCRIPTION DANS LES STATUTS DES MODALITÉS DE CONVERSION DES ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	75
3.1 CONTEXTE JURIDIQUE DE L' OPÉRATION .....	75
3.11 Nature de l'opération.....	75
3.12 Sociétés concernées et textes légaux et réglementaires applicables.....	75
3.13 Décision et pouvoirs de l'organe délibérant.....	76
3.14 Rapport de l'organe compétent.....	76
3.15 Délais de mise à disposition ou de communication des rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes.....	76
3.16 Délais de mise à disposition ou de communication des rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes à l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence et aux titulaires de ces actions.....	76

3.17	<i>Publicité</i> .....	76
3.18	<i>Sanctions des irrégularités</i> .....	76
3.2	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES .....	76
3.21	<i>Nature de l'intervention</i> .....	76
3.22	<i>Travaux du commissaire aux comptes</i> .....	77
3.23	<i>Incidences du résultat des contrôles du commissaire aux comptes sur la rédaction de la conclusion de son rapport</i> .....	78
3.24	<i>Établissement des rapports</i> .....	79
3.25	<i>Documentation des travaux</i> .....	80
3.3	QUESTIONS SPÉCIFIQUES .....	81
3.31	<i>Modifications ultérieures des conditions de conversion des actions de préférence</i> .....	81
3.32	<i>Échéance des droits temporaires dont sont assorties les actions de préférence</i> .....	81
3.4	SUPPORTS OPÉRATIONNELS DU COMMISSAIRE AUX COMPTES .....	81
4	INSCRIPTION DANS LES STATUTS DES MODALITÉS DE RACHAT DES ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	83
5	CONVERSION D' ACTIONS (D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE EN ACTIONS ORDINAIRES, D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE D' UNE CATÉGORIE EN UNE AUTRE CATÉGORIE D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE, D' ACTIONS ORDINAIRES EN ACTIONS DE PRÉFÉRENCE) .....	84
5.1	CONTEXTE JURIDIQUE DE L' OPÉRATION .....	84
5.11	<i>Nature de l'opération</i> .....	84
5.12	<i>Sociétés concernées et textes légaux et réglementaires applicables</i> .....	85
5.13	<i>Conditions préalables à toute augmentation du capital et obligations relatives à certaines augmentations du capital</i> .....	85
5.14	<i>Obligations des sociétés</i> .....	85
5.15	<i>Sanctions des irrégularités</i> .....	91
5.2	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES .....	92
5.21	<i>Nature de l'intervention</i> .....	92
5.22	<i>Travaux du commissaire aux comptes</i> .....	96
5.23	<i>Établissement du rapport</i> .....	108
5.24	<i>Documentation des travaux</i> .....	111
5.3	QUESTIONS SPÉCIFIQUES .....	112
5.31	<i>Modification des conditions de conversion des actions de préférence</i> .....	112
5.32	<i>Conversion d'actions de préférence avec délégation de pouvoir ou de compétence et réduction du capital, modalités d'exercice du droit d'opposition des créanciers</i> .....	112
5.33	<i>Conversion d'actions de préférence et existence d'un report à nouveau négatif</i> .....	113
5.34	<i>Conversion d'actions de préférence : cas où la société ne dispose pas de réserves ou de primes pour permettre l'augmentation du capital</i> .....	113
5.4	SUPPORTS OPÉRATIONNELS DU COMMISSAIRE AUX COMPTES .....	115
6	RACHAT D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	117
6.1	CONTEXTE JURIDIQUE DE L' OPÉRATION .....	117
6.11	<i>Nature de l'opération</i> .....	117
6.12	<i>Textes légaux et réglementaires applicables</i> .....	117
6.13	<i>Obligations des sociétés</i> .....	122
6.14	<i>Sanctions des irrégularités</i> .....	125
6.2	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES RELATIVE AU RACHAT D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	125
6.21	<i>Intervention du commissaire aux comptes relative au rachat d'actions de préférence intervenant dans le cadre du III de l'article L. 228-12 (rachat d'actions de préférence en application de dispositions statutaires)</i> .....	125
6.22	<i>Intervention du commissaire aux comptes relative au rachat d'actions de préférence intervenant en application d'une décision ou d'une autorisation de l'organe délibérant</i> .....	126

6.23	<i>Supports opérationnels du commissaire aux comptes</i> .....	133
7	CONTRÔLE DU RESPECT PAR LA SOCIÉTÉ DES DROITS ATTACHÉS AUX ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	134
7.1	CONTEXTE JURIDIQUE .....	134
7.2	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES.....	134
7.21	<i>Nature de l'intervention</i> .....	134
7.22	<i>Travaux du commissaire aux comptes</i> .....	134
7.23	<i>Date, communication et destinataires des rapports</i> .....	134
7.24	<i>Documentation des travaux</i> .....	135
7.3	SUPPORTS OPÉRATIONNELS DU COMMISSAIRE AUX COMPTES .....	135
8	QUESTIONS SPÉCIFIQUES .....	136
8.1	MODIFICATION D'UNE OU PLUSIEURS CARACTÉRISTIQUES DES ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	136
8.2	INSCRIPTION DANS LES STATUTS DES MODALITÉS DE CONVERSION D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE DÉJÀ ÉMISES .....	137
8.3	ATTRIBUTION D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE GRATUITES .....	139
8.4	ATTRIBUTION D' OPTIONS DE SOUSCRIPTION D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	141
8.5	ÉMISSION DE VALEURS MOBILIÈRES COMPLEXES DILUTIVES INCLUANT DES ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	144
8.6	ÉMISSION D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE EN VUE DE RÉMUNÉRER DES APPORTS EN NATURE ET INSCRIPTION DANS LES STATUTS DES MODALITÉS DE CONVERSION .....	145
9	NÉCESSITÉ D'UNE APPRÉCIATION DES AVANTAGES PARTICULIERS.....	148
9.1	NOTION D'UNE OU PLUSIEURS PERSONNES NOMMÉMENT DÉSIGNÉES .....	149
9.2	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX APPORTS .....	150
9.21	<i>Schémas de l'intervention du commissaire aux apports</i> .....	150
9.22	<i>Modalités de désignation du commissaire aux apports et incompatibilités</i> .....	153
9.23	<i>Notion de commissaire aux comptes n'ayant pas réalisé depuis trois ans et ne réalisant pas de mission au sein de la société</i> .....	154
9.24	<i>Mission du commissaire aux apports</i> .....	155
9.25	<i>Intervention du commissaire aux apports</i> .....	155
9.26	<i>Modalités de mise à disposition du rapport du commissaire aux apports</i> .....	156
9.3	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES (ARTICLE L. 228-15 AL. 3) .....	156
10	RAPPEL DE LA RÉGLEMENTATION .....	159
10.1	CODE DE COMMERCE PARTIE LÉGISLATIVE .....	159
10.2	CODE DE COMMERCE PARTIE RÉGLEMENTAIRE .....	162

## SOMMAIRE DÉTAILLÉ

AVANT-PROPOS .....	2
1 RÉGIME DES ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	15
1.1 DÉFINITION DES ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	15
1.2 DROITS PARTICULIERS ATTACHÉS AUX ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	17
1.21 <i>Droits particuliers pouvant être attachés aux actions de préférence</i> .....	17
1.21.1 Droits de nature pécuniaire .....	17
1.21.2 Droits de nature politique .....	17
1.21.3 Obligations particulières .....	18
1.21.4 Particularités des sociétés par actions simplifiées .....	18
A) Droits politiques .....	18
B) Droits pécuniaires .....	19
1.22 <i>Droits particuliers exerçables dans les sociétés contrôlées ou dans la société contrôlante</i> .....	19
1.23 <i>Limites aux droits dont peuvent être assorties les actions de préférence</i> .....	21
1.23.1 Limites aux droits pécuniaires .....	21
1.23.2 Limites aux possibilités d'aménagement du droit de vote .....	21
1.24 <i>Limitation du nombre d'actions de préférence sans droit de vote</i> .....	26
1.25 <i>Restrictions des droits de vote des bénéficiaires des avantages attachés aux actions de préférence</i> .....	26
1.26 <i>Définition dans les statuts des droits particuliers pouvant être attachés aux actions de préférence</i> .....	27
1.3 MESURES DE PROTECTION DES PORTEURS D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	27
1.31 <i>Constitution des porteurs d'actions de préférence en assemblée spéciale</i> .....	28
1.32 <i>Dispositions spécifiques en cas d'amortissement ou de modification du capital</i> .....	30
1.33 <i>Dispositions spécifiques en cas de fusion ou de scission</i> .....	31
1.34 <i>Faculté de donner mission à l'un des commissaires aux comptes de la société en vue d'établir un rapport sur le respect des droits des porteurs d'actions de préférence</i> .....	32
1.4 DROIT PRÉFÉRENTIEL DE SOUSCRIPTION .....	32
1.41 <i>Actions de préférence auxquelles est attaché un droit limité de participation aux dividendes, aux réserves ou au partage du patrimoine en cas de liquidation (actions de préférence sans droit de vote visées au dernier alinéa de l'article L. 228-11)</i> .....	32
1.42 <i>Existence d'actions de différentes natures et de différentes catégories</i> .....	32
1.5 INTERVENTIONS DU COMMISSAIRE AUX COMPTES ET/OU DU COMMISSAIRE AUX APPORTS CHARGÉ DE L' APPRÉCIATION DES AVANTAGES PARTICULIERS .....	34
2 ÉMISSION D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	37
2.1 CONTEXTE JURIDIQUE DE L' OPÉRATION .....	37
2.11 <i>Nature de l'opération</i> .....	37
2.12 <i>Obligations des sociétés</i> .....	37
2.12.1 Sociétés concernées et textes légaux et réglementaires applicables .....	37
2.12.2 Conditions préalables à toutes augmentations du capital et obligations relatives à certaines augmentations du capital .....	37
2.12.3 Décision et pouvoirs de l'organe délibérant .....	38
2.12.4 Rapport de l'organe compétent .....	38
A) Schémas de synthèse du contenu des rapports de l'organe compétent à l'organe délibérant .....	39
B) Contenu des rapports de l'organe compétent à l'organe délibérant .....	42
C) Précisions relatives aux motifs de l'augmentation du capital .....	45
D) Précisions relatives aux caractéristiques des actions de préférence .....	45
E) Précisions relatives à certaines autres informations devant figurer dans le rapport de l'organe compétent .....	46
F) Précisions relatives au calcul de l'incidence de l'émission sur la quote-part de capitaux propres .....	46
G) Incidences de l'utilisation de la faculté de subdélégation .....	46
2.12.5 Dispositions relatives au prix d'émission des actions de préférence .....	47
2.12.6 Calcul des droits de vote .....	47
2.12.7 Libération des actions de préférence .....	48

2.12.8	Publicité .....	48
	A) Publicité préalable .....	48
	B) Publicité postérieure .....	48
2.12.9	Délai de mise à disposition ou de communication des rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes .....	48
2.12.10	Sanctions des irrégularités .....	48
2.2	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES .....	49
2.21	<i>Nature de l'intervention</i> .....	49
2.21.1	Émission avec maintien du droit préférentiel de souscription .....	54
2.21.2	Émission avec suppression du droit préférentiel de souscription .....	54
	A) Émission non réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées d'une catégorie d'actions déjà émise .....	54
	B) Émission réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées d'une catégorie d'actions déjà émise .....	55
2.21.3	Inscription concomitante dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence .....	55
2.22	<i>Travaux du commissaire aux comptes</i> .....	56
2.22.1	Concertation préalable .....	56
2.22.2	Risques particuliers .....	56
2.22.3	Contrôles du commissaire aux comptes .....	56
	A) Contrôles préalables .....	56
	B) Contrôles des rapports de l'organe compétent .....	57
	C) Précisions relatives à l'appréciation de la justification du choix des éléments de calcul du prix d'émission des actions de préférence et de son montant ou des modalités de sa détermination .....	60
	D) Précisions relatives à l'appréciation des avantages particuliers dont sont assorties les actions de préférence .....	60
2.22.4	Incidences du résultat des contrôles du commissaire aux comptes sur la rédaction de la conclusion de son rapport .....	61
	A) Émission avec maintien du droit préférentiel de souscription .....	61
	B) Émission avec suppression du droit préférentiel de souscription .....	62
2.23	<i>Établissement du rapport</i> .....	63
2.23.1	Forme du rapport .....	63
	A) Émission d'actions de préférence sans délégation de pouvoir ou de compétence .....	63
	B) Émission d'actions de préférence avec délégation de pouvoir ou de compétence .....	64
2.23.2	Signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport .....	65
2.23.3	Date, communication et destinataires des rapports .....	66
2.24	<i>Documentation des travaux</i> .....	66
2.3	QUESTIONS SPÉCIFIQUES .....	67
2.31.1	Émission d'actions de préférence réservée aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise (article L. 225-129-6) .....	67
2.31.2	Émission d'actions de préférence sous condition suspensive de la transformation de la société .....	67
2.31.3	Rapport « complémentaire » lorsque la société n'avait pas désigné de commissaire aux comptes lors de la décision ou de l'autorisation d'émission d'actions de préférence .....	68
2.31.4	Émission d'actions de préférence conférant des droits de vote double dans une société anonyme constituée depuis moins de deux ans .....	70
2.31.5	Émission d'actions de préférence assorties de droits particuliers exerçables dans les sociétés contrôlées ou dans la société contrôlante .....	70
2.31.6	Émission d'actions de préférence en vue de rémunérer des apports en nature .....	70
2.31.7	Émission d'actions de préférence dans les sociétés anonymes coopératives de commerçants de détail .....	71
2.4	SUPPORTS OPÉRATIONNELS .....	71
3	INSCRIPTION DANS LES STATUTS DES MODALITÉS DE CONVERSION DES ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	75
3.1	CONTEXTE JURIDIQUE DE L'OPÉRATION .....	75
3.11	<i>Nature de l'opération</i> .....	75
3.12	<i>Sociétés concernées et textes légaux et réglementaires applicables</i> .....	75
3.13	<i>Décision et pouvoirs de l'organe délibérant</i> .....	76
3.14	<i>Rapport de l'organe compétent</i> .....	76
3.15	<i>Délais de mise à disposition ou de communication des rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes</i> .....	76

3.16	<i>Délais de mise à disposition ou de communication des rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes à l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence et aux titulaires de ces actions</i> .....	76
3.17	<i>Publicité</i> .....	76
3.18	<i>Sanctions des irrégularités</i> .....	76
3.2	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES.....	76
3.21	<i>Nature de l'intervention</i> .....	76
3.22	<i>Travaux du commissaire aux comptes</i> .....	77
3.22.1	Concertation préalable .....	77
3.22.2	Risques particuliers .....	77
3.22.3	Contrôles du commissaire aux comptes .....	77
3.23	<i>Incidences du résultat des contrôles du commissaire aux comptes sur la rédaction de la conclusion de son rapport</i> .....	78
3.24	<i>Établissement des rapports</i> .....	79
3.24.1	Forme du rapport.....	79
	A) Établi à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence.....	79
	B) Établi lors de la mise en œuvre des modalités de conversion.....	79
3.24.2	Signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport .....	79
3.24.3	Date, communication et destinataires du rapport.....	80
3.25	<i>Documentation des travaux</i> .....	80
3.3	QUESTIONS SPÉCIFIQUES .....	81
3.31	<i>Modifications ultérieures des conditions de conversion des actions de préférence</i> .....	81
3.32	<i>Échéance des droits temporaires dont sont assorties les actions de préférence</i> .....	81
3.4	SUPPORTS OPÉRATIONNELS DU COMMISSAIRE AUX COMPTES.....	81
4	INSCRIPTION DANS LES STATUTS DES MODALITÉS DE RACHAT DES ACTIONS DE PRÉFÉRENCE.....	83
5	CONVERSION D' ACTIONS (D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE EN ACTIONS ORDINAIRES, D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE D' UNE CATÉGORIE EN UNE AUTRE CATÉGORIE D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE, D' ACTIONS ORDINAIRES EN ACTIONS DE PRÉFÉRENCE).....	84
5.1	CONTEXTE JURIDIQUE DE L'OPÉRATION.....	84
5.11	<i>Nature de l'opération</i> .....	84
5.12	<i>Sociétés concernées et textes légaux et réglementaires applicables</i> .....	85
5.13	<i>Conditions préalables à toute augmentation du capital et obligations relatives à certaines augmentations du capital</i> .....	85
5.14	<i>Obligations des sociétés</i> .....	85
5.14.1	Décision et pouvoirs de l'organe délibérant et rapports de l'organe compétent .....	85
5.14.2	Rapport de l'organe compétent.....	87
	A) Conversion des actions intervenant sur décision ou autorisation de l'organe délibérant .....	88
	B) Conversion des actions de préférence intervenant en application de dispositions statutaires .....	89
	C) Précisions relatives au calcul de l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital .....	90
5.14.3	Calcul des droits de vote .....	90
5.14.4	Publicité .....	90
5.14.5	Délais de mise à disposition ou de communication des rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes .....	91
5.14.6	Délais de mise à disposition ou de communication des rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes à l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence et aux titulaires de ces actions .....	91
5.15	<i>Sanctions des irrégularités</i> .....	91
5.2	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES.....	92
5.21	<i>Nature de l'intervention</i> .....	92
5.21.1	La conversion des actions intervient sur décision ou autorisation de l'organe délibérant .....	95
5.21.2	La conversion des actions de préférence intervient en application de dispositions statutaires.....	95
5.22	<i>Travaux du commissaire aux comptes</i> .....	96
5.22.1	Concertation préalable .....	96
	A) Conversion des actions intervenant sur décision ou autorisation de l'organe délibérant .....	96

	B) Conversion des actions de préférence intervenant en application de dispositions statutaires .....	96
5.22.2	Risques particuliers .....	96
	A) Conversion des actions intervenant sur décision ou autorisation de l'organe délibérant .....	96
	B) Conversion des actions de préférence intervenant en application de dispositions statutaires .....	96
5.22.3	Contrôles du commissaire aux comptes .....	97
	A) Conversion des actions intervenant sur décision ou autorisation de l'organe délibérant .....	99
	B) Conversion des actions de préférence intervenant en application de dispositions statutaires .....	100
	C) Précisions relatives à l'incidence de la conversion sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115 .....	100
	D) Précisions relatives à l'exactitude et à la sincérité des modalités de calcul du rapport de conversion.....	101
	E) Précisions relatives à l'appréciation des avantages particuliers.....	101
5.22.4	Incidences du résultat des contrôles du commissaire aux comptes sur la rédaction de la conclusion de ses rapports.....	101
	A) Conversion d'actions sans délégation de pouvoir ou de compétence .....	102
	B) Conversion d'actions avec délégation de pouvoir ou de compétence lors de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'opération .....	105
	C) Utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence par l'organe compétent .....	105
	D) Conversion résultant de la mise en œuvre de dispositions statutaires.....	107
5.23	<i>Établissement du rapport.....</i>	<i>108</i>
5.23.1	Forme du rapport.....	108
	A) Conversion d'actions de préférence sans délégation à l'organe compétent .....	108
	B) Conversion d'actions de préférence avec délégation de pouvoir ou de compétence à l'organe compétent .....	108
	C) Conversion d'actions de préférence résultant de la mise en œuvre des dispositions statutaires .....	109
5.23.2	Signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport .....	110
5.23.3	Date, communication et destinataires du rapport.....	111
5.24	<i>Documentation des travaux.....</i>	<i>111</i>
5.24.1	Conversion des actions de préférence intervenant en application d'une décision ou d'une autorisation de l'organe délibérant.....	111
5.24.2	Conversion des actions de préférence intervenant en application de dispositions statutaires.....	112
5.3	QUESTIONS SPÉCIFIQUES .....	112
5.31	<i>Modification des conditions de conversion des actions de préférence.....</i>	<i>112</i>
5.32	<i>Conversion d'actions de préférence avec délégation de pouvoir ou de compétence et réduction du capital, modalités d'exercice du droit d'opposition des créanciers.....</i>	<i>112</i>
5.33	<i>Conversion d'actions de préférence et existence d'un report à nouveau négatif.....</i>	<i>113</i>
5.34	<i>Conversion d'actions de préférence : cas où la société ne dispose pas de réserves ou de primes pour permettre l'augmentation du capital.....</i>	<i>113</i>
5.4	SUPPORTS OPÉRATIONNELS DU COMMISSAIRE AUX COMPTES .....	115
6	RACHAT D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE.....	117
6.1	CONTEXTE JURIDIQUE DE L'OPÉRATION .....	117
6.11	<i>Nature de l'opération.....</i>	<i>117</i>
6.12	<i>Textes légaux et réglementaires applicables .....</i>	<i>117</i>
6.12.1	Principes.....	117
6.12.2	Rachat des actions de préférence intervenant en application d'une décision ou d'une autorisation de l'organe délibérant.....	118
	A) Dispositions légales et réglementaires.....	118
	B) Obligation ou pas de faire l'offre de rachat à tous les actionnaires .....	119
	C) Dispositions relatives à la détention par une société de ses propres actions .....	119
	D) Dispositions relatives au droit d'opposition des créanciers .....	120
6.12.3	Rachat des actions de préférence intervenant en application de dispositions statutaires.....	121
	A) Dispositions légales et réglementaires.....	121
	B) Egalité des actionnaires.....	121
	C) Dispositions relatives à l'achat et à la détention par une société de ses propres actions.....	121
	D) Dispositions relatives au droit d'opposition des créanciers .....	122
6.13	<i>Obligations des sociétés.....</i>	<i>122</i>
6.13.1	Rachat des actions de préférence intervenant en application d'une décision ou d'une autorisation de l'organe délibérant.....	123
	A) Décision et pouvoir de l'organe délibérant .....	123

B)	Rapport de l'organe compétent .....	123
C)	Calcul des droits de vote .....	124
D)	Publicité.....	124
E)	Délais de mise à disposition ou de communication des rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes .....	124
F)	Délais de mise à disposition ou de communication des rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes à l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence et aux titulaires de ces actions .....	124
6.13.2	Rachat des actions de préférence intervenant en application de dispositions statutaires.....	124
6.14	<i>Sanctions des irrégularités.....</i>	125
6.2	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES RELATIVE AU RACHAT D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	125
6.21	<i>Intervention du commissaire aux comptes relative au rachat d'actions de préférence intervenant dans le cadre du III de l'article L. 228-12 (rachat d'actions de préférence en application de dispositions statutaires).....</i>	125
6.22	<i>Intervention du commissaire aux comptes relative au rachat d'actions de préférence intervenant en application d'une décision ou d'une autorisation de l'organe délibérant.....</i>	126
6.22.1	Nature de l'intervention.....	126
6.22.2	Objectifs de l'intervention .....	127
6.22.3	Travaux du commissaire aux comptes .....	128
A)	Concertation préalable.....	128
B)	Risques particuliers .....	128
C)	Contrôles du commissaire aux comptes.....	129
D)	Incidences du résultat des contrôles du commissaire aux comptes sur la rédaction de la conclusion de ses rapports.....	130
6.22.4	Établissement du rapport.....	131
A)	Forme du rapport.....	131
B)	Signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport.....	132
C)	Date, communication et destinataires du rapport .....	133
6.22.5	Documentation des travaux.....	133
6.23	<i>Supports opérationnels du commissaire aux comptes.....</i>	133
6.23.1	Exemples de rapport .....	133
7	CONTRÔLE DU RESPECT PAR LA SOCIÉTÉ DES DROITS ATTACHÉS AUX ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	134
7.1	CONTEXTE JURIDIQUE .....	134
7.2	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES.....	134
7.21	<i>Nature de l'intervention.....</i>	134
7.22	<i>Travaux du commissaire aux comptes.....</i>	134
7.23	<i>Date, communication et destinataires des rapports.....</i>	134
7.24	<i>Documentation des travaux.....</i>	135
7.3	SUPPORTS OPÉRATIONNELS DU COMMISSAIRE AUX COMPTES .....	135
8	QUESTIONS SPÉCIFIQUES .....	136
8.1	MODIFICATION D'UNE OU PLUSIEURS CARACTÉRISTIQUES DES ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	136
8.2	INSCRIPTION DANS LES STATUTS DES MODALITÉS DE CONVERSION D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE DÉJÀ ÉMISES .....	137
8.3	ATTRIBUTION D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE GRATUITES .....	139
8.4	ATTRIBUTION D' OPTIONS DE SOUSCRIPTION D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE.....	141
8.5	ÉMISSION DE VALEURS MOBILIÈRES COMPLEXES DILUTIVES INCLUANT DES ACTIONS DE PRÉFÉRENCE .....	144
8.6	ÉMISSION D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE EN VUE DE RÉMUNÉRER DES APPORTS EN NATURE ET INSCRIPTION DANS LES STATUTS DES MODALITÉS DE CONVERSION .....	145
9	NÉCESSITÉ D'UNE APPRÉCIATION DES AVANTAGES PARTICULIERS.....	148
9.1	NOTION D'UNE OU PLUSIEURS PERSONNES NOMMÉMENT DÉSIGNÉES .....	149
9.2	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX APPORTS .....	150

9.21	<i>Schémas de l'intervention du commissaire aux apports</i> .....	150
	A) L'émission est effectuée à la constitution de la société .....	151
	B) L'émission (ou la conversion) est effectuée en cours de vie sociale .....	152
9.22	<i>Modalités de désignation du commissaire aux apports et incompatibilités</i> .....	153
9.22.1	Émission à la constitution de la société .....	153
9.22.2	Émission ou conversion en cours de vie sociale.....	154
9.23	<i>Notion de commissaire aux comptes n'ayant pas réalisé depuis trois ans et ne réalisant pas de mission au sein de la société</i> .....	154
9.24	<i>Mission du commissaire aux apports</i> .....	155
9.24.1	Émission à la constitution de la société .....	155
9.24.2	Émission ou conversion en cours de vie sociale.....	155
9.25	<i>Intervention du commissaire aux apports</i> .....	155
9.26	<i>Modalités de mise à disposition du rapport du commissaire aux apports</i> .....	156
9.26.1	Émission à la constitution de la société .....	156
9.26.2	Émission ou conversion en cours de vie sociale.....	156
9.3	INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES (ARTICLE L. 228-15 AL. 3) .....	156
10	<b>RAPPEL DE LA RÉGLEMENTATION</b> .....	159
10.1	CODE DE COMMERCE PARTIE LÉGISLATIVE .....	159
10.2	CODE DE COMMERCE PARTIE RÉGLEMENTAIRE .....	162

## 1 RÉGIME DES ACTIONS DE PRÉFÉRENCE

La possibilité de créer et d'émettre des actions de préférence, offerte aux seules sociétés par actions, a été introduite dans le code de commerce par l'ordonnance n°2004-604 du 24 juin 2004. Corrélativement, cette ordonnance a supprimé la faculté pour ces sociétés d'émettre des certificats d'investissement, des actions de priorité et des actions à dividende prioritaire sans droit de vote<sup>2</sup>.

Les dispositions légales introduites par l'ordonnance précitée ont été complétées par des dispositions réglementaires par le décret n°2005-112 du 10 février 2005 et par le décret n°2007-750 du 9 mai 2007 et modifiées successivement par la loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004, la loi n°2008-776 du 4 août 2008, l'ordonnance n°2008-1145 du 6 novembre 2008, par l'ordonnance n°2014-863 du 31 juillet 2014, elle-même complétée par le décret n°2015-545 du 18 mai 2015, par la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, par la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés et par l'ordonnance n° 2020--1142 du 16 septembre 2020 portant création, au sein du code de commerce, d'un chapitre relatif aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation, elle-même complétée par le décret n° 2020-1742 du 29 décembre 2020.

Les dispositions légales et réglementaires spécifiques aux actions de préférence figurent aux articles L. 228-11 à L. 228-19 et R. 228-15 à R. 228-22-1<sup>3</sup>. Par ailleurs, les actions de préférence sont également soumises aux dispositions générales relatives aux actions contenues dans les textes légaux et réglementaires.

### 1.1 DÉFINITION DES ACTIONS DE PRÉFÉRENCE

Le capital d'une société peut être constitué d'actions ordinaires et/ou d'actions de préférence.<sup>4</sup>

Une action ordinaire dispose d'un droit de vote, le cas échéant double, et d'un droit au dividende. Différentes catégories d'actions ordinaires peuvent être créées, par exemple, des actions ordinaires de montant nominal différent ou bien plusieurs catégories d'actions ordinaires pour prendre en compte des clauses d'agrément variant selon les caractéristiques des porteurs.

Une action de préférence est une action qui n'est pas une action ordinaire. C'est une action avec ou sans droit de vote, à laquelle sont attachés, à titre permanent ou temporaire, des droits particuliers de toute nature (cf. 1.2).<sup>5</sup>

Par ailleurs, il convient de ne pas confondre les actions de préférence, pour lesquelles les droits définis par les statuts sont attachés aux actions et non pas à leur porteur, avec des actions ordinaires, pour lesquelles des droits seraient attachés au porteur et non pas aux actions.

---

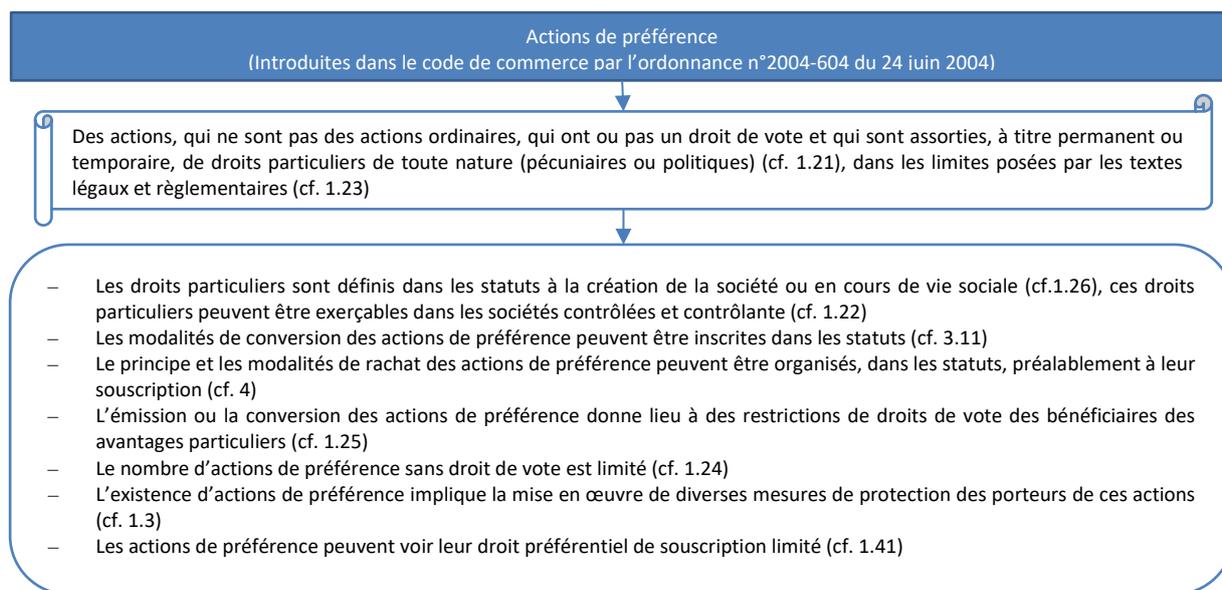
<sup>2</sup> Toutefois, ces catégories de titres ont pu être émises postérieurement à la publication de l'ordonnance précitée, en application de décisions de l'organe délibérant antérieures à son entrée en vigueur. Pour plus d'informations, se référer au 1.13.10 et au 1.22.5 du tome 3 de la note d'information.

<sup>3</sup> Le texte intégral de ces articles est reproduit au 10.

<sup>4</sup> Le capital d'une société par actions peut également inclure des actions de jouissance, cf. 1.25.2 du tome 1 de la note d'information.

<sup>5</sup> Étant observé que les actions de priorité et les actions à dividende prioritaire sans droit de vote antérieurement émises qui n'auraient pas été converties en actions de préférence ne sont pas des actions de préférence.

Les caractéristiques des actions de préférence peuvent être schématisées comme suit :



La création d'une catégorie d'actions de préférence, c'est-à-dire l'inscription dans les statuts des droits particuliers attachés à cette catégorie d'actions de préférence, peut intervenir lors de la constitution de la société ou à tout moment au cours de son existence.

Les droits particuliers dont sont assorties les actions de préférence sont définis par les statuts dans le respect des dispositions des textes légaux qui limitent les droits pécuniaires susceptibles d'être accordés et les aménagements des droits de vote pouvant être effectués (cf. 1.26). Ces droits particuliers peuvent être exerçables dans les sociétés contrôlées et dans la société contrôlante (cf. 1.22).

Les statuts peuvent également inclure les modalités de conversion des actions de préférence (cf. 3.11).

Le principe et les modalités de rachat des actions de préférence peuvent être organisés, dans les statuts, préalablement à leur souscription (cf. 4).

Les décisions ou les autorisations de l'organe délibérant relatives à l'émission ou à la conversion des actions de préférence font l'objet, pour les bénéficiaires des avantages dont elles sont assorties, de restriction de leur droit de vote lors de la réunion concernée de l'organe délibérant (cf. 1.25).

Le nombre d'actions de préférence sans droit de vote composant le capital est limité par les textes légaux et réglementaires (cf. 1.24).

Par ailleurs, diverses mesures de protection des porteurs d'actions de préférence ont été instaurées par les textes légaux et réglementaires (cf. 1.3).

Ces mêmes textes incluent des restrictions à l'exercice du droit préférentiel de souscription pour certaines actions de préférence sans droit de vote (cf. 1.41).

## 1.2 DROITS PARTICULIERS ATTACHÉS AUX ACTIONS DE PRÉFÉRENCE

### 1.21 Droits particuliers pouvant être attachés aux actions de préférence

Les droits particuliers attachés aux actions de préférence peuvent être permanents ou temporaires<sup>6</sup>, 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.

Par ailleurs, les droits dont peuvent être assorties les actions de préférence comportent des limites abordées au 1.23.

Enfin, dans les sociétés par actions simplifiées, l'instauration de ces droits particuliers ne nécessite pas obligatoirement la création d'actions de préférence (cf. 1.21.4).

#### 1.21.1 Droits de nature pécuniaire

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 ;
- 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<sup>7</sup> prioritaire des actions de préférence en cas d'amortissement du capital ;
- à l'attribution prioritaire d'un actif ;
- ...

Concernant les limites aux droits particuliers pécuniaires dont peuvent être assorties les actions de préférence, se référer au 1.23.1.

#### 1.21.2 Droits de nature politique

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 ;

---

<sup>6</sup> Se référer au 3.1 relatif à l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence et au 3.32 concernant le sort des actions de préférence assorties de droits temporaires à l'expiration de ces droits.

<sup>7</sup> Pour plus d'informations sur l'amortissement du capital, se référer au 1.13 du tome 1 de la note d'information.

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

Concernant les limites à l'aménagement des droits de vote des actions de préférence, se référer au 1.23.2.

### **1.21.3 Obligations particulières**

Les obligations particulières peuvent, par exemple, consister à :

- imposer aux détenteurs des actions de préférence de laisser en compte-courant, pendant une période déterminée, tout ou partie des revenus procurés par l'action ;
- soumettre la possibilité de céder les actions de préférence à certaines restrictions ;
- instaurer une clause d'agrément ou une clause de préemption lors de la cession envisagée d'actions de préférence ;
- ...

### **1.21.4 Particularités des sociétés par actions simplifiées**

Dans une société par actions simplifiée, la création d'actions conférant des droits spécifiques n'implique pas nécessairement l'application des dispositions légales et réglementaires prévues pour les actions de préférence.

En effet, la Commission des études juridiques de la CNCC<sup>8</sup> considère que les textes légaux et réglementaires autorisant la création d'actions de préférence dans toutes les sociétés par actions n'ont pas pour effet de restreindre la liberté contractuelle instaurée par les articles L. 227-1 et suivants dans les sociétés par actions simplifiées.

Il convient de rappeler quelles sont les possibilités d'aménagement des droits politiques et droits pécuniaires des actionnaires d'une société par actions simplifiée en application des dispositions des articles précités.

#### **A) Droits politiques**

Pour ce qui concerne le droit de vote, le principe de proportionnalité à la quotité de capital que représentent les actions, posé par l'article L. 225-122 al. 1, n'est pas applicable dans les sociétés par actions simplifiées. De ce fait, dans ces sociétés, il est possible de créer des actions à droits de vote multiples. En outre, les dispositions relatives au plafonnement des droits de vote, figurant à l'article L. 225-125, ne sont pas non plus applicables dans les sociétés par actions simplifiées.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Bulletin CNCC n°139, septembre 2005, EJ 2005-89, p.476.

<sup>9</sup> Article L. 227-1 al. 3 :

« 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 de l'article L. 224-2, du second alinéa de l'article L. 225-14, des articles L. 225-17 à L. 225-102-2, L. 225-103 à L. 225-126, L. 225-243, du I de l'article L. 233-8 et du troisième alinéa de l'article L. 236-6, 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. »

Par ailleurs, dans ces sociétés, rien n'interdit d'accorder un droit de veto ou un droit d'ajournement. En revanche, les dispositions légales et réglementaires spécifiques aux sociétés par actions simplifiées ne permettent pas de créer des actions ordinaires sans droit de vote.

Concernant le droit à l'information, les sociétés par actions simplifiées disposent d'une très large liberté de rédaction de leurs statuts. Il est donc possible de prévoir que tel ou tel actionnaire bénéficiera d'une information renforcée, de la possibilité de faire réaliser un audit..., sans que pour ce faire il soit obligatoire de créer des actions de préférence.

En conséquence, lorsqu'il s'agit d'accorder des droits spécifiques de nature politique dans une société par actions simplifiée, aucune disposition légale ou réglementaire n'impose, pour ce faire, de créer des actions de préférence, telles qu'elles sont régies par les articles L. 228-11 et suivants. Cependant, la société peut choisir de se placer volontairement sous le régime des actions de préférence bien que n'y étant légalement pas tenue.

En revanche, si les actionnaires des sociétés par actions simplifiées souhaitent créer des actions sans droit de vote, ils doivent nécessairement recourir aux actions de préférence telles que visées par les articles précités.

## B) Droits pécuniaires

Lorsqu'il s'agit d'aménager les droits pécuniaires attachés aux actions dans les sociétés par actions simplifiées, les actionnaires peuvent décider ou pas de créer des actions de préférence, étant observé que la création d'actions de préférence permet de sécuriser ce type d'émission.

Les sociétés par actions simplifiées ne présentent, en ce domaine, aucune caractéristique spécifique par rapport aux autres formes de sociétés par actions quant à la nature des droits pécuniaires susceptibles d'être créés.

### 1.22 Droits particuliers exerçables dans les sociétés contrôlées ou dans la société contrôlante

L'article L. 228-13 al. 1 dispose que « *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.* »

Il convient de s'interroger sur la nature des droits qui peuvent être créés pour être exercés dans une société autre que celle qui émet les actions de préférence.

La rédaction de l'article L. 228-13 laisse, en apparence, une liberté totale au regard des droits pouvant être exercés par les titulaires d'actions de préférence de la société émettrice, dans une société contrôlée ou dans la société contrôlante, ce propos mérite toutefois d'être nuancé.

S'agissant du droit de vote, il convient de distinguer selon que les actions de préférence ont été émises avant ou après le 24 mai 2019 (date d'entrée en vigueur de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises).

Pour les actions de préférence émises avant l'entrée en vigueur de la loi précitée, il n'apparaît pas possible d'accorder aux titulaires d'actions de préférence un droit de vote dans une société autre que l'émettrice des actions de préférence quand bien même la société dans laquelle il serait envisagé d'accorder ce droit de vote serait contrôlée par l'émettrice ou la contrôlerait. En effet, l'article

L. 225-122 (applicable dans les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions et auquel il était fait renvoi dans l'article L. 228-11 dans sa rédaction en vigueur à l'époque), fixe la proportionnalité du droit de vote à la quotité du capital détenue et constitue une disposition légale impérative qui s'applique également aux droits de vote attachés aux actions de préférence.

Pour les actions de préférence émises à compter de l'entrée en vigueur de la loi précitée, la nouvelle rédaction de l'article L. 228-11 impose le respect des dispositions de l'article L. 225-122 uniquement dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation.

S'agissant du droit aux dividendes, il est également attaché à la qualité d'actionnaire. En conséquence, les titulaires d'actions de préférence ne peuvent se voir attribuer un droit aux dividendes d'une société contrôlée ou de la société contrôlante sans avoir la qualité d'actionnaire de ladite société. En revanche, il est possible de concevoir que, si une société contrôlée procède à une distribution de dividendes, les titulaires d'actions de préférence de la société mère bénéficient directement d'une quote-part de cette distribution (au travers de la distribution de dividendes issus du résultat de la société mère et incluant donc les dividendes reçus de la filiale), sous réserve du respect des dispositions des articles L. 232-15 et L. 232-12 (cf. 1.23.1).

Pour ce qui concerne les droits politiques (cf. 1.21.2), autres que le droit de vote, c'est vraisemblablement dans ce domaine qu'il est le plus envisageable d'accorder aux titulaires d'actions de préférence des droits dans les sociétés contrôlées ou dans la société contrôlante. Néanmoins, les droits accordés ne devront pas être de nature à porter préjudice à l'intérêt social ni à celui des autres actionnaires des sociétés contrôlées ou de la société contrôlante.

Par ailleurs, l'article L. 228-13 al. 2 et 3 prévoit :

*« 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. »*

Toutefois, l'article précité est muet sur le contenu des rapports des organes compétents et des commissaires aux comptes des sociétés intéressées et ne renvoie à aucune autre disposition légale ou réglementaire.

La CNCC considère qu'il s'agit des mêmes rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes que ceux prévus en cas d'émission d'actions de préférence.

La rédaction des rapports des commissaires aux comptes est adaptée aux particularités de l'opération, notamment pour ce qui concerne le rapport relatif à la société dans laquelle les droits seront exercés, l'opération n'emportant pas d'augmentation du capital de celle-ci<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Se référer à l'exemple E17 (pour ce qui concerne le rapport du commissaire aux comptes de la société émettrice des actions) et à l'exemple E18 (pour ce qui concerne le rapport du commissaire aux comptes de la société dans laquelle les droits sont accordés), figurant dans l'espace documentaire Sidoni.

## 1.23 Limites aux droits dont peuvent être assorties les actions de préférence

Les limites aux droits dont peuvent être assorties les actions de préférence portent d'une part sur les droits pécuniaires et d'autre part sur les possibilités d'aménagement du droit de vote.

### 1.23.1 Limites aux droits pécuniaires

Les droits pécuniaires dont sont assorties les actions de préférence ne peuvent pas contrevenir aux dispositions :

- de l'article L. 232-15 qui interdit de stipuler un intérêt fixe ou intercalaire au profit des actionnaires ;
- de l'article L. 232-12 qui interdit la distribution d'un dividende en l'absence de « sommes distribuables »<sup>11</sup> ;
- de l'article L. 228-91 al. 3 qui interdit de transformer ou de convertir des titres de capital en valeurs mobilières représentatives de créances ;
- de l'article 1844-1 du code civil qui proscribit d'affecter à un actionnaire la totalité du bénéfice ou de l'exonérer de la totalité des pertes ou bien d'exclure un actionnaire de la totalité du bénéfice ou de mettre à sa charge la totalité des pertes (clause léonine).

### 1.23.2 Limites aux possibilités d'aménagement du droit de vote

L'article L. 228-11 al. 2 dispose que « *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.* »

L'article précité prévoit également que les actions de préférence sont assorties de droits particuliers, définis par les statuts.

Les limites aux possibilités d'aménagement du droit de vote varient selon que les actions de préférence ont été émises avant ou après le 24 mai 2019 (date d'entrée en vigueur de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises).

Pour les actions de préférence émises avant l'entrée en vigueur de la loi précitée, les droits particuliers dont sont assorties les actions de préférence émises par toutes les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions doivent respecter les dispositions des articles L. 225-122 à L. 225-125 visant à régler le droit de vote des actionnaires et sont applicables aux sociétés anonymes et aux

---

<sup>11</sup> Les « sommes distribuables » doivent être comprises comme celles définies à l'article L. 232-11 :

« *Le bénéfice distribuable est constitué par le bénéfice de l'exercice, diminué des pertes antérieures, ainsi que des sommes à porter en réserve en application de la loi ou des statuts, et augmenté du report bénéficiaire. En outre, l'assemblée générale peut décider la mise en distribution de sommes prélevées sur les réserves dont elle a la disposition. En ce cas, la décision indique expressément les postes de réserve sur lesquels les prélèvements sont effectués. Toutefois, les dividendes sont prélevés par priorité sur le bénéfice distribuable de l'exercice. Hors le cas de réduction du capital, aucune distribution ne peut être faite aux actionnaires lorsque les capitaux propres sont ou deviendraient à la suite de celle-ci inférieurs au montant du capital augmenté des réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer. L'écart de réévaluation n'est pas distribuable. Il peut être incorporé en tout ou partie au capital.* »

sociétés en commandite par actions. En revanche, elles ne le sont pas aux sociétés par actions simplifiées<sup>12</sup>. Ces sociétés peuvent toutefois introduire des clauses similaires dans leurs statuts.

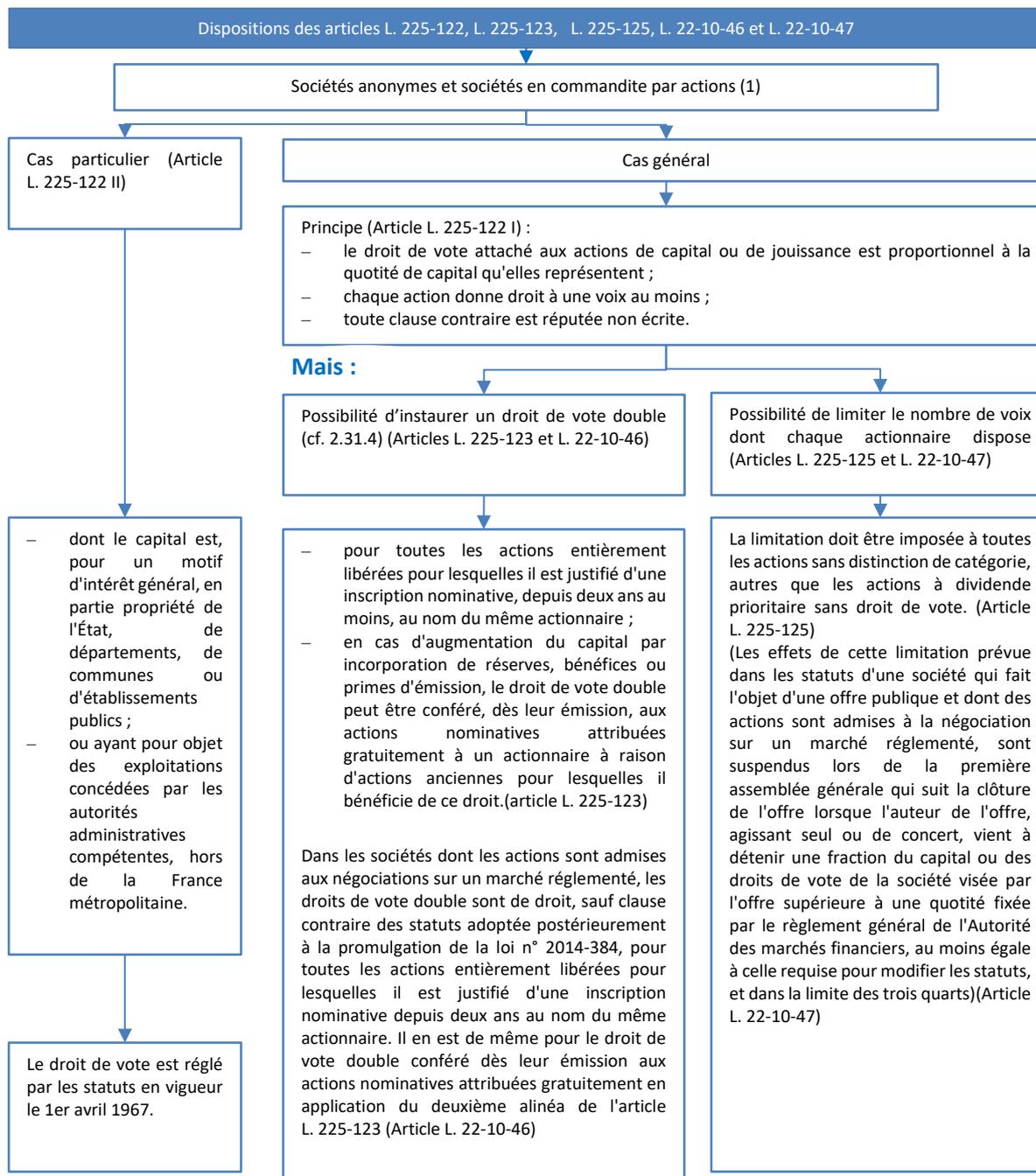
Pour les actions de préférence émises à compter de l'entrée en vigueur de la loi précitée, les limites posées par les articles L. 225-122 à L. 225-125 ainsi que celles posées par les articles L. 22-10-46, L. 22-10-47 et L. 22-10-48 s'appliquent uniquement dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation.

---

<sup>12</sup> En effet, l'article L. 227-1 al. 3 dispose :

*« 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 de l'article L. 224-2, du second alinéa de l'article L. 225-14, des articles L. 225-17 à L. 225-102-2, L. 225-103 à L. 225-126, L. 225-243, du I de l'article L. 233-8 et du troisième alinéa de l'article L. 236-6, 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. »*

Les dispositions des articles L. 225-122, L. 225-123, L. 225-125, L. 22-10-46 et L. 22-10-47 peuvent être schématisées comme suit :



(1) Pour les actions de préférence émises avant le 24 mai 2019 (date d'entrée en vigueur de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises), ces limites s'appliquent à toutes les sociétés anonymes et à toutes les sociétés en commandite par actions. **Pour les actions de préférence émises à compter de l'entrée en vigueur de la loi précitée, ces limites s'appliquent uniquement aux sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation.**

L'article L. 225-122 I dispose :

*« Sous réserve des dispositions des articles L. 225-10, L. 225-123, L. 225-124, L. 225-125, L. 22-10-46, L. 22-10-47 et L. 22-10-48, le droit de vote attaché aux actions de capital ou de jouissance est proportionnel à la quotité de capital qu'elles représentent et chaque action donne droit à une voix au moins. Toute clause contraire est réputée non écrite. »*

Le II de l'article précité prévoit :

*« Dans les sociétés par actions dont le capital est, pour un motif d'intérêt général, en partie propriété de l'État, de départements, de communes ou d'établissements publics, et dans celles ayant pour objet des exploitations concédées par les autorités administratives compétentes, hors de la France métropolitaine, le droit de vote est réglé par les statuts en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1967. »*

L'article L. 225-123 permet, sous certaines conditions, d'instaurer un droit de vote double :

*« Un droit de vote double de celui conféré aux autres actions, eu égard à la quotité de capital social qu'elles représentent, peut être attribué, par les statuts à toutes les actions entièrement libérées pour lesquelles il sera justifié d'une inscription nominative, depuis deux ans au moins, au nom du même actionnaire.*

*En outre, en cas d'augmentation du capital par incorporation de réserves, bénéfiques ou primes d'émission, le droit de vote double peut être conféré, dès leur émission, aux actions nominatives attribuées gratuitement à un actionnaire à raison d'actions anciennes pour lesquelles il bénéficie de ce droit. »*

Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé l'article L. 22-10-46 précise :

*« Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, les droits de vote double prévus au premier alinéa de l'article L. 225-123 sont de droit, sauf clause contraire des statuts adoptée postérieurement à la promulgation de la loi n° 2014-384 du 29 mars 2014 visant à reconquérir l'économie réelle, pour toutes les actions entièrement libérées pour lesquelles il est justifié d'une inscription nominative depuis deux ans au nom du même actionnaire. Il en est de même pour le droit de vote double conféré dès leur émission aux actions nominatives attribuées gratuitement en application du deuxième alinéa de l'article L. 225-123. »*

L'article L. 225-125 traite de la possibilité de limiter le nombre de voix dont dispose chaque actionnaire :

*« Les statuts peuvent limiter le nombre de voix dont chaque actionnaire dispose dans les assemblées, sous la condition que cette limitation soit imposée à toutes les actions sans distinction de catégorie, autres que les actions à dividende prioritaire sans droit de vote. »*

Cette limitation statutaire des droits de vote peut, par exemple, consister à :

- accorder aux actionnaires un nombre de voix proportionnellement décroissant (exemple : dix voix pour les dix premières actions détenues, une voix de plus de onze à vingt actions détenues, une autre voix de plus de vingt et une à cinquante actions détenues, ...) ;
- limiter les voix à un nombre déterminé (par exemple un actionnaire ne peut exercer plus de cinquante droits de vote ou ne peut exercer des droits de vote supérieurs à 5 % du nombre total

des droits de vote).

Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé l'article L. 22-10-47 précise :

*« Les effets de la limitation du nombre de voix dont chaque actionnaire dispose dans les assemblées, mentionnée à l'article L. 225-125, prévue dans les statuts d'une société qui fait l'objet d'une offre publique et dont des actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé, sont suspendus lors de la première assemblée générale qui suit la clôture de l'offre lorsque l'auteur de l'offre, agissant seul ou de concert, vient à détenir une fraction du capital ou des droits de vote de la société visée par l'offre supérieure à une quotité fixée par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers, au moins égale à celle requise pour modifier les statuts, et dans la limite des trois quarts. »*

Par ailleurs, l'article L. 225-124 apporte des précisions sur l'incidence éventuelle de certains événements sur les droits de vote double dont bénéficient des actions :

*« Toute action convertie au porteur ou transférée en propriété perd le droit de vote double attribué en application des articles L. 225-123 et L. 22-10-46. Néanmoins, le transfert par suite de succession, de liquidation de communauté de biens entre époux ou de donation entre vifs au profit d'un conjoint ou d'un parent au degré successible ne fait pas perdre le droit acquis et n'interrompt pas le délai mentionné au premier alinéa de l'article L. 225-123 et à l'article L. 22-10-46. Il en est de même, sauf stipulation contraire des statuts, en cas de transfert par suite d'une fusion ou d'une scission d'une société actionnaire.*

*La fusion ou la scission de la société est sans effet sur le droit de vote double qui peut être exercé au sein de la ou des sociétés bénéficiaires, si celles-ci en bénéficient.*

*Les droits de vote double dans des sociétés tierces dont bénéficie la société absorbée ou la société scindée sont maintenus, en cas de fusion ou de scission, au profit de la société absorbante ou de la société bénéficiaire de la scission ou, selon le cas, au profit de la société nouvelle résultant de l'opération de fusion ou de scission. »*

Enfin, l'article L. 22-10-48 dispose :

*« Lorsque les actions d'une société dont le siège social est établi en France sont admises aux négociations sur un marché réglementé d'un État membre de l'Union européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, toute personne, à l'exception des personnes mentionnées au 3° du IV de l'article L. 233-7, qui détient, seule ou de concert, au titre d'une ou plusieurs opérations de cession temporaire portant sur ces actions ou de toute opération lui donnant le droit ou lui faisant obligation de revendre ou de restituer ces actions au cédant, un nombre d'actions représentant plus du deux-centième des droits de vote, informe la société et l'Autorité des marchés financiers, au plus tard à la date d'inscription en compte des actionnaires précédant l'assemblée générale, fixée par décret en Conseil d'État, et lorsque le contrat organisant cette opération demeure en vigueur à cette date, du nombre total d'actions qu'elle possède à titre temporaire. Cette déclaration doit comporter, outre le nombre d'actions acquises au titre de l'une des opérations susmentionnées, l'identité du cédant, la date et l'échéance du contrat relatif à l'opération et, s'il y a lieu, la convention de vote.*

*La société publie ces informations dans les conditions et selon les modalités prévues par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers.*

*À défaut d'information de la société et de l'Autorité des marchés financiers dans les conditions prévues au I, les actions acquises au titre de l'une des opérations mentionnées au même I sont privées de droit de vote pour l'assemblée d'actionnaires concernée et pour toute assemblée d'actionnaires qui se tiendrait jusqu'à la revente ou la restitution desdites actions. Les délibérations prises par l'assemblée d'actionnaires en violation du présent II peuvent être annulées.*

*Le tribunal de commerce dans le ressort duquel la société a son siège social peut, le ministère public entendu, sur demande du représentant de la société, d'un actionnaire ou de l'Autorité des marchés financiers, prononcer la suspension totale ou partielle, pour une durée ne pouvant excéder cinq ans, de ses droits de vote à l'encontre de tout actionnaire qui n'aurait pas procédé à l'information prévue au I. »*

#### 1.24 Limitation du nombre d'actions de préférence sans droit de vote

L'article L. 228-11 al. 3 et 4 dispose :

*« 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. »*

Il convient de noter que les actions ordinaires qui seraient privées de droit de vote, en application des dispositions de l'article L. 233-30 (relatif aux conséquences des participations croisées), demeurent des actions ordinaires et n'entrent pas dans le calcul des limites posées par l'article L. 228-11.<sup>13</sup>

#### 1.25 Restrictions des droits de vote des bénéficiaires des avantages attachés aux actions de préférence

L'article L. 225-10 dispose :

*« Lorsque l'assemblée délibère sur l'approbation d'un apport en nature ou l'octroi d'un avantage particulier, les actions de l'apporteur ou du bénéficiaire ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité.*

*L'apporteur ou le bénéficiaire n'a voix délibérative ni pour lui-même ni comme mandataire. »*

Par ailleurs, l'article L. 228-15 al. 2 prévoit :

*« 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. »*

Dans une société par actions simplifiée unipersonnelle, l'application de ces dispositions pourrait conduire à empêcher l'associé unique de participer au vote et, de ce fait, faire obstacle à l'approbation de la résolution concernée.

---

<sup>13</sup> Bulletin CNCC n°152, décembre 2008, p.663, Réponse ministérielle J.O. A.N., 23 septembre 2008, p. 8239.

Toutefois, il convient d'observer que l'article L. 227-1 al. 3 précise que les règles concernant les sociétés anonymes, parmi lesquelles celles prévues aux articles L. 228-11 et L. 228-15, sont applicables aux sociétés par actions simplifiées, dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le chapitre VII du Titre II du Livre II relatif à ces sociétés.

La CNCC considère en conséquence que les restrictions du droit de vote prévues à l'article L. 228-15 ne sont pas applicables aux sociétés par actions simplifiées unipersonnelles.

### 1.26 Définition dans les statuts des droits particuliers pouvant être attachés aux actions de préférence

L'article L. 228-11 dispose que les droits particuliers pouvant être attachés aux actions de préférence : « (...) *sont définis par les statuts (...)* ».

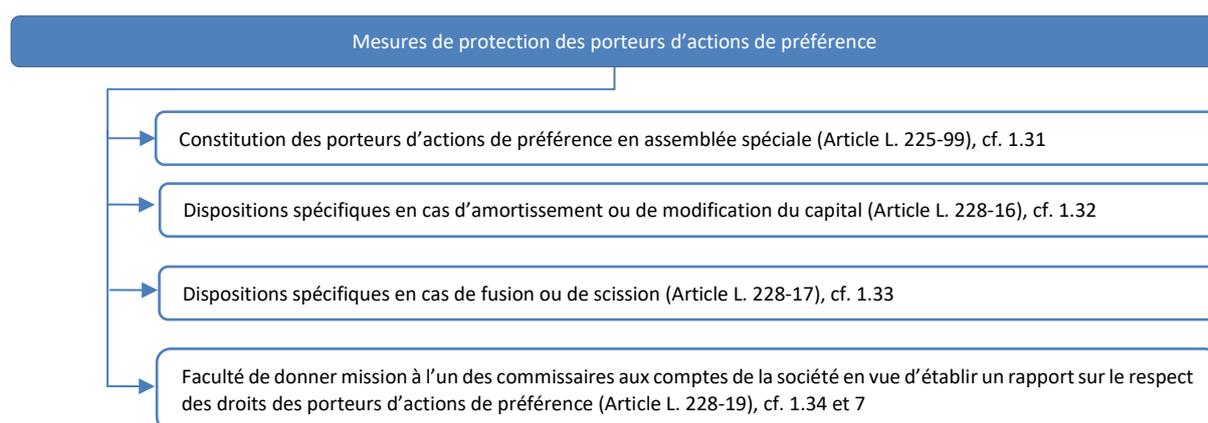
Pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation, l'article précité précise que les droits particuliers respectent les dispositions des articles L. 225-10 et L. 225-122 à L. 225-125.

La définition des droits particuliers attachés aux actions de préférence peut intervenir lors de la création de la société ou ultérieurement au travers d'une modification statutaire et relève de la compétence exclusive de l'organe délibérant (réunion constitutive ou extraordinaire) qui ne dispose, en cette matière, d'aucune faculté de délégation à l'organe compétent (cf. article L. 225-96 al. 1<sup>14</sup>).

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

## 1.3 MESURES DE PROTECTION DES PORTEURS D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE

Les diverses mesures de protection des porteurs d'actions de préférence peuvent être schématisées comme suit :



<sup>14</sup> Article L. 225-96 al. 1 :

« *L'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. Toute clause contraire est réputée non écrite. (...)* »

Les textes légaux et réglementaires prévoient différentes mesures de protection des porteurs d'actions de préférence :

- la constitution des porteurs d'actions de préférence en assemblée spéciale (cf. 1.31) ;
- les dispositions spécifiques au profit des porteurs d'actions de préférence en cas :
  - d'amortissement ou de modification du capital (cf. 1.32) ;
  - de fusion ou de scission (cf. 1.33) ;
- la faculté pour l'assemblée spéciale des porteurs d'actions de préférence de donner mission à l'un des commissaires aux comptes de la société en vue d'établir un rapport spécial sur le respect des droits des porteurs d'actions de préférence (cf. 1.34 et 7).

### 1.31 Constitution des porteurs d'actions de préférence en assemblée spéciale

L'article L. 225-99 dispose :

*« Les assemblées spéciales réunissent les titulaires d'actions d'une catégorie déterminée.*

*La décision d'une assemblée générale de modifier les droits relatifs à une catégorie d'actions n'est définitive qu'après approbation par l'assemblée spéciale des actionnaires de cette catégorie.*

*Les assemblées spéciales ne délibèrent valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins, sur première convocation, le tiers et, sur deuxième convocation, le cinquième des actions ayant le droit de vote et dont il est envisagé de modifier les droits. À défaut, la deuxième assemblée peut être prorogée à une date postérieure de deux mois au plus à celle à laquelle elle avait été convoquée. Les statuts peuvent prévoir des quorums plus élevés.*

*Elles statuent dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L. 225-96. [15] »*

Les textes légaux et réglementaires ne définissent pas la notion de catégorie d'actions. Il est généralement considéré que constituent une catégorie d'actions des actions auxquelles sont attachés les mêmes droits et les mêmes obligations. Une société par actions peut créer diverses natures d'actions (ordinaires ou de préférence). Ces différentes natures d'actions peuvent donner lieu à la création de différentes catégories d'actions (actions de préférence de catégorie C1, C2, ...), chacune des catégories d'actions de préférence ainsi créées est susceptible de donner lieu à la réunion en assemblée spéciale des porteurs d'actions de préférence de la catégorie concernée.

---

<sup>15</sup> Article L. 225-96 :

*« L'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. Toute clause contraire est réputée non écrite. Elle ne peut, toutefois, augmenter les engagements des actionnaires, sous réserve des opérations résultant d'un regroupement d'actions régulièrement effectué.*

*Elle ne délibère valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins, sur première convocation, le quart et, sur deuxième convocation, le cinquième des actions ayant le droit de vote. À défaut, la deuxième assemblée peut être prorogée à une date postérieure de deux mois au plus à celle à laquelle elle avait été convoquée. Les statuts peuvent prévoir des quorums plus élevés.*

*Elle statue à la majorité des deux tiers des voix exprimées par les actionnaires présents ou représentés. Les voix exprimées ne comprennent pas celles attachées aux actions pour lesquelles l'actionnaire n'a pas pris part au vote, s'est abstenu ou a voté blanc ou nul. »*

L'article L. 225-99 confère à l'assemblée spéciale des porteurs de la catégorie d'actions concernée un droit de refus de toute décision de l'organe délibérant qui aurait pour objet de modifier les droits relatifs à la catégorie d'actions dont sont porteurs les actionnaires composant cette assemblée.

Il convient cependant de s'interroger sur les situations dans lesquelles l'assemblée spéciale doit ou pas être convoquée.

Ainsi, en cas de conversion d'actions de préférence en actions de préférence d'une autre catégorie ou en actions ordinaires ou en cas de modification des droits attachés à des actions de préférence antérieurement émises, la Commission des études juridiques de la CNCC<sup>16</sup> estime que la rédaction de l'article L. 225-99 al. 2 : « *La décision d'une assemblée générale de modifier les droits relatifs à une catégorie d'actions n'est définitive qu'après approbation par l'assemblée spéciale des actionnaires de cette catégorie.* », conduit à considérer que la tenue de l'assemblée spéciale est obligatoire, à moins que les modifications n'aient été préalablement prévues dans les statuts et, quelle que soit la nature des modifications envisagées, que les titulaires d'actions de préférence voient leurs droits réduits ou, à l'inverse, qu'ils soient avantagés par la décision de conversion ou de modification.

De même, lorsque l'organe délibérant est appelé à se prononcer sur la création d'une catégorie d'actions de préférence qui pourrait avoir pour objet de réduire indirectement les droits conférés aux actions de préférence précédemment émises, la Commission<sup>16</sup> précitée estime qu'il y a également lieu de réunir l'assemblée spéciale des porteurs d'actions de préférence émises précédemment.

En revanche, lorsque la modification des droits des porteurs d'actions de préférence résulte de la mise en œuvre des dispositions statutaires, à la suite de l'inscription dans les statuts des modalités de conversion de ces actions, la Commission précitée estime qu'il n'y a pas lieu de réunir l'assemblée spéciale.

Par ailleurs, l'article R. 228-21 prévoit que : « *Les rapports mentionnés aux articles R. 228-17 à R. 228-20 sont transmis aux assemblées spéciales des titulaires d'actions de préférence intéressés lorsqu'elles doivent approuver ces modifications. Ils sont tenus à la disposition de ces derniers au siège de la société à compter de la date de la convocation de l'assemblée spéciale dans les conditions prévues à l'article R. 225-88 [17] et au deuxième alinéa de l'article R. 225-89. [18]* ».

---

<sup>16</sup> Bulletin CNCC n°143, septembre 2006, EJ n°2005-176, p.515.

<sup>17</sup> Article R. 225-88 :

« *À compter de la convocation de l'assemblée et jusqu'au cinquième jour inclusivement avant la réunion, tout actionnaire titulaire de titres nominatifs peut demander à la société de lui envoyer, à l'adresse indiquée, les documents et renseignements mentionnés aux articles R. 225-81 et R. 225-83. La société est tenue de procéder à cet envoi avant la réunion et à ses frais. Cet envoi peut être effectué par un moyen électronique de télécommunication mis en œuvre dans les conditions mentionnées à l'article R. 225-63, à l'adresse indiquée par l'actionnaire.*

*Le même droit est ouvert à tout actionnaire propriétaire de titres au porteur, qui justifie de cette qualité par la transmission d'une attestation d'inscription dans les comptes de titres au porteur tenus par un intermédiaire mentionné à l'article L. 211-3 du code monétaire et financier.*

*Les actionnaires mentionnés au premier alinéa peuvent, par une demande unique, obtenir de la société l'envoi des documents et renseignements précités à l'occasion de chacune des assemblées d'actionnaires ultérieures. »*

<sup>18</sup> Pour plus d'informations, se référer au 1.30 du tome 3 de la note d'information.

Les rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes<sup>19</sup> visés aux articles R. 228-17 à R. 228-20 sont ceux établis à l'occasion :

- de l'émission d'actions de préférence (article R. 228-17), cf. 2 ;
- de la conversion des actions (article R. 228-18), cf. 5 ;
- du rachat des actions de préférence en application du II de l'article L. 228-12 (article R. 228-19), cf. 6 ;
- de l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence (article R. 228-20), cf. 3.

En outre, l'article R. 228-16 précise que : « *L'assemblée spéciale, statuant dans les conditions prévues à l'article L. 225-99 sur les questions qui lui sont soumises pour approbation et composée des titulaires d'actions de préférence intéressés, est convoquée dans les mêmes formes et **se tient au plus tard le même jour que l'assemblée générale***<sup>20</sup>. »

Par ailleurs, en application de l'article R. 228-21, le rapport de l'organe compétent et celui du commissaire aux comptes doivent être transmis par la société aux assemblées spéciales des titulaires d'actions de préférence intéressés lorsqu'elles doivent approuver ces modifications. En application de l'article R. 228-16, ces assemblées spéciales se tiennent au plus tard le même jour que la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération.

Concernant les titulaires d'actions de préférence sans droit de vote, la CNCC considère qu'ils ont, lors des réunions de l'assemblée spéciale des porteurs d'actions de préférence, un droit de vote.

### 1.32 Dispositions spécifiques en cas d'amortissement ou de modification du capital

L'article L. 228-16 dispose :

*« En cas de modification ou d'amortissement du capital, l'assemblée générale extraordinaire détermine les incidences de ces opérations sur les droits des porteurs d'actions de préférence.*

*Ces incidences peuvent également être constatées dans les statuts. »*

Il convient d'observer qu'en cas de modification ou d'amortissement du capital, les textes légaux et réglementaires ne requièrent pas l'approbation de l'opération par l'assemblée spéciale des porteurs d'actions de préférence.

La Commission des études juridiques de la CNCC<sup>21</sup> considère que les augmentations du capital visées par l'article précité sont aussi bien les augmentations du capital par apports en numéraire que celles par apports en nature.

La Commission précitée estime qu'en cas d'augmentation du capital par apports en numéraire **avec maintien du droit préférentiel de souscription**<sup>22</sup>, des actions de préférence des diverses catégories

<sup>19</sup> Il n'appartient pas au commissaire aux comptes de transmettre ses rapports aux assemblées spéciales des titulaires d'actions de préférence intéressés. Cette transmission est effectuée, le cas échéant, par la société.

<sup>20</sup> Mis en gras par nos soins pour les besoins de la rédaction.

<sup>21</sup> Bulletin CNCC n°139, septembre 2005, EJ 2005-88, p.487.

<sup>22</sup> Par exemple : l'émission d'actions ordinaires uniquement ou d'actions de préférence uniquement qui bénéficierait alors à tous les actionnaires existants et qui diluerait les droits des porteurs initiaux d'actions de préférence.

existantes sont émises dans la même proportion qu'avant l'augmentation du capital<sup>23</sup>. À défaut, les porteurs d'actions de préférence sont informés par l'organe délibérant des incidences de l'émission sur leurs droits. Les textes légaux et réglementaires n'apportent pas de précisions quant à la nature et l'étendue de l'information à communiquer aux porteurs d'actions de préférence. Dans la pratique, par analogie avec ce qui est requis par ces textes en cas de suppression du droit préférentiel de souscription, le rapport de l'organe compétent peut notamment indiquer l'incidence de l'émission sur la situation des porteurs d'actions de préférence.

En cas d'augmentation du capital **avec suppression du droit préférentiel de souscription**, la proportion entre les actions ordinaires et les actions de préférence est modifiée par l'opération. Il en résulte que le droit à l'information des porteurs d'actions de préférence, prévu par l'article L. 228-16, s'applique également. Dans la pratique, en l'absence de précisions dans les textes légaux et réglementaires sur l'étendue de ce droit, l'information figurant dans le rapport de l'organe compétent établi à l'occasion de cette opération qui inclut l'incidence de l'émission sur les porteurs de titres de capital peut être estimée suffisante lorsqu'il n'y a pas d'émission de nouvelles actions de préférence.

### 1.33 Dispositions spécifiques en cas de fusion ou de scission

L'article L. 228-17 dispose :

*« En cas de fusion ou de scission, les actions de préférence peuvent être échangées contre des actions des sociétés bénéficiaires du transfert de patrimoine comportant des droits particuliers équivalents, ou selon une parité d'échange spécifique tenant compte des droits particuliers abandonnés.*

*En l'absence d'échange contre des actions conférant des droits particuliers équivalents, la fusion ou la scission est soumise à l'approbation de l'assemblée spéciale prévue à l'article L. 225-99. »*

S'agissant des « droits particuliers équivalents » une réponse ministérielle<sup>24</sup> a apporté les précisions suivantes : *« Il s'agit de permettre l'échange d'actions de préférence donnant droit, par exemple, à une attribution de dividende préférentielle ou à la désignation d'un membre du conseil de surveillance contre d'autres actions de préférence donnant droit à l'attribution préférentielle d'un dividende ou la désignation d'un membre du conseil de surveillance, en tenant compte éventuellement d'une parité d'échange en fonction de la réduction du droit consentie. En revanche, s'il n'existe pas dans la nouvelle société d'actions de préférence disposant de droits particuliers équivalents, la parité d'échange devra tenir compte de l'abandon de ce droit. »*

Concernant l'application des dispositions de l'article L. 225-99 aux sociétés par actions simplifiées, il convient de rappeler que l'article L. 227-1 al. 3 dispose que : *« 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 de l'article L. 224-2, du second alinéa de l'article L. 225-14, des articles L. 225-17 à L. 225-102-2, L. 225-103 à L. 225-126, L. 225-243, du I de l'article L. 233-8 et du troisième alinéa de l'article L. 236-6, sont applicables à la société par actions simplifiée. (...) »*

La Commission des études juridiques de la CNCC<sup>25</sup> estime que les dispositions de l'article L. 228-17 applicables en cas de fusion ou de scission et imposant la réunion d'une assemblée spéciale prévue à l'article L. 225-99, en cas d'échange d'actions de préférence détenues dans la société absorbée contre

<sup>23</sup> Pour plus d'informations, se référer au 1.42.

<sup>24</sup> Bulletin CNCC n°135, septembre 2004, p.524, Réponse ministérielle J.O. Sénat, 30 septembre 2004, p. 2236.

<sup>25</sup> Bulletin CNCC n°143, septembre 2006, EJ 2005-176, p.515.

des actions de la société absorbante ne conférant pas des droits particuliers équivalents, sont applicables aux sociétés par actions simplifiées, dès lors que ces sociétés souhaitent placer une catégorie spécifique d'actions sous le régime des actions de préférence.

#### 1.34 Faculté de donner mission à l'un des commissaires aux comptes de la société en vue d'établir un rapport sur le respect des droits des porteurs d'actions de préférence

La faculté, pour l'assemblée spéciale des porteurs d'actions de préférence de donner mission à l'un des commissaires aux comptes de la société en vue d'établir un rapport sur le respect de leurs droits, figure à l'article L. 228-19, selon les modalités fixées à l'article R. 228-22, et est étudiée au 7.

### 1.4 DROIT PRÉFÉRENTIEL DE SOUSCRIPTION

#### 1.41 Actions de préférence auxquelles est attaché un droit limité de participation aux dividendes, aux réserves ou au partage du patrimoine en cas de liquidation (actions de préférence sans droit de vote visées au dernier alinéa de l'article L. 228-11)

Le droit préférentiel de souscription est prévu à l'article L. 225-132<sup>26</sup> (pour ce qui concerne les actions) et à l'article L. 228-91<sup>27</sup> (pour ce qui concerne les valeurs mobilières donnant accès au capital). Il bénéficie aux actionnaires et donc aux porteurs d'actions de préférence<sup>28</sup>.

Toutefois, le dernier alinéa de l'article L. 228-11 introduit la dérogation suivante : *« Par dérogation aux articles L. 225-132 et L. 228-91, les actions de préférence 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. »*

#### 1.42 Existence d'actions de différentes natures et de différentes catégories

Une société peut avoir créé différentes natures d'actions (des actions ordinaires et des actions de préférence). De même au sein d'une nature d'action, il peut exister différentes catégories (des actions de préférence de catégorie A, B, ...).

La Commission des études juridiques de la CNCC<sup>29</sup> considère que le droit préférentiel de souscription à l'émission d'actions de numéraire est un droit général qui bénéficie à tous les actionnaires,

---

<sup>26</sup> Article L. 225-132 al. 1 et 2 :

*« Les actions comportent un droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital. Les actionnaires ont, proportionnellement au montant de leurs actions, un droit de préférence à la souscription des actions de numéraire émises pour réaliser une augmentation de capital. »*

Pour plus d'informations, se référer au 1.11 du tome 3 de la note d'information.

<sup>27</sup> Article L. 228-91 al. 2 et 3 :

*« Le contrat d'émission peut prévoir que ces valeurs mobilières et les titres de capital ou de créances auxquels ces valeurs mobilières donnent droit ne peuvent être cédés et négociés qu'ensemble. Dans ce cas, si le titre émis à l'origine est un titre de capital, celui-ci ne relève pas d'une catégorie déterminée au sens de l'article L. 225-99. Les titres de capital ne peuvent être convertis ou transformés en valeurs mobilières représentatives d'un droit de créance. Toute clause contraire est réputée non écrite. »*

<sup>28</sup> Pour plus d'informations sur le droit préférentiel de souscription, ses bénéficiaires et ses modalités d'exercice, se référer aux 1.11, 1.13 et 1.14 du tome 3 de la note d'information.

<sup>29</sup> Bulletin CNCC n°139, septembre 2005, p. 487, EJ n°2005-88, Dans le même sens ANSA 12-024.

proportionnellement au montant de leurs actions, quelles que soient les catégories d'actions existantes et quelle que soit la nature des actions dont l'émission est envisagée<sup>30</sup>.

Exemple :

Une société par actions dont le capital est composé comme suit :

- 60 actions ordinaires (soit 60 % du capital) ;
- 25 actions de préférence de catégorie A<sup>31</sup> (25 % du capital) ;
- 15 actions de préférence de catégorie B<sup>31</sup> (15 % du capital).

envisage de procéder à une augmentation du capital par émission de 120 actions **ordinaires**.

Le maintien de la proportionnalité des différentes catégories d'actions avant et après l'augmentation du capital devrait conduire la société à proposer les opérations suivantes avec suppression du droit préférentiel de souscription :

- émission de 120 actions **ordinaires** réservée aux seuls porteurs de cette catégorie d'actions (à défaut les porteurs des actions de préférence de catégories A et B pourraient respectivement souscrire à 30 (120 actions X 25 %) et 18 (120 actions X 15 %) actions **ordinaires**) ;
- émission de 50 actions (2 actions nouvelles pour une ancienne) **de préférence de catégorie A** réservée aux seuls porteurs de cette catégorie ;
- émission de 30 actions (2 actions nouvelles pour une ancienne) **de préférence de catégorie B** réservée aux seuls porteurs de cette catégorie.

La répartition du capital évoluerait donc comme suit :

	Avant augmentation du capital		Augmentation du capital par émission d'actions ordinaires réservée aux porteurs d'actions ordinaires	Augmentation du capital par émission d'actions de préférence de catégorie A réservée aux porteurs d'actions de préférence de catégorie A	Augmentation du capital par émission d'actions de préférence de catégorie B réservée aux porteurs d'actions de préférence de catégorie B	Après les augmentations du capital	
	En nombre	En %				En nombre	En %
Nombre d'actions ordinaires	60	60%	120			180	60%
Nombres d'actions de préférence de catégorie A	25	25%		50		75	25%
Nombre d'actions de préférence de catégorie B	15	15%			30	45	15%
Totaux	100	100%	120	50	30	300	100%

Le maintien de la proportionnalité des différentes catégories d'actions peut également être assuré en proposant des émissions avec maintien du droit préférentiel de souscription (120 actions **ordinaires**, 50 actions **de préférence de catégorie A** et 30 actions **de préférence de catégorie B**), les actionnaires renonçant individuellement à leur droit préférentiel de souscription au profit des porteurs des autres catégories d'actions.

<sup>30</sup> Ainsi, les statuts ne peuvent pas aménager le droit préférentiel de souscription en l'instaurant, par exemple, par catégorie d'actions.

<sup>31</sup> Par hypothèse les actions de préférence de catégories A et B **ne sont pas** des actions de préférence sans droit de vote auxquelles est attaché un droit limité de participation aux dividendes, aux réserves ou au partage du patrimoine en cas de liquidation et **bénéficient** de leur droit préférentiel de souscription.

Dans le cas d'une émission d'actions qui ne maintiendrait pas la proportion antérieure entre les différentes catégories d'actions, il existe un droit à l'information pour les porteurs d'actions de préférence sur les incidences de l'émission sur leurs droits (cf. 1.32).

#### 1.5 INTERVENTIONS DU COMMISSAIRE AUX COMPTES ET/OU DU COMMISSAIRE AUX APPORTS CHARGÉ DE L'APPRÉCIATION DES AVANTAGES PARTICULIERS<sup>32</sup>

Les opérations relatives aux actions de préférence pouvant donner lieu à des interventions du commissaire aux comptes et, le cas échéant, d'un commissaire aux apports sont résumées dans le tableau ci-dessous :

Opérations	Intervention du commissaire aux comptes	Intervention du commissaire aux apports
<b>Création des actions de préférence</b> (c'est-à-dire inscription dans les statuts des caractéristiques des actions de préférence)		
– À la constitution de la société		
▪ Sans émission concomitante des actions de préférence de la catégorie créée	Non	Non <sup>33</sup>
▪ Avec émission concomitante des actions de préférence de la catégorie créée		
- l'émission <b>est</b> réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées <sup>34</sup>	Non	Oui
- l'émission <b>n'est pas</b> réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées <sup>34</sup>	Non	Non
– En cours de vie sociale		
▪ Sans émission concomitante des actions de préférence de la catégorie créée	Non	Non <sup>33</sup>
▪ Avec émission concomitante des actions de préférence de la catégorie créée	Cf. ci-dessous « Émission d'actions de préférence avec maintien ou avec suppression du droit préférentiel de souscription »	
<b>Émission d'actions de préférence avec maintien du droit préférentiel de souscription</b> (donc non réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées <sup>34</sup> )		
– d'une nouvelle catégorie	Oui	Non
– d'une catégorie déjà émise	Oui	Non
<b>Émission d'actions de préférence avec suppression du droit préférentiel de souscription</b> (le cas échéant, réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées <sup>34</sup> )		

<sup>32</sup> Lorsque l'opération relève de l'article L. 225-147 ou de l'article L. 225-8 (En cas d'apports en nature ou de stipulation d'avantages particuliers), se référer au Guide professionnel : « La mission du commissaire aux apports chargé d'apprécier les avantages particuliers attachés aux actions de préférence ».

<sup>33</sup> La lecture de l'article L. 228-15 conduit à considérer que lorsque la **création** d'une catégorie d'actions de préférence, c'est-à-dire l'inscription dans les statuts des droits particuliers attachés à cette catégorie d'actions de préférence, est effectuée sans émission concomitante de ladite catégorie d'actions de préférence, cette création ne donne pas lieu à l'intervention du commissaire aux apports chargé de l'appréciation des avantages particuliers (Bulletin CNCC n°168, décembre 2012, lettre de la Chancellerie, p. 667).

<sup>34</sup> Cf. 9.1 pour la définition des termes « une ou plusieurs personnes nommément désignées ».

Opérations	Intervention du commissaire aux comptes	Intervention du commissaire aux apports
– d'une nouvelle catégorie		
▪ l'émission <b>est</b> réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées <sup>35</sup>	Oui	Oui
▪ l'émission <b>n'est pas</b> réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées <sup>35</sup>	Oui	Non
– d'une catégorie déjà émise		
▪ l'émission <b>est</b> réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées <sup>35</sup>	Oui. Le commissaire aux comptes effectue également la mission relative aux avantages particuliers	Non
▪ l'émission <b>n'est pas</b> réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées	Oui	Non
<b>Inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence<sup>36</sup></b>	Oui	Non
<b>Inscription dans les statuts des modalités de rachat des actions de préférence préalablement à leur souscription</b>	Non	Non
<b>Conversion des actions de préférence en application de dispositions statutaires</b> (d'actions de préférence en actions ordinaires, d'actions de préférence d'une catégorie en une autre catégorie d'actions de préférence)	Oui	Oui/Non <sup>37</sup>
<b>Conversion des actions sur décision ou autorisation de l'organe délibérant</b> (d'actions de préférence en actions ordinaires, d'actions de préférence d'une catégorie en une autre catégorie d'actions de préférence, d'actions ordinaires en actions de préférence)		
– d'actions de préférence en actions ordinaires	Oui	Non
– d'actions de préférence en actions de préférence d'une nouvelle catégorie		

<sup>35</sup> Cf. 9.1 pour la définition des termes « une ou plusieurs personnes nommément désignées ».

<sup>36</sup> Cf. 3.

<sup>37</sup> Lors de la conversion d'actions de préférence en application de dispositions statutaires, la conversion de ces actions en actions de préférence d'une autre catégorie ne peut être effectuée que si cette catégorie a déjà été créée (cf. 1.26). En revanche, ceci ne signifie pas nécessairement que les actions de cette catégorie ont déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées et qu'un commissaire aux apports est intervenu pour apprécier les avantages particuliers. La lecture de l'article L. 228-15 conduit à considérer que lorsque la conversion d'actions de préférence, en application de dispositions statutaires et, réservée à des personnes nommément désignées, conduit à convertir ces actions en une autre catégorie d'actions de préférence n'ayant pas encore fait l'objet d'une émission ou d'une conversion réservée à des personnes nommément désignées, cette conversion donne lieu à l'intervention d'un commissaire aux apports chargé de l'appréciation des avantages particuliers. Toutefois, si la catégorie d'actions de préférence issue de la conversion a déjà été émise ou convertie au profit de personnes nommément désignées et a donc donné lieu, lors de cette émission ou de cette conversion, à l'intervention du commissaire aux apports chargé de l'appréciation des avantages particuliers, lors de la conversion effectuée en application de dispositions statutaires, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par le commissaire aux comptes (Bulletin CNCC n°166, juin 2012, lettre de la Chancellerie, p. 301).

Opérations	Intervention du commissaire aux comptes	Intervention du commissaire aux apports
▪ la conversion <b>est</b> réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées <sup>38</sup>	Oui	Oui
▪ la conversion <b>n'est pas</b> réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées <sup>38</sup>	Oui	Non
– d'actions de préférence en actions de préférence d'une catégorie déjà émise		
▪ la conversion <b>est</b> réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées <sup>38</sup>	Oui. Le commissaire aux comptes effectue également la mission relative aux avantages particuliers	Non
▪ la conversion <b>n'est pas</b> réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées <sup>38</sup>	Oui	Non
<b>Rachat des actions de préférence</b> (sur décision ou autorisation de l'organe délibérant)	Oui <sup>39</sup>	Non
<b>Rachat des actions de préférence</b> (en application de dispositions statutaires)	Non	Non

Comme indiqué dans l'avant-propos, ce tome 5 n'a pas pour objectif d'aborder le cas des sociétés par actions qui n'ont pas désigné de commissaire aux comptes en vue de certifier leurs comptes, pour lesquelles la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (PACTE) prévoit néanmoins l'intervention d'un commissaire aux comptes désigné, selon les modalités prévues à l'article L. 225-228, lorsque ces sociétés souhaitent réaliser certaines des opérations abordées dans ce tome. La doctrine relative à ces interventions figure dans l'avis technique : « Missions relatives aux opérations sur valeurs mobilières confiées à un commissaire aux comptes ».

Par ailleurs, l'émission par une société par actions n'ayant pas désigné de commissaires aux comptes, d'actions de préférence d'une nouvelle catégorie, réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées, donne toujours lieu, conformément aux dispositions de l'article L. 228-15 al. 1, à l'intervention **d'un commissaire aux apports** (cf. 9.2).

La possibilité de créer et d'émettre des actions de préférence est offerte par les textes légaux et réglementaires aux seules sociétés par actions (cf. 1). Toutefois, les autres entités peuvent souhaiter créer et émettre des titres de capital présentant des caractéristiques similaires à celles des actions de préférence. Dans ce cas, les textes légaux et réglementaires ne requièrent pas d'intervention du commissaire aux comptes. Des dispositions statutaires peuvent prévoir son intervention. De même, en l'absence de dispositions statutaires l'entité peut demander au commissaire aux comptes d'intervenir. Dans ces cas, il examine cette demande au regard des dispositions de l'article L. 822-11-3 et de celles du code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes. Il peut alors utilement se référer aux développements figurant dans la présente note d'information concernant les travaux à effectuer.

<sup>38</sup> Cf. 9.1 pour la définition des termes « une ou plusieurs personnes nommément désignées ».

<sup>39</sup> Sauf dans le cas des rachats intervenant dans le cadre de l'article L. 225-208, cf. 6.22.1).

## 2 ÉMISSION D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE

### 2.1 CONTEXTE JURIDIQUE DE L'OPÉRATION

#### 2.11 Nature de l'opération

L'émission d'actions de préférence consiste à procéder à une augmentation du capital, avec maintien ou avec suppression du droit préférentiel de souscription, par émission d'actions assorties de droits particuliers définis dans les statuts.

Cette opération ne doit pas être confondue avec la conversion d'actions (d'actions de préférence en actions ordinaires ou d'actions ordinaires en actions de préférence ou bien encore d'actions de préférence d'une catégorie en actions de préférence d'une autre catégorie) abordée au 5.

Des actions de préférence peuvent également être émises dans le cadre de l'attribution d'actions gratuites prévue aux articles L. 225-197-1 à L. 225-197-6 (cf. 8.2).

L'émission d'actions de préférence peut également être différée dans le temps lorsque l'action de préférence est le titre secondaire d'une valeur mobilière complexe, tel est le cas par exemple d'un bon de souscription d'action de préférence ou d'une obligation convertible en action de préférence. Tel peut également être le cas lorsque l'organe délibérant autorise l'attribution d'option de souscription d'actions de préférence. Dans ces cas, pour plus d'informations, il convient de se référer au 8.5, lorsqu'il s'agit de valeurs mobilières complexes et au 8.4, en cas d'attribution d'options de souscription.

L'émission d'actions de préférence peut également intervenir au profit des adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise dans le cadre des dispositions de l'article L. 225-129-6 (se référer au 2.31.1).

L'émission d'actions de préférence peut avoir lieu dans plusieurs contextes, par exemple :

- lors de l'entrée d'un nouvel investisseur dans le capital (souscription rémunérée par des actions de préférence) ;
- lors d'opérations de fusion ou d'apport partiel d'actifs (les titres remis en échange des apports peuvent être des actions de préférence) ;
- lors de l'attribution gratuite d'actions de préférence à des dirigeants et/ou à des salariés dans le cas où les actions remises ne sont pas déjà détenues par la société (actions à émettre et non pas actions existantes).

Dans tous les cas, l'émission des actions de préférence est précédée de la définition dans les statuts des droits particuliers qui leur sont attachés (cf. 1.26).

#### 2.12 Obligations des sociétés

##### 2.12.1 Sociétés concernées et textes légaux et réglementaires applicables

La possibilité pour les sociétés par actions d'émettre des actions de préférence a été introduite dans le code de commerce par l'ordonnance n°2004-604 du 24 juin 2004 et modifiée ultérieurement (cf. Avant-propos).

##### 2.12.2 Conditions préalables à toutes augmentations du capital et obligations relatives à certaines augmentations du capital

Les conditions préalables à toutes augmentations du capital et les obligations relatives à certaines augmentations du capital, telles que prévues par les textes légaux et réglementaires, sont également

susceptibles de s'appliquer en cas d'émission d'actions de préférence. Pour plus d'informations, il convient de se référer respectivement au 1.22 et au 1.23 du tome 3 de la note d'information ainsi qu'au 1.11.3 A) du tome 4 de la note d'information.

### **2.12.3 Décision et pouvoirs de l'organe délibérant**

En application des dispositions de l'article L. 228-12, l'organe délibérant est seul compétent pour décider de l'émission d'actions de préférence.

L'article précité prévoit également que l'organe délibérant peut déléguer son pouvoir ou sa compétence à l'organe compétent dans les conditions figurant aux articles L. 225-129-1 à L. 225-129-5 (cf. 1.24.1 du tome 3 de la note d'information).

Cette délégation de pouvoir ou de compétence ne peut pas inclure la définition des caractéristiques des actions de préférence (c'est-à-dire la définition des droits particuliers qui leur sont attachés) qui relève de la seule compétence de l'organe délibérant (cf. 1.26).

L'organe délibérant se prononce sur l'émission d'actions de préférence sur la base d'un rapport de l'organe compétent, d'un rapport du commissaire aux comptes et, le cas échéant, d'un rapport d'un commissaire aux apports chargé d'apprécier les avantages particuliers (cf. 1.5 et 9).

Dans le cas particulier où l'organe délibérant souhaite, en application des dispositions de l'article L. 228-13, accorder aux actions de préférence des droits particuliers exerçables dans la société contrôlante ou dans une société contrôlée, l'émission doit également être soumise à l'organe délibérant de la société dans laquelle les droits particuliers seront exercés. Les actionnaires de la société dans laquelle les droits particuliers seront exercés se prononcent également sur la base d'un rapport de l'organe compétent et d'un rapport du commissaire aux comptes de cette société (cf. 1.22 et 2.31.5).

### **2.12.4 Rapport de l'organe compétent**

L'article R. 228-17 dispose que le rapport de l'organe compétent :

- indique les caractéristiques des actions de préférence ;
- précise l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital.

L'article précité dispose également que le rapport de l'organe compétent est conforme aux règles posées par les articles R. 225-113 et R. 225-114 ainsi que, selon le cas, par les articles R. 225-115 ou R. 225-116. Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le rapport de l'organe compétent inclut également les informations prévues à l'article R. 22-10-31.

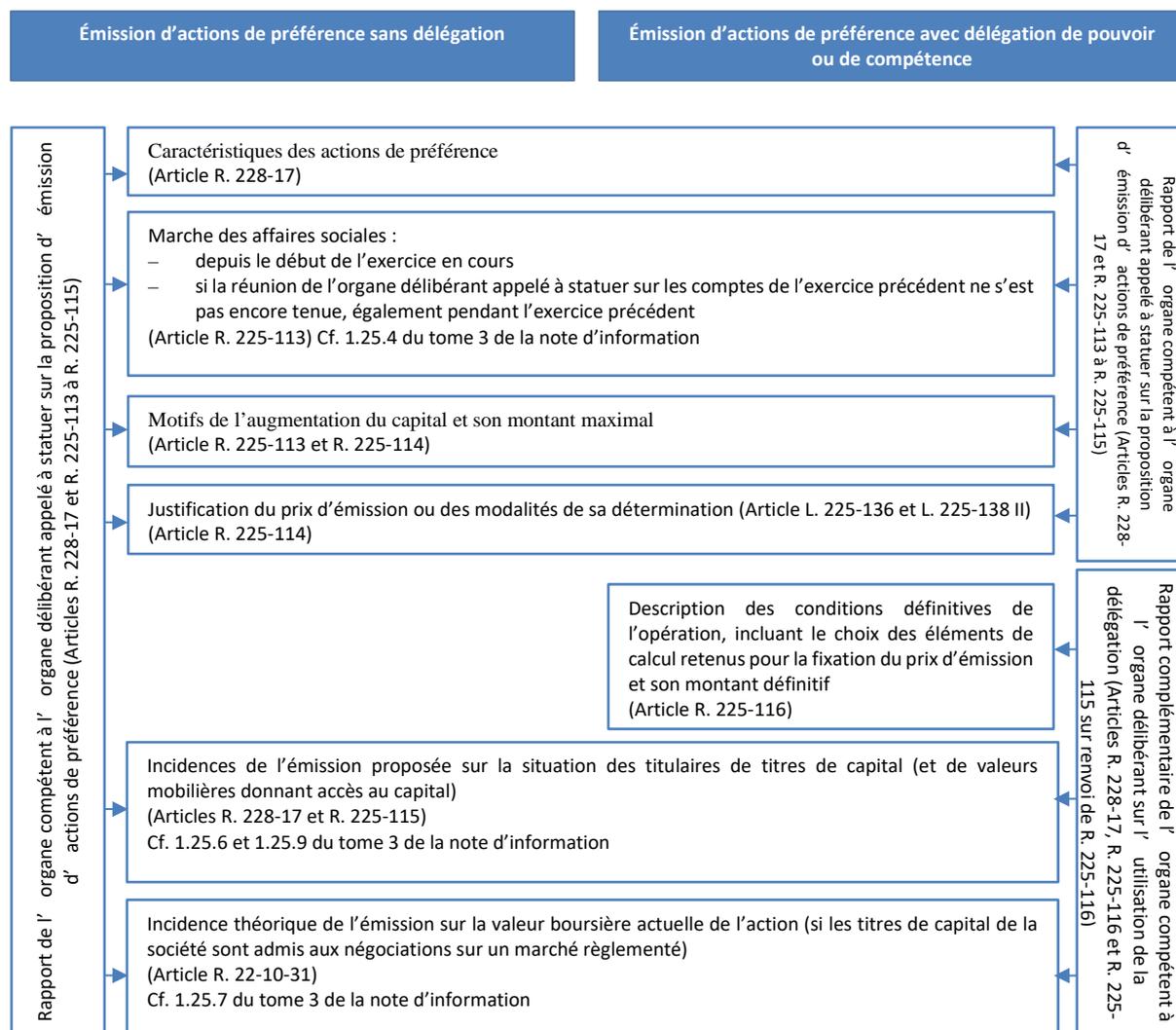
En cas d'émission d'actions de préférence avec maintien du droit préférentiel de souscription, la CNCC considère que le rapport de l'organe compétent doit contenir les informations visées à l'article R. 228-17 et celles prévues aux articles R. 225-113 et R. 225-114 ainsi que, selon le cas, par les articles R. 225-115 ou R. 225-116 et R. 22-10-31 dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, quand bien même ces informations sont originellement prévues pour les émissions avec suppression du droit préférentiel de souscription et pour autant qu'elles s'avèrent pertinentes dans le cas d'une émission d'actions de préférence avec maintien de ce droit.

Ainsi, le rapport de l'organe compétent relatif à l'émission d'actions de préférence avec maintien du droit préférentiel de souscription doit notamment inclure la justification du prix d'émission des actions de préférence ou les modalités de sa détermination ainsi que la présentation de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital.

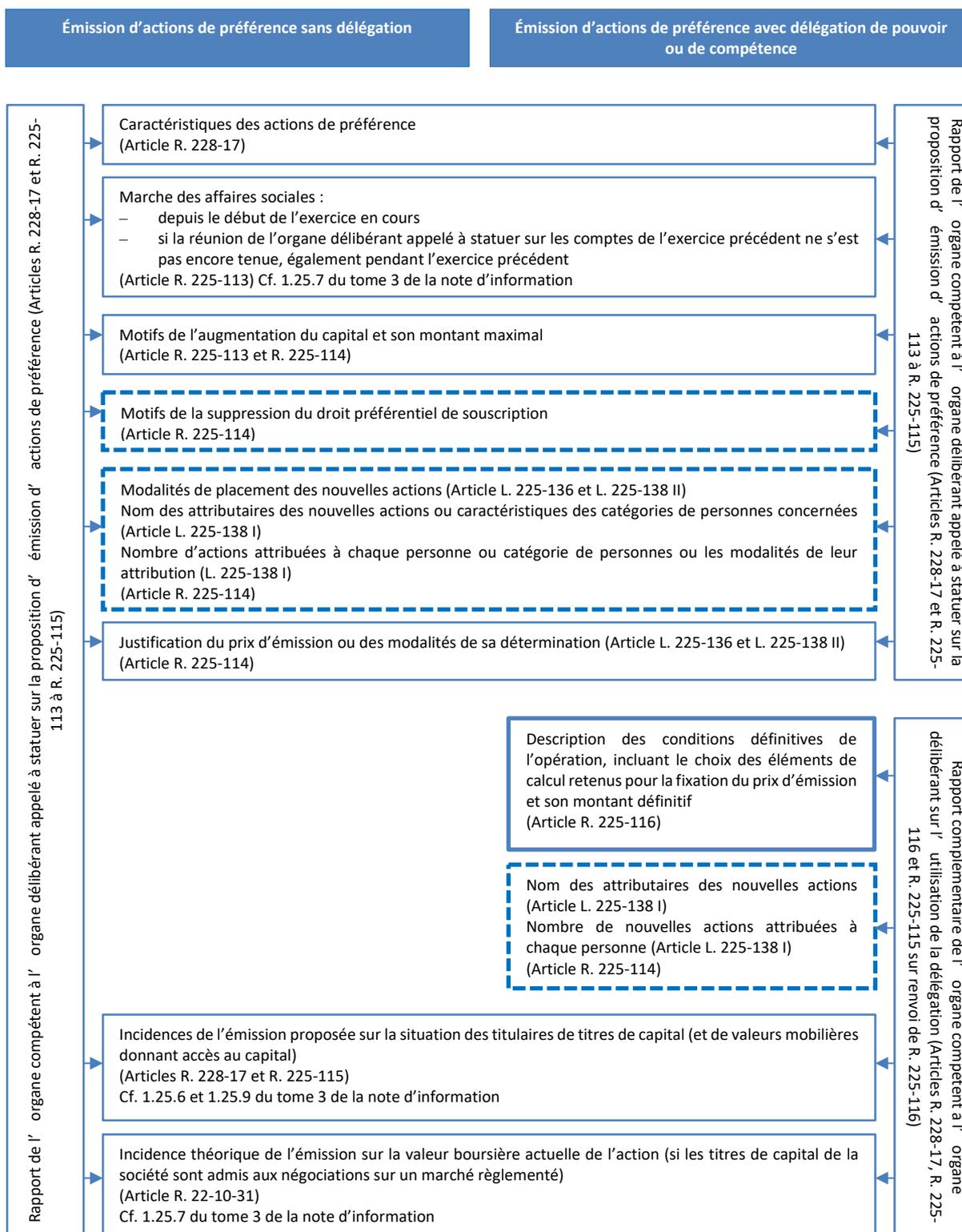
#### A) Schémas de synthèse du contenu des rapports de l'organe compétent à l'organe délibérant

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

a) *Émission avec maintien du droit préférentiel de souscription*



b) Émission avec suppression du droit préférentiel de souscription<sup>40</sup>



<sup>40</sup> Dans ce graphique, les mentions complémentaires par rapport à celles figurant dans le rapport de l'organe compétent en cas d'émission avec maintien du droit préférentiel de souscription sont entourées en bleu en pointillés.

- B) Contenu des rapports de l'organe compétent à l'organe délibérant  
a) Émission avec maintien du droit préférentiel de souscription

#### Émission sans délégation de pouvoir ou de compétence

En cas d'émission d'actions de préférence avec maintien du droit préférentiel de souscription, lorsque l'organe délibérant fixe lui-même toutes les modalités de l'émission, le rapport de l'organe compétent destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur le projet d'émission d'actions de préférence est établi selon les modalités définies par les articles R. 228-17, R. 225-113, R. 225-114 et R. 225-115 et dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé de l'article R. 22-10-31.

Ce rapport :

- indique les caractéristiques des actions de préférence (article R. 228-17) ;
- donne toutes indications utiles sur la marche des affaires sociales depuis le début de l'exercice en cours et, si la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur les comptes n'a pas encore été tenue, pendant l'exercice précédent (article R. 225-113) ;
- indique les motifs de l'émission proposée et son montant (maximal) (articles R. 225-113 et R. 225-114) ;
- indique avec sa justification, le prix d'émission des actions de préférence (article R. 225-114 1°) ;
- indique l'incidence de l'émission proposée sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital, en particulier en ce qui concerne leur quote-part de capitaux propres (articles R. 228-17 et R. 225-115) ;
- indique également, dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, l'incidence théorique de l'émission sur la valeur boursière actuelle de l'action telle qu'elle résulte de la moyenne des vingt séances de bourse précédentes (article R. 22-10-31).

Ces deux dernières informations sont communiquées en tenant compte de l'ensemble des titres émis susceptibles de donner accès au capital (article R. 225-115, cf. 1.25.6, 1.25.7 et 1.25.9 du tome 3 de la note d'information).

#### Émission avec délégation de pouvoir ou de compétence

Lorsque l'organe délibérant délègue son pouvoir ou sa compétence à l'organe compétent, ce dernier établit un premier rapport destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à décider ou à autoriser l'émission d'actions de préférence et un second rapport lorsqu'il fait usage de la délégation.

Le rapport de l'organe compétent destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur le projet d'émission d'actions de préférence est établi selon les modalités définies par les articles R. 228-17, R. 225-113 et R. 225-114.

Ce rapport :

- indique les caractéristiques des actions de préférence (article R. 228-17) ;
- donne toutes indications utiles sur la marche des affaires sociales depuis le début de l'exercice en cours et, si la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur les comptes n'a pas encore été tenue, pendant l'exercice précédent (article R. 225-113) ;
- indique les motifs de l'émission proposée et son montant (maximal) (articles R. 225-113 et R. 225-114) ;

- indique avec sa justification, le prix d'émission des actions de préférence ou les modalités de sa détermination (article R. 225-114 1°).

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

Ce rapport complémentaire :

- décrit les conditions définitives de l'opération conformément à l'autorisation donnée par l'organe délibérant (article R. 225-116) incluant la justification du choix des éléments de calcul retenus pour la fixation du prix d'émission des actions de préférence et son montant définitif ;
- indique l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital, en particulier en ce qui concerne leur quote-part de capitaux propres (article R. 225-115) ;
- indique également, dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, l'incidence théorique de l'émission sur la valeur boursière actuelle de l'action telle qu'elle résulte de la moyenne des vingt séances de bourse précédentes (article R. 22-10-31).

#### b) *Émission avec suppression du droit préférentiel de souscription*

##### Émission sans délégation de pouvoir ou de compétence

Lorsque l'organe délibérant fixe lui-même toutes les modalités de l'émission d'actions de préférence, le rapport de l'organe compétent destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur le projet d'émission est établi selon les modalités définies par les articles R. 228-17, R. 225-113, R. 225-114 et R. 225-115 et dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé de l'article R. 22-10-31.

Ce rapport<sup>41</sup> :

- indique les caractéristiques des actions de préférence (article R. 228-17) ;
- donne toutes indications utiles sur la marche des affaires sociales depuis le début de l'exercice en cours et, si la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur les comptes n'a pas encore été tenue, pendant l'exercice précédent (article R. 225-113) ;
- indique les motifs de l'émission proposée et son montant (maximal) (articles R. 225-113 et R. 225-114) ;
- **indique les motifs de la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription (article R. 225-114) ;**
- indique avec sa justification, le prix d'émission des actions de préférence (article R. 225-114 1°) ;
- **indique, lorsque l'augmentation du capital s'inscrit dans le cadre de l'article L. 225-136 (émission d'actions avec suppression du droit préférentiel de souscription par une offre au public<sup>42</sup>) et de l'article L. 225-138 II (augmentation du capital réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées ou catégories de personnes répondant à des**

---

<sup>41</sup> Les mentions figurant en gras dans l'énumération ci-dessous correspondent aux informations complémentaires à fournir lorsque l'émission intervient avec suppression du droit préférentiel de souscription. Ces informations complémentaires correspondent à celles encadrées en bleu en pointillés dans le graphique figurant au 2.12.4A)b).

<sup>42</sup> Pour plus d'informations, se référer au 1.15.4 du tome 3 de la note d'information.

- **caractéristiques déterminées<sup>43</sup>), les modalités de placement des nouvelles actions<sup>44</sup> ;**
- **indique, lorsque l'augmentation du capital s'inscrit dans le cadre de l'article L. 225-138 I (augmentation du capital réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées ou catégories de personnes répondant à des caractéristiques déterminées<sup>43</sup>), le nom des attributaires des nouvelles actions ou les caractéristiques des catégories de personnes concernées, le nombre d'actions attribuées à chacun d'eux (d'elles) (article R. 225-114 2°) ;**
- indique l'incidence de l'émission proposée sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital, en particulier en ce qui concerne leur quote-part de capitaux propres (articles R. 228-17 et R. 225-115) ;
- indique également, dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, l'incidence théorique de l'émission sur la valeur boursière actuelle de l'action telle qu'elle résulte de la moyenne des vingt séances de bourse précédentes (article R. 22-10-31).

### Émission avec délégation de pouvoir ou de compétence

Le rapport de l'organe compétent destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur le projet d'émission d'actions de préférence est établi selon les modalités définies par les articles R. 228-17, R. 225-113 et R. 225-114.

Ce rapport<sup>45</sup> :

- indique les caractéristiques des actions de préférence (article R. 228-17) ;
- donne toutes indications utiles sur la marche des affaires sociales depuis le début de l'exercice en cours et, si la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur les comptes n'a pas encore été tenue, pendant l'exercice précédent (article R. 225-113) ;
- indique les motifs de l'émission proposée et son montant (maximal) (articles R. 225-113 et R. 225-114) ;
- indique avec sa justification, le prix d'émission des actions de préférence ou les modalités de sa détermination (article R. 225-114 1°) ;
- **indique les motifs de la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription (article R. 225-114) ;**
- **indique, lorsque l'augmentation du capital s'inscrit dans le cadre de l'article L. 225-136 (émission d'actions avec suppression du droit préférentiel de souscription par une offre au public <sup>42</sup>) et de l'article L. 225-138 II (augmentation du capital réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées ou catégories de personnes répondant à des caractéristiques déterminées<sup>43</sup>), les modalités de placement des nouvelles actions ;**
- **indique, lorsque l'augmentation du capital s'inscrit dans le cadre de l'article L. 225-138 I (augmentation du capital réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées ou catégories de personnes répondant à des caractéristiques déterminées<sup>46</sup>), le nom des attributaires des nouvelles actions ou les caractéristiques des catégories de personnes**

<sup>43</sup> Concernant la notion de catégories de personnes répondant à des caractéristiques déterminées, se référer au 1.15.3 du tome 3 de la note d'information.

<sup>44</sup> Concernant les modalités de placement des nouvelles actions, se référer au 2.23.2E)c) du tome 3 de cette note d'information.

<sup>45</sup> Les mentions figurant en gras dans l'énumération ci-dessous correspondent aux informations complémentaires fournies lorsque l'émission intervient avec suppression du droit préférentiel de souscription. Ces informations complémentaires correspondent à celles encadrées en bleu en pointillés dans le graphique figurant au 2.12.4A)b).

<sup>46</sup> Concernant la notion de catégories de personnes répondant à des caractéristiques déterminées, se référer au 1.15.3 du tome 3 de la note d'information.

**concernées, le nombre d'actions attribuées à chacun d'eux (d'elles) ou les modalités de leur attribution (article R. 225-114 2°).**

Lors de l'utilisation de la délégation de pouvoir ou de compétence par l'organe compétent, cet organe établit un rapport complémentaire selon les modalités définies par l'article R. 225-116. En outre, ce rapport comporte les informations prévues à l'article R. 225-115 et dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé à l'article R. 22-10-31.

Ce rapport complémentaire <sup>47</sup>:

- décrit les conditions définitives de l'opération conformément à l'autorisation donnée par l'organe délibérant (article R. 225-116) incluant la justification du choix des éléments de calcul retenus pour la fixation du prix d'émission des actions de préférence et son montant définitif ;
- **indique, le cas échéant, le nom des attributaires et le nombre d'actions attribuées à chaque personne ;**
- indique l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital, en particulier en ce qui concerne leur quote-part de capitaux propres (article R. 225-115) ;
- indique également, dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, l'incidence théorique de l'émission sur la valeur boursière actuelle de l'action telle qu'elle résulte de la moyenne des vingt séances de bourse précédentes (article R. 22-10-31).

#### C) Précisions relatives aux motifs de l'augmentation du capital

Les motifs de l'émission indiqués dans le rapport de l'organe compétent doivent permettre à l'actionnaire de se prononcer en connaissance de cause sur l'opération.

S'agissant d'une émission d'actions de préférence, le cas échéant, avec suppression du droit préférentiel de souscription, **les motifs** indiqués dans le rapport de l'organe compétent devraient être de nature à permettre à l'actionnaire de comprendre, notamment :

- Pourquoi fait-on entrer un nouvel investisseur ?
- Quelle activité est en développement et nécessite un nouveau financement ?
- Pourquoi le nouvel entrant va-t-il bénéficier d'actions de préférence assorties d'avantages particuliers ?
- ....

#### D) Précisions relatives aux caractéristiques des actions de préférence

Les caractéristiques des actions de préférence figurent dans les statuts (cf.1.26), il s'agit des droits particuliers attachés à ces actions, de l'indication de la société dans laquelle ils s'exercent et, le cas échéant, de la mention de la durée de ces droits.

---

<sup>47</sup> La mention figurant en gras dans l'énumération ci-dessous correspond à l'information complémentaire fournie lorsque l'émission intervient avec suppression du droit préférentiel de souscription. Cette information complémentaire correspond à celle encadrée en bleu en pointillés dans le graphique figurant au 2.12.4A)b).

Le fait que les caractéristiques des actions de préférence soient inscrites dans les statuts n'exonère pas l'organe compétent de leur présentation dans son rapport destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'émission de ces actions.

Lorsque l'émission concerne une nouvelle catégorie d'actions de préférence dont la définition dans les statuts des caractéristiques est effectuée au cours de la même réunion de l'organe délibérant que celle décidant ou autorisant l'émission, ces caractéristiques doivent également figurer dans le rapport de l'organe compétent, par exemple, au travers d'un projet de statuts modifiés annexés à ce rapport.

Par ailleurs, lorsque les caractéristiques des actions de préférence incluent leurs modalités de conversion, l'intervention du commissaire aux comptes telle que prévue par l'article R. 228-20 et relative à l'inscription dans les statuts de ces modalités, est également effectuée (cf. 3.21).

#### E) Précisions relatives à certaines autres informations devant figurer dans le rapport de l'organe compétent

Les précisions relatives à certaines autres informations devant figurer dans le rapport de l'organe compétent concernent :

- la marche des affaires sociales (cf. 1.25.4 du tome 3 de la note d'information) ;
- les données chiffrées issues des comptes ou d'une situation financière intermédiaire utilisées pour le calcul de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital (cf. 1.25.5 du tome 3 de la note d'information) ;
- le calcul de l'incidence de l'émission sur la quote-part de capitaux propres (cf. 1.25.6 du tome 3 de la note d'information). Ce calcul pourra nécessiter l'établissement d'une situation financière intermédiaire si l'opération intervient plus de six mois après la clôture du dernier l'exercice ;
- l'incidence théorique sur la valeur boursière actuelle de l'action (cf. 1.25.7 du tome 3 de la note d'information) ;
- la situation financière intermédiaire (cf. 1.25.8 du tome 3 de la note d'information) ;
- la surallocation (cf. 1.25.9 du tome 3 de la note d'information).

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

Lorsque les actions de préférence dont l'émission est envisagée sont susceptibles de donner accès à des actions (de préférence ou ordinaires) à émettre (par conversion ou par l'exercice d'un bon qui leur est rattaché), pour la bonne information des actionnaires, le calcul de l'incidence de l'émission sur la quote-part de capitaux propres est effectué en prenant en considération l'ensemble des actions susceptibles d'être émises immédiatement et à terme.

#### G) Incidences de l'utilisation de la faculté de subdélégation

Dans les sociétés anonymes dont les titres de capital sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation soumis aux dispositions du II de l'article L. 433-3 du code monétaire et financier, l'article L. 22-10-49 prévoit que :

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

- les personnes désignées rendent compte au conseil d'administration ou au directoire de l'utilisation faite de ce pouvoir dans les conditions prévues par ces derniers.

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

L'article L. 22-10-49 prévoit également que le bénéficiaire de la subdélégation rend compte à l'organe compétent, de l'utilisation faite de la subdélégation, dans les conditions prévues par cet organe. Il est à noter que les textes légaux et réglementaires ne comportent pas de dispositions relatives à la forme ou au contenu ou bien encore au délai imparti au bénéficiaire de la subdélégation pour rendre compte de son utilisation. Il appartient à l'organe compétent lorsqu'il subdélègue de fixer la forme et le délai du compte-rendu.

L'organe compétent, auquel le subdélégué rend compte, conserve la responsabilité de l'établissement du rapport prévu à l'article R. 225-116 relatif à l'utilisation de la délégation.<sup>48</sup>

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

### **2.12.5 Dispositions relatives au prix d'émission des actions de préférence**

Les textes légaux et réglementaires ne comportent pas de dispositions spécifiques relatives au prix d'émission des actions de préférence. Les dispositions contenues dans ces textes concernant les augmentations du capital en général sont susceptibles de s'appliquer à l'émission d'actions de préférence qu'elle intervienne avec maintien ou avec suppression du droit préférentiel de souscription. Pour plus d'informations, il convient de se référer au 1.26 du tome 3 de la note d'information. En tout état de cause, le prix d'émission des actions de préférence ne peut pas être inférieur au montant nominal de l'action ou en l'absence de valeur nominale au pair<sup>49</sup>.

### **2.12.6 Calcul des droits de vote**

L'article L. 228-11 prévoit des restrictions aux droits de vote (cf. 1.25).

Par ailleurs, l'article L. 225-138 dispose qu'en cas de suppression du droit préférentiel de souscription au profit de personnes nommément désignées, si ces personnes sont déjà actionnaires, elles ne peuvent pas prendre part au vote, sous peine de nullité de la délibération de l'organe délibérant, laissée à l'appréciation du juge (cf. 1.30.2 du tome 3 de la note d'information).

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

En conséquence, le quorum et la majorité requis sont calculés après déduction des actions possédées par les actionnaires bénéficiaires de l'octroi d'un avantage particulier et/ou de la suppression du droit préférentiel de souscription.

---

<sup>48</sup> Dans le même sens avis ANSA n° 21-019.

<sup>49</sup> Le pair correspond à la valeur nominale des actions lorsque les statuts fixent une valeur nominale des actions, en revanche, lorsque les statuts ne fixent pas de valeur nominale des actions, le pair correspond au montant du capital divisé par le nombre d'actions le composant.

### **2.12.7 Libération des actions de préférence**

Les textes légaux et réglementaires ne comportent pas de dispositions spécifiques relatives à la libération des actions de préférence. Il convient de se référer aux dispositions générales prévues par ces textes en matière de libération des actions figurant au 1.28 du tome 3 de la note d'information et dans le tome 2 de la note d'information en cas de libération des actions par compensation avec des créances liquides et exigibles.

### **2.12.8 Publicité**

#### **A) Publicité préalable**

L'émission d'actions de préférence, effectuée avec maintien du droit préférentiel de souscription, donne lieu aux formalités de publicité préalable telles que prévues par l'article R. 225-120 et les articles R. 225-124 à R. 225-126.

Lorsque l'émission d'actions de préférence intervient avec suppression du droit préférentiel de souscription, l'article R. 225-121 précise qu'aucune publicité préalable n'est requise.

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

#### **B) Publicité postérieure**

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

### **2.12.9 Délai de mise à disposition ou de communication des rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes**

Se référer au 1.30 du tome 3 de la note d'information.

Par ailleurs, s'agissant de la communication de ce rapport à l'assemblée spéciale des porteurs d'actions de préférence, se référer au 1.31<sup>50</sup>.

### **2.12.10 Sanctions des irrégularités**

Les sanctions des irrégularités commises à l'occasion d'une augmentation du capital sont également applicables en cas d'émission d'actions de préférence. En effet, après avoir constaté que l'article L. 228-12 al. 1, relatif à l'émission d'actions de préférence renvoie aux articles L. 225-129 à L. 225-129-6, la Commission des études juridiques de la CNCC a considéré que l'article L. 225-149-3 relatif à la sanction de la méconnaissance des dispositions des articles L. 225-127 à L. 225-149-2, s'appliquait en cas de non-respect des dispositions des articles L. 225-129 à L. 225-129-6. Pour plus d'informations se référer au 1.31 du tome 3 de la note d'information.

---

<sup>50</sup> Il n'appartient pas au commissaire aux comptes de transmettre ses rapports aux assemblées spéciales des titulaires d'actions de préférence ou aux titulaires de ces actions. Cette transmission est effectuée, le cas échéant, par la société.

Par ailleurs, en application des dispositions de l'article L. 228-11 toute émission d'actions de préférence ayant pour effet de porter la proportion des actions de préférence sans droit de vote au-delà des limites légales (cf. 1.24) peut être annulée.

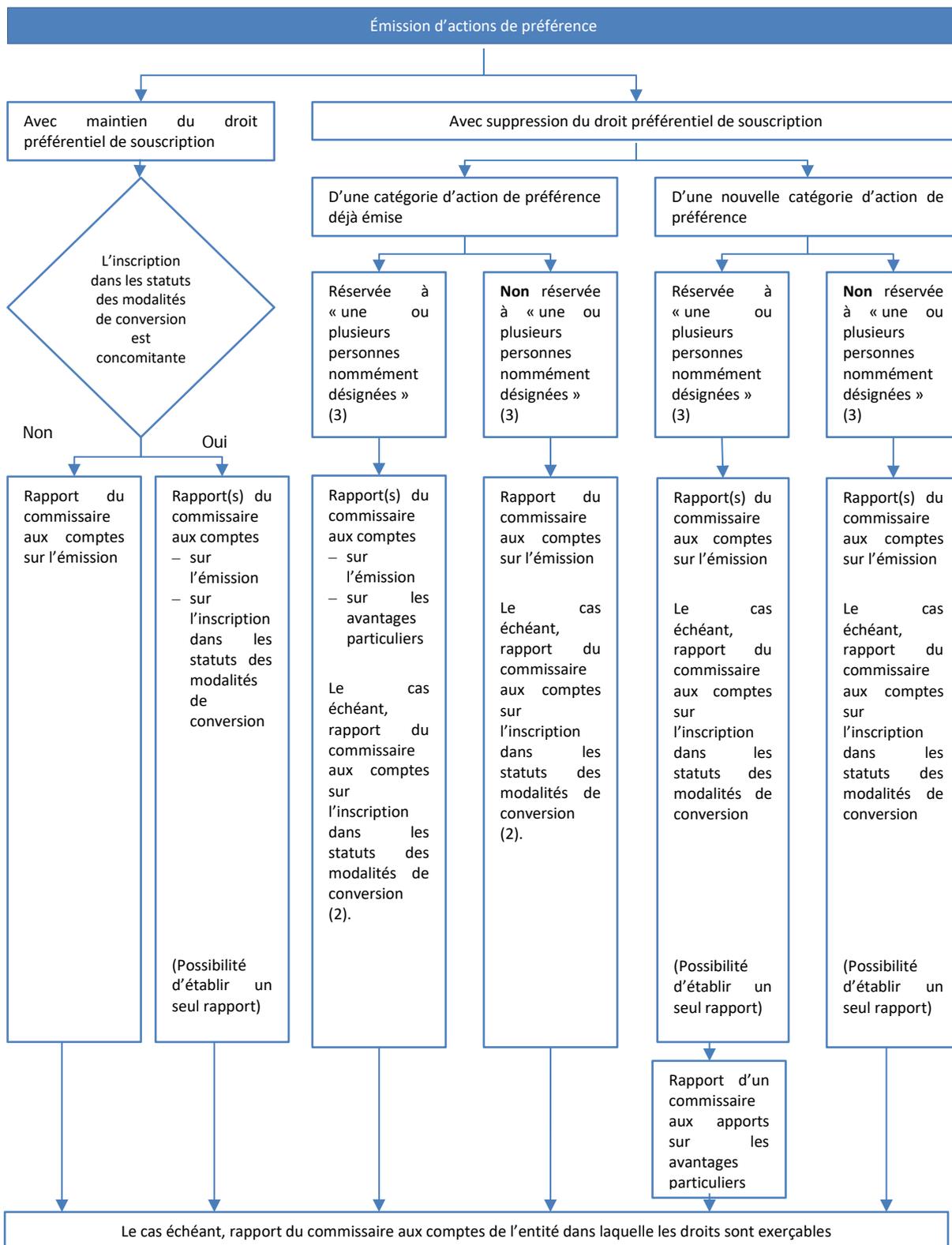
Concernant la situation où l'émission d'actions de préférence requiert l'établissement d'un rapport d'un commissaire aux apports sur les avantages particuliers, et où l'organe délibérant statue en l'absence de ce rapport, une saisine de la Commission des études juridiques de la CNCC est en cours.

Enfin, l'absence de convocation de l'assemblée spéciale des porteurs d'actions de préférence, lorsqu'elle s'avère nécessaire (cf. 1.31), peut en application des dispositions de l'article L. 225-99 al. 3, faire obstacle à la décision d'émission des actions de préférence.

## 2.2 INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

### 2.21 Nature de l'intervention

L'intervention du commissaire aux comptes en cas d'émission d'actions de préférence avec maintien ou avec suppression du droit préférentiel de souscription peut être schématisée comme suit :



(1) Il peut s'agir de la première émission d'une catégorie d'actions de préférence pour lesquelles les caractéristiques incluent leurs modalités de conversion ou bien de l'émission d'actions de préférence d'une catégorie déjà émise pour lesquelles il est décidé de compléter les caractéristiques en inscrivant dans les statuts ces modalités.

(2) Il s'agit de cas où préalablement à l'émission d'actions de préférence d'une catégorie déjà émise il est décidé de compléter leurs caractéristiques en inscrivant dans les statuts leurs modalités de conversion. Se référer également au 8.2.

(3) Cf. 9.1 pour la définition des termes « une ou plusieurs personnes nommément désignées ».

L'intervention du commissaire aux comptes en cas d'émission d'actions de préférence est prévue par l'article L. 228-12 selon les modalités figurant à l'article R. 228-17 al. 2 qui prévoit :

*« Le commissaire aux comptes donne son avis sur l'augmentation de capital envisagée, les caractéristiques des actions de préférence et l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115. Le cas échéant, ce rapport est conforme aux règles posées par l'article R. 225-114, ainsi que, selon les cas, par les articles R. 225-115 ou R. 225-116 et R. 22-10-31. »*

En cours de vie sociale, cette intervention est effectuée lorsque l'émission intervient avec suppression du droit préférentiel de souscription. Elle est également effectuée, à la différence des augmentations de capital par émission d'actions ordinaires, lorsque l'émission intervient avec maintien du droit préférentiel de souscription et quel que soit le mode de libération des actions (numéraire<sup>51</sup>, apports en nature, apports effectués dans le cadre d'une fusion, d'une scission ou d'un apport partiel d'actifs, incorporation de réserves, bénéfices ou primes).

En effet, l'article L. 228-12 prévoit que la décision de l'organe délibérant est prise au vu d'un rapport de l'organe compétent et également d'un rapport du commissaire aux comptes. Cet article n'opère pas de distinction selon que l'émission d'actions de préférence est effectuée avec maintien ou avec suppression du droit préférentiel de souscription ou selon le mode de libération des actions.

En revanche, l'intervention du commissaire aux comptes n'est pas requise lorsque les actions de préférence sont créées et émises lors de la constitution de la société.

L'intervention du commissaire aux comptes en cas d'émission d'actions de préférence diffère selon que :

- l'émission est effectuée avec maintien (cf. 2.21.1) ou suppression (cf. 2.21.2) du droit préférentiel de souscription et que l'opération fait ou pas l'objet d'une délégation de pouvoir ou de compétence ;
- l'émission est ou n'est pas réservée à « une ou plusieurs personnes nommément désignées »<sup>52</sup> et elle concerne soit une catégorie d'actions de préférence qui a déjà fait antérieurement l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées soit une nouvelle catégorie d'actions de préférence<sup>53</sup> ;
- l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence est ou pas concomitante à la décision ou à l'autorisation de leur émission (cf. 2.21.3).

---

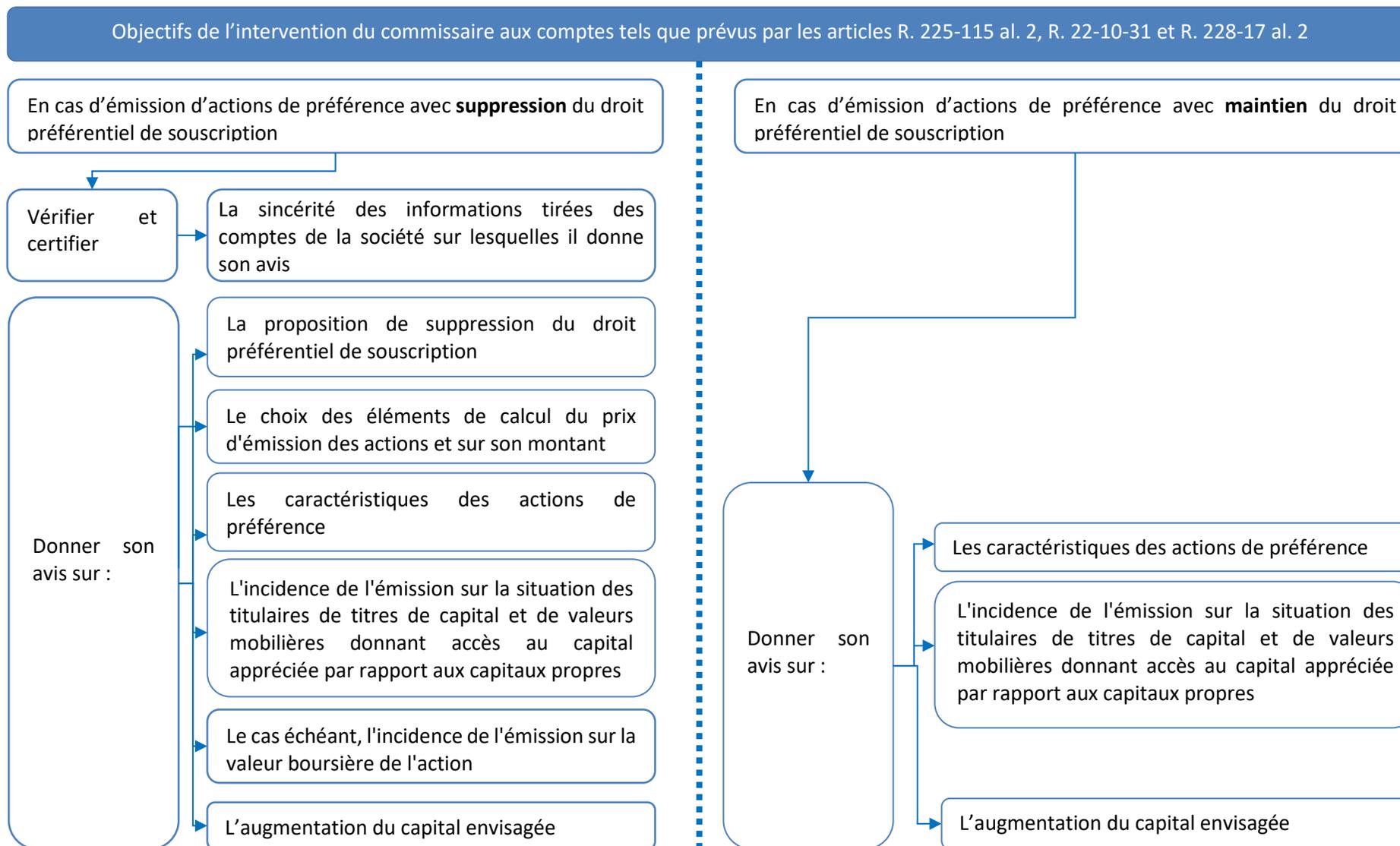
<sup>51</sup> C'est à dire : en espèces ou par compensation avec des créances.

<sup>52</sup> Cf. 9.1 pour la définition des termes « une ou plusieurs personnes nommément désignées ».

<sup>53</sup> La lecture de l'article L. 228-15 conduit à considérer que lorsqu'il s'agit de la **première émission, réservée à des personnes nommément désignées**, d'une catégorie déterminée d'actions de préférence, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par un commissaire aux apports quand bien même cette catégorie d'actions de préférence aurait déjà fait l'objet d'une ou plusieurs émissions, dès lors que cette (ou ces) émission(s) n'auraient pas été réservée à des personnes nommément désignées. En revanche, dès lors qu'une catégorie déterminée d'actions de préférence a déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées, cette émission a donné lieu à l'intervention d'un commissaire aux apports chargé de l'appréciation des avantages particuliers et lors des émissions ultérieures réservées à des personnes nommément désignées, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par le commissaire aux comptes (Bulletin CNCC n°168, décembre 2012, lettre de la Chancellerie, p. 667).

Par ailleurs, elle diffère également lorsque les droits particuliers dont sont assorties les actions de préférence peuvent ou pas être exercés dans la société contrôlante ou dans une société contrôlée (cf. 2.31.5).

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



### 2.21.1 Émission avec maintien du droit préférentiel de souscription

Lorsque l'émission d'actions de préférence intervient avec maintien du droit préférentiel de souscription, en l'absence de délégation de pouvoir ou de compétence de l'organe délibérant à l'organe compétent, dans le rapport établi à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'opération, le commissaire aux comptes, en application des dispositions de l'article R. 228-17 al. 2, se prononce sur<sup>54</sup> :

- les caractéristiques des actions de préférence ;
- l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie à l'article R. 225-115 al. 1 ;<sup>55</sup>
- l'augmentation du capital envisagée.

Lorsqu'il est prévu que l'organe délibérant délègue son pouvoir ou sa compétence, le commissaire aux comptes dans le rapport qu'il établit à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur cette délégation, se prononce sur :

- les caractéristiques des actions de préférence ;
- l'augmentation du capital envisagée.

Lorsque l'organe compétent utilise la délégation de pouvoir ou de compétence, dans le rapport complémentaire qu'il établit le commissaire aux comptes se prononce sur :

- la conformité de l'opération au regard de l'autorisation donnée par l'organe délibérant ;
- l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie de l'article R. 225-115 al. 1 ;
- l'augmentation du capital sur laquelle les actionnaires se sont déjà prononcés.

### 2.21.2 Émission avec suppression du droit préférentiel de souscription

#### A) Émission non réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées d'une catégorie d'actions déjà émise

Lorsque l'émission intervient avec suppression du droit préférentiel de souscription outre l'avis sur l'augmentation du capital envisagée, sur les caractéristiques des actions de préférence et sur l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie par l'article R. 225-115 al. 1, le renvoi fait dans l'article R. 228-17 aux articles R. 225-114, R. 225-115 et R. 225-116, conduit le commissaire aux comptes à donner également son avis sur les modalités de détermination du prix d'émission des actions de préférence et son montant ainsi que, le cas échéant, sur l'incidence de l'émission sur la valeur boursière de l'action (article R. 22-10-31).

---

<sup>54</sup> En effet, la CNCC considère que l'expression « le cas échéant », figurant à l'article R. 228-17 al. 2, conduit à appliquer les dispositions des articles R. 225-114, R. 225-115 et R. 225-116 relatives au rapport du commissaire aux comptes, **uniquement** dans l'hypothèse où l'émission intervient **avec suppression du droit préférentiel de souscription**.

<sup>55</sup> L'article R. 228-17 prévoit que le rapport de l'organe compétent comporte notamment les informations visées à l'article R. 225-114, et en particulier : « avec leur justification, le prix d'émission ou les modalités de sa détermination ». Lorsque cette information ne figure pas dans le rapport de l'organe compétent, le commissaire aux comptes n'est pas en mesure de se prononcer sur l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie à l'article R. 225-115 al. 1.

Pour plus d'informations sur l'intervention du commissaire aux comptes résultant des dispositions des articles R. 225-114 à R. 225-116, il convient de se référer aux 2.11 et 2.12 du tome 3 de la note d'information.

## B) Émission réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées d'une catégorie d'actions déjà émise

Lorsque l'émission d'actions de préférence intervient au profit d'une ou plusieurs personnes nommément désignées<sup>56</sup>, le commissaire aux comptes outre ce qui est prévu au 2.21.2A), s'il s'agit d'une catégorie d'actions de préférence qui a déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées, ou le commissaire aux apports, s'il s'agit d'une catégorie d'actions de préférence qui n'a pas déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées, donne son avis sur l'évaluation des avantages particuliers dont sont assorties les actions de préférence.<sup>57</sup>

L'article L. 228-15 al. 3 dispose que lorsque l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par le commissaire aux comptes, elle est relatée dans le rapport prévu à l'article L. 228-12. Lorsque l'organe délibérant délègue son pouvoir ou sa compétence, la CNCC considère que cette appréciation est relatée dans le rapport établi à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'émission des actions de préférence et non pas dans celui établi lorsque l'organe compétent utilise la délégation.

### **2.21.3 Inscription concomitante dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence**

Lorsque l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence et l'émission des actions de préférence sont soumises à la même réunion de l'organe délibérant, les textes légaux et réglementaires n'imposent pas que l'avis du commissaire aux comptes sur ces modalités figure dans le même rapport que celui établi sur l'émission d'actions de préférence. Le commissaire aux comptes peut donc choisir d'établir un seul rapport couvrant les missions conférées par les articles L. 228-12 et R. 228-20 (cf. exemples E14 en cas d'émission ne faisant pas l'objet d'une délégation de pouvoir ou de compétence, E15 en cas de délégation de pouvoir et E16 en cas de délégation de compétence, figurant dans l'espace documentaire Sidoni ou bien deux rapports distincts (cf. exemple E20 pour le rapport relatif à l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence).

---

<sup>56</sup> Cf. 9.1 pour la définition des termes « une ou plusieurs personnes nommément désignées ».

<sup>57</sup> La lecture de l'article L. 228-15 conduit à considérer que lorsqu'il s'agit de la **première émission, réservée à des personnes nommément désignées**, d'une catégorie déterminée d'actions de préférence, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par un commissaire aux apports quand bien même cette catégorie d'actions de préférence aurait déjà fait l'objet d'une ou plusieurs émissions, dès lors que cette (ou ces) émission(s) n'auraient pas été réservée(s) à des personnes nommément désignées. En revanche, dès lors qu'une catégorie déterminée d'actions de préférence a déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées, cette émission a donné lieu à l'intervention d'un commissaire aux apports chargé de l'appréciation des avantages particuliers et lors des émissions ultérieures réservées à des personnes nommément désignées, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par le commissaire aux comptes (Bulletin CNCC n°168, décembre 2012, lettre de la Chancellerie, p. 667).

## 2.22 Travaux du commissaire aux comptes

### 2.22.1 *Concertation préalable*

Les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas de délai de communication au commissaire aux comptes du rapport de l'organe compétent, destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur le projet d'émission d'actions de préférence, ou du rapport de cet organe, rendant compte de l'utilisation de la délégation qui lui a été conférée par l'organe délibérant (cf. 2.12.9).

De ce fait, concernant le rapport à établir par le commissaire aux comptes à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur le projet d'émission d'actions de préférence, il est souhaitable qu'une concertation s'instaure entre la société et le commissaire aux comptes, notamment afin qu'il dispose de délais suffisants pour réaliser les travaux qu'il estime nécessaires et présenter, le cas échéant, ses observations à l'organe compétent, avant la convocation de l'organe délibérant.

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

Dans l'hypothèse où le commissaire aux comptes n'obtiendrait pas communication du rapport de l'organe compétent, il ne pourrait qu'établir un rapport de carence (se référer à l'exemple E19).

### 2.22.2 *Risques particuliers*

Les risques particuliers liés à une émission d'actions de préférence tiennent à la possibilité que les actionnaires ne disposent pas de toutes les informations, telles que prévues par les textes légaux et réglementaires, notamment celles relatives aux droits particuliers dont sont assorties les actions de préférence à émettre et, qu'en particulier, ils prennent leur décision sur la base d'un rapport de l'organe compétent incomplet et/ou non-sincère et donc n'étant pas de nature à leur permettre de se prononcer en connaissance de cause sur l'opération.

Par ailleurs, certaines irrégularités sanctionnées pénalement (cf. 1.31 du tome 3 de la note d'information), sont susceptibles d'être commises en cas d'émission d'actions de préférence.<sup>58</sup>

### 2.22.3 *Contrôles du commissaire aux comptes*

#### A) *Contrôles préalables*

Les contrôles préalables visent, dans un premier temps, à collecter les documents et examiner les informations concernant l'émission d'actions de préférence et, dans un second temps, à considérer le respect par la société des règles relatives à l'émission d'actions de préférence et de celles générales applicables aux augmentations du capital.

Pour plus d'informations sur les règles générales applicables aux augmentations du capital, se référer au 2.23.1 du tome 3 de la note d'information.

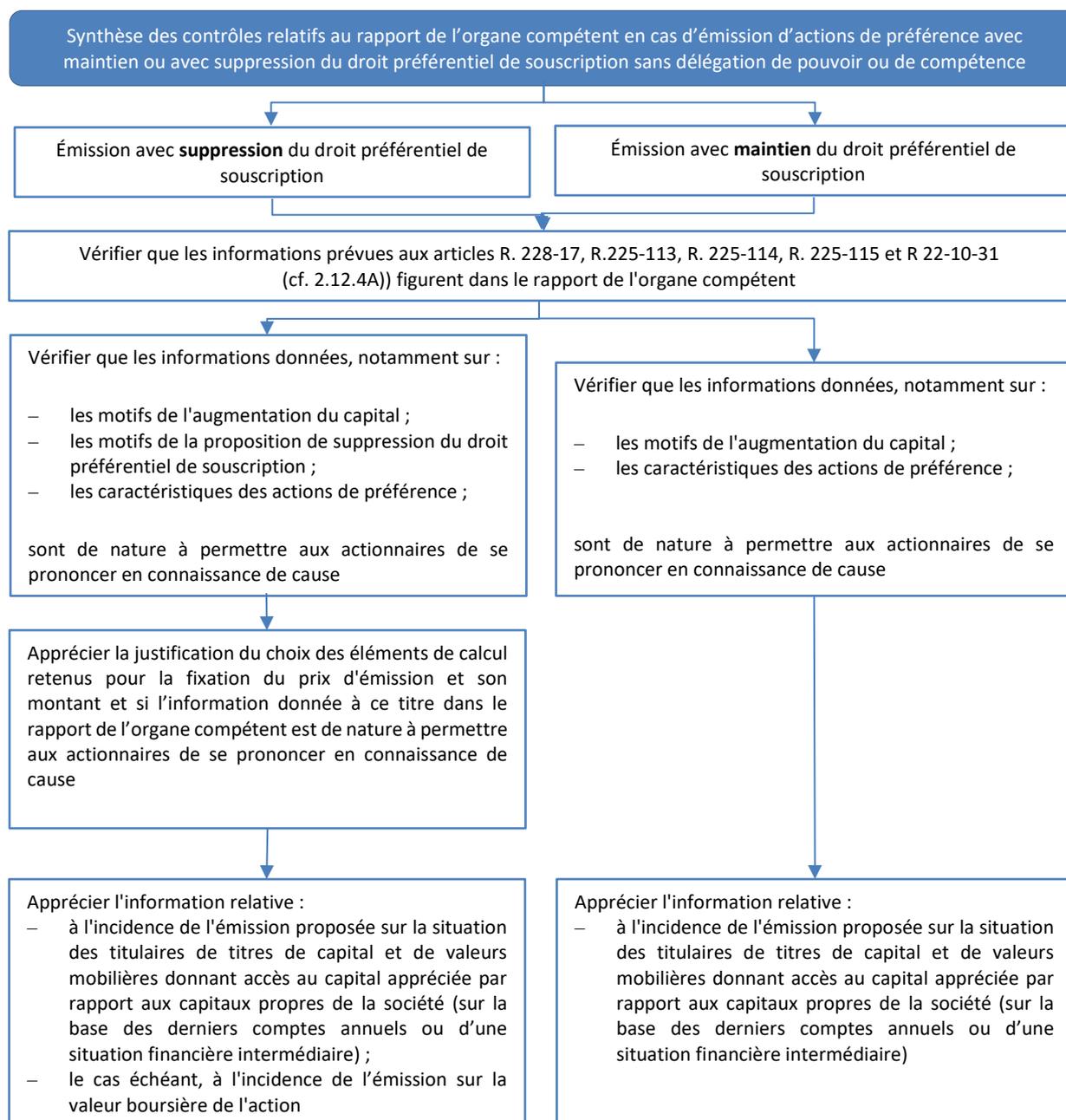
---

<sup>58</sup> Concernant le signalement des irrégularités, se référer au 2.23.2.

## B) Contrôles des rapports de l'organe compétent

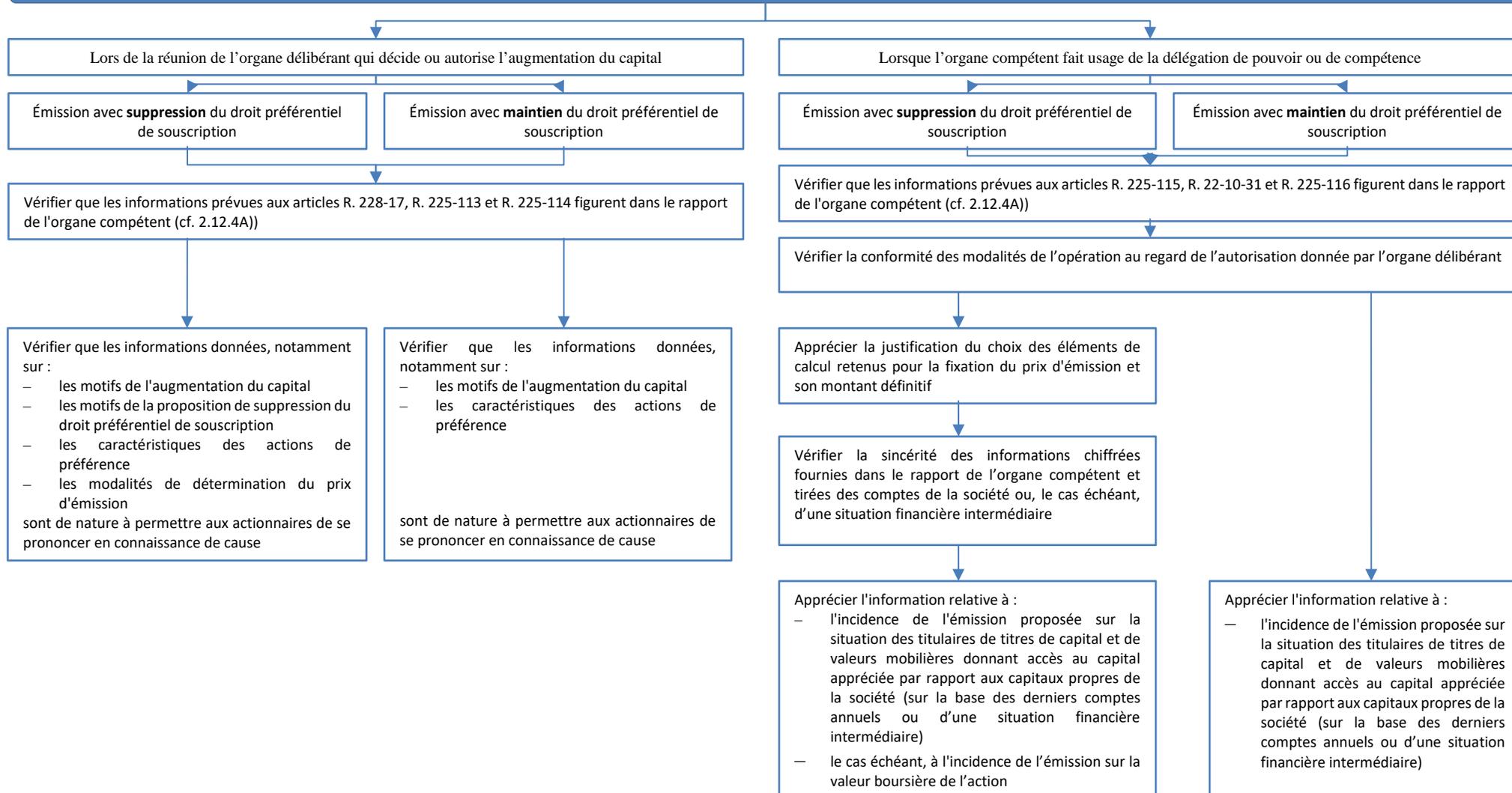
Les contrôles des rapports de l'organe compétent, selon que l'émission intervient sans délégation de pouvoir ou de compétence ou avec délégation peuvent être schématisés comme suit :

### Émission sans délégation de pouvoir ou de compétence



## Émission avec délégation de pouvoir ou de compétence

Synthèse des contrôles relatifs aux rapports de l'organe compétent en cas d'émission d'actions de préférence avec maintien ou avec suppression du droit préférentiel de souscription et avec délégation de pouvoir ou de compétence



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

- vérifier que les diverses informations qui doivent être fournies par l'organe compétent dans son rapport (cf. 2.12.4B)a), en cas d'émission avec maintien du droit préférentiel de souscription et 2.12.4B)b), en cas d'émission avec suppression du droit préférentiel de souscription, le sont effectivement ;
- apprécier si leur présentation est de nature à permettre aux actionnaires de se prononcer en connaissance de cause et de donner leur avis sur certaines de ces informations.

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

Concernant le contrôle des informations devant être fournies dans le rapport de l'organe compétent en application des articles R. 225-113 à R. 225-116, il convient de se référer 2.23.2 du tome 3 de la note d'information.

Par ailleurs, le commissaire aux comptes vérifie que l'information relative aux caractéristiques des actions de préférence, prévue à l'article R. 228-17, figure dans le rapport de l'organe compétent ou est annexée à celui-ci<sup>59</sup> et qu'elle est de nature à permettre aux actionnaires de se prononcer en connaissance de cause sur l'émission.

En outre, lorsqu'il s'agit d'une émission d'actions de préférence d'une catégorie ayant déjà fait l'objet d'une émission réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées<sup>60</sup>, conformément aux dispositions de l'article L. 228-15, le commissaire aux comptes<sup>61</sup> apprécie l'information relative à l'évaluation des avantages particuliers présentée dans le rapport de l'organe compétent et examine, le cas échéant, sa cohérence avec l'information relative à la justification du prix d'émission également donnée dans ce rapport. Étant observé que la cohérence avec l'information relative à la justification du prix d'émission des actions ne peut exister que dès lors que les avantages particuliers dont les actions de préférence sont assorties peuvent être évalués. Ce qui ne sera pas le cas dans la majeure partie des émissions d'actions de préférence (cf. 9.3).

Concernant la mission du commissaire aux comptes lorsque concomitamment à l'émission des actions de préférence il est envisagé d'inscrire dans les statuts les conditions de conversion de ces actions, se référer au 3.2.

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

---

<sup>59</sup> Cf. 2.12.4D).

<sup>60</sup> Cf. 9.1 pour la définition des termes « une ou plusieurs personnes nommément désignées ».

<sup>61</sup> La lecture de l'article L. 228-15 conduit à considérer que lorsqu'il s'agit de la **première émission, réservée à des personnes nommément désignées**, d'une catégorie déterminée d'actions de préférence, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par un commissaire aux apports quand bien même cette catégorie d'actions de préférence aurait déjà fait l'objet d'une ou plusieurs émissions, dès lors que cette (ou ces) émission(s) n'auraient pas été réservée(s) à des personnes nommément désignées. En revanche, dès lors qu'une catégorie déterminée d'actions de préférence a déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées, cette émission a donné lieu à l'intervention d'un commissaire aux apports chargé de l'appréciation des avantages particuliers et lors des émissions ultérieures réservées à des personnes nommément désignées, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par le commissaire aux comptes (Bulletin CNCC n°168, décembre 2012, lettre de la Chancellerie, p. 667).

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

En cas d'émission d'actions de préférence avec suppression du droit préférentiel de souscription, concernant les travaux du commissaire aux comptes relatifs à l'appréciation de la justification du choix des éléments de calcul du prix d'émission et de son montant ou des modalités de sa détermination, il convient de se référer au 2.23.2F) du tome 3 de la note d'information.

Il convient également de préciser que, dans le cas d'une émission d'actions de préférence, le prix d'émission des titres de capital inclut la valeur des droits attachés à ces titres. Cette valorisation peut s'avérer difficile à apprécier, particulièrement lorsque les droits dont sont assorties les actions de préférence sont de nature politique ou bien lorsqu'il s'agit de droits pécuniaires complexes à évaluer<sup>62</sup>.

Par exemple, lorsque le rapport de l'organe compétent indique que le prix d'émission des actions de préférence correspond au prix de la dernière émission d'actions de préférence intervenue un an auparavant, en l'absence d'informations complémentaires, le commissaire aux comptes ne pourra pas conclure que cette information est de nature à éclairer les actionnaires. Dans ce cas, il est nécessaire que le rapport de l'organe compétent indique également :

- comment ce prix avait été déterminé, par exemple, sur la base d'une méthode prenant en compte le chiffre d'affaires de l'époque auquel avait été appliqué un coefficient multiplicateur couramment utilisé dans le secteur d'activité de la société ;
- les raisons pour lesquelles cette valorisation n'a pas à être remise en cause, par exemple, l'absence de variation significative du chiffre d'affaires par rapport à l'exercice précédent et le fait que les actions de préférence dont l'émission est envisagée relèvent de la même catégorie que l'émission à laquelle il est fait référence.

De même, lorsqu'une société holding de création récente émet des actions de préférence dans le but d'acquérir une autre société ou lorsqu'une société procède à une telle émission dans le cadre d'une opération globale d'assainissement d'une situation financière critique, le prix d'émission des actions de préférence est très souvent égal à la valeur nominale des actions. Lorsque le rapport de l'organe compétent explique l'absence de prime d'émission du fait de ces contextes particuliers et précise, par ailleurs, que les avantages particuliers attachés aux actions sont la contrepartie de la prise de risque financière des nouveaux entrants au capital, le commissaire aux comptes pourra considérer que les actionnaires disposent d'une information de nature à les éclairer.

### D) Précisions relatives à l'appréciation des avantages particuliers dont sont assorties les actions de préférence

Se référer au 2.21.2B) et au 9.3.

---

<sup>62</sup> cf. 9.3.

#### **2.22.4 Incidences du résultat des contrôles du commissaire aux comptes sur la rédaction de la conclusion de son rapport**

##### **A) Émission avec maintien du droit préférentiel de souscription**

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

1. une observation à formuler sur la présentation des caractéristiques des actions de préférence figurant dans le rapport de l'organe compétent ;
2. une observation à formuler sur la présentation de l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie à l'article R. 225-115 al. 1 ;
3. l'omission d'une information devant, en application des textes légaux et réglementaires, figurer dans le rapport de l'organe compétent<sup>63</sup> ou des incohérences manifestes dans les informations relatives à la marche des affaires sociales ;
4. des modalités de l'opération non conformes à la décision de l'organe délibérant ou à son autorisation (en cas d'utilisation par l'organe compétent d'une délégation de pouvoir ou de compétence lui ayant été antérieurement conférée) ;
5. une observation résultant de celle(s) formulée(s) dans le rapport qu'il avait établi lors de la décision ou de l'autorisation de l'organe délibérant (en cas d'utilisation par l'organe compétent d'une délégation de pouvoir ou de compétence lui ayant été antérieurement conférée).

Les incidences 2, 3, 4 et 5 sont examinées au 2.24.1 du tome 3 de la note d'information (en cas d'émission sans délégation de pouvoir ou de compétence à l'organe compétent), au 2.24.2 du tome précité (en cas d'émission avec délégation de pouvoir ou de compétence lors de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'opération) et au 2.24.3 du même tome (en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence par l'organe compétent).

Concernant l'omission d'une information devant, en application des textes légaux et réglementaires, figurer dans le rapport de l'organe compétent (n°3 de la liste ci-dessus), il convient d'ajouter aux développements figurant aux 2.24.1 et 2.24.2 du tome 3 de la note d'information, l'absence d'indication dans ce rapport des caractéristiques des actions de préférence qui conduira le commissaire aux comptes, outre le signalement de l'irrégularité correspondante, à ne pas pouvoir conclure ni sur la présentation des caractéristiques des actions de préférence ni sur l'augmentation du capital envisagée ou, le cas échéant, en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence sur l'augmentation du capital sur laquelle les actionnaires se sont déjà prononcés.

Lorsque le commissaire aux comptes estime que l'information fournie dans le rapport de l'organe compétent sur les caractéristiques des actions de préférence n'est pas de nature à éclairer les actionnaires (n°1 de la liste ci-dessus), il formule une observation à ce titre dans son rapport. Cette observation entraîne l'impossibilité de se prononcer sur l'augmentation du capital envisagée ou, le cas échéant, en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence sur l'augmentation du capital sur laquelle les actionnaires se sont déjà prononcés.

---

<sup>63</sup> Par exemple, l'omission de l'information relative à la justification du prix d'émission des actions de préférence ou aux modalités de sa détermination.

## B) Émission avec suppression du droit préférentiel de souscription

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

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

Les incidences 2, 3, 4, 5 et 6 sont examinées au 2.24.1 du tome 3 de la note d'information (en cas d'émission sans délégation de pouvoir ou de compétence à l'organe compétent), au 2.24.2 du tome précité (en cas d'émission avec délégation de pouvoir ou de compétence lors de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'opération) et au 2.24.3 du même tome (en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence par l'organe compétent).

Concernant l'omission d'une information devant, en application des textes légaux et réglementaires, figurer dans le rapport de l'organe compétent (n°2 de la liste ci-dessus), il convient d'ajouter aux développements figurant au 2.24.1 du tome 3 de la note d'information, l'absence d'indication dans ce rapport des caractéristiques des actions de préférence qui conduira le commissaire aux comptes, outre le signalement de l'irrégularité correspondante, à ne pas pouvoir conclure ni sur la présentation des caractéristiques des actions de préférence ni sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription ni sur l'augmentation du capital envisagée.

Lorsque le commissaire aux comptes estime que l'information fournie dans le rapport de l'organe compétent sur les caractéristiques des actions de préférence n'est pas de nature à éclairer les actionnaires (n°1 de la liste ci-dessus), il formule une observation à ce titre dans son rapport. Cette observation entraîne l'impossibilité de se prononcer sur l'augmentation du capital envisagée et sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription.

Par ailleurs, en cas d'émission réservée à un ou plusieurs personnes nommément désignées<sup>64</sup>, lorsque l'appréciation des avantages particuliers incombe au commissaire aux comptes et que la présentation faite dans le rapport de l'organe compétent de l'incidence de l'émission de nouvelles actions de préférence sur la situation des titulaires actuels d'actions de préférence appelle une observation,

---

<sup>64</sup> Cf. 9.1 pour la définition des termes « une ou plusieurs personnes nommément désignées ».

celle-ci entraîne également l'impossibilité de se prononcer sur l'augmentation du capital envisagée et sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription.

Cette observation peut être rédigée comme suit :

« Par ailleurs, le rapport de ... [*organe compétent*] ne comporte pas l'indication de l'incidence de l'émission de nouvelles actions de préférence [de catégorie C] sur la situation des titulaires actuels d'actions de préférence [de catégorie C].

En conséquence, nous ne pouvons donner notre avis sur celle-ci et, de ce fait, sur la proposition d'augmentation du capital et sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription qui vous sont faites. »

## 2.23 Établissement du rapport

### 2.23.1 *Forme du rapport*

#### A) Émission d'actions de préférence sans délégation de pouvoir ou de compétence

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

- a) un intitulé ;
- b) les destinataires du rapport (les membres de l'organe délibérant)<sup>65</sup> ;
- c) une introduction comportant :
  - i. le rappel de sa qualité de commissaire aux comptes ;
  - ii. le rappel du texte législatif applicable ;
  - iii. éventuellement, le contexte et les principales modalités de l'opération ;
- d) un paragraphe rappelant les responsabilités respectives de l'organe compétent et du (des) commissaire(s) aux comptes ;
- e) un paragraphe portant sur les travaux effectués et comportant :
  - i. une référence à la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission ;
  - ii. une mention indiquant les diligences effectuées ;
- f) des conclusions formulées sous la forme d'absence d'observation, ou au contraire d'observations, ces observations conduisant à une impossibilité de conclure ;
- g) le cas échéant, le signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport ;
- h) la date du rapport ;
- i) l'adresse et l'identification du (des) signataire(s) du rapport.

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

Cette description a pour objectif de rappeler aux membres de l'organe délibérant, le cas échéant, les circonstances particulières, décrites dans le rapport de l'organe compétent à l'organe délibérant, dans lesquelles l'émission envisagée s'inscrit. Conformément à la doctrine constante de la CNCC, le

---

<sup>65</sup> Il s'agit des membres de l'organe délibérant de la société émettrice des actions de préférence et non pas des membres des éventuelles assemblées spéciales de porteurs d'actions de préférence.

commissaire aux comptes ne peut pas être un dispensateur d'information. De ce fait, il ne peut dans ce paragraphe, faire état d'une information qui n'aurait pas été préalablement communiquée par l'organe compétent à l'organe délibérant.

## B) Émission d'actions de préférence avec délégation de pouvoir ou de compétence

### a) Lors de la réunion de l'organe délibérant

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

- a) un intitulé ;
- b) les destinataires du rapport (les membres de l'organe délibérant)<sup>65</sup> ;
- c) une introduction comportant :
  - i. le rappel de sa qualité de commissaire aux comptes ;
  - ii. le rappel du texte législatif applicable ;
  - iii. éventuellement, le contexte et les principales modalités de l'opération<sup>66</sup> ;
- d) un paragraphe rappelant les responsabilités respectives de l'organe compétent et du (des) commissaire(s) aux comptes ;
- e) un paragraphe portant sur les travaux effectués et comportant :
  - i. une référence à la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission ;
  - ii. une mention indiquant les diligences effectuées ;
- f) des conclusions formulées sous la forme d'absence d'observation, ou au contraire d'observations ;
- g) une mention de l'impossibilité de donner un avis sur les conditions définitives de l'émission et du fait qu'un rapport complémentaire sera établi lors de la réalisation de l'émission d'actions de préférence ;
- h) le cas échéant, le signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport ;
- i) la date du rapport ;
- j) l'adresse et l'identification du (des) signataire(s) du rapport.

### b) Lors de l'utilisation de la délégation de pouvoir ou de compétence

Le rapport complémentaire du commissaire aux comptes sur l'émission d'actions de préférence déléguée à l'organe compétent comporte les informations suivantes :

- a) un intitulé ;
- b) les destinataires du rapport (les membres de l'organe délibérant)<sup>67</sup> ;
- c) un paragraphe d'introduction comportant :
  - i. le rappel de sa qualité de commissaire aux comptes ;
  - ii. le rappel du texte réglementaire applicable ;
  - iii. une référence à la réunion de l'organe délibérant ayant autorisé cette délégation et au rapport établi à cette occasion ;
- d) un paragraphe rappelant les responsabilités respectives de l'organe compétent et du (des) commissaire(s) aux comptes ;
- e) un paragraphe portant sur les travaux effectués et comportant :

---

<sup>66</sup> Se référer au 2.23.1A) *in fine*.

<sup>67</sup> Il s'agit des membres de l'organe délibérant de la société émettrice des actions de préférence et non pas des membres des éventuelles assemblées spéciales de porteurs d'actions de préférence.

- i. une référence à la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission ;
- ii. une mention indiquant les diligences effectuées ;
- f) des conclusions formulées sous la forme d'absence d'observation, ou au contraire d'observations, ces observations conduisant à une impossibilité de conclure ;
- g) le cas échéant, le signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport ;
- h) la date du rapport ;
- i) l'adresse et l'identification du (des) signataire(s) du rapport.

### **2.23.2 Signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport**

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

Le signalement des irrégularités est effectué :

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

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

Les irrégularités susceptibles d'être signalées<sup>68</sup> peuvent, par exemple, se rapporter au fait que :

- les informations nécessaires à l'établissement du rapport n'ont pas été mises à disposition du commissaire aux comptes dans les délais nécessaires à l'établissement de son rapport et que par conséquent, il n'a pas été en mesure d'établir son rapport dans les délais impartis par les textes légaux et réglementaires (pour les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions) et, le cas échéant, par les statuts (pour les sociétés par actions simplifiées) (cf. 2.33.4) du tome 3 de la note d'information) ;
- l'organe compétent, contrairement aux dispositions de l'article L. 225-129-6, n'a pas prévu que l'organe délibérant se prononce sur un projet de résolution tendant à la réalisation d'une augmentation du capital réservée aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise (cf. 1.31.1 du tome 4 de la note d'information) ;
- l'organe compétent n'a pas respecté les délais relatifs à l'établissement du rapport en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence tels que prévus à l'article R. 225-116 (cf. 1.30.2B) du tome 3 de la note d'information.

---

<sup>68</sup> Se référer au 2.33.4 du tome 3 de la note d'information pour des exemples de formulation de ces irrégularités.

Les irrégularités à signaler par le commissaire aux comptes, au cas particulier des émissions d'actions de préférence, peuvent également se rapporter au fait que :

- l'émission d'actions de préférence a pour effet de porter la proportion des actions de préférence sans droit de vote au-delà des limites légales (cf. 1.24) ;
- le cas échéant, la convocation de l'assemblée spéciale des porteurs d'actions de préférence (cf. 1.31) n'a pas été effectuée ;
- le cas échéant, la demande de nomination d'un commissaire aux apports n'a pas été effectuée ;
- le commissaire aux comptes a connaissance du fait que le commissaire aux apports désigné a effectué, au cours des trois dernières années, une ou plusieurs missions au sein de la société.

En outre, lorsque le commissaire aux comptes est conduit dans son rapport à signaler une irrégularité, pouvant, par exemple, correspondre à l'omission dans le rapport de l'organe compétent d'une information requise par les textes légaux et réglementaires, il prend en considération les obligations d'information des autorités de contrôle telles que prévues par les textes légaux<sup>69</sup>. S'agissant de l'Autorité des marchés financiers, il peut utilement se référer au Guide des relations entre l'Autorité des marchés financiers et les commissaires aux comptes<sup>70</sup>. S'agissant de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, le commissaire aux comptes apprécie la nécessité d'informer cette autorité en se référant au Guide des relations ACPR – Commissaires aux comptes.

### **2.23.3 Date, communication et destinataires des rapports**

Se référer au 2.32 du tome 3 de la note d'information.

### **2.24 Documentation des travaux**

Se référer au 2.4 du tome 3 de la note d'information.

Le cas échéant, le dossier du commissaire aux comptes peut également inclure la copie du rapport du commissaire aux apports relatif aux avantages particuliers dont sont assorties les actions de préférence. En effet, lorsqu'il s'agit de l'émission d'une catégorie d'actions de préférence ayant déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées<sup>71</sup>, le commissaire aux comptes peut souhaiter obtenir une copie du rapport du commissaire aux apports établi à l'occasion de l'émission précédente de cette catégorie d'actions de préférence.

En revanche, lorsqu'il s'agit de l'émission d'une nouvelle catégorie d'actions de préférence, les délais de communication du rapport du commissaire aux apports (cf. 9.26) étant différents de ceux s'appliquant au rapport du commissaire aux comptes, il est possible que le rapport du commissaire aux apports ne soit pas disponible dans les délais impartis pour l'établissement du rapport du commissaire aux comptes.

---

<sup>69</sup> Se référer à l'article L. 621-22 du code monétaire et financier pour ce qui concerne l'Autorité des marchés financiers et à l'article L. 612-44 II pour ce qui concerne l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

<sup>70</sup> Publié sur l'espace documentaire Sidoni le 23 mai 2022.

<sup>71</sup> Cf. 9.1 pour la définition des termes « une ou plusieurs personnes nommément désignées ».

## 2.3 QUESTIONS SPÉCIFIQUES

### **2.31.1 Émission d'actions de préférence réservée aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise (article L. 225-129-6)**

Les titres de capital émis pour satisfaire à l'obligation posée par L. 225-129-6 peuvent être notamment des actions ordinaires ou des actions de préférence<sup>72</sup>. Lorsque l'émission réservée aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise porte sur des actions de préférence, il convient d'appliquer cumulativement les dispositions légales et règlementaires relatives aux augmentations du capital avec suppression du droit préférentiel de souscription et celles relatives à l'émission d'actions de préférence.

En outre, lorsque l'émission est effectuée au profit de personnes nommément désignées<sup>71</sup>, l'appréciation des avantages particuliers est réalisée, selon le cas, par un commissaire aux apports ou par le commissaire aux comptes (cf. 9.3).

Lorsque cette appréciation est effectuée par le commissaire aux comptes, conformément aux dispositions de l'article L. 228-15 al. 3, elle est relatée dans le rapport établi à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à décider ou autoriser l'émission (cf. 2.21.2B)).

Pour l'établissement du rapport du commissaire aux comptes destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à décider ou autoriser l'émission, les exemples de rapport figurant dans l'espace documentaire Sidoni sont utilisés en ajoutant, dans le rapport établi à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'opération, après le paragraphe d'introduction, la phrase suivante :

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

### **2.31.2 Émission d'actions de préférence sous condition suspensive de la transformation de la société**

Dans le cas d'une société à responsabilité limitée, qui a nommé un commissaire aux comptes depuis plusieurs exercices, il est envisagé de transformer la société en société par actions simplifiée et, sous la condition suspensive de la réalisation de la transformation, de décider l'émission d'actions de préférence. Il convient de s'interroger sur la possibilité que les rapports du commissaire aux comptes et du commissaire aux avantages particuliers, établis dans le contexte de l'émission des actions de préférence, puissent l'être sous ladite condition suspensive.

La Commission des études juridique de la CNCC<sup>73</sup> relève que les articles relatifs aux actions de préférence figurent sous la section II « *Des actions* » du chapitre VIII « *Des valeurs mobilières émises par les sociétés par actions* » du titre II du Livre II.

La transformation de la société à responsabilité limitée en société par actions simplifiée constitue, par conséquent, une condition nécessaire pour l'émission des actions de préférence.

L'article L. 228-12 al. 1 dispose : « *L'assemblée générale extraordinaire des actionnaires est seule compétente pour décider l'émission et la conversion des actions de préférence au vu d'un rapport*

<sup>72</sup> Des valeurs mobilières donnant accès au capital peuvent également être émises.

<sup>73</sup> Bulletin CNCC n°162, juin 2011, p.255, EJ n°2010-70.

*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. »*

Compte tenu du délai de mise à disposition des actionnaires des rapports du commissaire aux comptes<sup>74</sup> et du commissaire aux apports<sup>75</sup>, ils doivent être établis avant la transformation de la société à responsabilité limitée en société par actions simplifiée.

Par conséquent, les rapports relatifs à l'émission d'actions de préférence indiqueront que l'émission est soumise à la condition suspensive de l'approbation de la résolution relative à la transformation de la société en société par actions simplifiée.

### **2.31.3 Rapport « complémentaire » lorsque la société n'avait pas désigné de commissaire aux comptes lors de la décision ou de l'autorisation d'émission d'actions de préférence**

Il convient tout d'abord de rappeler que la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (PACTE) prévoit, dans les sociétés par actions qui n'ont pas désigné de commissaire aux comptes en vue de certifier leurs comptes, l'intervention d'un commissaire aux comptes désigné, selon les modalités prévues à l'article L. 225 228, lorsque ces sociétés souhaitent réaliser certaines des opérations incluant les émissions d'actions de préférence **avec suppression du droit préférentiel de souscription**. En revanche, ces sociétés n'ont pas l'obligation de désigner un commissaire aux comptes, selon les modalités prévues à l'article L. 225 228, lorsque l'émission intervient **avec maintien du droit préférentiel de souscription**.

Le commissaire aux comptes désigné en application de la loi n° 2019-486 n'a pas de rapport à établir lors de l'utilisation de la délégation de pouvoir.

En revanche, si ultérieurement la société par actions désigne un commissaire aux comptes aux fins de certifier ses comptes, lorsqu'elle utilisera la délégation de pouvoir ou de compétence, qu'il s'agisse de l'émission d'actions de préférence avec suppression du droit préférentiel de souscription ou avec maintien de ce droit, il appartiendra au commissaire aux comptes d'établir un rapport sur l'utilisation de la délégation de pouvoir ou de compétence.

Dans ce cas, lorsque le commissaire aux comptes a déjà effectué l'audit des comptes annuels, le rapport établi lorsque l'organe compétent utilise la délégation de pouvoir qui lui a antérieurement été conférée par l'organe délibérant pour émettre des actions de préférence avec maintien du droit préférentiel de souscription, en l'absence d'observation à formuler, peut être rédigé comme suit :

#### **Rapport ~~complémentaire~~ du (des) commissaire(s) aux comptes sur l'émission d'actions de préférence [de catégorie C] avec maintien du droit préférentiel de souscription<sup>76</sup>**

**[Réunion ... [organe compétent] du [date]]**

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

<sup>74</sup> Se référer au 2.32 du tome 3 de la note d'information.

<sup>75</sup> Cf. 8.26.

<sup>76</sup> La rédaction de ce rapport est une déclinaison de l'exemple E12 figurant dans l'espace documentaire Sidoni en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir. Les parties modifiées par rapport à l'exemple E12 apparaissent en caractères gras ou, le cas échéant, en caractères barrés. Dans le cas d'utilisation d'une délégation de compétence, il convient d'utiliser l'exemple E13 en y apportant des adaptations similaires.

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en application des dispositions de l'article R. 225-116 du code de commerce, nous vous présentons **notre** ~~un~~ rapport ~~complémentaire à notre rapport du [date]~~ sur l'émission avec maintien du droit préférentiel de souscription d'actions de préférence [de catégorie C], **résultant de l'utilisation par votre ... [organe compétent] de la délégation conférée** décidée par [votre assemblée générale extraordinaire *ou* la décision collective des associés] du [date].

Cette assemblée [ou la collectivité des associés] avait délégué [pour une durée de [X mois]]<sup>77</sup> à votre ... [organe compétent] le pouvoir de fixer les modalités définitives de l'opération. Votre ... [organe compétent] a utilisé cette délégation lors de sa séance du [date] pour procéder à une augmentation du capital de [X] euros [, par l'émission de [X] actions de préférence, d'une valeur nominale de [X] euros chacune et d'une prime d'émission unitaire [X] euros]<sup>78</sup>.

Il appartient au ... [organe compétent] d'établir un rapport complémentaire conformément à l'article R. 228-17 du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur l'augmentation du capital et sur certaines autres informations concernant l'émission, données dans ce rapport.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont notamment consisté à vérifier :

- la conformité des modalités de l'opération au regard de la délégation donnée par [l'assemblée générale *ou* la collectivité des associés] ;
- la présentation de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital [*le cas échéant*, et de valeurs mobilières donnant accès au capital], appréciée par rapport aux capitaux propres et calculée sur la base des comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés]. Ces comptes ont fait l'objet d'un audit par nos soins selon les normes d'exercice professionnel applicables en France.

Nous n'avons pas d'observation à formuler sur :

- la conformité des modalités de l'opération au regard de la délégation donnée par [votre assemblée générale extraordinaire *ou* la décision collective des associés] du [date] et des indications fournies ... [aux actionnaires *ou* aux associés] ;
- la présentation de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital [*le cas échéant*, et de valeurs mobilières donnant accès au capital] appréciée par rapport aux capitaux propres ;
- l'augmentation du capital sur laquelle vous vous êtes précédemment prononcés.

[*Le cas échéant*, En application de la loi, nous vous signalons que ... *irrégularités relevées.*]<sup>79</sup>

[Lieu, date et signature]

---

<sup>77</sup> Le membre de phrase entre crochets, relatif à la durée de la délégation, peut être ajouté, lorsque l'information correspondante est communiquée dans le rapport de l'organe compétent.

<sup>78</sup> Le membre de phrase entre crochets, relatif aux détails de l'émission en termes de valeur nominale et de prime d'émission, peut être ajouté, lorsque l'information correspondante est communiquée dans le rapport de l'organe compétent.

<sup>79</sup> Pour des exemples d'irrégularités et de formulation de leur signalement dans le rapport, se référer au 2.23.2.

#### **2.31.4 Émission d'actions de préférence conférant des droits de vote double dans une société anonyme constituée depuis moins de deux ans**

Les limites aux possibilités d'aménagement du droit de vote varient selon que les actions de préférence ont été émises avant ou après le 24 mai 2019 (date d'entrée en vigueur de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises) et selon que les actions de la société sont admises, ou pas, aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation organisé, se référer au 1.23.2

#### **2.31.5 Émission d'actions de préférence assorties de droits particuliers exerçables dans les sociétés contrôlées ou dans la société contrôlante**

Lorsqu'en application des dispositions de l'article L. 228-13, les droits particuliers dont sont assorties les actions de préférence peuvent être exercés dans la société contrôlante ou dans une société contrôlée, le commissaire aux comptes de la société dans laquelle les droits sont exercés établit également un rapport sur l'opération.

Dans ce cas, le commissaire aux comptes de la société dans laquelle les droits sont exercés fait part, le cas échéant, de ses observations sur les informations données dans le rapport de l'organe compétent de cette société. Pour ce faire, il peut se référer à l'exemple E18 figurant dans l'espace documentaire Sidoni.

Dans l'hypothèse où l'opération ferait l'objet d'une délégation de pouvoir ou de compétence, le commissaire aux comptes de la société dans laquelle les droits seront exercés n'a pas de rapport complémentaire à établir lors de l'utilisation de la délégation par la société émettrice. En effet, l'article L. 228-13 prévoit que les actionnaires de la société dans laquelle les droits seront exercés autorisent l'émission, en revanche les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas d'information de ces actionnaires en cas d'utilisation de la délégation par l'organe compétent de la société émettrice des actions.

Le commissaire aux comptes de la société émettrice des actions se réfère à l'exemple E17 figurant dans l'espace documentaire Sidoni. Lorsque l'opération fait l'objet d'une délégation de pouvoir ou de compétence, le cas échéant, lors de l'utilisation de cette délégation par l'organe compétent, il établit le rapport complémentaire prévu par l'article R. 225-116.

#### **2.31.6 Émission d'actions de préférence en vue de rémunérer des apports en nature**

En cas de rémunération d'un apport en nature par l'émission d'actions de préférence, les dispositions de l'article L. 228-12, relatives à l'émission d'actions de préférence, prévoient que la décision de l'organe délibérant est prise au vu d'un rapport de l'organe compétent et également d'un rapport du commissaire aux comptes. Cet article n'opère pas de distinction selon que l'émission d'actions de préférence rémunère des apports en numéraire ou en nature ou bien encore des apports effectués dans le cadre d'une fusion, d'une scission ou d'un apport partiel d'actifs. Par conséquent, le commissaire aux comptes établit un rapport destiné à la réunion de l'organe délibérant appelée à statuer sur l'émission d'actions de préférence. Pour ce faire, il peut utiliser les exemples de rapport figurant au 8.6, en précisant dans l'introduction le contexte dans lequel l'émission intervient, dès lors que celui-ci est décrit dans le rapport de l'organe compétent et en procédant aux adaptations nécessaires au contexte de l'opération.

### **2.31.7 Émission d'actions de préférence dans les sociétés anonymes coopératives de commerçants de détail <sup>80</sup>**

L'article L. 124-3 dispose que les sociétés coopératives de commerçants de détail sont des sociétés anonymes à capital variable constituées et fonctionnant conformément aux dispositions du livre II, titre III, chapitre 1<sup>er</sup> du code de commerce. Elles sont régies par les dispositions du chapitre IV (des sociétés coopératives de commerçants détaillants) du titre II du livre I<sup>er</sup> et par celles non contraires du livre II, titres I<sup>er</sup> à IV et de la loi n°47-1775 du 10 septembre 1947.

Aucun des textes spécifiques aux sociétés coopératives de commerçants de détail n'interdisant la création d'actions de préférence ou n'en restreignant l'utilisation, les dispositions de l'article L. 228-11 sont applicables aux sociétés coopératives de commerçants de détail qui sont des sociétés anonymes et peuvent à ce titre émettre des actions de préférence.

#### **2.4 SUPPORTS OPÉRATIONNELS**

Les exemples de rapport (sans observation et avec observation(s)) relatifs à l'émission d'actions de préférence recouvrent les différents cas recensés dans les tableaux ci-après.

En cas d'observation(s) à formuler dans le cadre d'une émission d'actions de préférence avec suppression du droit préférentiel de souscription, lorsqu'il ne s'agit pas d'une observation relative à la présentation des caractéristiques des actions de préférence, il convient de se référer aux exemples E1 à E25 figurant dans l'espace documentaire Sidoni.

Lorsque l'émission d'actions de préférence est effectuée avec maintien du droit préférentiel de souscription, en cas d'observation à formuler, il convient de se reporter aux formulations proposées dans les exemples E9, E10 et E12 figurant dans l'espace documentaire Sidoni.

Par ailleurs, en cas de situation particulière, par exemple :

- situation financière intermédiaire n'ayant pas été établie ou communication tardive de celle-ci au commissaire aux comptes ;
- réserve ou refus de certifier figurant dans le rapport de certification des comptes de l'exercice précédent ;
- société de création récente n'ayant pas encore établi de comptes annuels, comptes annuels provisoires non encore arrêtés par l'organe compétent ;
- observation formulée sur les motifs de la suppression du droit préférentiel de souscription ;
- prix d'émission des actions correspondant à une valeur de convenance résultant de négociations ou fixé conventionnellement dans le cadre d'un protocole ou d'un pacte d'actionnaires ;
- prix d'émission des actions reposant sur des hypothèses présentant un fort degré d'aléas ou s'inscrivant dans un contexte très volatile ;
- prix d'émission fixé par un expert ;
- difficultés liées à la continuité d'exploitation ;
- situation financière intermédiaire comportant un ou plusieurs changements de méthodes comptables ;
- prix fixé alors que l'émission fait l'objet d'une délégation de pouvoir ou de compétence ;
- rédaction du rapport complémentaire lorsque le rapport initial comporte une observation ;

---

<sup>80</sup> Bulletin CNCC n°161, mars 2011, p.109, EJ n°2010-146.

il convient de se reporter aux différentes formulations proposées au 3 du tome 3 de la note d'information et, le cas échéant, d'effectuer les adaptations nécessaires notamment lorsque l'émission d'actions de préférence est effectuée avec maintien du droit préférentiel de souscription.

Les différents exemples de rapport ci-après figurent dans l'espace documentaire Sidoni :

### **Émission d'actions de préférence avec SUPPRESSION du droit préférentiel de souscription sans inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence**

(Le commissaire aux comptes n'a pas à effectuer la mission relative aux avantages particuliers prévue à l'article L. 228-15 al. 3)

E1	Sans délégation de pouvoir ou de compétence
E2	Avec délégation de pouvoir
E3	Avec délégation de compétence
E4	Utilisation d'une délégation de pouvoir
E5	Utilisation d'une délégation de compétence

### **Émission d'actions de préférence avec SUPPRESSION du droit préférentiel de souscription sans inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence**

(Le commissaire aux comptes effectue également la mission relative aux avantages particuliers prévue à l'article L. 228-15 al. 3)

E6	Sans délégation de pouvoir ou de compétence
E7	Avec délégation de pouvoir
E8	Avec délégation de compétence

Il n'est pas proposé d'exemples de rapport incluant l'appréciation des avantages particuliers en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence, cette appréciation n'étant effectuée par le commissaire aux comptes que dans le rapport établi à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à décider ou autoriser l'émission (cf. 2.21.2B)). Pour établir le rapport complémentaire en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence relative à l'émission d'actions de préférence, se référer aux exemples E4 et E5.

### **Émission d'actions de préférence avec MAINTIEN du droit préférentiel de souscription sans inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence**

E9	Sans délégation de pouvoir ou de compétence
E10	Avec délégation de pouvoir
E11	Avec délégation de compétence
E12	Utilisation d'une délégation de pouvoir
E13	Utilisation d'une délégation de compétence

En cas d'émission d'actions de préférence avec maintien du droit préférentiel de souscription et d'inscription simultanée dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence, lorsque le commissaire aux comptes souhaite établir un rapport unique, il procède aux adaptations nécessaires des rapports E9 à E11 en utilisant les formulations relatives à l'inscription dans les statuts

des modalités de conversion des actions de préférence telles qu'elles figurent dans les exemples E14 à E16.

### **Émission d'actions de préférence avec SUPPRESSION du droit préférentiel de souscription et inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence – Rapport unique**

(Le commissaire aux comptes n'a pas à effectuer la mission relative aux avantages particuliers prévue à l'article L. 228-15 al. 3)

E14	Sans délégation de pouvoir ou de compétence
E15	Avec délégation de pouvoir
E16	Avec délégation de compétence

Il n'est pas proposé d'exemples de rapport incluant l'avis du commissaire aux comptes sur l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence, cet avis n'étant donné que dans le rapport établi à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à décider de la modification statutaire et à décider ou autoriser l'émission. Pour établir le rapport complémentaire en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence relative à l'émission d'actions de préférence, se référer aux exemples E4 et E5.

### **Émission d'actions de préférence avec SUPPRESSION du droit préférentiel de souscription - Les droits particuliers attachés aux actions de préférence sont exerçables dans les sociétés contrôlées ou dans la société contrôlante - Rapport du commissaire aux comptes de la société émettrice**

(Le commissaire aux comptes n'a pas à effectuer la mission relative aux avantages particuliers prévue à l'article L. 228-15 al. 3)

E17	Sans délégation de pouvoir ou de compétence
-----	---

Concernant l'émission d'actions de préférence avec suppression du droit préférentiel de souscription, lorsque les droits particuliers attachés aux actions de préférence sont exerçables dans les sociétés contrôlées ou dans la société contrôlante, il n'est proposé qu'un exemple de rapport lorsque l'organe délibérant décide de toutes les modalités et ne délègue ni son pouvoir ni sa compétence. Le cas échéant, en présence d'une délégation de pouvoir ou de compétence ou en cas d'utilisation d'une telle délégation, des adaptations similaires à celles effectuées dans l'exemple E17 sont opérées dans les exemples E2 à E5.

### **Émission d'actions de préférence avec SUPPRESSION du droit préférentiel de souscription - Les droits particuliers attachés aux actions de préférence sont exerçables dans les sociétés contrôlées ou dans la société contrôlante - Rapport du commissaire aux comptes de la société dans laquelle les droits sont exerçables**

E18	Sans délégation de pouvoir ou de compétence
-----	---

Concernant le rapport établi par le commissaire aux comptes de la société dans laquelle les droits particuliers attachés aux actions de préférence sont exerçables, il n'est proposé qu'un exemple de rapport lorsque l'organe délibérant décide de toutes les modalités et ne délègue ni son pouvoir ni sa compétence. Le cas échéant, en présence d'une délégation de pouvoir ou de compétence, des adaptations similaires à celles effectuées dans l'exemple E18 sont opérées dans les exemples E2 et E3. Par ailleurs, en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence par l'organe compétent de la société émettrice des actions, les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas d'information

des actionnaires de la société dans laquelle les droits seront exercés, le commissaire aux comptes de cette dernière société n'a pas de rapport complémentaire à établir à ce titre (cf. 2.31.5).

### Rapport de carence

E19	Établi en l'absence de communication du rapport de l'organe compétent
-----	---

### 3 INSCRIPTION DANS LES STATUTS DES MODALITÉS DE CONVERSION DES ACTIONS DE PRÉFÉRENCE

#### 3.1 CONTEXTE JURIDIQUE DE L'OPÉRATION

##### 3.11 Nature de l'opération

L'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence permet aux sociétés par actions d'organiser par avance ces opérations en déterminant statutairement les faits déclencheurs et les modalités de leur réalisation. Elle évite d'avoir à réunir l'organe délibérant lorsque des événements nécessitent que les actions de préférence soient converties en actions ordinaires ou en une autre catégorie d'actions de préférence. Elle permet également aux titulaires des actions de préférence de provoquer ce type d'opération sans dépendre d'une décision de l'organe délibérant.

Elle peut être effectuée concomitamment à la définition dans les statuts des droits particuliers dont sont assorties les actions de préférence ou à l'émission d'actions de préférence ou bien encore à la conversion d'actions. Elle peut également être effectuée indépendamment des opérations précitées.

En cours de vie sociale, lors de l'inscription dans les statuts des modalités de conversion d'actions de préférence, les actionnaires se prononcent sur la base d'un rapport de l'organe compétent et d'un rapport du commissaire aux comptes.

Dans le cas particulier où l'inscription dans les statuts des modalités de conversion porte sur des actions de préférence déjà émises, se référer au 8.2.

Lorsque les conversions d'actions de préférence interviennent en application de telles dispositions statutaires, les actionnaires en sont informés par un rapport complémentaire<sup>81</sup> de l'organe compétent et par un rapport complémentaire du commissaire aux comptes (se reporter au 5.14.2B)). Ces rapports sont communiqués selon les modalités fixées par les statuts (cf. 3.14). En effet aucune assemblée ne se tenant lors de la conversion d'actions de préférence effectuée en application de dispositions statutaires, il est important que les statuts prévoient la manière dont les actionnaires seront informés de ces conversions.

Concernant le sort des actions de préférence assorties de droits temporaires à l'expiration de ces droits, se référer au 3.32.

##### 3.12 Sociétés concernées et textes légaux et réglementaires applicables

Dans les sociétés par actions, en application des dispositions de l'article L. 228-12 I al. 2 : « *Les modalités de conversion des actions de préférence peuvent également être fixées dans les statuts.* »

La conversion des actions de préférence peut également résulter d'une décision ou d'une autorisation de l'organe délibérant (cf. 5).

---

<sup>81</sup> Bien que les textes légaux et réglementaires n'emploient pas le terme « complémentaire » pour qualifier les rapports établis par l'organe compétent et par le commissaire aux comptes en cas de conversion d'actions de préférence, par convention, ce terme est utilisé dans ce tome.

### 3.13 Décision et pouvoirs de l'organe délibérant

En application des dispositions de l'article R. 228-20, l'organe délibérant se prononce sur un projet d'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence sur la base d'un rapport de l'organe compétent et d'un rapport du commissaire aux comptes.

### 3.14 Rapport de l'organe compétent

L'article R. 228-20 dispose que le rapport de l'organe compétent indique les modalités :

- de conversion des actions de préférence ;
- de mise à disposition des actionnaires des rapports complémentaires de cet organe et du commissaire aux comptes prévus à l'article R. 228-18 (cf. 5.14.2B)). Ces rapports sont établis lorsque la conversion des actions de préférence intervient.

Il convient d'observer que l'article précité, contrairement aux dispositions applicables aux modalités de détermination du prix d'émission des actions en cas d'augmentation du capital, n'impose pas à l'organe compétent de **justifier** les modalités de conversion des actions de préférence figurant dans son rapport.

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

Se référer au 2.12.9.

### 3.16 Délais de mise à disposition ou de communication des rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes à l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence et aux titulaires de ces actions

Se référer au 1.31.

### 3.17 Publicité

L'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence donne lieu aux formalités prévues par les textes légaux et réglementaires en cas de modifications statutaires.

### 3.18 Sanctions des irrégularités

Les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas de sanctions spécifiques des irrégularités susceptibles d'intervenir lors de l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence. Les sanctions relatives aux délibérations de l'organe délibérant et aux formalités de publicité qui les accompagnent peuvent trouver à s'appliquer, pour plus d'informations, se référer au 1.31 du tome 3 de la note d'information.

## 3.2 INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

### 3.21 Nature de l'intervention

L'article R. 228-20 al. 2 prévoit que : « *Le commissaire aux comptes donne son avis sur ces modalités de conversion.* »

Cette intervention est effectuée lorsque l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence intervient en cours de vie sociale. En revanche, elle n'a pas à être effectuée lorsque ces modalités sont définies par les statuts lors de la création de la société.

Le commissaire aux comptes n'a pas à se prononcer sur l'opportunité des modifications statutaires envisagées.

Par ailleurs, les textes légaux et réglementaires n'imposant pas à la société de justifier les modalités de conversion des actions de préférence, l'avis du commissaire aux comptes ne porte que sur la présentation de ces modalités dans le rapport de l'organe compétent.

## 3.22 Travaux du commissaire aux comptes

### 3.22.1 *Concertation préalable*

Les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas de délai de communication au commissaire aux comptes du rapport de l'organe compétent, destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur le projet d'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence (cf. 1.30 du tome 3 de la note d'information).

De ce fait, concernant le rapport à établir par le commissaire aux comptes à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur le projet d'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence, il est souhaitable qu'une concertation s'instaure entre la société et le commissaire aux comptes, notamment afin qu'il dispose de délais suffisants pour réaliser les travaux qu'il estime nécessaires et présenter, le cas échéant, ses observations à l'organe compétent, avant la convocation de l'organe délibérant.

### 3.22.2 *Risques particuliers*

Les risques particuliers liés à une décision d'inscription dans les statuts des modalités de conversion d'actions de préférence tiennent à la possibilité que les actionnaires ne disposent pas de toutes les informations, telles que prévues par les textes légaux et réglementaires et qu'ils prennent leur décision sur la base d'un rapport de l'organe compétent incomplet et par conséquent n'étant pas de nature à leur permettre de se prononcer en connaissance de cause sur les modifications statutaires envisagées.

Les risques sont également liés à la possibilité, lorsqu'il s'agit d'apporter des modifications aux droits des porteurs d'actions de préférence, que la société omette de consulter l'assemblée spéciale concernée et, que de ce fait, ces modifications ne puissent être approuvées.

### 3.22.3 *Contrôles du commissaire aux comptes*

Afin de donner son avis sur l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence et établir le rapport prévu à l'article R. 228-20 al. 2, le commissaire aux comptes :

- vérifie que le rapport de l'organe compétent contient les informations prévues à l'article R. 228-20, à savoir les modalités :
  - de conversion des actions de préférence ;
  - de mise à disposition des actionnaires des rapports complémentaires de cet organe et du commissaire aux comptes prévus à l'article R. 228-18 ;
- apprécie si la présentation de ces informations est de nature à éclairer les actionnaires ;
- vérifie que les modifications statutaires envisagées respectent les textes légaux et réglementaires applicables.

Lorsqu'ultérieurement, en application de telles dispositions statutaires, l'organe compétent réalise une opération de conversion d'actions de préférence, le commissaire aux comptes établit le rapport complémentaire prévu à l'article R. 228-18 (cf. 5).

Par ailleurs, lorsque l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence est concomitante à l'émission des actions de préférence ou à la conversion d'actions, le commissaire aux comptes effectue les travaux ci-avant décrits et également, selon le cas, ceux relatifs à l'émission des actions de préférence (cf. 2.22.3) ou ceux se rapportant à la conversion des actions (cf. 5.22.3A)). Dans ces cas, il peut choisir de relater le résultat de ses vérifications dans un rapport unique ou bien dans deux rapports.<sup>82</sup>

### 3.23 Incidences du résultat des contrôles du commissaire aux comptes sur la rédaction de la conclusion de son rapport

L'avis du commissaire aux comptes est exprimé sous la forme d'absence d'observation ou, le cas échéant, sous la forme d'observation.

Lorsque le commissaire aux comptes estime que les modalités de conversion des actions de préférence mentionnées dans le rapport de l'organe ne sont pas de nature à permettre aux actionnaires de se prononcer en connaissance de cause sur l'opération, par exemple, lorsque ce rapport n'est pas suffisamment explicite, il formule une observation à ce titre dans son rapport.

De même, il formule une observation lorsque les modifications statutaires envisagées ne respectent pas les dispositions des textes légaux et réglementaires, par exemple, s'il est prévu de convertir les actions de préférence en titres de créances<sup>83</sup>.

Il convient d'observer que l'absence d'indication dans le rapport de l'organe compétent des modalités de mise à disposition des actionnaires des rapports complémentaires de cet organe et du commissaire aux comptes prévus à l'article R. 228-18 n'affecte pas la conclusion du rapport. En revanche, elle donne lieu au signalement de l'irrégularité correspondante (cf. 3.24.2).

---

<sup>82</sup> En cas d'émission d'actions de préférence, lorsque le commissaire aux comptes choisit d'établir un seul rapport, il se réfère aux exemples E14, E15, E16 figurant dans l'espace documentaire Sidoni.

<sup>83</sup> Article L. 228-91 al. 3 :

*« Les titres de capital ne peuvent être convertis ou transformés en valeurs mobilières représentatives d'un droit de créance. Toute clause contraire est réputée non écrite. »*

### 3.24 Établissement des rapports

#### 3.24.1 **Forme du rapport**

##### A) Établi à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence

Le rapport du commissaire aux comptes sur l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence comporte les informations suivantes :

- a) un intitulé ;
- b) les destinataires du rapport (les membres de l'organe délibérant)<sup>84</sup> ;
- c) un paragraphe d'introduction comportant :
  - i. le rappel de sa qualité de commissaire aux comptes ;
  - ii. le rappel du texte réglementaire applicable ;
- d) un paragraphe rappelant les responsabilités respectives de l'organe compétent et du (des) commissaire(s) aux comptes ;
- e) un paragraphe portant sur les travaux effectués et comportant :
  - i. une référence à la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission ;
  - ii. une mention indiquant les diligences effectuées ;
- f) une conclusion formulée sous la forme d'absence d'observation, ou au contraire d'observations ;
- g) le cas échéant, le signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport ;
- h) la date du rapport ;
- i) l'adresse et l'identification du (des) signataire(s) du rapport.

##### B) Établi lors de la mise en œuvre des modalités de conversion

Se référer au 5.23.1C).

#### 3.24.2 **Signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport**

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

Le signalement des irrégularités est effectué :

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

Dans le rapport établi à l'occasion de l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence, le signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du

---

<sup>84</sup> Il s'agit des membres de l'organe délibérant de la société émettrice des actions de préférence et non pas des membres des éventuelles assemblées spéciales de porteurs d'actions de préférence.

rapport est effectué par l'ajout d'un paragraphe à la fin du rapport, qui débute par : « En application de la loi, nous vous signalons que ... ».

Les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas de sanctions spécifiques (cf. 3.18), les irrégularités susceptibles d'être signalées en cas d'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence peuvent, par exemple, se rapporter au fait que :

- les informations nécessaires à l'établissement du rapport n'ont pas été mises à disposition du commissaire aux comptes dans les délais nécessaires à l'établissement de son rapport et que de ce fait, il n'a pas été en mesure d'établir son rapport dans les délais impartis par les textes légaux et réglementaires (pour les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions) et, le cas échéant, par les statuts (pour les sociétés par actions simplifiées)<sup>85</sup> ;
- le cas échéant, la convocation de l'assemblée spéciale des porteurs d'actions de préférence (cf. 1.31) n'a pas été effectuée.

Par ailleurs, lorsque le rapport de l'organe compétent ne mentionne pas les modalités de mise à disposition des rapports complémentaires de cet organe et du commissaire aux comptes, cette omission n'est pas de nature à entacher la conclusion exprimée par le commissaire aux comptes sur les modalités de conversion. Elle constitue en revanche une irrégularité qui sera signalée dans le rapport du commissaire aux comptes.

En outre, lorsque le commissaire aux comptes est conduit dans son rapport à signaler une irrégularité, pouvant par exemple correspondre à l'omission dans le rapport de l'organe compétent d'une information requise par les textes légaux et réglementaires, il prend en considération les obligations d'information des autorités de contrôle telles que prévues par les textes légaux<sup>86</sup>. S'agissant de l'Autorité des marchés financiers, il peut utilement se référer au Guide des relations entre l'Autorité des marchés financiers et les commissaires aux comptes<sup>87</sup>. S'agissant de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, le commissaire aux comptes apprécie la nécessité d'informer cette autorité en se référant au Guide des relations ACPR – Commissaires aux comptes.

### **3.24.3 Date, communication et destinataires du rapport**

Se référer au 2.32 du tome 3 de la note d'information.

Par ailleurs, s'agissant de la communication de ce rapport à l'assemblée spéciale des porteurs d'actions de préférence, se référer au 1.31<sup>88</sup>.

## **3.25 Documentation des travaux**

La documentation relative à l'intervention dévolue au commissaire aux comptes en cas d'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence peut notamment comporter :

---

<sup>85</sup> Se référer au 2.33.4 du tome 3 de la note d'information pour des exemples de formulation de ces irrégularités.

<sup>86</sup> Se référer à l'article L. 621-22 du code monétaire et financier pour ce qui concerne l'Autorité des marchés financiers et à l'article L. 612-44 II du même code pour ce qui concerne l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

<sup>87</sup> Publié sur l'espace documentaire Sidoni le 23 mai 2022.

<sup>88</sup> Il n'appartient pas au commissaire aux comptes de transmettre ses rapports aux assemblées spéciales des titulaires d'actions de préférence ou aux titulaires de ces actions. Cette transmission est effectuée, le cas échéant, par la société.

- le cas échéant, le programme de travail complété ;
- les feuilles de travail relatives aux vérifications effectuées ;
- le rapport de l'organe compétent à l'organe délibérant sur l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence ;
- le texte des résolutions proposées à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence ;
- le projet des statuts modifiés ;
- la copie du rapport établi par le commissaire aux comptes.

### 3.3 QUESTIONS SPÉCIFIQUES

#### 3.31 Modifications ultérieures des conditions de conversion des actions de préférence

En cas de modifications par l'organe délibérant des conditions de conversion des actions de préférence, postérieurement à leur inscription initiale dans les statuts, se référer au 8.2.

#### 3.32 Échéance des droits temporaires dont sont assorties les actions de préférence

Les droits dont sont assorties les actions de préférence peuvent être temporaires (cf. 1.21).

Dans ce cas, il convient de s'interroger sur le sort de ces actions assorties de droits temporaires en distinguant selon que les statuts prévoient leur conversion<sup>89</sup> en actions ordinaires à l'expiration de leurs droits ou selon que les statuts sont muets à ce titre.

Lorsque les statuts prévoient la conversion, la CNCC considère que cette disposition s'analyse comme l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence. De ce fait, les statuts doivent également comporter, en application des dispositions de l'article R. 228-20, des dispositions relatives à la mise à disposition des actionnaires des rapports complémentaires de l'organe compétent et du commissaire aux comptes relatifs à cette conversion. Il appartient donc à l'organe compétent d'établir le rapport complémentaire visé à l'article R. 228-18 et au commissaire aux comptes d'établir, sur la base des informations communiquées dans le rapport de l'organe compétent, le rapport complémentaire visé au même article.

Lorsque les statuts ne comportent aucune disposition sur le sort des actions de préférence à l'échéance des droits qui leur sont attachés, bien qu'il n'y ait plus aucune différence entre ces actions de préférence et des actions ordinaires, l'échéance de leurs droits n'a pas pour effet d'opérer une conversion automatique de ces actions en actions ordinaires. En effet, en application des dispositions des articles L. 228-12 I al. 1 et R. 228-18 al. 1, cette conversion ne peut résulter que d'une décision de l'organe délibérant prise sur la base d'un rapport de l'organe compétent et d'un rapport du commissaire aux comptes.

### 3.4 SUPPORTS OPÉRATIONNELS DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

Un exemple de rapport (E20) relatif à l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence figure dans l'espace documentaire Sidoni et inclut les cas suivants :

- absence d'observation ;

---

<sup>89</sup> Quel que soit le vocabulaire employé dans les statuts (conversion, conversion automatique, transformation automatique ...).

- observation relative au fait que le rapport de l'organe compétent ne fait pas état d'une ou plusieurs informations prescrites par les textes légaux et réglementaires ;
- observation relative au fait que le rapport de l'organe compétent n'est pas de nature à éclairer les actionnaires ;
- observations relatives au fait que les modifications statutaires envisagées ne respectent pas les dispositions des textes légaux et réglementaires.

En outre, il est également proposé un exemple de rapport de carence (E21) établi lorsque le commissaire aux comptes n'a pas eu communication du rapport de l'organe compétent.

Par ailleurs, lorsque l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence est concomitante à l'émission des actions de préférence ou à la conversion d'actions, le commissaire aux comptes peut choisir de relater le résultat de ses vérifications dans deux rapports ou dans un rapport unique. Dans ce dernier cas, il se réfère aux exemples E14, E15 et E16 (en cas d'émission d'actions de préférence) et aux exemples E30, E31 et E32 (en cas de conversion) figurant dans l'espace documentaire Sidoni.

L'article L. 228-12 III dispose :

*« Lorsque les statuts qui créent une catégorie d'actions de préférence ont prévu, préalablement à leur souscription, le principe du rachat et en ont organisé les modalités, doivent uniquement être satisfaites, outre les conditions mentionnées aux articles L. 225-210 à L. 225-212, (...) ».*

Cet article transpose en droit français l'article 43 de la directive 2012/30/UE du parlement européen et du conseil qui prévoit :

*« Lorsque la législation d'un État membre autorise les sociétés à émettre des actions rachetables, elle exige, pour le rachat de ces actions, au moins le respect des conditions suivantes :*

*a) le rachat doit être autorisé par les statuts ou l'acte constitutif avant la souscription des actions rachetables ; (...) ».*

Depuis la publication de l'ordonnance n°2014-863, l'inscription dans les statuts du principe du rachat des actions de préférence et de ses modalités ne donne plus lieu à une intervention spécifique du commissaire aux comptes.

Ce principe de rachat ainsi que ses modalités constituent une des caractéristiques des actions de préférence concernées et sont appréciés, par le commissaire aux comptes, lors de l'émission desdites actions.

Par ailleurs, il convient de signaler que le caractère rachetable des actions ne peut pas être attribué à des actions de préférence postérieurement à leur souscription. En effet, l'exigence d'une stipulation antérieure à la souscription s'explique par la volonté d'éviter que la stipulation de rachat ne puisse être imposée aux titulaires des actions concernées après coup, une fois leur consentement exprimé. La souscription étant l'engagement pris par le futur associé d'apporter les biens promis à la société pour en devenir associé, elle matérialise le consentement de l'intéressé : ce consentement sera donc donné en parfaite connaissance de cause de la stipulation du rachat.<sup>90</sup>

Enfin, l'article L. 228-12 précise :

*« 4° Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le rachat est à l'initiative exclusive de la société ou à l'initiative conjointe de la société et du détenteur de l'action de préférence. Dans les sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, les statuts déterminent, préalablement à la souscription, si le rachat peut avoir lieu à l'initiative exclusive de la société, à l'initiative conjointe de la société et du détenteur ou à l'initiative exclusive du détenteur, suivant les conditions et délais qu'ils précisent ; »*

---

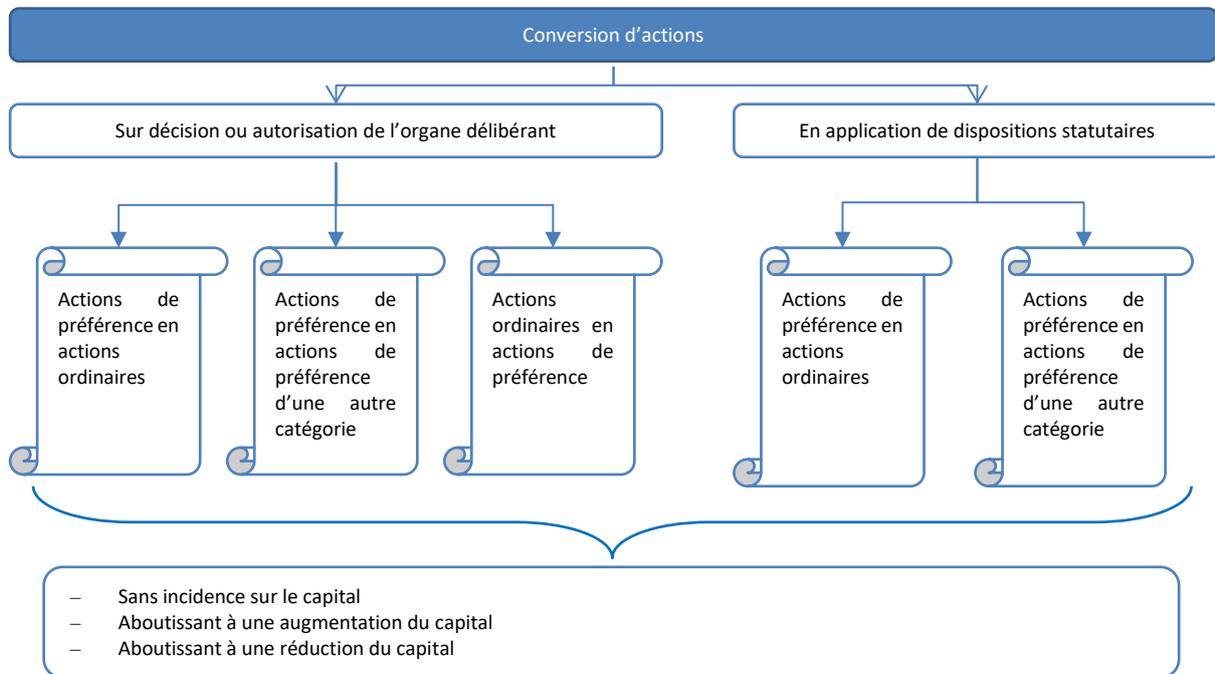
<sup>90</sup> Revue des sociétés 2014 p. 627.

## 5 CONVERSION D' ACTIONS (D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE EN ACTIONS ORDINAIRES, D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE D' UNE CATÉGORIE EN UNE AUTRE CATÉGORIE D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE, D' ACTIONS ORDINAIRES EN ACTIONS DE PRÉFÉRENCE)<sup>91</sup>

### 5.1 CONTEXTE JURIDIQUE DE L' OPÉRATION

#### 5.11 Nature de l' opération

La nature de l' opération de conversion d' actions peut être schématisée comme suit :



La conversion des actions de préférence peut consister en la conversion d' actions de préférence en actions ordinaires ou en actions de préférence d' une autre catégorie.

La conversion recouvre également le cas de conversion des actions ordinaires en actions de préférence, en application de l' article R. 228-18 al. 1 renvoyant à l' alinéa 2 de l' article L. 228-15.

Elle peut résulter d' une décision ou d' une autorisation de l' organe délibérant (article L. 228-12 I al. 1) et, le cas échéant, être déléguée à l' organe compétent. La conversion des actions de préférence peut également résulter de la mise en œuvre des dispositions statutaires à la suite de l' inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence (cf. 3).

La conversion des actions peut ne pas avoir d' incidence sur le montant du capital. Tel est le cas lorsqu' une action à convertir donne droit à une action convertie. Elle peut également donner lieu à une augmentation ou une réduction du capital lorsque par exemple les actions à convertir donnent droit à un nombre supérieur ou inférieur d' actions converties. Sur la nécessité d' un rapport du commissaire aux comptes relatif à l' augmentation ou à la réduction du capital, se référer au 5.21.

<sup>91</sup> Dans le présent chapitre, les termes « conversion des actions de préférence » sont utilisés pour désigner la conversion d' actions de préférence en actions ordinaires ou en actions de préférence d' une autre catégorie. Le terme « conversion » recouvre les conversions désignées sous le terme « conversion des actions de préférence » auxquelles s' ajoutent les conversions d' actions ordinaires en actions de préférence.

## 5.12 Sociétés concernées et textes légaux et réglementaires applicables

Dans les sociétés par actions, la conversion des actions, qu'elle résulte d'une décision ou d'une autorisation de l'organe délibérant ou qu'elle soit effectuée en application de dispositions statutaires, est opérée selon les modalités fixées par l'article R. 228-18.

En application des dispositions de l'article L. 228-14 al. 2, lorsque la conversion aboutit à une réduction du capital non motivée par des pertes, les créanciers ont la faculté de former opposition à la réduction du capital dans les conditions visées aux articles L. 225-205 et R. 225-152 (cf. 1.24.1b) du tome 1 de la note d'information)<sup>92</sup>.

Par ailleurs, en application des dispositions de l'article L. 225-132 al. 5 : « *La décision relative à la conversion des actions de préférence emporte renonciation des actionnaires au droit préférentiel de souscription aux actions issues de la conversion.* »

## 5.13 Conditions préalables à toute augmentation du capital et obligations relatives à certaines augmentations du capital

Les conditions préalables à toute augmentation du capital et les obligations relatives à certaines augmentations du capital, notamment les dispositions de l'article L. 225-129-6 relatives à l'obligation de proposer une augmentation du capital réservée aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise, ne sont pas applicables.

## 5.14 Obligations des sociétés

### 5.14.1 **Décision et pouvoirs de l'organe délibérant et rapports de l'organe compétent**

En application des dispositions des articles L. 228-12 I al. 1 et R. 228-18, l'organe délibérant est seul compétent pour décider ou autoriser la conversion des actions. Il se prononce au vu d'un rapport de l'organe compétent et d'un rapport du commissaire aux comptes.

L'organe délibérant peut déléguer son pouvoir ou sa compétence dans les conditions fixées par les articles L. 225-129-1 à L. 225-129-5.

Ce principe général étant fixé, il convient toutefois de s'interroger sur le point de savoir si d'autres textes applicables aux conversions d'actions de préférence apportent des précisions sur les conditions ou limites des délégations que l'organe délibérant peut consentir.

Les dispositions de l'article R. 228-18 n'opèrent pas de distinction quant au contenu du rapport de l'organe compétent présenté à l'organe délibérant appelé à statuer sur la conversion d'actions, selon qu'il y a ou non délégation de pouvoir ou de compétence (contrairement au cas des augmentations du capital avec suppression du droit préférentiel de souscription, où, en application des dispositions des articles R. 225-114 et R. 225-115, le contenu du rapport de l'organe compétent diffère selon que l'organe délibérant délègue ou non ses pouvoirs ou sa compétence).

---

<sup>92</sup> Se référer également au 5.32 pour les modalités d'exercice du droit d'opposition des créanciers lorsque la conversion est effectuée par l'organe compétent qui utilise une délégation de pouvoir ou de compétence ou lorsqu'elle intervient en application de dispositions statutaires.

En outre, l'article L. 228-12 I al. 1 prévoit que l'organe délibérant se prononce au vu du rapport de l'organe compétent, ce rapport étant établi selon les modalités prescrites par l'article R. 228-18.

Toutefois, la CNCC considère que les mentions figurant dans le rapport de l'organe compétent peuvent varier, dans le respect des dispositions de l'article R. 228-18, selon qu'il est demandé ou non à l'organe délibérant de déléguer ses pouvoirs ou sa compétence.

Ainsi, à titre d'exemple, en l'absence de délégation, le rapport de l'organe compétent indique le rapport de conversion soumis à l'approbation de l'organe délibérant, alors qu'en cas de délégation, en pratique, seules les modalités de calcul du rapport de conversion proposées à l'organe délibérant y figurent. De même en l'absence de délégation, le rapport de l'organe compétent indique l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115, alors qu'en présence d'une délégation de pouvoir ou de compétence, cette information figure dans le rapport établi par l'organe compétent lors de l'utilisation de la délégation. Ce rapport décrit, en outre, les conditions définitives de l'opération telle qu'elle a été réalisée en conformité avec les conditions de la délégation accordée par l'organe délibérant.

Par ailleurs, dans les sociétés anonymes dont les titres de capital sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation, l'article L. 22-10-49 prévoit que :

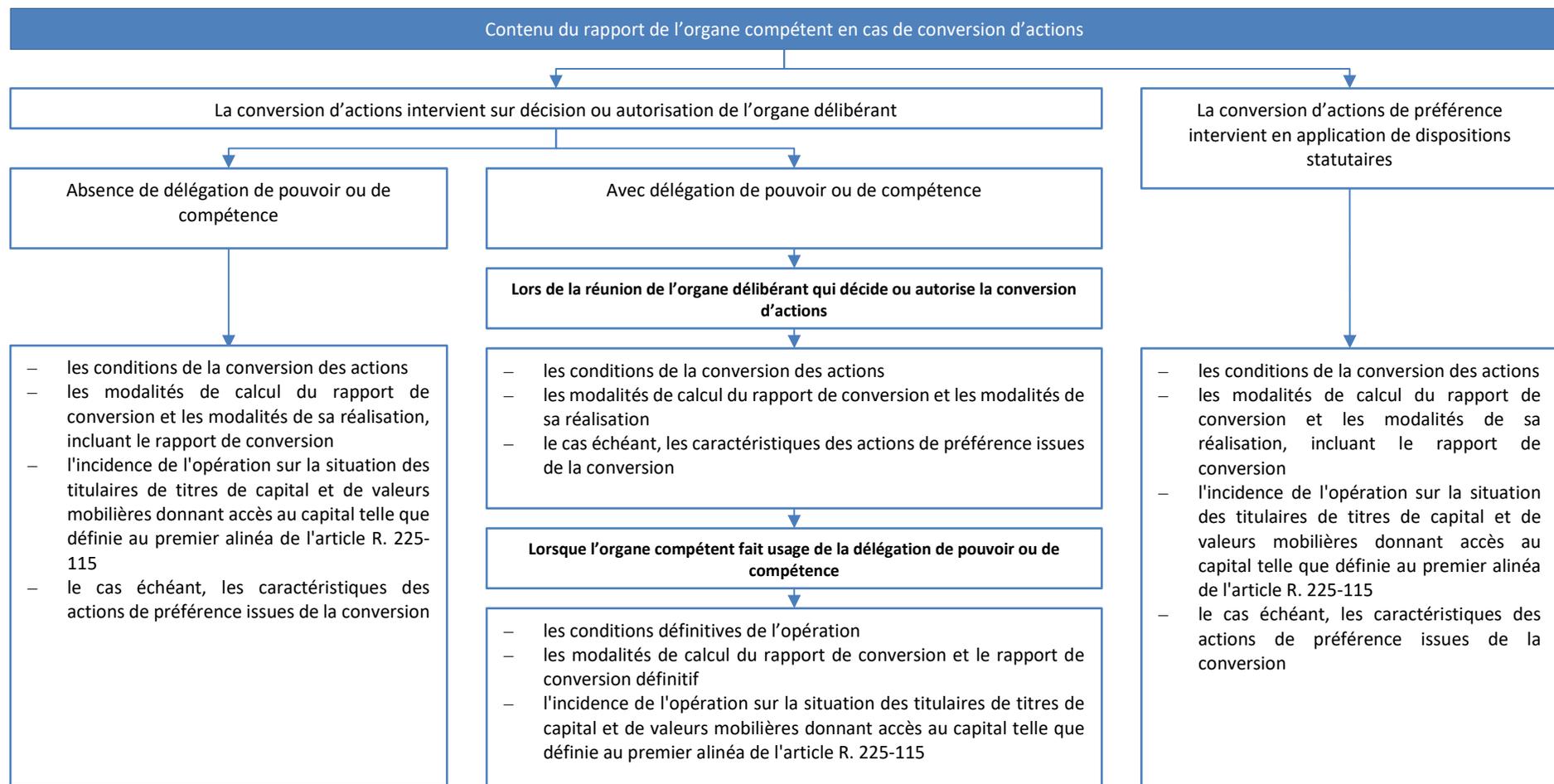
- le conseil d'administration peut, dans les limites qu'il aura préalablement fixées, déléguer au directeur général ou, en accord avec ce dernier, à un ou plusieurs directeurs généraux délégués le pouvoir de décider la réalisation de l'augmentation du capital ainsi que celui d'y surseoir ;
- le directoire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

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

Enfin, lorsque la conversion des actions de préférence intervient en application de dispositions statutaires, l'organe délibérant s'est préalablement prononcé sur l'inscription dans les statuts des modalités de conversion de ces actions. Cet organe est informé des conversions intervenues en application de ces dispositions par un rapport de l'organe compétent et par un rapport du commissaire aux comptes établis conformément aux dispositions de l'article R. 228-18 et mis à disposition des actionnaires selon les modalités fixées par les statuts.

### 5.14.2 Rapport de l'organe compétent

Le contenu du rapport de l'organe compétent peut être schématisé comme suit :



Le rapport de l'organe compétent est régi par l'article R. 228-18 al. 1 qui prévoit :

« (...) indique les conditions de celle-ci [la conversion], les modalités de calcul du rapport de conversion et les modalités de sa réalisation. Il précise l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115. Le cas échéant, il indique les caractéristiques des actions de préférence issues de la conversion. »

Sur le plan pratique, le contenu du rapport de l'organe compétent et le nombre de rapports varient selon que la conversion est effectuée :

- sur décision de l'organe délibérant qui ne délègue ni son pouvoir ni sa compétence ;
- sur décision de l'organe délibérant qui délègue son pouvoir ou sa compétence ;
- en application de dispositions statutaires.

Par ailleurs, il convient d'observer que l'article précité, contrairement aux dispositions applicables au prix d'émission d'actions ou aux modalités de sa détermination en cas d'émission d'actions, n'impose pas à l'organe compétent de **justifier** des modalités de calcul du rapport de conversion.

#### A) Conversion des actions intervenant sur décision ou autorisation de l'organe délibérant

Lorsque l'organe délibérant ne délègue ni son pouvoir ni sa compétence, en application des dispositions de l'article R. 228-18, le rapport de l'organe compétent précise :

- les conditions de la conversion des actions ;
- les modalités de calcul du rapport de conversion et les modalités de sa réalisation, incluant le rapport de conversion ;
- l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115 ;
- le cas échéant, les caractéristiques des actions de préférence issues de la conversion.

Lorsque l'organe délibérant délègue son pouvoir ou sa compétence, le rapport de l'organe compétent destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur le projet de conversion indique :

- les conditions de la conversion des actions ;
- les modalités de calcul du rapport de conversion et les modalités de sa réalisation ;
- le cas échéant, les caractéristiques des actions de préférence issues de la conversion.

Lorsque l'organe compétent utilise la délégation de pouvoir ou de compétence, il établit un rapport complémentaire décrivant les conditions définitives de l'opération intervenue conformément à l'autorisation donnée par l'organe délibérant. Le rapport comporte en outre les informations prévues à l'article R. 225-115, à savoir :

- les conditions définitives de l'opération ;
- les modalités de calcul du rapport de conversion et le rapport de conversion définitif ;
- l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115.

Lorsque, dans les sociétés anonymes dont les titres de capital sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation, l'organe compétent a choisi de déléguer son pouvoir d'effectuer la conversion ou d'y surseoir, dans les conditions prévues à l'article

L. 22-10-49, se référer au 2.12.4G) concernant l'établissement du rapport complémentaire de l'organe compétent.

Lorsque l'opération de conversion (d'actions de préférence d'une catégorie en une autre catégorie d'actions de préférence ou d'actions ordinaires en actions de préférence) est réalisée au profit d'une ou plusieurs personnes nommément désignées<sup>93</sup>, le commissaire aux comptes (s'il s'agit de convertir les actions en une catégorie d'actions de préférence ayant déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées) ou un commissaire aux apports (s'il s'agit de convertir les actions en une catégorie d'actions de préférence n'ayant pas déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées), est chargé d'apprécier les droits particuliers attachés aux actions de préférence, en application des dispositions de l'article L. 228-15.<sup>94</sup>

Lorsque l'appréciation des droits particuliers attachés aux actions de préférence incombe au commissaire aux comptes, en application des dispositions de l'article L. 228-15 al. 3, elle est effectuée dans le rapport établi à l'occasion de la conversion des actions (cf. 1.5).

## B) Conversion des actions de préférence intervenant en application de dispositions statutaires

Lorsque la conversion des actions de préférence résulte de la mise en œuvre de dispositions statutaires, l'organe délibérant s'est préalablement prononcé sur l'inscription dans les statuts des modalités de conversion (cf. 3.13). Il est informé des conversions effectuées en application des dispositions statutaires par un rapport complémentaire de l'organe compétent et un rapport complémentaire du commissaire aux comptes selon les modalités définies dans les statuts (cf. 3.14).

Dans ce cas, le rapport complémentaire de l'organe compétent précise :

- les conditions de la conversion des actions ;
- les modalités de calcul du rapport de conversion et les modalités de sa réalisation, incluant le rapport de conversion ;
- l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115.

---

<sup>93</sup> Cf. 9.1 pour la définition des termes « une ou plusieurs personnes nommément désignées ».

<sup>94</sup> La lecture de l'article L. 228-15 conduit à considérer que lorsqu'il s'agit de la **première émission, réservée à des personnes nommément désignées**, d'une catégorie déterminée d'actions de préférence, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par un commissaire aux apports quand bien même cette catégorie d'actions de préférence aurait déjà fait l'objet d'une ou plusieurs émissions, dès lors que cette (ou ces) émission(s) n'auraient pas été réservée(s) à des personnes nommément désignées. En revanche, dès lors qu'une catégorie déterminée d'actions de préférence a déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées, cette émission a donné lieu à l'intervention d'un commissaire aux apports chargé de l'appréciation des avantages particuliers et lors des émissions ultérieures réservées à des personnes nommément désignées, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par le commissaire aux comptes (Bulletin CNCC n°168, décembre 2012, lettre de la Chancellerie, p. 667).

## C) Précisions relatives au calcul de l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital

L'article R. 228-18 al. 1 indique :

*« Le rapport du conseil d'administration ou du directoire (...) précise l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115. Le cas échéant, il indique les caractéristiques des actions de préférence issues de la conversion. »*

L'article R. 225-115 al. 1 dispose :

*« Lorsque l'assemblée fixe elle-même toutes les modalités de l'augmentation de capital avec suppression du droit préférentiel de souscription, le rapport mentionné à l'article R. 225-114 indique également l'incidence de l'émission proposée sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital, en particulier en ce qui concerne leur quote-part des capitaux propres à la clôture du dernier exercice. Si la clôture est antérieure de plus de six mois à l'opération envisagée, cette incidence est appréciée au vu d'une situation financière intermédiaire établie selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel. Ces informations sont également données en tenant compte de l'ensemble des titres émis susceptibles de donner accès au capital. »*

Par conséquent, il appartient, le cas échéant, à l'organe compétent d'établir une situation financière intermédiaire afin de calculer l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital conformément aux dispositions de l'article R. 225-115.

Pour plus d'informations relatives au calcul de l'incidence de l'opération sur la quote-part de capitaux propres et sur la situation financière intermédiaire, se référer respectivement au 1.25.6 et au 1.25.8 du tome 3 de la note d'information.

Par ailleurs, lorsque les actions de préférence issues de la première conversion sont susceptibles d'être de nouveau converties et de donner accès à des actions (de préférence ou ordinaires) à émettre, pour la bonne information des actionnaires, le calcul de l'incidence de l'émission sur la quote-part de capitaux propres est effectué en prenant en considération l'ensemble des actions susceptibles d'être émises immédiatement et à terme.

### **5.14.3 Calcul des droits de vote**

Se référer au 1.25.

### **5.14.4 Publicité**

Les textes légaux et réglementaires ne comportent pas de dispositions spécifiques relatives aux formalités de publicité de la décision ou de l'autorisation de l'organe délibérant de procéder à la conversion d'actions de préférence. Les dispositions générales contenues dans ces textes, relatives aux formalités de publicité des résolutions prises par l'organe délibérant, s'appliquent.

Par ailleurs, en application des dispositions de l'article L. 228-12 I al. 3 et 4 :

« 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. »*

Le délai visé ci-dessus est fixé par l'article R. 225-132 : « au plus tard dans le mois qui suit la clôture de l'exercice ».

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

Lorsque la conversion des actions intervient en application d'une décision ou d'une autorisation de l'organe délibérant, se référer au 2.12.9.

Lorsque la conversion des actions de préférence intervient en application des dispositions statutaires, conformément aux dispositions de l'article R. 228-20 (cf. 3.14), les modalités de mise à disposition ou de communication des rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes sont définies dans les statuts.

#### **5.14.6 Délais de mise à disposition ou de communication des rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes à l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence et aux titulaires de ces actions**

Se référer au 1.31<sup>95</sup>.

### 5.15 Sanctions des irrégularités

Les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas de sanctions spécifiques des irrégularités susceptibles d'intervenir lors de la conversion d'actions de préférence. Les sanctions relatives aux délibérations de l'organe délibérant et aux formalités de publicité qui les accompagnent peuvent trouver à s'appliquer, pour plus d'informations, se référer au 1.31 du tome 3 de la note d'information.

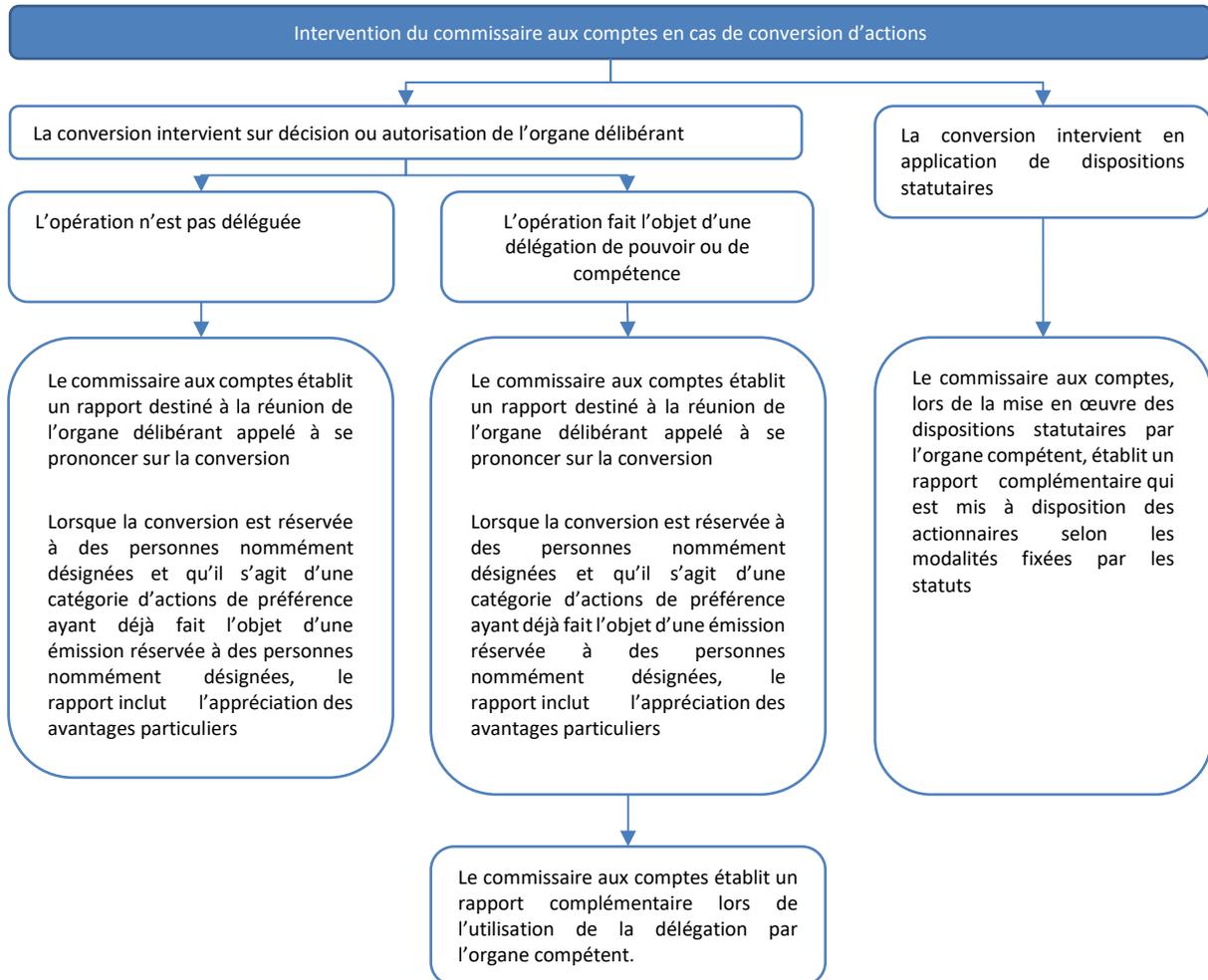
---

<sup>95</sup> Il n'appartient pas au commissaire aux comptes de transmettre ses rapports aux assemblées spéciales des titulaires d'actions de préférence ou aux titulaires de ces actions. Cette transmission est effectuée, le cas échéant, par la société.

## 5.2 INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

### 5.21 Nature de l'intervention

L'intervention du commissaire aux comptes en cas de conversion d'actions peut être schématisée comme suit :



Les modalités de l'intervention du commissaire aux comptes en cas de conversion d'actions diffèrent selon que la conversion intervient en application :

- des dispositions de l'article L. 228-12 I al. 1, c'est-à-dire sur décision ou autorisation de l'organe délibérant et que, le cas échéant, l'opération fait l'objet d'une délégation de pouvoir ou de compétence ;
- des dispositions statutaires.

Dans tous les cas, cette intervention est prévue par l'article L. 228-12 I al. 1 :

*« L'assemblée générale extraordinaire des actionnaires est seule compétente pour décider l'émission 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. »*

L'intervention précitée est également effectuée en cas de conversion d'actions ordinaires en actions de préférence décidée ou autorisée par l'organe délibérant (cf. 5.11).

Par ailleurs, lorsque la conversion d'actions de préférence d'une catégorie en une autre catégorie d'actions de préférence ou la conversion d'actions ordinaires en actions de préférence est décidée ou autorisée par l'organe délibérant et intervient au profit d'une ou plusieurs personnes nommément désignées<sup>96</sup>, le commissaire aux comptes, s'il s'agit d'une catégorie d'actions de préférence ayant déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées, ou le commissaire aux apports, s'il s'agit d'une catégorie d'actions de préférence n'ayant pas déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées, donne son avis sur l'évaluation des avantages particuliers dont sont assorties les actions de préférence.<sup>97</sup>

Lorsque l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par le commissaire aux comptes, en application des dispositions de l'article L. 228-15 al. 3, elle est relatée dans le rapport qu'il établit à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur la conversion.

En outre, lorsque l'application du rapport de conversion conduit à une augmentation du capital (nombre d'actions issues de la conversion supérieur au nombre d'actions à convertir) ou à une réduction du capital (nombre d'actions issues de la conversion inférieur au nombre d'actions à convertir), le commissaire aux comptes n'a pas à établir d'autre rapport que celui prévu par l'article L. 228-12 I al. 1. En particulier, les rapports prévus aux articles L. 225-135 et suivants, en cas d'augmentation du capital et, à l'article L. 225-204, en cas de réduction du capital, n'ont pas lieu d'être établis.

En effet, la CNCC considère que dans le rapport sur la conversion des actions, le commissaire aux comptes donne son avis sur l'opération envisagée, avis qui comporte nécessairement une appréciation des modalités de mise en œuvre de la conversion et de ses éventuelles conséquences sur le capital social.

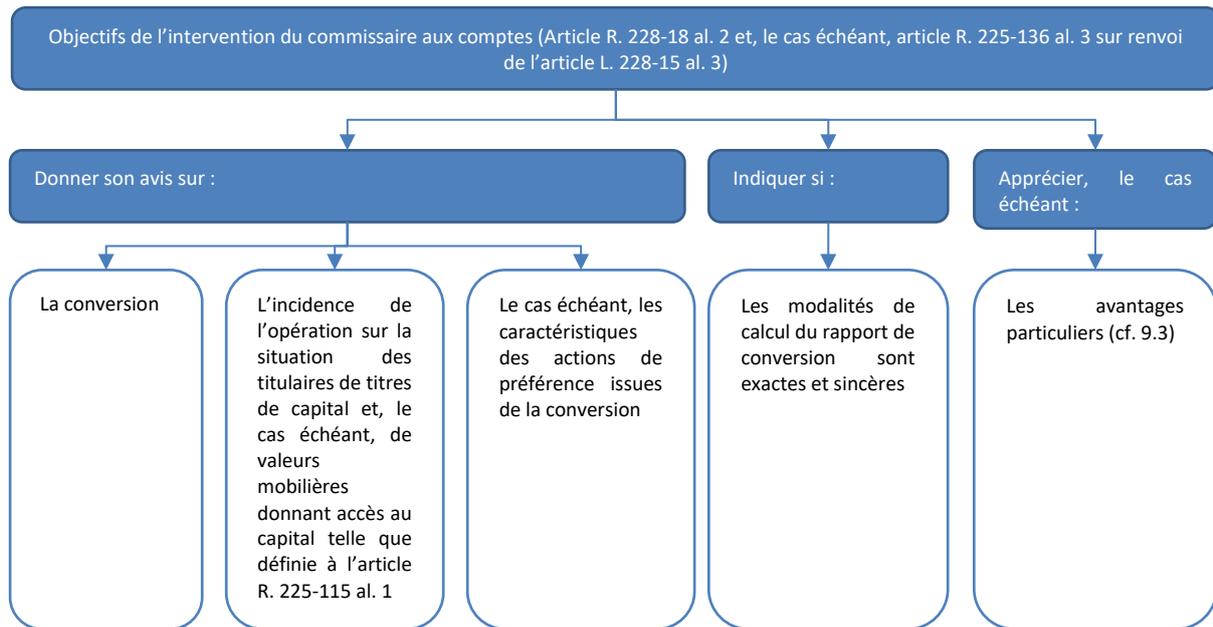
Par ailleurs, lorsqu'à l'occasion d'un projet de conversion d'actions soumis à la décision ou à l'autorisation de l'organe délibérant, il est également proposé à cet organe de statuer sur l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence qui seront issues de la conversion projetée, le commissaire effectue également la mission visée à l'article R. 228-20 (cf. 3.2). Dans ce cas, il peut choisir d'établir deux rapports distincts ou bien d'établir un seul rapport couvrant les deux missions. Lorsque le commissaire aux comptes choisit d'établir un seul rapport, il peut se référer aux exemples E30 à E31 figurant dans l'espace documentaire Sidoni.

---

<sup>96</sup> Cf. 9.1 pour la définition des termes « une ou plusieurs personnes nommément désignées ».

<sup>97</sup> La lecture de l'article L. 228-15 conduit à considérer que lorsqu'il s'agit de la **première émission, réservée à des personnes nommément désignées**, d'une catégorie déterminée d'actions de préférence, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par un commissaire aux apports quand bien même cette catégorie d'actions de préférence aurait déjà fait l'objet d'une ou plusieurs émissions, dès lors que cette (ou ces) émission(s) n'auraient pas été réservée(s) à des personnes nommément désignées. En revanche, dès lors qu'une catégorie déterminée d'actions de préférence a déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées, cette émission a donné lieu à l'intervention d'un commissaire aux apports chargé de l'appréciation des avantages particuliers et lors des émissions ultérieures réservées à des personnes nommément désignées, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par le commissaire aux comptes (Bulletin CNCC n°168, décembre 2012, lettre de la Chancellerie, p. 667).

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



Les objectifs de l'intervention du commissaire aux comptes sont fixés par l'article R. 228-18 al. 2 :

*« Le commissaire aux comptes donne son avis sur la conversion ainsi que sur l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115 et indique si les modalités de calcul du rapport de conversion sont exactes et sincères. »*

Il convient d'observer que les textes légaux et réglementaires relatifs à la conversion d'actions de préférence, contrairement aux dispositions applicables au prix d'émission d'actions ou aux modalités de sa détermination en cas d'émission d'actions, n'imposent pas à l'organe compétent de **justifier** des modalités de calcul du rapport de conversion. De ce fait, l'avis du commissaire aux comptes sur l'exactitude et la sincérité des modalités de calcul du rapport de conversion n'inclut pas d'appréciation de leur justification.

En outre, en cas de conversion d'actions en actions de préférence, l'avis du commissaire aux comptes inclut, le cas échéant, un avis sur les caractéristiques des actions de préférence qui seront issues de la conversion.<sup>98</sup>

Les objectifs de l'intervention du commissaire aux comptes en cas de conversion d'actions se déclinent différemment selon que l'opération est soumise à la décision ou à l'autorisation de l'organe délibérant et qu'elle fait ou pas l'objet d'une délégation ou bien que la conversion résulte de la mise en œuvre de dispositions statutaires.

<sup>98</sup> Bulletin CNCC n°166, juin 2012, p.301.

### **5.21.1 La conversion des actions intervient sur décision ou autorisation de l'organe délibérant**

Lorsque l'organe délibérant ne délègue ni son pouvoir ni sa compétence, dans le rapport établi à l'occasion de la réunion de cet organe appelé à se prononcer sur le projet, le commissaire aux comptes :

- donne son avis sur la conversion envisagée ;
- donne son avis sur la présentation de l'incidence de la conversion proposée sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres ;
- le cas échéant, donne son avis sur la présentation des caractéristiques des nouvelles actions de préférence issues de la conversion ;
- indique si les modalités de calcul du rapport de conversion sont exactes et sincères ;
- le cas échéant, apprécie les avantages particuliers.

Lorsque l'organe délibérant délègue son pouvoir ou sa compétence, dans le rapport établi à l'occasion de la réunion de cet organe appelé à se prononcer sur le projet, le commissaire aux comptes :

- conclut sur les modalités de calcul du rapport de conversion données dans le rapport de l'organe compétent ;
- le cas échéant, conclut sur la présentation des caractéristiques des nouvelles actions de préférence qui seront issues de la conversion ;
- exprime, du fait même que toutes les modalités de l'opération de conversion ne sont pas fixées, l'impossibilité de donner un avis sur les conditions définitives dans lesquelles l'opération de conversion sera réalisée ou décidée ;
- précise qu'il établira un rapport complémentaire lors de l'utilisation de la délégation par l'organe compétent ;
- le cas échéant, apprécie les avantages particuliers.

En cas d'utilisation de la délégation de pouvoir ou de compétence par l'organe compétent, le commissaire aux comptes :

- indique s'il a ou pas des observations à formuler sur la conformité des modalités de l'opération au regard de la délégation donnée par l'organe délibérant et des indications fournies à celui-ci ;
- donne son avis sur la conversion effectuée, compte tenu du rapport de conversion définitif ;
- donne son avis sur l'incidence de la conversion sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres ;
- le cas échéant, donne son avis sur la présentation des caractéristiques des nouvelles actions de préférence issues de la conversion ;
- indique si les modalités de calcul du rapport de conversion sont exactes et sincères.

### **5.21.2 La conversion des actions de préférence intervient en application de dispositions statutaires**

Lorsque la conversion des actions de préférence intervient en application de dispositions statutaires, le commissaire aux comptes :

- indique s'il a ou pas des observations à formuler sur la conformité des modalités de la conversion au regard des dispositions statutaires ;
- donne son avis sur la conversion effectuée ;
- donne son avis sur l'incidence de la conversion sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres ;

- indique si les modalités de calcul du rapport de conversion sont exactes et sincères.

## 5.22 Travaux du commissaire aux comptes

### 5.22.1 *Concertation préalable*

#### A) Conversion des actions intervenant sur décision ou autorisation de l'organe délibérant

Les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas de délai de communication au commissaire aux comptes du rapport de l'organe compétent, destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur le projet de conversion des actions (cf. 1.30 du tome 3 de la note d'information).

De ce fait, concernant le rapport à établir par le commissaire aux comptes à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur le projet de conversion des actions, il est souhaitable qu'une concertation s'instaure entre la société et le commissaire aux comptes, notamment afin qu'il dispose de délais suffisants pour réaliser les travaux qu'il estime nécessaires et présenter, le cas échéant, ses observations à l'organe compétent, avant la convocation de l'organe délibérant.

#### B) Conversion des actions de préférence intervenant en application de dispositions statutaires

Les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas non plus de délais de mise à disposition du commissaire aux comptes du rapport de l'organe compétent en cas de conversion intervenue en application de dispositions statutaires.

Toutefois, l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence emporte pour les sociétés l'obligation d'y indiquer également les modalités de mise à disposition des actionnaires des rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes en cas de conversion d'actions de préférence (cf. 3.14).

Il est souhaitable qu'une concertation s'instaure entre la société et le commissaire aux comptes, notamment afin qu'il dispose de délais suffisants pour réaliser les travaux qu'il estime nécessaires et établir son rapport dans les délais fixés par les statuts.

### 5.22.2 *Risques particuliers*

#### A) Conversion des actions intervenant sur décision ou autorisation de l'organe délibérant

Les risques particuliers liés à une décision ou à une autorisation de conversion d'actions tiennent à la possibilité que les actionnaires ne disposent pas de toutes les informations, telles que prévues par les textes légaux et réglementaires et, qu'ils prennent leur décision sur la base d'un rapport de l'organe compétent incomplet et/ou non-sincère et par conséquent n'étant pas de nature à leur permettre de se prononcer en connaissance de cause sur l'opération.

Les risques sont également liés à la possibilité, lorsque l'opération est susceptible d'apporter des modifications aux droits des porteurs d'actions de préférence, que la société omette de consulter l'assemblée spéciale concernée et, que de ce fait, ces modifications ne puissent pas être approuvées.

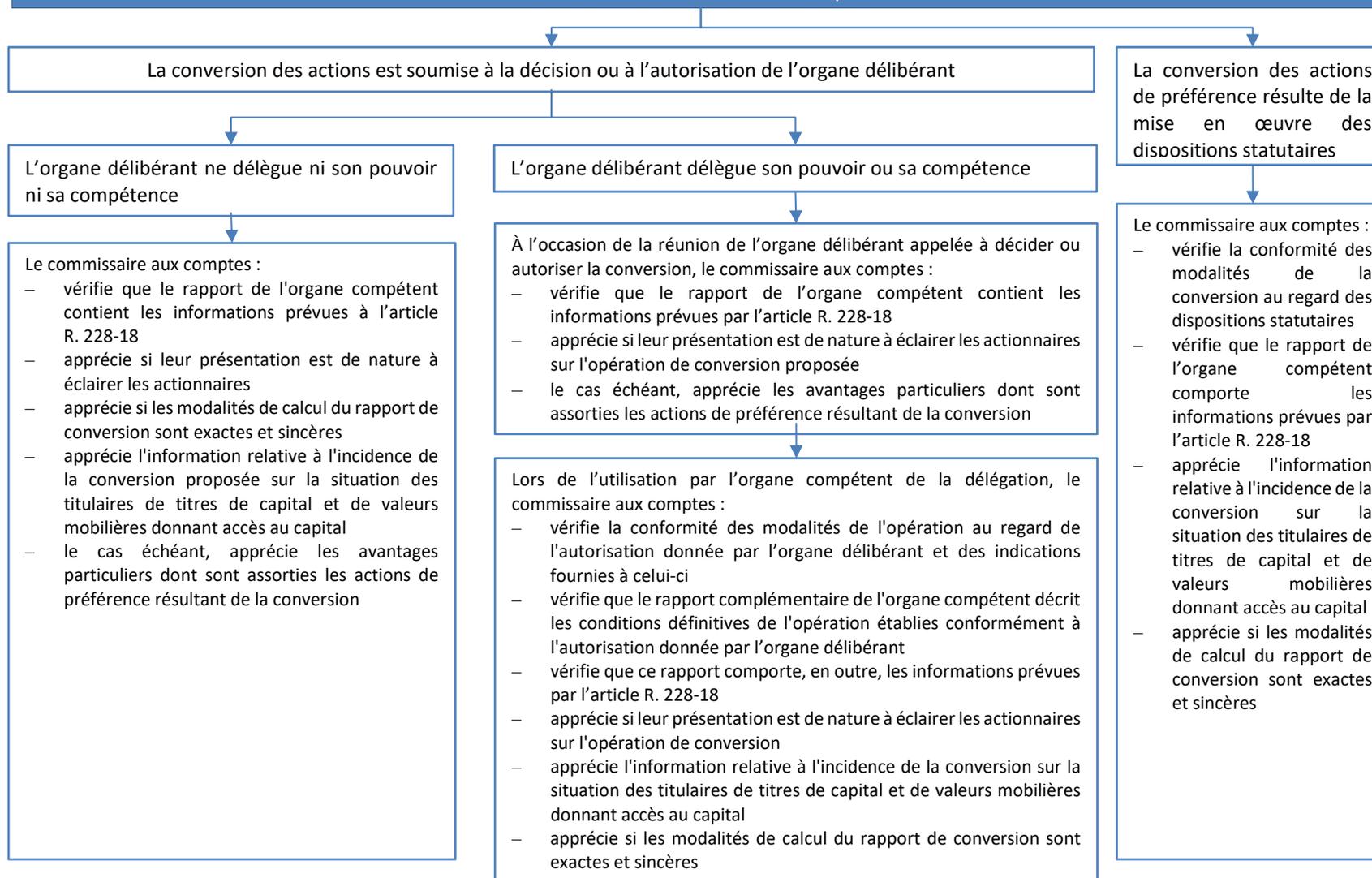
#### B) Conversion des actions de préférence intervenant en application de dispositions statutaires

Les risques particuliers liés à la mise en œuvre des dispositions statutaires relatives à la conversion des actions de préférence résident, d'une part, dans le fait que les dispositions statutaires ne soient pas respectées et, d'autre part, dans la possibilité que l'organe délibérant ne soit pas correctement informé des modalités et des incidences des conversions intervenues en application de dispositions statutaires.

### **5.22.3 Contrôles du commissaire aux comptes**

Les contrôles du commissaire aux comptes peuvent être schématisés comme suit :

## Contrôles du commissaire aux comptes



Que la conversion soit soumise à une décision ou à une autorisation de l'organe délibérant ou qu'elle résulte de la mise en œuvre de dispositions statutaires, les contrôles du commissaire aux comptes ont notamment pour objectif de vérifier que le rapport de l'organe compétent comporte les mentions prévues par les textes légaux et réglementaires et que l'information qui y figure est de nature à éclairer les actionnaires sur l'opération qui leur est soumise ou sur la mise en œuvre d'une délégation de l'organe délibérant ou d'une disposition statutaire. Par ailleurs, il convient de souligner que l'organe compétent n'ayant pas à justifier des modalités de la conversion, l'avis du commissaire aux comptes ne porte pas non plus sur la justification de ces modalités.

Lorsque l'organe délibérant décide ou autorise une conversion (d'actions de préférence d'une catégorie en une autre catégorie d'actions de préférence ou d'actions ordinaires en actions de préférence) au profit de personnes nommément désignées<sup>99</sup> et que cette conversion porte sur une catégorie d'actions de préférence ayant déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées, le commissaire aux comptes se prononce également sur les avantages particuliers.

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

#### A) Conversion des actions intervenant sur décision ou autorisation de l'organe délibérant

Lorsque l'organe délibérant ne délègue ni son pouvoir ni sa compétence, le commissaire aux comptes :

- vérifie que le rapport de l'organe compétent contient les informations prévues à l'article R. 228-18, c'est à dire :
  - les conditions de la conversion des actions ;
  - les modalités de calcul du rapport de conversion et les modalités de sa réalisation ;
  - l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115 ;
  - le cas échéant, les caractéristiques des actions de préférence issues de la conversion ;
- apprécie si leur présentation est de nature à éclairer les actionnaires ;
- apprécie si les modalités de calcul du rapport de conversion sont exactes et sincères ;
- apprécie l'information relative à l'incidence de la conversion proposée sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital ;
- le cas échéant, apprécie les avantages particuliers.

Lorsque l'organe délibérant délègue son pouvoir ou sa compétence, le commissaire aux comptes pour établir le rapport destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'opération :

- vérifie que le rapport de l'organe compétent contient les informations prévues par l'article R. 228-18, c'est-à-dire :
  - les conditions de la conversion des actions ;
  - les modalités de calcul du rapport de conversion et les modalités de sa réalisation ;
  - le cas échéant, les caractéristiques des actions de préférence issues de la conversion ;
- apprécie si leur présentation est de nature à éclairer les actionnaires sur l'opération de conversion proposée ;
- le cas échéant, apprécie les avantages particuliers.

---

<sup>99</sup> Cf. 9.1 pour la définition des termes « une ou plusieurs personnes nommément désignées ».

Lorsque l'organe compétent utilise la délégation de pouvoir ou de compétence, pour établir le rapport complémentaire, le commissaire aux comptes :

- vérifie la conformité des modalités de l'opération au regard de l'autorisation donnée par l'organe délibérant et des indications fournies à celui-ci ;
- vérifie que le rapport complémentaire de l'organe compétent décrit les conditions définitives de l'opération établies conformément à l'autorisation donnée par l'organe délibérant ;
- vérifie que ce rapport comporte, en outre, les informations prévues par l'article R. 228-18, c'est-à-dire :
  - les modalités de calcul du rapport de conversion définitif ;
  - l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115 ;
- apprécie si leur présentation est de nature à éclairer les actionnaires sur l'opération de conversion ;
- apprécie l'information relative à l'incidence de la conversion sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital ;
- apprécie si les modalités de calcul du rapport de conversion sont exactes et sincères.

#### B) Conversion des actions de préférence intervenant en application de dispositions statutaires

Lorsque la conversion des actions de préférence résulte de la mise en œuvre de dispositions statutaires, pour établir son rapport le commissaire aux comptes :

- vérifie la conformité des modalités de la conversion au regard des dispositions statutaires ;
- vérifie que le rapport de l'organe compétent comporte les informations prévues par l'article R. 228-18, c'est-à-dire :
  - les conditions de la conversion des actions ;
  - les modalités de calcul du rapport de conversion et les modalités de sa réalisation ;
  - l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115 ;
- apprécie l'information relative à l'incidence de la conversion sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital ;
- apprécie si les modalités de calcul du rapport de conversion sont exactes et sincères.

#### C) Précisions relatives à l'incidence de la conversion sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115

Les modalités de détermination de l'incidence de la conversion sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital ne présentent pas de particularités par rapport à celles de la détermination de l'incidence de l'émission : se référer au 2.23.2 H) du tome 3 de la note d'information. Étant précisé que bien que le commissaire aux comptes n'ait pas à se prononcer sur la sincérité des informations chiffrées tirées des comptes, il effectue les procédures décrites au 2.23.2.G)b) du tome 3 de la note d'information afin de vérifier la présentation de l'incidence de la

conversion sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital.<sup>100</sup>

Il convient de signaler que dans l'hypothèse où le rapport de conversion est d'un pour un et que les actions concernées ont un montant nominal identique, la conversion est sans incidence sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital. Cette absence d'incidence est mentionnée dans le rapport de l'organe compétent.

#### D) Précisions relatives à l'exactitude et à la sincérité des modalités de calcul du rapport de conversion

Le commissaire aux comptes apprécie si les modalités de calcul du rapport de conversion sont exactes et sincères.

Pour ce faire, lorsque la conversion est soumise à la décision ou à l'autorisation de l'organe délibérant, il apprécie si les informations communiquées dans le rapport de l'organe compétent au titre des modalités de calcul du rapport de conversion sont de nature à permettre à l'actionnaire de se prononcer en connaissance de cause. Lorsque la conversion résulte de la mise en œuvre des dispositions statutaires, il vérifie que celles-ci sont correctement appliquées. Dans les deux cas, il vérifie les calculs effectués.

#### E) Précisions relatives à l'appréciation des avantages particuliers

Se référer au 9.3.

### **5.22.4 Incidences du résultat des contrôles du commissaire aux comptes sur la rédaction de la conclusion de ses rapports**

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

- l'omission d'une information devant, en application des textes légaux et réglementaires, figurer dans le rapport de l'organe compétent ;
- une observation à formuler sur l'exactitude et la sincérité des modalités de calcul du rapport de conversion (en cas d'opération non déléguée ou en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence) ou sur les modalités de calcul du rapport de conversion (à l'occasion du rapport établi lorsque l'organe délibérant est appelé à se prononcer sur l'opération et à déléguer son pouvoir ou sa compétence) ;
- une observation à formuler sur la présentation de l'incidence de la conversion sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres ;
- le cas échéant, une observation à formuler la présentation des caractéristiques des actions de préférence issues de la conversion ;
- des modalités de l'opération non conformes à la décision de l'organe délibérant ou à son autorisation, (en cas d'utilisation par l'organe compétent d'une délégation de pouvoir ou de compétence lui ayant été antérieurement conférée) ou non conformes aux dispositions des statuts

---

<sup>100</sup> Concernant les obligations de la société, se référer au 5.14.2C).

(en cas de conversion d'actions de préférence intervenant en application de dispositions statutaires) ;

- une observation résultant de celle(s) formulée(s) dans le rapport qu'il avait établi lors de la décision ou de l'autorisation de l'organe délibérant (en cas d'utilisation par l'organe compétent d'une délégation de pouvoir ou de compétence lui ayant été antérieurement conférée).

Ces incidences sont abordées successivement en cas :

- de conversion d'actions sans délégation de pouvoir ou de compétence ;
- de conversion d'actions avec délégation de pouvoir ou de compétence lors de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'opération ;
- d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence par l'organe compétent ;
- de conversion d'actions de préférence en application de dispositions statutaires.

Par ailleurs, lorsque la conversion (d'actions de préférence d'une catégorie en une autre catégorie d'actions de préférence ou la conversion d'actions ordinaires en actions de préférence) intervient au profit d'une ou plusieurs personnes nommément désignées<sup>101</sup> et que l'appréciation des avantages particuliers incombe au commissaire aux comptes, dans l'hypothèse où la présentation faite dans le rapport de l'organe compétent de l'incidence de l'émission de nouvelles actions de préférence sur la situation des titulaires actuels d'actions de préférence appelle une observation, celle-ci entraîne également l'impossibilité pour le commissaire aux comptes de se prononcer sur conversion envisagée.

#### A) Conversion d'actions sans délégation de pouvoir ou de compétence

Les incidences du résultat des contrôles du commissaire aux comptes en cas de conversion d'actions sans délégation de pouvoir ou de compétence peuvent être schématisées comme suit :

---

<sup>101</sup> Cf. 9.1 pour la définition des termes « une ou plusieurs personnes nommément désignées ».

## Conversion d'actions sans délégation de pouvoir ou de compétence

Observations à formuler :

Relative à une information manquante (par exemple) :

- l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115
- le cas échéant, les caractéristiques des actions de préférence issues de la conversion

Sur l'exactitude et la sincérité des modalités de calcul du rapport de conversion

Formulation d'une observation sur :

- la présentation de l'incidence de la conversion sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres

Sur la présentation de l'incidence de la conversion sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres

Le cas échéant, sur les caractéristiques des actions de préférence issues de la conversion

Impossibilité de conclure sur la conversion envisagée

Se référer à l'exemple de rapport E22 variantes 1 et 2

Se référer à l'exemple de rapport E22 variante 3

Se référer à l'exemple de rapport E22 variante 4

Se référer à l'exemple de rapport E22 variante 5

Lorsqu'une information devant figurer dans le rapport de l'organe compétent est omise, les actionnaires ne disposent pas de toutes les informations requises leur permettant de se prononcer en connaissance de cause sur l'opération. Outre la formulation d'une observation relative à cette irrégularité, il s'ensuit une impossibilité pour le commissaire aux comptes de conclure sur la conversion envisagée.

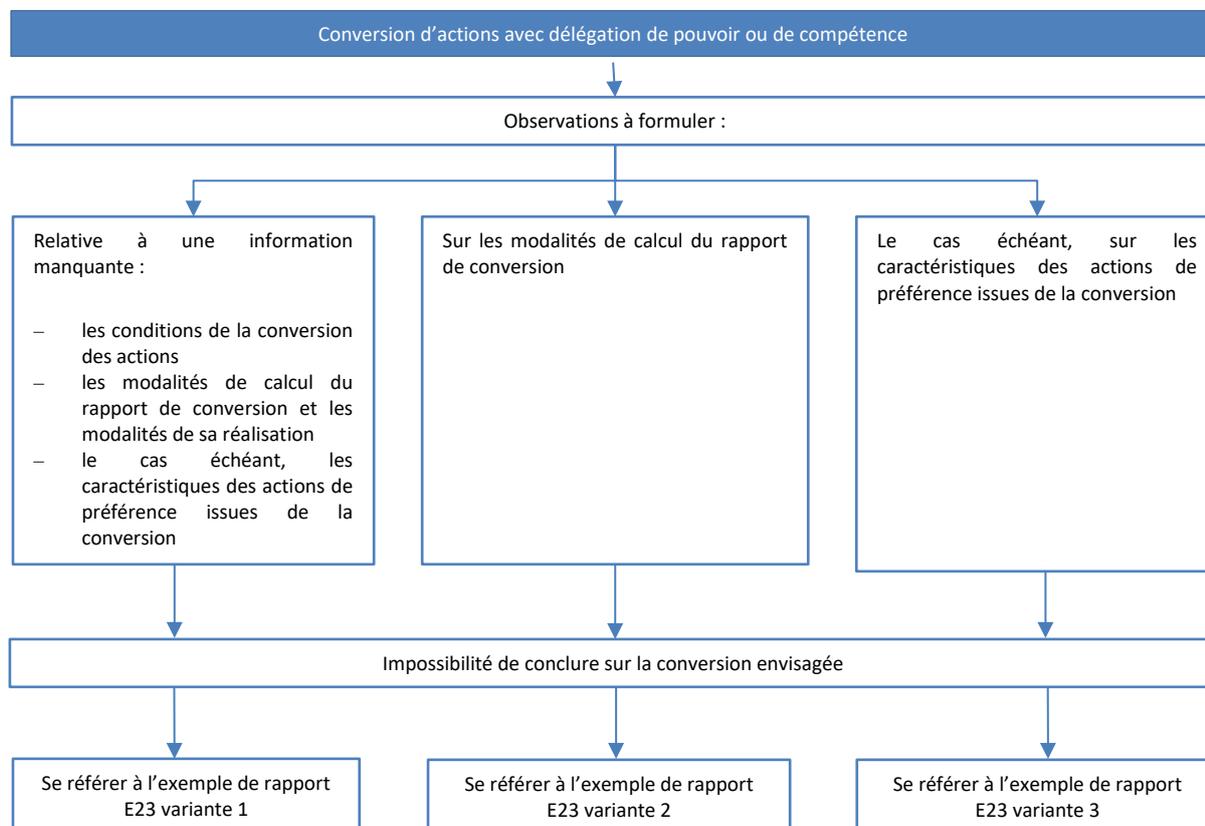
Lorsque le résultat des travaux du commissaire aux comptes le conduit à formuler une observation sur l'exactitude et la sincérité des modalités de calcul du rapport de conversion, cette observation entraîne également la formulation d'une observation sur la présentation de l'incidence de la conversion sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres. Il en résulte que le commissaire aux comptes est dans l'impossibilité de conclure sur la conversion envisagée.

Lorsqu'à l'issue de ses travaux, le commissaire aux comptes identifie une observation à formuler sur l'incidence de la conversion sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres, qui résulte des comptes ou de la situation financière intermédiaire de la société utilisés ou d'une erreur de calcul, mais qui ne provient pas d'une inexactitude du rapport de conversion, il formule une observation sur la présentation de cette incidence et, est dans l'impossibilité de conclure sur la conversion envisagée.

Le cas échéant, lorsque le commissaire aux comptes identifie une observation à formuler sur les caractéristiques des actions de préférence issues de la conversion il est également dans l'impossibilité de conclure sur la conversion envisagée.

## B) Conversion d'actions avec délégation de pouvoir ou de compétence lors de la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'opération

Les incidences du résultat des contrôles du commissaire aux comptes en cas de conversion d'actions avec délégation de pouvoir ou de compétence peuvent être schématisées comme suit :



## C) Utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence par l'organe compétent

Les incidences des résultats des contrôles du commissaire aux comptes sur le rapport qu'il établit lors de l'utilisation de la délégation de pouvoir ou de compétence par l'organe compétent, peuvent être schématisées comme suit :

## Conversion d'actions utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence

### Observations à formuler :

Relative à la non-conformité de l'utilisation par l'organe compétent de la délégation de pouvoir ou de compétence (autre que celle relative aux modalités de calcul du rapport de conversion)

Relative à une information manquante (par exemple) :

- l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115

Sur l'exactitude et la sincérité des modalités de calcul du rapport de conversion

Formulation d'une observation sur :

- la présentation de l'incidence de la conversion sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres

Le cas échéant, formulation d'une observation sur la conformité de l'opération au regard de la délégation

Sur la présentation de l'incidence de la conversion sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres

Le cas échéant, sur les caractéristiques des actions de préférence issues de la conversion

### Impossibilité de conclure sur la conversion intervenue

Se référer à l'exemple de rapport E25 variante 1

Se référer à l'exemple de rapport E25 variante 2

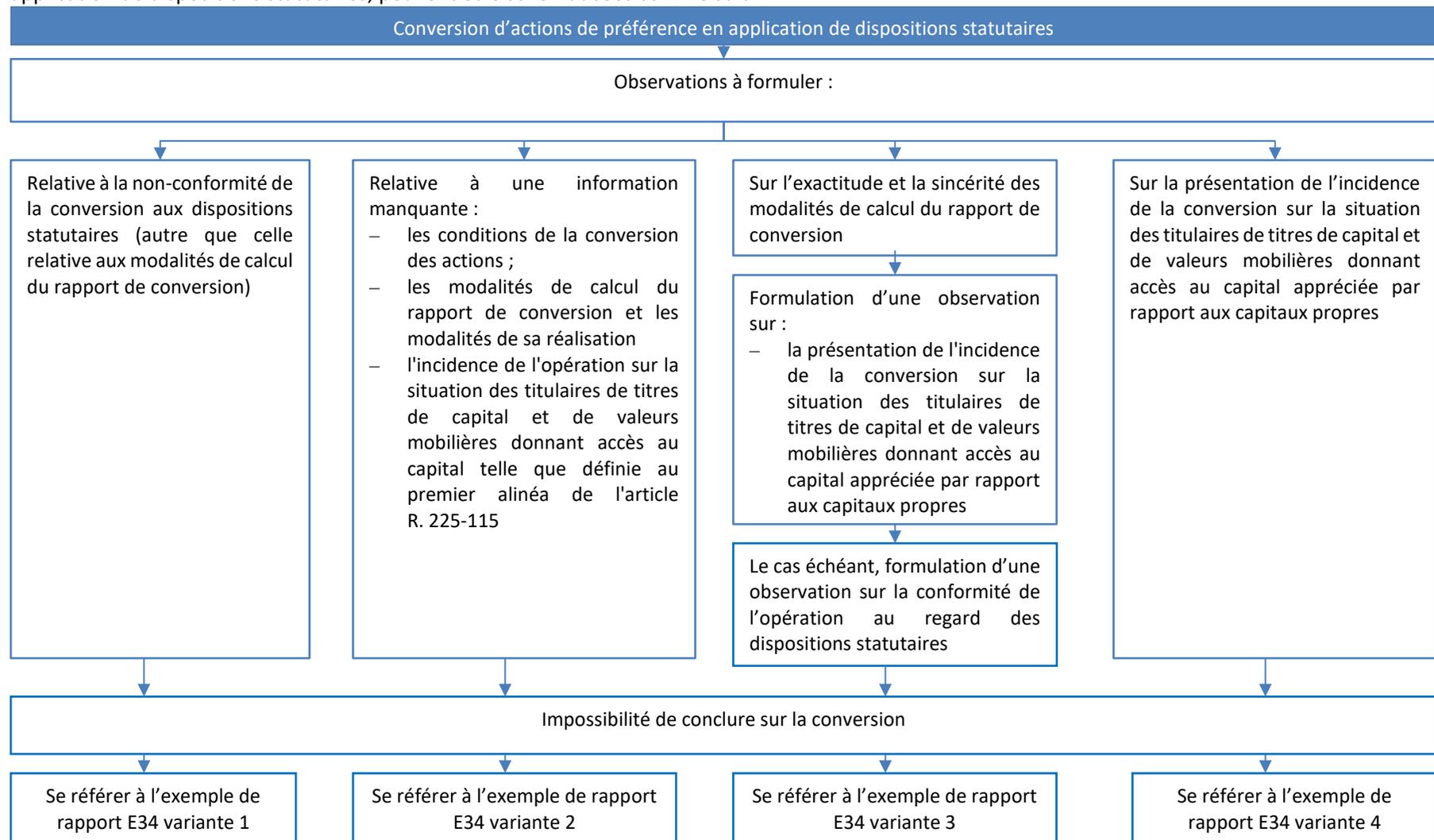
Se référer à l'exemple de rapport E25 variantes 3 et 4

Se référer à l'exemple de rapport E25 variante 5

Se référer à l'exemple de rapport E25 variante 6

## D) Conversion résultant de la mise en œuvre de dispositions statutaires

Les incidences des résultats des contrôles du commissaire aux comptes sur le rapport qu'il établit lors de la conversion d'actions de préférence effectuée en application de dispositions statutaires, peuvent être schématisées comme suit :



## 5.23 Établissement du rapport

### 5.23.1 *Forme du rapport*

#### A) Conversion d'actions de préférence sans délégation à l'organe compétent

Le rapport du commissaire aux comptes sur la conversion des actions de préférence comporte les informations suivantes :

- a) un intitulé ;
- b) les destinataires du rapport (les membres de l'organe délibérant)<sup>102</sup> ;
- c) une introduction comportant :
  - i. le rappel de sa qualité de commissaire aux comptes ;
  - ii. le rappel du texte législatif applicable ;
  - iii. éventuellement, le contexte et les principales modalités de l'opération de conversion ;
- d) un paragraphe rappelant les responsabilités respectives de l'organe compétent et du commissaire aux comptes ;
- e) un paragraphe portant sur les vérifications comportant :
  - i. une référence à la doctrine de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission ;
  - ii. une mention indiquant les diligences effectuées ;
- f) des conclusions formulées sous la forme d'absence d'observation, ou au contraire d'observations, ces observations conduisant à une impossibilité de conclure ;
- g) le cas échéant, l'appréciation des avantages particuliers ;
- h) le cas échéant, le signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport ;
- i) la date du rapport ;
- j) l'adresse et l'identification du (des) signataire(s) du rapport.

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

Cette description a pour objectif de rappeler aux membres de l'organe délibérant, le cas échéant, les circonstances particulières, décrites dans le rapport de l'organe compétent à l'organe délibérant, dans lesquelles la conversion envisagée s'inscrit. Conformément à la doctrine constante de la CNCC, le commissaire aux comptes ne peut pas être un dispensateur d'information. De ce fait, il ne peut dans ce paragraphe, faire état d'une information qui n'aurait pas été préalablement communiquée par l'organe compétent à l'organe délibérant.

#### B) Conversion d'actions de préférence avec délégation de pouvoir ou de compétence à l'organe compétent

Le rapport du commissaire aux comptes à la réunion de l'organe délibérant appelé à déléguer à l'organe compétent le pouvoir de fixer les modalités de l'opération de conversion d'actions ou la compétence pour décider une opération de conversion d'actions, comporte les informations suivantes :

- a) un intitulé ;

---

<sup>102</sup> Il s'agit des membres de l'organe délibérant de la société émettrice des actions de préférence et non pas des membres des éventuelles assemblées spéciales de porteurs d'actions de préférence.

- b) les destinataires du rapport (les membres de l'organe délibérant)<sup>103</sup>;
- c) une introduction comportant :
  - i. le rappel de sa qualité de commissaire aux comptes ;
  - ii. le rappel du texte législatif applicable ;
  - iii. éventuellement, le contexte et les principales modalités de l'opération<sup>104</sup> ;
- d) un paragraphe rappelant les responsabilités respectives de l'organe compétent et du commissaire aux comptes ;
- e) un paragraphe portant sur les vérifications comportant :
  - i. une référence à la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission ;
  - ii. une mention indiquant les diligences effectuées ;
- f) des conclusions formulées sous la forme d'absence d'observation, ou au contraire d'observations ;
- g) une mention de l'impossibilité de donner un avis sur les conditions définitives de l'opération de conversion et du fait qu'un rapport complémentaire sera émis lors de la réalisation de la conversion des actions de préférence ;
- h) le cas échéant, l'appréciation des avantages particuliers ;
- i) le cas échéant, le signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport ;
- j) la date du rapport ;
- k) l'adresse et l'identification du (des) signataire(s) du rapport.

Le rapport complémentaire du commissaire aux comptes sur l'opération de conversion des actions de préférence dont la réalisation ou la décision est déléguée à l'organe compétent comporte les informations suivantes :

- a) un intitulé ;
- b) les destinataires du rapport (les membres de l'organe délibérant)<sup>103</sup> ;
- c) un paragraphe d'introduction comportant :
  - i. le rappel de sa qualité de commissaire aux comptes ;
  - ii. le rappel du texte réglementaire applicable ;
  - iii. une référence à la réunion de l'organe délibérant ayant autorisé cette délégation et au rapport spécial émis à cette occasion ;
- d) un paragraphe rappelant les responsabilités respectives de l'organe compétent et du commissaire aux comptes ;
- e) un paragraphe portant sur les vérifications comportant :
  - i. une référence à la doctrine de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission ;
  - ii. une mention indiquant les diligences effectuées ;
- f) des conclusions formulées sous la forme d'absence d'observation, ou au contraire d'observations, ces observations conduisant à une impossibilité de conclure ;
- g) le cas échéant, le signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport ;
- h) la date du rapport ;
- i) l'adresse et l'identification du (des) signataire(s) du rapport.

## C) Conversion d'actions de préférence résultant de la mise en œuvre des dispositions statutaires

<sup>103</sup> Il s'agit des membres de l'organe délibérant de la société émettrice des actions de préférence et non pas des membres des éventuelles assemblées spéciales de porteurs d'actions de préférence.

<sup>104</sup> Se référer au 5.23.1A)c).

Le rapport du commissaire aux comptes sur la conversion des actions de préférence résultant de la mise en œuvre de dispositions statutaires comporte les mêmes informations que celles décrites au 5.23.1A), à l'exception, le cas échéant, de l'appréciation des avantages particuliers prévue au g).

### **5.23.2 Signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport**

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

Le signalement des irrégularités est effectué :

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

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

Les textes légaux et règlementaires ne prévoient pas de sanctions spécifiques en cas de conversion d'actions (cf. 5.15), les irrégularités susceptibles d'être signalées peuvent, par exemple, se rapporter au fait que :

- les informations nécessaires à l'établissement du rapport n'ont pas été mises à disposition du commissaire aux comptes dans les délais nécessaires à l'établissement de son rapport destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'opération et que de ce fait, il n'a pas été en mesure d'établir son rapport dans les délais impartis par les textes légaux et règlementaires (pour les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions) et, le cas échéant, par les statuts (pour les sociétés par actions simplifiées)<sup>105</sup> ;
- l'organe compétent n'a pas respecté les délais relatifs à l'établissement du rapport en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence tels que prévus à l'article R. 225-116 (cf. 1.30.2B) du tome 3 de la note d'information<sup>105</sup> ;
- l'organe compétent n'a pas respecté le délai, tel que prévu par les statuts (cf. 5.14.5), relatif à l'établissement du rapport en cas de conversion d'actions de préférence en application de dispositions statutaires ;
- le cas échéant, la convocation de l'assemblée spéciale des porteurs d'actions de préférence (cf. 1.31) n'a pas été effectuée ;
- le cas échéant, la demande de nomination d'un commissaire aux apports n'a pas été effectuée ;
- le commissaire aux comptes a connaissance du fait que le commissaire aux apports désigné a effectué, au cours des trois dernières années, une ou plusieurs missions au sein de la société.

---

<sup>105</sup> Se référer au 2.33.4 du tome 3 de la note d'information pour des exemples de formulation de ces irrégularités.

En outre, lorsque le commissaire aux comptes est conduit dans son rapport à signaler une irrégularité, pouvant par exemple correspondre à l'omission dans le rapport de l'organe compétent d'une information requise par les textes légaux et réglementaires, il prend en considération les obligations d'information des autorités de contrôle telles que prévues par les textes légaux<sup>106</sup>. S'agissant de l'Autorité des marchés financiers, il peut utilement se référer au Guide des relations entre l'Autorité des marchés financiers et les commissaires aux comptes<sup>107</sup>. S'agissant de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, le commissaire aux comptes apprécie la nécessité d'informer cette autorité en se référant au Guide des relations ACPR – Commissaires aux comptes.

### **5.23.3 Date, communication et destinataires du rapport**

Se référer au 5.14.5.

Par ailleurs, s'agissant de la communication de ce rapport à l'assemblée spéciale des porteurs d'actions de préférence, se référer au 1.31<sup>108</sup>.

## **5.24 Documentation des travaux**

### **5.24.1 Conversion des actions de préférence intervenant en application d'une décision ou d'une autorisation de l'organe délibérant**

Dans ce cas, la documentation relative à l'intervention dévolue au commissaire aux comptes peut notamment comporter :

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

---

<sup>106</sup> Se référer à l'article L. 621-22 du code monétaire et financier pour ce qui concerne l'Autorité des marchés financiers et à l'article L. 612-44 II du même code pour ce qui concerne l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

<sup>107</sup> Publié sur l'espace documentaire Sidoni le 23 mai 2022.

<sup>108</sup> Il n'appartient pas au commissaire aux comptes de transmettre ses rapports aux assemblées spéciales des titulaires d'actions de préférence ou aux titulaires de ces actions. Cette transmission est effectuée, le cas échéant, par la société.

### 5.24.2 Conversion des actions de préférence intervenant en application de dispositions statutaires

Dans ce cas, la documentation relative à l'intervention dévolue au commissaire aux comptes peut notamment comporter :

- le cas échéant, le programme de travail complété ;
- les feuilles de travail relatives aux vérifications effectuées, incluant, le cas échéant, celles relatives aux travaux effectués sur la situation financière intermédiaire ;
- la copie du rapport de l'organe compétent relatif à la conversion des actions de préférence effectuée en application des dispositions statutaires ;
- le cas échéant, la lettre d'affirmation comportant des déclarations de la direction sur la situation financière intermédiaire ;
- la copie du rapport du commissaire aux comptes relatif à la conversion des actions de préférence.

## 5.3 QUESTIONS SPÉCIFIQUES

### 5.31 Modification des conditions de conversion des actions de préférence

En cas de modifications par l'organe délibérant des conditions de conversion des actions de préférence, postérieurement à leur inscription initiale dans les statuts, se référer au 8.2.

### 5.32 Conversion d'actions de préférence avec délégation de pouvoir ou de compétence et réduction du capital, modalités d'exercice du droit d'opposition des créanciers

L'article L. 228-14 al. 2 dispose :

*« En cas de conversion d'actions de préférence en actions aboutissant à une réduction de capital non motivée par des pertes, les créanciers dont la créance est antérieure à la date du dépôt au greffe du procès-verbal de délibération de l'assemblée générale, ou du conseil d'administration ou du directoire en cas de délégation, peuvent former opposition à la conversion dans le délai et suivant les modalités fixés par décret en Conseil d'État. »*

L'article R. 228-15 al. 1 du code précité dispose :

*« En cas de conversion d'actions de préférence en actions aboutissant à une réduction de capital non motivée par des pertes, les dispositions de l'article R. 225-152 s'appliquent. »*

L'article R. 225-152 al. 1 vise le cas général des réductions du capital non motivées par des pertes et dispose que *« (...) le délai d'opposition des créanciers à la réduction du capital est de **vingt jours à compter de la date du dépôt au greffe du procès-verbal de délibération de l'assemblée générale qui a décidé ou autorisé la réduction** [109] »*.

L'article précité fixe le délai d'opposition des créanciers à compter du dépôt du procès-verbal de délibération de l'assemblée générale, sans faire de distinction, contrairement à l'article L. 228-14 al. 1, entre les décisions de l'organe délibérant avec délégation de pouvoir ou de compétence et les décisions de cet organe sans délégation.

---

<sup>109</sup> Mis en gras par nos soins pour les besoins de la rédaction.

L'application stricte des dispositions de l'article R. 225-152 al. 1 serait, en cas de délégation de pouvoir ou de compétence, de nature à priver les créanciers du droit d'opposition qui leur est reconnu par l'article L. 228-14 al. 1.

La CNCC estime que la rédaction de l'article R. 225-152 al. 1 ne peut priver les créanciers du droit d'opposition qui leur est reconnu par le code de commerce. En conséquence, elle considère qu'en cas de délégation de pouvoir ou de compétence, le délai de 20 jours, pendant lequel les créanciers peuvent faire opposition, court à compter du dépôt au greffe du procès-verbal de la délibération de l'organe compétent qui a fait usage de la délégation qui lui avait été antérieurement conférée par l'organe délibérant. Il en est de même lorsque la réduction du capital résulte d'une conversion d'actions de préférence effectuée en application de dispositions statutaires.

### 5.33 Conversion d'actions de préférence et existence d'un report à nouveau négatif

Concomitamment à l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence et à leur émission, une société peut avoir constitué une réserve indisponible destinée à permettre de réaliser l'augmentation du capital susceptible de résulter de la conversion des actions de préférence. Lors de la conversion effective des actions de préférence, il convient de s'interroger sur la possibilité d'utiliser la réserve indisponible lorsqu'il existe un report à nouveau négatif d'un montant supérieur ou égal à celui des réserves « ordinaires » et de la réserve indisponible.

La CNCC considère que cette situation ne devrait pas faire obstacle à l'augmentation du capital résultant de la conversion des actions de préférence et à sa réalisation par prélèvement sur la réserve indisponible.

En effet, l'augmentation du capital n'est que la résultante d'une décision de conversion d'actions de préférence dont les modalités ont été inscrites dans les statuts et pour laquelle il a été constitué, dès l'origine, une réserve indisponible destinée à cet effet. À défaut, les droits des titulaires des actions de préférence, inscrits dans les statuts, ne seraient pas respectés.

Il convient également d'observer que le mécanisme décrit est comparable à celui prévu à l'article R. 228-88 qui prévoit, lorsqu'il existe des valeurs mobilières donnant accès au capital, la constitution d'une réserve indisponible en cas d'attribution d'actions gratuites, afin de distribuer ultérieurement des actions gratuites aux titulaires de valeurs mobilières qui exerceront leurs droits d'accès au capital.

### 5.34 Conversion d'actions de préférence : cas où la société ne dispose pas de réserves ou de primes pour permettre l'augmentation du capital

Une société par actions peut inscrire dans ses statuts des clauses de conversion automatique d'actions de préférence et le déclenchement de la conversion peut, en fonction des modalités prévues, conduire à une augmentation du capital (par exemple lorsqu'une action de préférence de catégorie A est convertible en deux actions de préférence de catégorie B et que les actions A et B ont un montant nominal identique).

Lorsqu'une conversion d'actions de préférence entraîne une augmentation du capital, celle-ci peut, en fonction des modalités prévues pour la conversion, être réalisée au moyen d'une incorporation de réserves ou de primes d'émission.

Dans le cas où la société ne dispose pas de réserves ou de primes pour permettre l'augmentation du capital sans qu'il ait été prévu un versement en numéraire de la part des porteurs des actions de préférence, la société peut-elle créer un compte de report à nouveau débiteur pour libérer l'augmentation de capital ?

La CNCC rappelle que l'article L. 225-128 du code de commerce dispose :

*« Les titres de capital nouveaux sont émis soit à leur montant nominal, soit à ce montant majoré d'une prime d'émission.*

*Ils sont libérés soit par apport en numéraire y compris par compensation avec des créances liquides et exigibles sur la société, soit par apport en nature, soit par incorporation de réserves, bénéfiques ou primes d'émission, soit en conséquence d'une fusion ou d'une scission.*

*Ils peuvent aussi être libérés consécutivement à l'exercice d'un droit attaché à des valeurs mobilières donnant accès au capital comprenant, le cas échéant, le versement des sommes correspondantes. »*

La CNCC estime que la libération de l'augmentation de capital par incorporation de réserves, bénéfiques ou primes est ainsi possible mais suppose que ces réserves, bénéfiques ou primes existent. L'écriture comptable permettant de créer artificiellement un compte de réserves, destinées à être ensuite incorporées au capital, par la contrepartie d'un compte de report à nouveau débiteur constituerait un artifice répréhensible dans la mesure où il aboutirait à faire apparaître des réserves fictives.

La CNCC souligne que l'incorporation de réserves au capital suppose que ces dernières aient une contrepartie réelle à l'actif. Il s'ensuit qu'en présence d'un report à nouveau négatif le montant des réserves qui peuvent être incorporées au capital est limité à la différence entre le montant total des réserves et celui du report à nouveau déficitaire. Ainsi, la création de réserves par la constitution d'un report à nouveau négatif de même montant, en supposant qu'elle fût possible, ne modifierait en rien le montant des réserves susceptibles d'être incorporées au capital.

La création d'un compte de report à nouveau débiteur pour permettre l'augmentation de capital n'étant pas possible, la société peut-elle exiger des porteurs d'actions de préférence concernés de libérer leur souscription en numéraire dans tous les cas ou uniquement lorsque ce mode de libération des actions résultant de la conversion est prévu dans les modalités de conversion figurant dans les statuts ?

La CNCC considère que si les modalités de conversion inscrites dans les statuts prévoient que les porteurs des actions doivent effectuer un versement en numéraire d'un montant équivalent à l'augmentation de capital générée par la conversion afin de libérer ladite augmentation, il n'existe aucune difficulté à la mise en œuvre de la conversion et la question précédente relative à la création d'un report à nouveau négatif est, dans de telles circonstances, sans objet.

La CNCC estime que si les modalités de conversion inscrites dans les statuts ne prévoient pas de versement en numéraire par les porteurs d'actions, la société ne peut exiger un tel versement.

Dans le cas où ni la création d'un compte de report à nouveau négatif, ni la souscription en numéraire ne seraient possibles, la conversion peut-elle intervenir ?

La CNCC considère que, si les modalités de conversion des actions de préférence, telles qu'elles ont été prévues lors de l'émission des actions, conduisent à une augmentation de capital qui doit être

libérée par l'incorporation de réserves et si, au moment de la conversion, il n'existe pas de réserves susceptibles d'être incorporées au capital, la conversion ne peut pas être réalisée.

#### 5.4 SUPPORTS OPÉRATIONNELS DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

Les exemples de rapport figurant dans l'espace documentaire Sidoni relatifs à la conversion d'actions recouvrent les différents cas suivants :

##### **Conversion d'actions en application de décision ou d'autorisation de l'organe délibérant – Rapports portant uniquement sur la mission visée aux articles L. 228-12 I et R. 228-18**

E22	Sans délégation de pouvoir ou de compétence
E23	Avec délégation de pouvoir
E24	Avec délégation de compétence
E25	Utilisation d'une délégation de pouvoir
E26	Utilisation d'une délégation de compétence

##### **Conversion d'actions en application de décision ou d'autorisation de l'organe délibérant – Rapports portant sur la mission visée aux articles L. 228-12 I et R. 228-18 et sur l'appréciation des avantages particuliers visée à l'article L. 228-15 al. 3**

E27	Sans délégation de pouvoir ou de compétence
E28	Avec délégation de pouvoir
E29	Avec délégation de compétence

Il n'est pas proposé d'exemples de rapport incluant l'appréciation des avantages particuliers en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence, cette appréciation n'étant effectuée par le commissaire aux comptes que dans le rapport établi à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à décider ou autoriser la conversion (cf. 2.21.2B)). Pour établir le rapport complémentaire en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence relative à la conversion d'actions, se référer aux E25 et E26.

##### **Conversion d'actions en application de décision ou d'autorisation de l'organe délibérant – Rapports portant sur la mission visée aux articles L. 228-12 I et R. 228-18 et sur celle visée à l'article R. 228-20 relative à l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence<sup>110</sup>**

Ces rapports s'appliquent lors de la conversion d'actions de préférence lorsqu'il est également proposé à l'organe délibérant de statuer sur l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence qui seront issues de la conversion projetée.

E30	Sans délégation de pouvoir ou de compétence
-----	---

---

<sup>110</sup> Lorsqu'à l'occasion d'un projet de conversion d'actions soumis à la décision ou à l'autorisation de l'organe délibérant, il est également proposé à cet organe de statuer sur l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence qui seront issues de la conversion projetée, le commissaire effectue également la mission visée à l'article R. 228-20 (cf. 3.2). Dans ce cas, il peut choisir d'établir deux rapports distincts ou bien d'établir un seul rapport couvrant les deux missions (cf. 5.21).

E31	Avec délégation de pouvoir
E32	Avec délégation de compétence

Il n'est pas proposé d'exemples de rapport incluant l'avis du commissaire aux comptes sur l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence, cet avis n'étant donné que dans le rapport établi à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à décider de la modification statutaire et à décider ou autoriser la conversion. Pour établir le rapport complémentaire en cas d'utilisation d'une délégation de pouvoir ou de compétence relative à la conversion d'actions, se référer aux exemples E25 et E26.

#### Conversion d'actions de préférence en application des dispositions statutaires

E33	Sans observation
E34	Avec observation(s)

#### Rapport de carence

E35	Établi en l'absence de communication du rapport de l'organe compétent
-----	---

## 6 RACHAT D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE

### 6.1 CONTEXTE JURIDIQUE DE L'OPÉRATION

#### 6.11 Nature de l'opération

Le rachat d'actions de préférence consiste pour une société par actions à racheter ses propres actions de préférence.

Ce rachat peut être effectué de deux façons :

- en application d'une décision ou d'une autorisation de l'organe délibérant. Le rachat intervient dans les conditions et selon les modalités de droit commun prévues aux articles L. 225-204 à L. 225-214 (article L. 228-12 II) ;
- en application de dispositions statutaires, qui lors de la création d'une catégorie d'actions de préférence et préalablement à leur souscription, ont prévu le principe du rachat et en ont organisé les modalités (article L. 228-12 III).

L'article L. 228-12 III 4° précise :

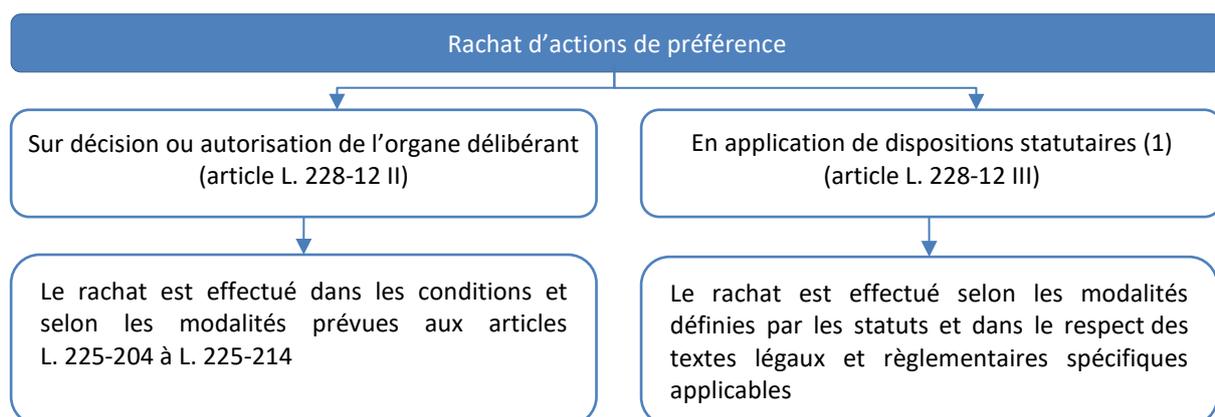
« Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le rachat est à l'initiative exclusive de la société ou à l'initiative conjointe de la société et du détenteur de l'action de préférence. Dans les sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, les statuts déterminent, préalablement à la souscription, si le rachat peut avoir lieu à l'initiative exclusive de la société, à l'initiative conjointe de la société et du détenteur ou à l'initiative exclusive du détenteur, suivant les conditions et délais qu'ils précisent ; »

Le rachat des actions de préférence en lui-même n'entraîne pas une réduction du capital.

#### 6.12 Textes légaux et réglementaires applicables

##### 6.12.1 Principes

Les textes légaux et réglementaires applicables au rachat d'actions de préférence peuvent être schématisés comme suit :



(1) Dispositions statutaires qui lors de la création d'une catégorie d'actions de préférence, préalablement à leur souscription, ont prévu le principe du rachat et en ont organisé les modalités.

### **6.12.2 Rachat des actions de préférence intervenant en application d'une décision ou d'une autorisation de l'organe délibérant**

#### **A) Dispositions légales et réglementaires**

L'article L. 228-12 II indique que l'achat est effectué dans le respect des dispositions des articles L. 225-204 à L. 225-214.

Les articles L. 225-204 à L. 225-214 encadrent strictement le rachat par une société de ses propres actions.

Parmi les différents cas d'achat par une société de ses propres actions, tels que prévus par les articles L. 225-207 à L. 225-209-2<sup>111</sup>, ceux susceptibles de s'appliquer aux actions de préférence, sont notamment :

- l'achat d'un nombre déterminé d'actions en vue de les annuler (article L. 225-207) ;
- l'achat (article L. 225-208), en vue de l'attribution des actions :
  - aux salariés de la société dans le cadre de la participation au résultat ;
  - gratuitement ;
  - dans le cadre de l'exercice d'options de souscription ou d'achats d'actions ;
- l'achat par une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation organisé (article L. 22-10-62) en vue :
  - de favoriser la liquidité dans les conditions définies par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers ;
  - d'attribuer les actions :
    - dans le cadre de la participation des salariés aux fruits de l'expansion ;
    - dans les conditions prévues aux articles L. 225-197-1 à L. 225-197-3 et L.22-10-59 ;
    - dans le cadre d'options d'achat d'actions à des salariés ;
  - de proposer aux salariés d'acquérir les actions dans les conditions prévues par les articles L. 3332-1 et suivants du code du travail ;
  - d'annuler les actions ;
  - de la conservation des actions et de leur remise ultérieure en paiement ou en échange dans le cadre d'une opération de fusion, de scission ou d'apport ;
- l'achat par une société dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation organisé (article L. 225-209-2), pour offrir ou attribuer les actions :
  - dans l'année du rachat des actions, aux bénéficiaires d'une opération mentionnée à l'article L. 225-208 ou intervenant dans le cadre des articles L. 3332-1 et suivants du code du travail ;
  - dans les deux ans du rachat des actions, en paiement ou en échange d'actifs acquis par la société dans le cadre d'une opération de croissance externe, de fusion, de scission ou d'apport ;
  - dans les cinq ans de leur rachat, aux actionnaires qui manifesteraient à la société l'intention d'acquérir les actions à l'occasion d'une procédure de mise en vente organisée par la société elle-même dans les trois mois qui suivent chaque réunion ordinaire annuelle de l'organe délibérant.

---

<sup>111</sup> Pour plus d'informations, se référer au 1.3 du tome 1 de la note d'information.

## B) Obligation ou pas de faire l'offre de rachat à tous les actionnaires

Lorsque le rachat des actions de préférence intervient en application d'une décision ou d'une autorisation de l'organe délibérant, il convient de s'interroger sur l'articulation des dispositions de l'article L. 228-12 du code commerce avec celles de l'article R. 225-153 al. 1 selon lequel « *Lorsque la société a décidé de procéder à l'achat de ses propres actions en vue de les annuler et de réduire son capital à due concurrence, elle fait cette offre d'achat à tous les actionnaires* <sup>[112]</sup> ».

L'offre de rachat doit-elle être faite à tous les actionnaires quelle que soit la nature des titres détenus ou à tous les porteurs d'actions de préférence de la catégorie dont le rachat est envisagé ?

La CNCC observe que les dispositions de l'article R. 225-153 al. 1 se rapportent aux opérations de réduction du capital régies par les articles L. 225-204 et suivants posant pour principe qu'en cas de réduction du capital la société a l'obligation de respecter l'égalité entre actionnaires et non pas aux dispositions régissant les actions de préférence. Les textes légaux et réglementaires relatifs aux actions de préférence instaurent une dérogation au principe même de respect de l'égalité entre actionnaires en instituant des catégories d'actions assorties d'avantages particuliers. De ce fait, la CNCC considère que les dispositions des articles L. 225-204 et suivants ainsi que celles de l'article R. 225-153 ne sauraient faire obstacle aux principes posés par les articles L. 228-11 et suivants. En revanche, le principe d'égalité des actionnaires s'applique à toutes les actions d'une même catégorie. Ainsi, dès lors que la société envisage de proposer le rachat d'actions d'une catégorie déterminée, le respect de l'égalité des actionnaires impose de proposer le rachat à tous les porteurs d'actions de la catégorie visée et non pas à tous les actionnaires.

## C) Dispositions relatives à la détention par une société de ses propres actions

Lorsque le rachat des actions de préférence intervient en application d'une décision ou d'une autorisation de l'organe délibérant, les limites et contraintes liées à la détention par une société par actions de ses propres actions, telles que fixées par l'article L. 225-210, s'appliquent.

Ces limites et contraintes sont<sup>113</sup> :

- la société ne peut posséder, directement ou par l'intermédiaire d'une personne agissant en son propre nom, mais pour le compte de la société, plus de 10 % du total de ses propres actions, ni plus de 10 % d'une catégorie déterminée ;
- les actions acquises doivent être mises sous la forme nominative (à l'exception des actions rachetées pour favoriser la liquidité des titres de la société) ;
- les actions acquises doivent être entièrement libérées lors de l'acquisition ;
- l'acquisition d'actions de la société ne peut avoir pour effet d'abaisser les capitaux propres à un montant inférieur à celui du capital augmenté des réserves non distribuables ;
- la société doit disposer de réserves, autres que la réserve légale, d'un montant au moins égal à la valeur de l'ensemble des actions qu'elle possède ;
- les actions possédées par la société ne donnent pas droit aux dividendes et sont privées de droits de vote ;
- la société ne peut exercer par elle-même le droit préférentiel de souscription en cas d'augmentation du capital par souscription d'actions en numéraire ;

---

<sup>112</sup> Mis en gras par nos soins pour les besoins de la rédaction.

<sup>113</sup> Pour plus d'informations, se référer au 1.31.10 du tome 1 de la note d'information.

- l'organe délibérant peut décider de ne pas tenir compte de ces actions pour la détermination des droits préférentiels de souscription attachés aux autres actions. À défaut, les droits attachés aux actions possédées par la société doivent être, avant la clôture du délai de souscription, soit vendus en bourse, soit répartis entre les actionnaires au prorata des droits de chacun.

Par ailleurs, l'article L. 228-12-1 I prévoit que les actions de préférence rachetées sont utilisées aux fins prévues aux articles L. 225-204 à L. 225-214 (cf. 6.12.2A)).

L'article L. 225-214 dispose :

*« Les actions possédées en violation des articles L. 225-206 à L. 225-208 et L. 225-210 doivent être cédées dans un délai d'un an à compter de leur souscription ou de leur acquisition. À l'expiration de ce délai, elles doivent être annulées. »*

#### D) Dispositions relatives au droit d'opposition des créanciers

Lorsque le rachat d'actions de préférence intervient en application d'une décision ou d'une autorisation de l'organe délibérant et que cet organe prévoit une réduction du capital par voie d'annulation de tout ou partie des actions rachetées, le droit d'opposition des créanciers, tel que prévu aux articles L. 225-205 et R. 225-152, s'applique dès lors que cette **réduction du capital n'est pas motivée par des pertes**<sup>114</sup>.

En application des articles précités, dans les sociétés par actions, le représentant de la masse des obligataires et les créanciers disposent d'un délai de 20 jours, à compter du dépôt au greffe du procès-verbal de l'organe délibérant ayant décidé ou autorisé la réduction du capital, pour former opposition devant le tribunal de commerce.

Les créanciers, dont les créances sont postérieures à la date de dépôt au greffe du procès-verbal de l'organe délibérant, ayant décidé ou autorisé la réduction du capital, ne peuvent s'opposer à la réduction du capital, sauf en cas de fraude.

Les opérations de réduction du capital ne peuvent commencer pendant le délai d'opposition. De même, lorsqu'une opposition a été formée, elles ne peuvent débuter avant qu'il ait été statué en première instance sur l'opposition.

Concernant les modalités d'exercice du droit d'opposition des créanciers, selon que la réduction du capital fait ou pas l'objet d'une délégation de pouvoir ou de compétence, la CNCC estime que la rédaction de l'article R. 225-152 al. 1 : *« (...) le délai d'opposition des créanciers à la réduction du capital est de vingt jours à compter de la date du dépôt au greffe du procès-verbal de délibération de l'assemblée générale qui a décidé ou autorisé la réduction <sup>[115]</sup> »* ne peut priver les créanciers du droit d'opposition qui leur est reconnu par le code de commerce. En conséquence, elle considère qu'en cas de délégation de pouvoir ou de compétence, le délai de 20 jours, pendant lequel les créanciers peuvent faire opposition, court à compter du dépôt au greffe du procès-verbal de la délibération de l'organe compétent qui a fait usage de la délégation qui lui avait été antérieurement conférée par l'organe délibérant.

---

<sup>114</sup> Pour plus d'informations sur la notion de réduction du capital motivée ou pas par des pertes, se référer au 1.11 du tome 1 de la note d'information.

<sup>115</sup> Mis en gras par nos soins pour les besoins de la rédaction.

### 6.12.3 Rachat des actions de préférence intervenant en application de dispositions statutaires

#### A) Dispositions légales et réglementaires

L'article L. 228-12 III dispose que lors de la création d'une catégorie d'actions de préférence, préalablement à leur souscription, les statuts peuvent prévoir le principe du rachat et en organiser les modalités.

#### B) Egalité des actionnaires

L'article L. 228-12 III 5° dispose :

*« En aucun cas, ces opérations ne peuvent porter atteinte à l'égalité d'actionnaires se trouvant dans la même situation. »*

Il appartient à la société d'organiser l'opération afin de respecter ce principe. Il serait, par exemple, respecté par un mécanisme de renoncations individuelles ou bien encore en proposant le rachat à tous les porteurs de la catégorie visée. Par ailleurs, l'égalité est respectée en cas d'accord unanime des actionnaires.

#### C) Dispositions relatives à l'achat et à la détention par une société de ses propres actions

Lorsque le rachat d'actions de préférence intervient en application de dispositions statutaires, l'article L. 228-12 III prévoit le respect des conditions suivantes :

- celles mentionnées aux articles L. 225-210 (cf. 6.12.2C) à L. 225-212 ;
- l'acquisition ne peut être réalisée qu'au moyen de sommes distribuables au sens de l'article L. 232-11 ou du produit d'une nouvelle émission de titres de capital effectuée en vue de ce rachat ;
- la valeur de la réserve visée au troisième alinéa de l'article L. 225-210 est calculée par référence à la valeur nominale des seules actions de préférence rachetées. Cette réserve ne peut, sauf en cas de réduction du capital souscrit, être distribuée aux actionnaires. Elle ne peut être utilisée que pour augmenter le capital par incorporation de réserves ;
- lorsque les statuts prévoient le versement d'une prime en faveur des actionnaires à la suite du rachat, cette prime ne peut être prélevée que sur des sommes distribuables au sens de l'article L. 232-11 ou sur une réserve prévue à cette fin autre que celle prévue au tiret précédent. Cette réserve ne peut, sauf en cas de réduction du capital souscrit, être distribuée aux actionnaires. Elle ne peut être utilisée que pour augmenter le capital souscrit par incorporation de réserves, pour couvrir les frais d'émissions d'actions de préférence ou pour effectuer le versement d'une prime en faveur des détenteurs des actions de préférence rachetables.

Par ailleurs, l'article L. 228-12-1 II prévoit :

*« Les actions de préférence rachetées conformément aux dispositions du III de l'article L. 228-12 peuvent être conservées suivant les modalités prévues aux articles L. 225-210 à L. 225-214.*

*Elles peuvent être cédées ou transférées par tous moyens.*

*Si les statuts et le contrat d'émission le prévoient, elles peuvent également être annulées dans le cadre d'une réduction de capital. Dans ce cas, il est fait application des dispositions de l'article L. 225-205,*

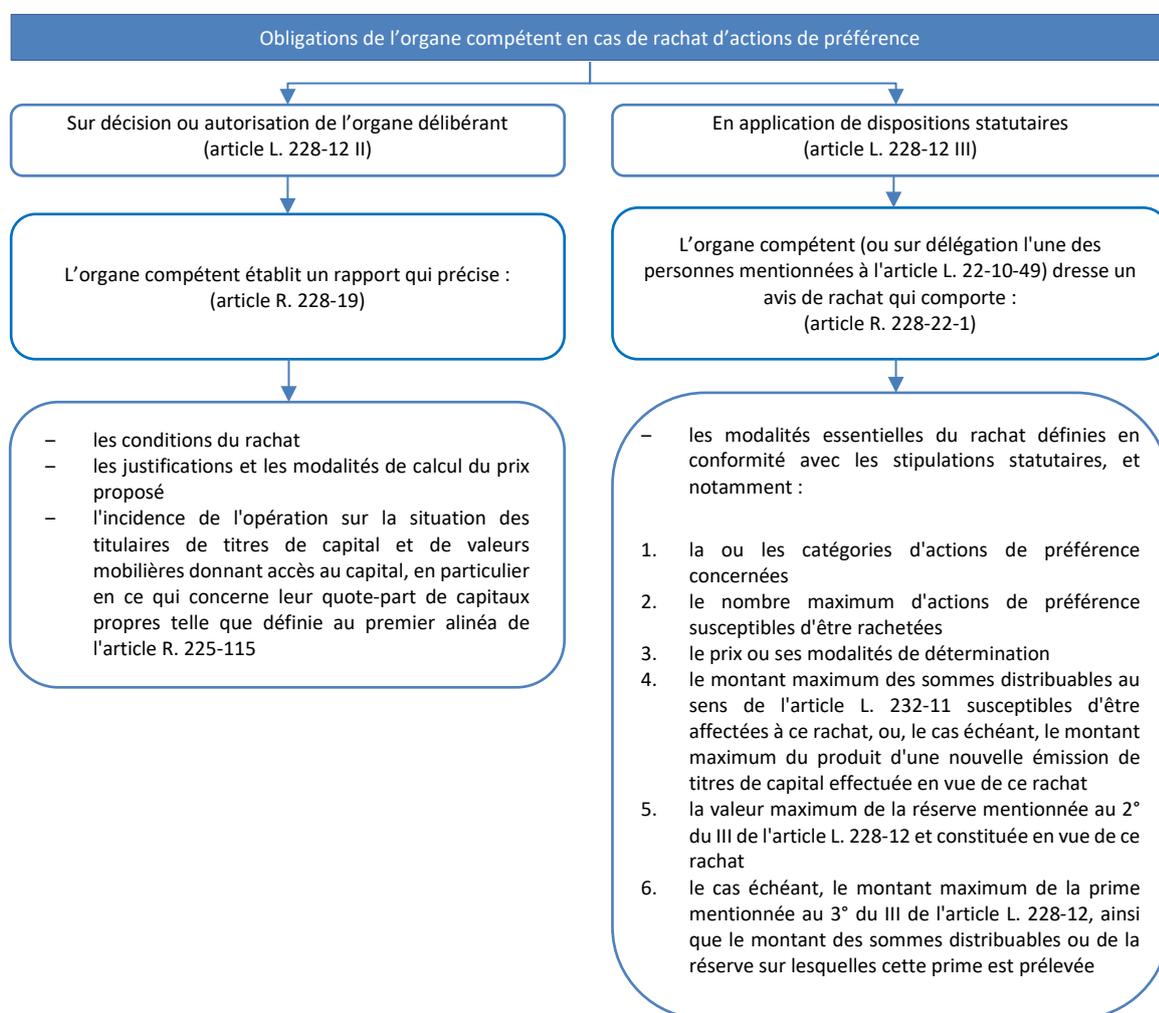
sauf si la réserve visée au 2° du III de l'article L. 228-12 est affectée au remboursement des créanciers, le solde pouvant ensuite être distribué aux actionnaires. »

## D) Dispositions relatives au droit d'opposition des créanciers

Lorsque le rachat d'actions de préférence intervient en application des dispositions statutaires, contrairement au cas de la réduction du capital résultant de la conversion d'actions de préférence où les textes légaux et réglementaires prévoient explicitement l'application du droit d'opposition des créanciers (cf. 5.12), l'article L. 228-12 III n'opère pas de renvoi à l'article L. 225-206 relatif au droit d'opposition des créanciers.

### 6.13 Obligations des sociétés

Selon que le rachat d'actions de préférence intervient sur décision ou autorisation de l'organe délibérant (article L. 228-12 II) ou en application de dispositions statutaires (article L. 228-12 III), les obligations de l'organe compétent peuvent être schématisées comme suit :



### **6.13.1 Rachat des actions de préférence intervenant en application d'une décision ou d'une autorisation de l'organe délibérant**

#### **A) Décision et pouvoir de l'organe délibérant**

L'organe délibérant est seul compétent pour décider ou autoriser le rachat des actions de préférence. Il se prononce au vu d'un rapport de l'organe compétent et d'un rapport du commissaire aux comptes.

#### **B) Rapport de l'organe compétent**

L'article R. 228-19 dispose que le rapport de l'organe compétent à l'organe délibérant appelé à se prononcer sur le rachat d'actions de préférence indique :

- les conditions du rachat ;
- les justifications et les modalités de calcul du prix proposé ;
- l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115.

L'article R. 228-19 al. 2 indique :

*« Il [le rapport de l'organe compétent] précise l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115. »*

L'article R. 225-115 al. 1 dispose :

*« Lorsque l'assemblée fixe elle-même toutes les modalités de l'augmentation de capital avec suppression du droit préférentiel de souscription, le rapport mentionné à l'article R. 225-114 indique également l'incidence de l'émission proposée sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital, en particulier en ce qui concerne leur quote-part des capitaux propres à la clôture du dernier exercice. Si la clôture est antérieure de plus de six mois à l'opération envisagée, cette incidence est appréciée au vu d'une situation financière intermédiaire établie selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel. Ces informations sont également données en tenant compte de l'ensemble des titres émis susceptibles de donner accès au capital. »*

Par conséquent, il appartient, le cas échéant, à l'organe compétent d'établir une situation financière intermédiaire afin de calculer l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital conformément aux dispositions de l'article R. 225-115.

Pour plus d'informations relatives au calcul de l'incidence de l'opération sur la quote-part de capitaux propres et sur la situation financière intermédiaire, se référer respectivement au 1.25.6 et au 1.25.8 du tome 3 de la note d'information.

Par ailleurs, l'article R. 22-10-31 al. 1 dispose :

*« Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le rapport du conseil d'administration ou du directoire mentionné à l'article R. 225-114 indique, outre les informations prévues à l'article R. 225-115, l'incidence théorique sur la valeur boursière actuelle de l'action telle qu'elle résulte de la moyenne des vingt séances de bourse précédentes. »*

### C) Calcul des droits de vote

Les textes légaux et réglementaires ne comportent pas de dispositions spécifiques relatives au calcul des droits de vote lorsque l'organe délibérant est appelé à se prononcer sur un projet de rachat d'actions de préférence.

Concernant le droit de vote des porteurs des actions de préférence qu'il est envisagé de racheter, la CNCC observe que ni les articles L. 225-204 et suivants (relatifs aux rachats d'actions et aux réductions du capital), ni les articles L. 228-11 et suivants (relatifs aux actions de préférence) n'interdisent aux porteurs de ces actions de participer au vote de la résolution relative au rachat de ces titres.

### D) Publicité

Les textes légaux et réglementaires ne comportent pas de dispositions spécifiques relatives aux formalités de publicité de la décision ou de l'autorisation de l'organe délibérant de procéder au rachat d'actions de préférence. Les dispositions générales relatives aux formalités de publicité des résolutions prises par l'organe délibérant s'appliquent.

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

Lorsque le rachat des actions de préférence intervient en application d'une décision ou d'une autorisation de l'organe délibérant, se référer au 1.33.1 du tome 1 de la note d'information.

### F) Délais de mise à disposition ou de communication des rapports de l'organe compétent et du commissaire aux comptes à l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence et aux titulaires de ces actions

Se référer au 1.31.<sup>116</sup>

#### **6.13.2 Rachat des actions de préférence intervenant en application de dispositions statutaires**

L'article R. 228-22-1 prévoit que pour l'application du III de l'article L. 228-12, l'organe compétent, dresse un avis de rachat tenu à la disposition des actionnaires, quinze jours au moins avant la réalisation de l'opération, à l'adresse du siège social et au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est situé ce siège.

Cet avis indique les modalités essentielles du rachat définies en conformité avec les stipulations statutaires, et notamment :

1. la ou les catégories d'actions de préférence concernées ;
2. le nombre maximum d'actions de préférence susceptibles d'être rachetées ;
3. le prix ou ses modalités de détermination ;
4. le montant maximum des sommes distribuables au sens de l'article L. 232-11 susceptibles d'être affectées à ce rachat, ou, le cas échéant, le montant maximum du produit d'une nouvelle émission de titres de capital effectuée en vue de ce rachat ;

---

<sup>116</sup> Il n'appartient pas au commissaire aux comptes de transmettre ses rapports aux assemblées spéciales des titulaires d'actions de préférence ou aux titulaires de ces actions. Cette transmission est effectuée, le cas échéant, par la société.

5. la valeur maximum de la réserve mentionnée au 2° du III de l'article L. 228-12 et constituée en vue de ce rachat ;
6. le cas échéant, le montant maximum de la prime mentionnée au 3° du III de l'article L. 228-12, ainsi que le montant des sommes distribuables ou de la réserve sur lesquelles cette prime est prélevée.

Il convient de noter que les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas l'établissement d'un rapport par le commissaire aux comptes lorsque le rachat des actions de préférence résulte de dispositions statutaires qui lors de la création de cette catégorie d'actions de préférence, préalablement à leur souscription, ont prévu le principe du rachat et en ont organisé les modalités.

Toutefois, il convient de distinguer selon que les statuts imposent ou pas l'annulation des actions de préférence, dès lors que la société a procédé à leur rachat. Lorsque les statuts prévoient l'annulation des actions rachetées, la réduction du capital n'est qu'une conséquence de la détention par la société de ses propres actions. Par conséquent, le rapport prévu à l'article L. 225-204 au titre de la réduction du capital n'a pas lieu d'être établi.

Lorsque les statuts ne prévoient pas l'annulation des actions rachetées si ultérieurement l'organe délibérant décide ou autorise une réduction du capital par annulation des actions de préférence précédemment rachetées, le commissaire aux comptes établit alors le rapport sur la réduction du capital tel que prévu par l'article L. 225-204 (cf. 2.23 du tome 1 de la note d'information pour les contrôles du commissaire aux comptes, et 5.1 du tome précité pour les rapports).

#### 6.14 Sanctions des irrégularités

Les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas de sanctions spécifiques des irrégularités susceptibles d'intervenir lors du rachat d'actions de préférence. Les sanctions relatives aux délibérations de l'organe délibérant et aux formalités de publicité qui les accompagnent peuvent trouver à s'appliquer, pour plus d'informations, se référer au 1.31 du tome 3 de la note d'information.

Par ailleurs, lorsque le rachat d'actions de préférence, intervenant sur décision de l'organe délibérant, s'accompagne d'une réduction du capital sur laquelle le commissaire aux comptes établit un rapport, les sanctions relatives au non-respect des dispositions légales et réglementaires relatives aux réductions du capital peuvent également trouver à s'appliquer (cf. 1.9 du tome 1 de la note d'information).

### 6.2 INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES RELATIVE AU RACHAT D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE

#### 6.21 Intervention du commissaire aux comptes relative au rachat d'actions de préférence intervenant dans le cadre du III de l'article L. 228-12 (rachat d'actions de préférence en application de dispositions statutaires)

Il convient de signaler que depuis la publication du décret n°2015-545 du 18 mai 2015 ayant notamment modifié l'article R. 228-19, les rachats d'actions de préférence intervenant dans le cadre du III de l'article L. 228-12 (rachat d'actions de préférence en application de dispositions statutaires) ne donnent pas lieu à l'établissement d'un rapport par le commissaire aux comptes.

## 6.22 Intervention du commissaire aux comptes relative au rachat d'actions de préférence intervenant en application d'une décision ou d'une autorisation de l'organe délibérant

### 6.22.1 Nature de l'intervention

L'intervention du commissaire aux comptes peut être schématisée comme suit :

<b>Article L.228-12 II : les actions de préférence peuvent être rachetées dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles L. 225-204 à L. 225-214 et L. 22-10-62</b>				
<b>Contexte juridique</b>	L. 225-207	L. 225-208	L. 22-10-62	L. 225-209-2
<b>Intervention du CAC dans le cadre du rachat des AP</b>	✓ Le CAC établit un rapport R. 228-19	✗ Le CAC n'établit pas de rapport sur le rachat d'AP (NI V t5 § 6.21)	✓ Le CAC établit un rapport R. 228-19	✓ Le CAC établit un rapport R. 228-19 <b>et</b> un rapport L. 225-209-2
<b>Exemples</b>	NI V t5 E36 (1)	-	NI V t5 E36 (1)	NI V t5 E36 et AT L. 225-209-2 mission ponctuelle (2)
<b>Intervention du CAC en cas d'annulation des AP</b>	✓ Le CAC établit un rapport sur la réduction du capital	✓ Le CAC établit un rapport sur la réduction du capital	✓ Le CAC établit un rapport sur la réduction du capital	✗ Le CAC n'établit pas de rapport sur la réduction du capital
<b>Exemples</b>	La CNCC considère que l'article L. 225-204 s'applique (NI V t1 § 2.23.6)	La CNCC considère que l'article L. 225-204 s'applique (NI V t1 § 2.23.7)	Le rapport du CAC est prévu par l'article L. 22-10-62	La CNCC considère que l'article L. 225-204 ne s'applique pas (AT L. 225-209-2 mission ponctuelle du CAC) (2)
	NI V t1 E3 (1)	NI V t1 E6	NI V t1 E4 (1)	-
(1) Ou rapport unique portant sur le rachat des actions de préférence et sur la réduction du capital résultant de leur annulation (Cf. exemple E11 NI V tome 1) (2) Avis technique relatif à l'intervention du commissaire aux comptes lors de la réunion ordinaire de l'organe délibérant appelé à autoriser le rachat d'actions en application des dispositions de l'article L. 225-209-2				

L'intervention du commissaire aux comptes en cas de rachat d'actions de préférence en application des dispositions de l'article L. 228-12 II et des articles L. 225-204 à L. 225-214 diffère selon les modalités de rachat des actions (articles L. 225-207, L. 225-208, L. 22-10-62, L. 225-209-2).

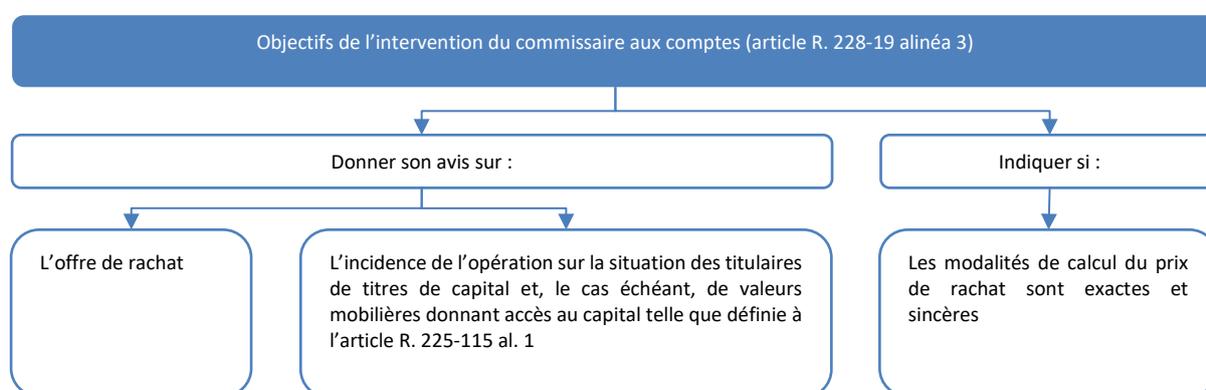
Le commissaire aux comptes établit le rapport prévu à l'article R. 228-19 lorsque le rachat est effectué en application des articles L. 225-207, L. 22-10-62 et L. 225-209-2 (cf. exemple E36). Il n'a pas de rapport à établir lorsque le rachat intervient en application de l'article L. 225-208. Enfin, lorsque l'opération s'inscrit dans le cadre de l'article L. 225-209-2, le commissaire aux comptes établit également le rapport visé à cet article (cf. Avis technique relatif à l'intervention du commissaire aux comptes lors de la réunion ordinaire de l'organe délibérant appelé à autoriser le rachat d'actions en application des dispositions de l'article L. 225-209-2).

Lorsque le rachat est effectué en vue de procéder à une réduction du capital par annulation des actions acquises<sup>117</sup>, le commissaire aux comptes établit également le rapport prévu, selon le cas, aux articles L. 225-204<sup>118</sup> ou L. 22-10-62. Il peut choisir d'établir un rapport unique.

Par ailleurs, dans l'hypothèse où ultérieurement l'organe délibérant décide ou autorise une réduction du capital par annulation des actions de préférence précédemment rachetées, par exemple, lorsque la société constate que les actions acquises à certaines fins n'ont pas été utilisées, le commissaire aux comptes établit le rapport sur la réduction du capital tel que prévu par l'article L. 225-204 ou par l'article L. 22-10-62 (cf. 2.23 du tome 1 de la note d'information pour les contrôles du commissaire aux comptes, et 5.1 du tome précité pour les rapports).

### 6.22.2 Objectifs de l'intervention

Les objectifs de l'intervention du commissaire aux comptes en cas de rachat d'actions de préférence peuvent être schématisés comme suit :



Les objectifs de l'intervention du commissaire aux comptes sont fixés par l'article R. 228-19 al. 3 :

*« Le commissaire aux comptes donne son avis sur l'offre de rachat ainsi que sur l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115 et indique si les modalités de calcul du prix de rachat sont exactes et sincères. »*

Le cas échéant, les objectifs de l'intervention incluent également ceux se rapportant aux réductions du capital. Pour plus d'informations, se référer au 2.23 du tome 1 de la note d'information.

Le commissaire aux comptes, dans le rapport établi à l'occasion de la réunion de cet organe appelé à se prononcer sur le projet, conclut sur :

<sup>117</sup> Par exemple, lorsqu'il s'agit de rachats d'actions de préférence en vue de leur attribution aux salariés de la société dans le cadre de la participation au résultat, de leur attribution gratuite, de leur attribution dans le cadre de l'exercice d'options de souscription ou d'achats d'actions (article L. 225-208) ou bien du rachat d'actions de préférence par une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation (article L. 22-10-62) ou par une société par actions dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation (article L. 225-209-2) en vue de leur attribution aux fins mentionnées à l'article L. 3332-1 du code du travail.

<sup>118</sup> Incluant les réductions du capital effectuées à la suite de rachats d'actions intervenus dans le cadre des dispositions de l'article L. 225-207.

- l’exactitude et la sincérité des modalités de calcul du prix de rachat ;
- la présentation de l’incidence du rachat proposé sur la situation des titulaires de titres de capital et, le cas échéant, de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres ;
- l’offre de rachat envisagée.

### **6.22.3 Travaux du commissaire aux comptes**

#### **A) Concertation préalable**

Les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas de délai de communication au commissaire aux comptes du rapport de l’organe compétent, destiné à la réunion de l’organe délibérant appelé à statuer sur le projet de rachat des actions de préférence intervenant en application d’une décision ou d’une autorisation de l’organe délibérant (cf. 1.30 du tome 3 de la note d’information).

De ce fait, concernant le rapport à établir par le commissaire aux comptes à l’occasion de la réunion de l’organe délibérant appelé à statuer sur le projet de rachat des actions de préférence, il est souhaitable qu’une concertation s’instaure entre la société et le commissaire aux comptes, notamment afin qu’il dispose de délais suffisants pour réaliser les travaux qu’il estime nécessaires et présenter, le cas échéant, ses observations à l’organe compétent, avant la convocation de l’organe délibérant.

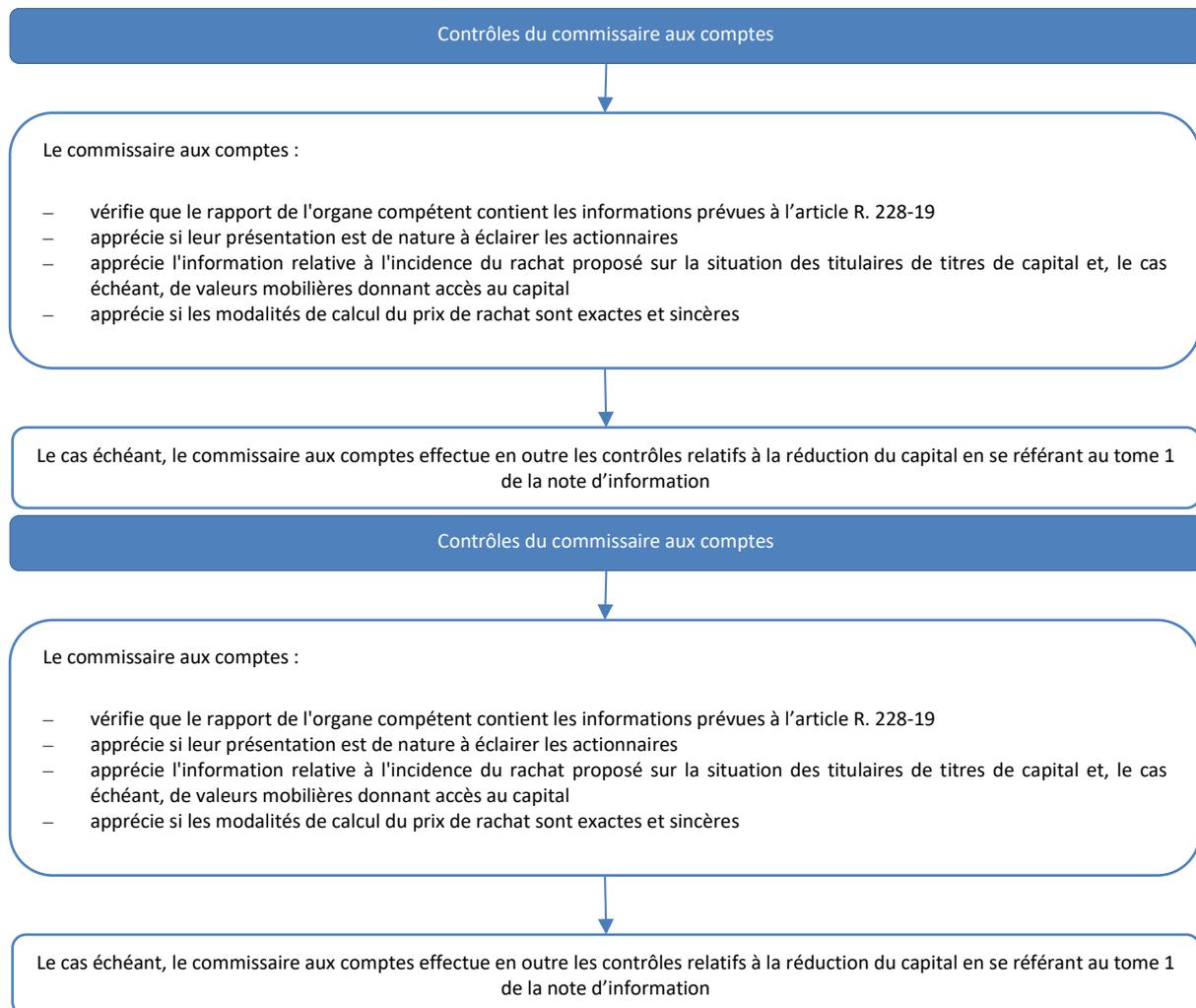
#### **B) Risques particuliers**

Les risques particuliers liés à une décision de rachat d’actions de préférence intervenant en application d’une décision ou d’une autorisation de l’organe délibérant tiennent à la possibilité que les actionnaires ne disposent pas de toutes les informations, telles que prévues par les textes légaux et réglementaires, et qu’ils prennent leur décision sur la base d’un rapport de l’organe compétent incomplet et/ou non-sincère et par conséquent n’étant pas de nature à leur permettre de se prononcer en connaissance de cause sur l’opération.

Les risques sont également liés à la possibilité que les dispositions des textes légaux et réglementaires relatifs notamment aux réductions du capital ne soient pas respectées.

## C) Contrôles du commissaire aux comptes

Les contrôles du commissaire aux comptes peuvent être schématisés comme suit :



Les contrôles du commissaire aux comptes ont notamment pour objectif de vérifier que le rapport de l'organe compétent comporte les mentions prévues par les textes légaux et réglementaires, incluant, le cas échéant, ceux relatifs à la réduction du capital et que l'information qui y figure est de nature à éclairer les actionnaires sur l'opération qui leur est soumise ou sur la mise en œuvre d'une autorisation de l'organe délibérant ou d'une disposition statutaire.

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

Le commissaire aux comptes :

- vérifie que le rapport de l'organe compétent contient les informations prévues à l'article R. 228-19, c'est à dire :
  - o les conditions du rachat ;
  - o les justifications et les modalités de calcul du prix proposé ;
  - o l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital, en particulier en ce qui concerne leur quote-part de capitaux propres telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115 ;
- apprécie si leur présentation est de nature à éclairer les actionnaires ;

- apprécie l'information donnée relative à l'incidence du rachat proposé sur la situation des titulaires de titres de capital et, le cas échéant, de valeurs mobilières donnant accès au capital ;
- apprécie si les modalités de calcul du prix de rachat sont exactes et sincères.

a) *Précisions relatives à l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115*

Il convient de signaler que le rachat d'actions est sans incidence sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital. Cette absence d'incidence est mentionnée dans le rapport de l'organe compétent.

b) *Précisions relatives à l'exactitude et à la sincérité des modalités de calcul du prix de rachat*

Le commissaire aux comptes apprécie si les modalités de calcul du prix de rachat sont exactes et sincères.

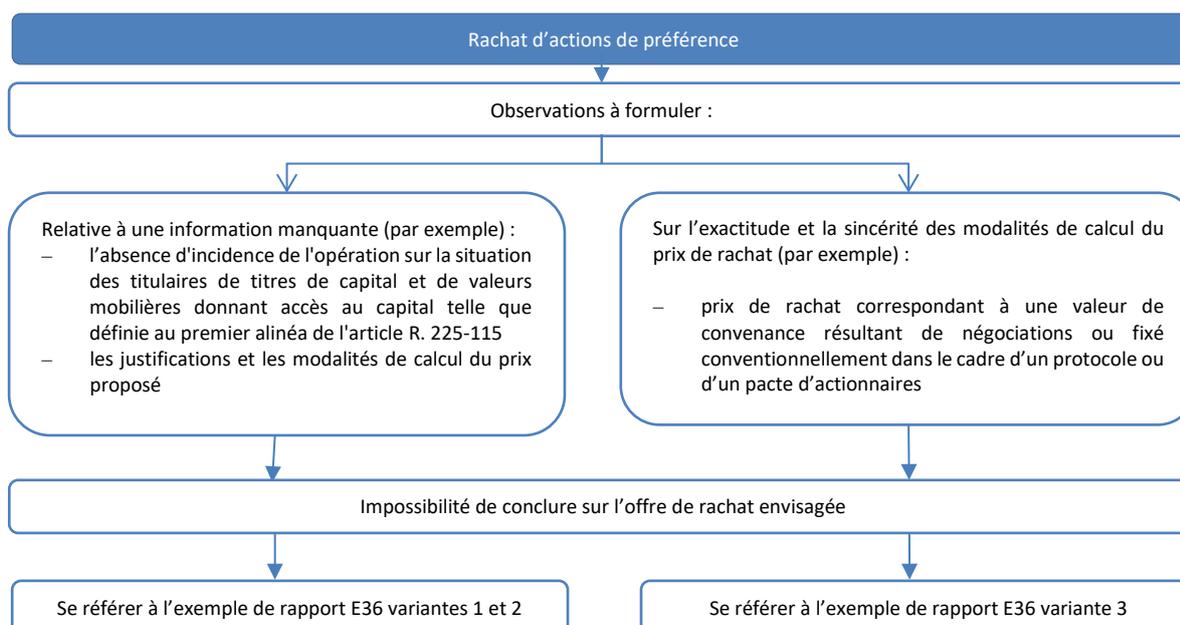
Pour ce faire, il apprécie si les informations communiquées dans le rapport de l'organe compétent sur les conditions du rachat, ainsi que sur les justifications et sur les modalités de calcul du prix proposé au titre du rachat sont de nature à permettre à l'actionnaire de se prononcer en connaissance de cause et il vérifie les calculs effectués.

D) *Incidences du résultat des contrôles du commissaire aux comptes sur la rédaction de la conclusion de ses rapports*

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

- l'omission d'une information devant, en application des textes légaux et réglementaires, figurer dans le rapport de l'organe compétent, incluant l'omission de l'indication dans le rapport de l'organe compétent de l'absence d'incidence du rachat sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres ;
- une observation à formuler sur l'exactitude et la sincérité des modalités de calcul du prix de rachat des actions de préférence.

Les incidences du résultat des contrôles du commissaire aux comptes en cas de rachat d'actions de préférence peuvent être schématisées comme suit :



Lorsqu'une information devant figurer dans le rapport de l'organe compétent est omise, les actionnaires ne disposent pas de toutes les informations requises leur permettant de se prononcer en connaissance de cause sur l'opération. Outre la formulation d'une observation relative à cette irrégularité, il s'ensuit une impossibilité pour le commissaire aux comptes de conclure sur l'offre de rachat envisagée.

#### **6.22.4 Établissement du rapport**

##### **A) Forme du rapport**

Le rapport du commissaire aux comptes sur le rachat des actions de préférence comporte les informations suivantes :

- a) un intitulé ;
- b) les destinataires du rapport (les membres de l'organe délibérant)<sup>119</sup> ;
- c) une introduction comportant :
  - i. le rappel de sa qualité de commissaire aux comptes ;
  - ii. le rappel du texte législatif applicable ;
  - iii. éventuellement, le contexte et les principales modalités de l'opération de rachat ;
- d) un paragraphe rappelant les responsabilités respectives de l'organe compétent et du commissaire aux comptes ;
- e) un paragraphe portant sur les vérifications comportant :
  - i. une référence à la doctrine de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission ;
  - ii. une mention indiquant les diligences effectuées ;
- f) des conclusions formulées sous la forme d'absence d'observation, ou au contraire d'observations, ces observations conduisant à une impossibilité de conclure ;
- g) le cas échéant, le signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport ;
- h) la date du rapport ;
- i) l'adresse et l'identification du (des) signataire(s) du rapport.

<sup>119</sup> Il s'agit des membres de l'organe délibérant de la société émettrice des actions de préférence et non pas des membres des éventuelles assemblées spéciales de porteurs d'actions de préférence.

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

Cette description a pour objectif de rappeler aux membres de l'organe délibérant, le cas échéant, les circonstances particulières, décrites dans le rapport de l'organe compétent à l'organe délibérant, dans lesquelles le rachat envisagé s'inscrit. Conformément à la doctrine constante de la CNCC, le commissaire aux comptes ne peut pas être un dispensateur d'information. De ce fait, il ne peut dans ce paragraphe, faire état d'une information qui n'aurait pas été préalablement communiquée par l'organe compétent à l'organe délibérant.

## B) Signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport

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

Le signalement des irrégularités est effectué :

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

Dans les rapports établis à l'occasion du rachat d'actions de préférence, le signalement des irrégularités autres que celles affectant la conclusion du rapport est effectué par l'ajout d'un paragraphe à la fin du rapport, qui débute par :

« En application de la loi, nous vous signalons que ... ».

Les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas de sanctions spécifiques en cas de rachat d'actions de préférence (cf. 6.14), les irrégularités susceptibles d'être signalées peuvent, par exemple, se rapporter au fait que :

- les informations nécessaires à l'établissement du rapport n'ont pas été mises à disposition du commissaire aux comptes dans les délais nécessaires à l'établissement de son rapport destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'opération et que de ce fait, il n'a pas été en mesure d'établir son rapport dans les délais impartis par les textes légaux et réglementaires (pour les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions) et, le cas échéant, par les statuts (pour les sociétés par actions simplifiées)<sup>120</sup> ;
- le cas échéant, la convocation de l'assemblée spéciale des porteurs d'actions de préférence (cf. 1.31) n'a pas été effectuée.

En outre, lorsque le commissaire aux comptes est conduit dans son rapport à signaler une irrégularité, pouvant par exemple correspondre à l'omission dans le rapport de l'organe compétent d'une

---

<sup>120</sup> Se référer au 2.33.4 du tome 3 de la note d'information pour des exemples de formulation de ces irrégularités.

information requise par les textes légaux et réglementaires, il prend en considération les obligations d'information des autorités de contrôle telles que prévues par les textes légaux<sup>121</sup>. S'agissant de l'Autorité des marchés financiers, il peut utilement se référer au Guide des relations entre l'Autorité des marchés financiers et les commissaires aux comptes<sup>122</sup>. S'agissant de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, le commissaire aux comptes apprécie la nécessité d'informer cette autorité en se référant au Guide des relations ACPR – Commissaires aux comptes.

### C) Date, communication et destinataires du rapport

Se référer au 6.13.1E).

Par ailleurs, s'agissant de la communication de ce rapport à l'assemblée spéciale des porteurs d'actions de préférence, se référer au 1.31<sup>123</sup>.

#### 6.22.5 Documentation des travaux

La documentation relative à l'intervention dévolue au commissaire aux comptes peut notamment comporter :

- le cas échéant, le programme de travail complété ;
- les feuilles de travail relatives aux vérifications effectuées ;
- la copie du rapport de l'organe compétent à l'organe délibérant sur la proposition de rachat des actions de préférence et, le cas échéant, de réduction du capital ;
- le texte des résolutions proposées à la réunion de l'organe délibérant devant statuer sur le projet de rachat des actions de préférence et, le cas échéant, de réduction du capital ;
- la copie du ou, le cas échéant, des rapports du (des) commissaire(s) aux comptes relatifs au rachat des actions de préférence et, le cas échéant, à la réduction du capital.

### 6.23 Supports opérationnels du commissaire aux comptes

#### 6.23.1 Exemples de rapport

Les exemples de rapport ci-après relatifs au rachat d'actions de préférence recouvrent les différents cas suivants :

E36	Rachat d'actions de préférence en application d'une décision ou d'une autorisation de l'organe délibérant - Rapport portant uniquement sur la mission visée à l'article L. 228-12
E37	Rapport de carence

---

<sup>121</sup> Se référer à l'article L. 621-22 du code monétaire et financier pour ce qui concerne l'Autorité des marchés financiers et à l'article L. 612-44 II du même code pour ce qui concerne l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

<sup>122</sup> Publié sur l'espace documentaire Sidoni le 23 mai 2022.

<sup>123</sup> Il n'appartient pas au commissaire aux comptes de transmettre ses rapports aux assemblées spéciales des titulaires d'actions de préférence ou aux titulaires de ces actions. Cette transmission est effectuée, le cas échéant, par la société.

## 7 CONTRÔLE DU RESPECT PAR LA SOCIÉTÉ DES DROITS ATTACHÉS AUX ACTIONS DE PRÉFÉRENCE

### 7.1 CONTEXTE JURIDIQUE

En application des dispositions de l'article L. 228-19 :

« Les porteurs d'actions de préférence, constitués en assemblée spéciale, ont la faculté de donner mission à l'un des commissaires aux comptes de la société, s'il en existe, d'établir un rapport spécial sur le respect par la société des droits particuliers attachés aux actions de préférence. Ce rapport est diffusé à ces porteurs à l'occasion d'une assemblée spéciale. »

Cette rédaction signifie que la mission est effectuée uniquement lorsque l'assemblée spéciale le décide. Par ailleurs, lorsque la société a désigné plusieurs commissaires aux comptes, cette mission peut être confiée à un seul d'entre eux.

L'article R. 228-22 dispose que « Les frais relatifs à l'établissement du rapport sont à la charge de la société » et également que « Le rapport est tenu à la disposition des actionnaires, au siège social, quinze jours au moins avant la date de l'assemblée spéciale au cours de laquelle il est présenté. »

### 7.2 INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

#### 7.21 Nature de l'intervention

L'objectif de la mission prévue par l'article L. 228-19 est déterminé par l'article R. 228-22. Il s'agit pour le commissaire aux comptes de donner son avis « sur le respect par la société des droits particuliers attachés aux actions de préférence » et d'indiquer, le cas échéant, « la date à partir de laquelle ces droits ont été méconnus ».

#### 7.22 Travaux du commissaire aux comptes

Pour établir le rapport visé à l'article L. 228-19, le commissaire aux comptes prend connaissance des dispositions statutaires relatives aux actions de préférence et plus particulièrement de celles relatives aux droits des porteurs de ces actions.

Il peut également :

- s'enquérir auprès de la société de sa connaissance éventuelle de cas de non-respect des droits de porteurs des actions de préférence ;
- prendre en considération les irrégularités qu'il aurait relevées au cours de l'exercice de sa mission et qui sont susceptibles de correspondre à des cas de non-respect des droits des porteurs des actions de préférence ;
- effectuer d'autres contrôles (par exemple des re-calculs) qu'il estime nécessaires en la circonstance.

L'étendue des travaux du commissaire aux comptes est notamment fonction de la typologie des droits qui sont attachés aux actions de préférence (droits pécuniaires et/ou droits politiques) et de la société dans laquelle ces droits ont vocation à s'exercer (la société émettrice ou la société contrôlante ou bien encore une société contrôlée).

#### 7.23 Date, communication et destinataires des rapports

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

En application de l'article R. 228-22 il est tenu à la disposition des membres de l'organe délibérant, au siège social, 15 jours avant la date de l'assemblée spéciale au cours de laquelle il est présenté.

Il est destiné aux membres de l'assemblée spéciale des porteurs d'actions de préférence et envoyé au président de la société afin qu'il en assure la mise à la disposition des actionnaires au siège social de la société.

#### 7.24 Documentation des travaux

La documentation relative à l'intervention confiée au commissaire aux comptes sur le respect par la société des droits particuliers attachés aux actions de préférence peut notamment comporter :

- le cas échéant, le programme de travail complété ;
- les feuilles de travail relatives aux vérifications effectuées ;
- la copie du rapport du commissaire aux comptes relatif au respect par la société des droits particuliers attachés aux actions de préférence.

#### 7.3 SUPPORTS OPÉRATIONNELS DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

Un exemple de rapport figure dans l'espace documentaire Sidoni :

E38	Rapport sur le respect par la société des droits particuliers attachés aux actions de préférence
-----	--

## 8 QUESTIONS SPÉCIFIQUES

### 8.1 MODIFICATION D'UNE OU PLUSIEURS CARACTÉRISTIQUES DES ACTIONS DE PRÉFÉRENCE

La CNCC a interrogé la Chancellerie sur le point de savoir si la modification d'une ou plusieurs caractéristiques d'une catégorie d'actions de préférence constituait ou pas une conversion de ladite catégorie d'actions de préférence.

Par courrier en date du 7 mai 2012<sup>124</sup>, la Chancellerie a répondu que toute modification des droits particuliers attachés aux actions de préférence doit s'analyser comme une conversion de ces actions en actions d'une autre catégorie.

Pour ce qui concerne la conversion d'actions et notamment l'appréciation des avantages particuliers attachés aux actions de préférence, en cas de modification d'une ou plusieurs caractéristiques d'une catégorie d'actions de préférence, il convient de se reporter au 5.14.2A).

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

#### **Rapport du (des) commissaire(s) aux comptes sur les modifications envisagées des caractéristiques des actions de préférence de catégorie [C]**

**[Assemblée/Décision collective des associés - du [date] - résolution n° [X]]**<sup>125</sup>

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

En notre qualité de commissaires aux comptes de votre société et en exécution de la mission prévue par les articles L. 228-12 et R. 228-18 du code de commerce, nous vous présentons notre rapport sur les modifications envisagées des caractéristiques des actions de préférence de catégorie [C], qu'il convient d'analyser comme la conversion, de ces actions préférence de catégorie [C] en actions d'une nouvelle catégorie, selon un rapport d'une pour une, opération sur laquelle vous êtes appelés à vous prononcer.

[Description du contexte de l'opération tel que décrit, le cas échéant, dans le rapport de l'organe compétent et de ses principales modalités, par exemple :

[L'assemblée ou la collectivité des associés] avait [décidé ou autorisé] en date du ... [date] l'émission d'actions de préférence de catégorie [C], d'une valeur nominale de X euros [le cas échéant, assortie d'une prime d'émission de X euros].

Nous avons présenté un rapport à [cette assemblée ou la collectivité des associés].<sup>126</sup>

Il est désormais [proposé à votre assemblée générale extraordinaire ou soumis à la décision collective des associés] d'apporter des modifications aux caractéristiques des actions de préférence de catégorie [C], concernant [à préciser]. [Ces modifications sont la résultante de [à préciser].<sup>127</sup>

---

<sup>124</sup> Bulletin CNCC n°166, juin 2012, p.301.

<sup>125</sup> À adapter selon qu'il s'agit d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS.

<sup>126</sup> Le cas échéant, si des observations ont été formulées dans le rapport établi à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à décider ou autoriser l'émission, ces observations sont rappelées.

<sup>127</sup> À adapter en fonction de l'information figurant dans le rapport de l'organe compétent.

Il appartient au ... [*organe compétent*] d'établir un rapport conformément à l'article R. 228-18 du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur la conversion envisagée, c'est-à-dire sur les modifications envisagées des caractéristiques des actions de préférence de catégorie [C] ainsi que sur certaines autres informations concernant l'opération, données dans ce rapport.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont notamment consisté à vérifier les informations fournies dans le rapport du ... [*organe compétent*] sur les modifications envisagées.

#### *Absence d'observation*

Nous n'avons pas d'observation à formuler sur :

- la présentation de l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital [*le cas échéant*, et de valeurs mobilières donnant accès au capital] appréciée par rapport aux capitaux propres ;<sup>128</sup>
- le rapport de conversion ;<sup>129</sup>
- la présentation, faite dans le rapport du ... [*organe compétent*] des modifications envisagées des caractéristiques des actions de préférence de catégorie [C]
- et par voie de conséquence, sur la conversion envisagée.

[*Le cas échéant*, En application de la loi, nous vous signalons que ... *irrégularités relevées*].<sup>130</sup>

[*Lieu, date et signature*]

## 8.2 INSCRIPTION DANS LES STATUTS DES MODALITÉS DE CONVERSION D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE DÉJÀ ÉMISES

L'inscription dans les statuts des modalités de conversion d'actions de préférence déjà émises s'analyse comme une modification des caractéristiques de ces actions de préférence (cf. 8.1). Par conséquent, elle nécessite que le commissaire aux comptes effectue, d'une part, la mission prévue par l'article R. 228-20 (inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence) et, d'autre part, celle prévue à l'article R. 228-18 (conversion des actions de préférence).

Pour les mêmes raisons, dans la mesure où la conversion des actions est effectuée au profit de personnes nommément désignées, elle nécessite également l'intervention d'un commissaire aux apports chargé d'apprécier les avantages particuliers.

Le rapport, sans observation, peut être rédigé comme suit :

### **Rapport du (des) commissaire(s) aux comptes sur l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence de catégorie [C] déjà émises**

---

<sup>128</sup> Il convient d'observer que les modifications des caractéristiques des actions de préférence n'ont pas nécessairement d'incidence par rapport aux capitaux propres. Dans ce cas, en pratique le rapport de l'organe compétent indique cette absence d'incidence.

<sup>129</sup> Rappel : le rapport de conversion est d'une pour une, cf. introduction du rapport.

<sup>130</sup> Pour des exemples d'irrégularités et de formulation de leur signalement dans le rapport, se référer au 5.23.2.

**[Assemblée/Décision collective des associés - du [date] - résolution n° [X]]<sup>131</sup>**

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

En notre qualité de commissaires aux comptes de votre société et en exécution de la mission prévue par les articles L. 228-12, R. 228-18 et R. 228-20 du code de commerce, nous vous présentons notre rapport sur les modifications envisagées des caractéristiques des actions de préférence de catégorie [C] résultant de l'inscription dans les statuts de leurs modalités de conversion, qu'il convient d'analyser comme la conversion de ces actions de préférence de catégorie [C] en actions d'une nouvelle catégorie, selon un rapport d'une pour une, opération sur laquelle vous êtes appelés à vous prononcer.

[*Description du contexte de l'opération tel que décrit, le cas échéant, dans le rapport de l'organe compétent et de ses principales modalités, par exemple :*

[L'assemblée *ou* la collectivité des associés] avait [décidé *ou* autorisé] en date du ... [date] l'émission d'actions de préférence de catégorie [C], d'une valeur nominale de X euros [*le cas échéant*, assortie d'une prime d'émission de X euros].

Nous avons présenté un rapport à [cette assemblée *ou* la collectivité des associés].<sup>132</sup>

Il est désormais [proposé à votre assemblée générale extraordinaire *ou* soumis à la décision collective des associés] d'inscrire dans les statuts les modalités de conversion de ces actions de préférence de catégorie [C]. [Ces modifications sont la résultante de [*à préciser*]].<sup>133</sup>

Il appartient au ... [*organe compétent*] d'établir un rapport conformément aux articles R. 228-18 et R. 228-20 du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur la conversion envisagée, c'est-à-dire sur les modifications envisagées des caractéristiques des actions de préférence de catégorie [C] résultant de l'inscription dans les statuts de leurs modalités de conversion, ainsi que sur certaines autres informations concernant l'opération, données dans ce rapport.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont notamment consisté à vérifier les informations fournies dans le rapport du ... [*organe compétent*] sur les modalités de conversion des actions de préférence de catégorie [C].

*Absence d'observation*

Nous n'avons pas d'observation à formuler sur :

- la présentation de l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital [*le cas échéant*, et de valeurs mobilières donnant accès au capital] appréciée par rapport aux capitaux propres ;<sup>134</sup>

---

<sup>131</sup> À adapter selon qu'il s'agit d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS.

<sup>132</sup> Le cas échéant, si des observations ont été formulées dans le rapport établi à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à décider ou autoriser l'émission, ces observations sont rappelées.

<sup>133</sup> À adapter en fonction de l'information figurant dans le rapport de l'organe compétent.

<sup>134</sup> Il convient d'observer que les modifications des caractéristiques des actions de préférence n'ont pas nécessairement d'incidence par rapport aux capitaux propres. Dans ce cas, en pratique le rapport de l'organe compétent indique cette absence d'incidence.

- le rapport de conversion ;<sup>135</sup>
- la présentation, faite dans le rapport du ... [*organe compétent*] des modalités de conversion des actions de préférence de catégorie [C] dont l'inscription dans les statuts est envisagée ;
- et par voie de conséquence, sur la conversion envisagée.

Conformément à l'article R. 228-20 du code de commerce, nous établissons [le rapport prévu à l'article R. 228-18 si des opérations de conversion d'actions de préférence [de catégorie C] sont réalisées par votre [*organe compétent*] conformément aux dispositions statutaires.

[*Le cas échéant, En application de la loi, nous vous signalons que ... irrégularités relevées*].<sup>136</sup>

[*Lieu, date et signature*]

Le rapport présenté ci-dessus peut également être utilisé, moyennant des aménagements rédactionnels, lorsque la modification des caractéristiques des actions de préférence consiste en une modification des modalités de conversion déjà inscrites dans les statuts.

En effet, les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas expressément d'intervention du commissaire aux comptes lorsque l'organe délibérant, postérieurement à la décision d'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence, décide de modifier une ou plusieurs de ces modalités. La CNCC estime qu'il paraît logique que le parallélisme des formes s'applique et que les modifications des modalités de conversion des actions de préférence soient adoptées selon les mêmes procédures que celles qui ont présidées à la décision de leur inscription dans les statuts. Par conséquent, il appartient au commissaire aux comptes de présenter un rapport à la réunion de l'organe délibérant appelé à statuer sur la ou les modifications envisagées.

### 8.3 ATTRIBUTION D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE GRATUITES

L'article L. 225-197-1 vise l'attribution « d'actions », sans distinguer entre des actions ordinaires et des actions de préférence. La CNCC<sup>137</sup> considère que le terme « actions » englobe donc aussi bien les actions ordinaires que les actions de préférence et que, par voie de conséquence, l'attribution gratuite d'actions peut porter sur des actions de préférence.<sup>138</sup>

Lorsqu'une société par actions envisage d'attribuer des actions gratuites à émettre<sup>139</sup> dans le cadre des articles L. 225-197-1 à L. 225-197-6, l'autorisation d'attribution d'actions gratuites emporte renonciation des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription au bénéfice des membres du personnel concerné, et ce qu'il s'agisse donc d'actions ordinaires ou d'actions de préférence.

La CNCC estime donc qu'il n'y a pas lieu de tirer des conséquences différentes de celles relatives à l'attribution d'actions ordinaires. Ainsi, l'attribution d'actions gratuites nécessite une autorisation de

<sup>135</sup> Rappel : le rapport de conversion est d'une pour une, cf. introduction du rapport.

<sup>136</sup> Pour des exemples d'irrégularités et de formulation de leur signalement dans le rapport, se référer au 5.23.2.

<sup>137</sup> Bulletin n°166, juin 2012, EJ 2011-66, p.388.

<sup>138</sup> Voir également en ce sens la réponse ANSA n° 11-023 du 6 avril 2011 relative à la possibilité d'attribuer des actions à bons de souscription d'actions (ABSA) selon le régime des stock-options ou des attributions gratuites d'actions

<sup>139</sup> Lorsqu'il s'agit d'une autorisation d'attribution d'actions de préférence gratuites existantes exclusivement, se référer au 3 du tome 4 de la note d'information.

l'organe délibérant, sur rapport du commissaire aux comptes, mais il n'est pas prévu de rapport complémentaire du commissaire aux comptes lorsque l'organe compétent procède à l'attribution.

S'agissant d'actions de préférence à émettre, leurs caractéristiques devront être définies dans les statuts préalablement à l'autorisation d'attribution d'actions gratuites de préférence (Cf. 1.26). Les caractéristiques des actions de préférence sont présentées dans le rapport de l'organe compétent.

Par ailleurs, lorsqu'il s'agit de l'attribution gratuite d'actions de préférence existantes, la CNCC considère que pour la bonne information des actionnaires les caractéristiques desdites actions de préférence devraient figurer dans le rapport de l'organe compétent.

En complément, lorsque les actions de préférence à émettre sont attribuées à des personnes nommément désignées s'il s'agit :

- d'une catégorie d'actions ayant déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées<sup>140</sup>, le commissaire aux comptes, en application des dispositions de l'article L. 228-15 al. 3, rend compte dans le même rapport de son appréciation des avantages particuliers (pour ce faire, il se réfère au 9.3) ;
- d'une catégorie d'actions de préférence n'ayant pas déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par un commissaire aux apports.<sup>141</sup>

Le rapport établi par le commissaire aux comptes, en cas d'attribution soit d'actions gratuites de préférence à émettre soit d'actions gratuites de préférence à émettre ou existantes<sup>142</sup>, en l'absence d'observation à formuler et n'incluant pas l'appréciation des avantages particuliers peut prendre la forme suivante :

**Rapport du (des) commissaire(s) aux comptes sur l'autorisation d'attribution d'actions de préférence [de catégorie C] gratuites [à émettre ou à émettre ou existantes]**

**[Assemblée/Décision collective des associés - du [date] - résolution n° [X]]<sup>143</sup>**

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

---

<sup>140</sup> Pour plus d'informations, se référer au 9.1.

<sup>141</sup> La lecture de l'article L. 228-15 conduit à considérer que lorsqu'il s'agit de la **première émission, réservée à des personnes nommément désignées**, d'une catégorie déterminée d'actions de préférence, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par un commissaire aux apports quand bien même cette catégorie d'actions de préférence aurait déjà fait l'objet d'une ou plusieurs émissions, dès lors que cette (ou ces) émission(s) n'auraient pas été réservée(s) à des personnes nommément désignées. En revanche, dès lors qu'une catégorie déterminée d'actions de préférence a déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées, cette émission a donné lieu à l'intervention d'un commissaire aux apports chargé de l'appréciation des avantages particuliers et lors des émissions ultérieures réservées à des personnes nommément désignées, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par le commissaire aux comptes (Bulletin CNCC n°168, décembre 2012, lettre de la Chancellerie, p. 667).

<sup>142</sup> Lorsqu'il s'agit d'une autorisation d'attribution d'actions de préférence gratuites existantes exclusivement, se référer au 3 du tome 4 de la note d'information.

<sup>143</sup> À adapter selon qu'il s'agit d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS.

En notre qualité de commissaire aux comptes de votre société et en exécution de la mission prévue par les articles L. 225-197-1 et L. 228-12 I du code de commerce, nous avons établi le présent rapport sur le projet d'attribution d'actions de préférence [de catégorie C] gratuites au profit de membres du personnel salarié [*le cas échéant*, et/ou des mandataires sociaux] de votre société [*le cas échéant*, et des sociétés qui lui sont liées], opération sur laquelle vous êtes appelés à vous prononcer. Le nombre total d'actions susceptibles d'être attribuées au titre de la présente autorisation ne pourra représenter plus de [X]% du capital de la société.

[*Éventuellement, description du contexte de l'opération et de ses principales modalités.*] <sup>144</sup>

Votre ... [*organe compétent*] vous propose, sur la base de son rapport, de l'autoriser [pour une durée de ... X mois] <sup>145</sup> à attribuer des actions de préférence [de catégorie C] gratuites.

Il appartient au ... [*organe compétent*] d'établir un rapport sur cette opération à laquelle il souhaite pouvoir procéder. Il nous appartient de vous faire part, le cas échéant, de nos observations sur les informations qui vous sont ainsi données sur l'opération envisagée.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont notamment consisté à vérifier que les modalités envisagées et données dans le rapport du ... [*organe compétent*] s'inscrivent dans le cadre des dispositions prévues par la loi et à vérifier les informations fournies dans ce rapport sur les caractéristiques des actions de préférence [de catégorie C] à émettre.

Nous n'avons pas d'observation à formuler sur :

- la présentation, faite dans le rapport du ... [*organe compétent*], des caractéristiques des actions de préférence à émettre ;
- les informations données dans le rapport du ... [*organe compétent*] portant sur l'opération envisagée d'autorisation d'attribution d'actions de préférence gratuites.

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

[*Lieu, date et signature*]

#### 8.4 ATTRIBUTION D'OPTIONS DE SOUSCRIPTION D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE

L'article L. 225-177 vise l'attribution d'options de souscription ou d'achat « d'actions », sans distinguer entre des actions ordinaires et des actions de préférence. La CNCC<sup>146</sup> considère que le terme « actions » englobe donc aussi bien les actions ordinaires que les actions de préférence et que, par voie de conséquence, l'attribution d'options de souscription ou d'achat d'actions peut porter sur des actions de préférence.<sup>147</sup>

---

<sup>144</sup> Pour l'utilisation de ce paragraphe, se référer au 2.23.1A).

<sup>145</sup> Le membre de phrase entre crochets peut être ajouté, lorsque l'information correspondante est communiquée dans le rapport de l'organe compétent.

<sup>146</sup> Bulletin n°166, juin 2012, EJ 2011-66, p.388.

<sup>147</sup> Voir également en ce sens la réponse ANSA n° 11-023 du 6 avril 2011 relative à la possibilité d'attribuer des actions à bons de souscription d'actions (ABSA) selon le régime des stock-options ou des attributions gratuites d'actions

Lorsqu'une société par actions envisage d'attribuer des options de souscription ou d'achat d'actions dans le cadre des articles L. 225-177 et suivants, l'autorisation d'attribution emporte renonciation des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription au bénéfice des membres du personnel concerné, et ce qu'il s'agisse donc d'actions ordinaires ou d'actions de préférence.

La CNCC estime donc qu'il n'y a pas lieu de tirer des conséquences différentes de celles sur l'attribution d'options de souscription ou d'achat d'actions ordinaires. Ainsi, l'attribution d'options de souscription ou d'achat d'actions nécessite une autorisation de l'organe délibérant, sur rapport du commissaire aux comptes, mais il n'est pas prévu de rapport complémentaire du commissaire aux comptes lorsque l'organe compétent procède à l'attribution.

S'agissant d'actions de préférence, leurs caractéristiques devront être définies dans les statuts préalablement à l'autorisation d'attribution d'options de souscription d'actions de préférence (cf. 1.26). Les caractéristiques des actions de préférence à émettre sont présentées dans le rapport de l'organe compétent sur l'attribution d'options de souscription d'actions.

En complément, lorsque les options de souscription d'actions de préférence sont attribuées à des personnes nommément désignées s'il s'agit :

- d'une catégorie d'actions ayant déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées<sup>148</sup>, le commissaire aux comptes, en application des dispositions de l'article L. 228-15 al. 3, rend compte dans le même rapport de son appréciation des avantages particuliers (pour ce faire, il se réfère au 9.3) ;
- d'une catégorie d'actions de préférence n'ayant pas déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par un commissaire aux apports.<sup>149</sup>

Le rapport établi par le commissaire aux comptes, en cas d'attribution soit d'options de souscription soit d'options de souscription ou d'achat d'actions de préférence<sup>150</sup>, en l'absence d'observation à formuler et n'incluant pas l'appréciation des avantages particuliers peut prendre la forme suivante :

**Rapport du (des) commissaire(s) aux comptes sur l'autorisation d'attribution d'options de souscription d'actions de préférence [de catégorie C] [ou d'options de souscription ou d'achat d'actions de préférence [de catégorie C]]**

**[Assemblée/Décision collective des associés - du [date] - résolution n° [X]]<sup>151</sup>**

---

<sup>148</sup> Pour plus d'informations, se référer au 9.1.

<sup>149</sup> La lecture de l'article L. 228-15 conduit à considérer que lorsqu'il s'agit de la **première émission, réservée à des personnes nommément désignées**, d'une catégorie déterminée d'actions de préférence, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par un commissaire aux apports quand bien même cette catégorie d'actions de préférence aurait déjà fait l'objet d'une ou plusieurs émissions, dès lors que cette (ou ces) émission(s) n'auraient pas été réservée(s) à des personnes nommément désignées. En revanche, dès lors qu'une catégorie déterminée d'actions de préférence a déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées, cette émission a donné lieu à l'intervention d'un commissaire aux apports chargé de l'appréciation des avantages particuliers et lors des émissions ultérieures réservées à des personnes nommément désignées, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par le commissaire aux comptes (Bulletin CNCC n°168, décembre 2012, lettre de la Chancellerie, p. 667).

<sup>150</sup> Lorsqu'il s'agit d'une autorisation d'attribution d'options d'achat d'actions de préférence exclusivement, se référer au 2 du tome 4 de la note d'information.

<sup>151</sup> À adapter selon qu'il s'agit d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS.

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

En notre qualité de commissaire aux comptes de votre société et en exécution de la mission prévue par les articles L. 225-177, R. 225-144 et L. 228-12 I du code de commerce, nous vous présentons notre rapport sur l'autorisation d'attribution d'options de souscription d'actions de préférence [de catégorie C] [ou d'options de souscription ou d'achat d'actions de préférence [de catégorie C]] au bénéfice de [à préciser], opération sur laquelle vous êtes appelés à vous prononcer.

[Éventuellement, description du contexte de l'opération et de ses principales modalités. Par exemple : Le nombre total des options ainsi consenties ne pourra donner droit à un nombre total d'actions représentant plus de [X] % du capital de la société.]<sup>152</sup>

Votre ... [organe compétent] vous propose, sur la base de son rapport, de l'autoriser [pour une durée de ... X mois]<sup>153</sup> à attribuer des options de souscription d'actions de préférence [de catégorie C] [ou des options de souscription ou d'achat d'actions de préférence [de catégorie C]].

Il appartient au ... [organe compétent] d'établir un rapport sur les motifs de l'ouverture des options de souscription d'actions de préférence [ou des options de souscription ou d'achat d'actions de préférence] ainsi que sur les modalités proposées pour la fixation du prix de souscription [ou du prix de souscription ou d'achat]. Il nous appartient de donner notre avis sur les modalités proposées pour la fixation du prix de souscription [ou du prix de souscription ou d'achat] des actions de préférence ainsi que sur certaines autres informations données dans le rapport du ... [organe compétent].

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont consisté notamment, d'une part, à vérifier que les modalités proposées pour la fixation du prix de souscription [ou du prix de souscription ou d'achat] des actions de préférence [de catégorie C] sont précisées dans le rapport du ... [organe compétent] et qu'elles sont conformes aux dispositions prévues par les textes légaux et réglementaires et, d'autre part, à vérifier les informations fournies dans le rapport du ... [organe compétent] sur les caractéristiques des actions de préférence [de catégorie C] à émettre.

Nous n'avons pas d'observation à formuler sur :

- les modalités proposées pour la fixation du prix de souscription [ou du prix de souscription ou d'achat] des actions de préférence [de catégorie C] ;
- la présentation, faite dans le rapport du ... [organe compétent], des caractéristiques des actions de préférence [de catégorie C] à émettre.

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

[Lieu, date et signature]

---

<sup>152</sup> Concernant l'utilisation de ce paragraphe, se référer au 2.23.1A).

<sup>153</sup> Le membre de phrase entre crochets peut être ajouté, lorsque l'information correspondante est communiquée dans le rapport de l'organe compétent.

## 8.5 ÉMISSION DE VALEURS MOBILIÈRES COMPLEXES DILUTIVES INCLUANT DES ACTIONS DE PRÉFÉRENCE

Lorsqu'une société par actions envisage d'émettre des valeurs mobilières complexes dilutives incluant des actions de préférence, elle applique cumulativement les textes légaux et réglementaires régissant l'émission d'actions de préférence (cf. 2.12) et ceux se rapportant à l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives.

Pour établir le rapport relatif à cette opération, le commissaire aux comptes effectue les travaux se rapportant à l'émission d'actions de préférence (cf. 2.22) et ceux concernant l'émission de valeurs mobilières complexes dilutives<sup>154</sup>.

Par ailleurs, la CNCC considère qu'il apparaît prudent que la procédure des avantages particuliers s'applique à l'ensemble des émissions d'actions de préférence, qu'elles soient immédiates ou potentielles, dès lors qu'elles sont au bénéfice de personnes nommément désignées<sup>155</sup>, que cette qualité d'actionnaire résulte d'un état actuel ou d'un état futur lié à la souscription des actions de préférence ou à l'attribution de telles actions en vertu d'un droit attaché à un titre primaire. De ce fait, lorsque les valeurs mobilières complexes dilutives émises sont susceptibles de donner accès à des actions de préférence d'une catégorie d'actions ayant déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées et que les valeurs mobilières sont réservées à des bénéficiaires dénommés, le commissaire aux comptes, en application des dispositions de l'article L. 228-15 al. 3, rend compte dans le même rapport de son appréciation des avantages particuliers (pour ce faire, il se réfère au 9.3). Lorsqu'il s'agit d'une catégorie d'actions de préférence n'ayant pas déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par un commissaire aux apports.<sup>156</sup>

En outre, lorsque le titre primaire de la valeur mobilière complexe dilutive émise est une obligation et que la société émettrice n'a pas établi deux bilans régulièrement approuvés, elle applique les dispositions de l'article L. 228-39 al. 1<sup>157</sup>.

Deux exemples de rapport figurent dans l'espace documentaire Sidoni :

8.51	Lorsque le titre primaire de la valeur mobilière complexe dilutive n'est pas une action de préférence (rapport sans observation établi par le commissaire aux comptes, à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à décider de l'opération, lorsqu'il n'est pas envisagé
------	--

<sup>154</sup> Ces travaux font l'objet de développements dans le tome 6 de la note d'information.

<sup>155</sup> Pour plus d'informations, se référer au 9.1.

<sup>156</sup> La lecture de l'article L. 228-15 conduit à considérer que lorsqu'il s'agit de la **première émission, réservée à des personnes nommément désignées**, d'une catégorie déterminée d'actions de préférence, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par un commissaire aux apports quand bien même cette catégorie d'actions de préférence aurait déjà fait l'objet d'une ou plusieurs émissions, dès lors que cette (ou ces) émission(s) n'auraient pas été réservée(s) à des personnes nommément désignées. En revanche, dès lors qu'une catégorie déterminée d'actions de préférence a déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées, cette émission a donné lieu à l'intervention d'un commissaire aux apports chargé de l'appréciation des avantages particuliers et lors des émissions ultérieures réservées à des personnes nommément désignées, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par le commissaire aux comptes (Bulletin CNCC n°168, décembre 2012, lettre de la Chancellerie, p. 667).

<sup>157</sup> Article L. 228-39 al. 1 :

*« À peine de nullité des contrats conclus ou des obligations émises, l'émission d'obligation par une société par actions n'ayant pas établi deux bilans régulièrement approuvés par les actionnaires doit être précédée d'une vérification de l'actif et du passif. »*

Pour plus d'informations, se référer au 5 du tome 6 de la note d'information.

	que cet organe délègue son pouvoir ou sa compétence et ne comportant pas d'appréciation des avantages particuliers effectuée par le commissaire aux comptes)
8.52	Lorsque le titre primaire de la valeur mobilière complexe dilutive est une action de préférence (rapport sans observation établi par le commissaire aux comptes, à l'occasion de la réunion de l'organe délibérant appelé à décider de l'opération, lorsqu'il n'est pas envisagé que cet organe délègue son pouvoir ou sa compétence et ne comportant pas d'appréciation des avantages particuliers effectuée par le commissaire aux comptes)

## 8.6 ÉMISSION D' ACTIONS DE PRÉFÉRENCE EN VUE DE RÉMUNÉRER DES APPORTS EN NATURE ET INSCRIPTION DANS LES STATUTS DES MODALITÉS DE CONVERSION

En cas d'émission d'actions de préférence en vue de rémunérer un apport en nature, le commissaire aux comptes établit un rapport (cf. 2.31.6). Dans l'hypothèse où l'opération inclut l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence mais ne nécessite pas l'appréciation des avantages particulier par le commissaire aux comptes, le rapport établi peut prendre la forme suivante

### **Rapport du (des) commissaire(s) aux comptes sur l'émission d'actions de préférence en vue de rémunérer des apports en nature et sur l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence de catégorie [C]**

**[Assemblée/Décision collective des associés - du [date] - résolution n° [X]]<sup>158</sup>**

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

En notre qualité de commissaire(s) aux comptes de votre société et en exécution de la mission prévue par les articles L. 228-12 et R. 228-20 du code de commerce, nous vous présentons notre rapport sur le projet d'augmentation du capital par émission d'actions de préférence [de catégorie C] en rémunération de l'apport en nature portant sur [X]% des actions de la société [*dénomination sociale*] à votre société, opération sur laquelle vous êtes appelés à vous prononcer, et sur les modalités de conversion des actions de préférence [de catégorie C] dont l'inscription dans les statuts est envisagée. [Cette augmentation du capital donnera lieu à l'émission de [X] actions de préférence [de catégorie C], d'une valeur nominale de [X] euros assortie d'une prime d'émission de [X] euros.]

[*Éventuellement, description du contexte de l'opération et de ses principales modalités*]<sup>159</sup>

Il appartient au ... [*organe compétent*] d'établir un rapport conformément aux articles R. 228-17 et R. 228-20 du code de commerce. Il nous appartient de donner notre avis sur l'augmentation du capital envisagée, sur les modalités de conversion des actions de préférence [de catégorie C] dont l'inscription dans les statuts est envisagée ainsi que sur certaines autres informations concernant l'émission, données dans ce rapport.

*1<sup>er</sup> cas : informations tirées des comptes annuels (et, le cas échéant, consolidés) ayant fait l'objet d'un audit*

<sup>158</sup> À adapter selon qu'il s'agit d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS.

<sup>159</sup> Concernant l'utilisation de ce paragraphe, se référer au 2.23.1A).

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont notamment consisté à vérifier :

- les informations fournies dans le rapport du ... [*organe compétent*] sur les caractéristiques des actions de préférence et sur leurs modalités de conversion ;
- la présentation de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital [*le cas échéant*, et de valeurs mobilières donnant accès au capital], appréciée par rapport aux capitaux propres et calculée sur la base des comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés]. Ces comptes ont fait l'objet d'un audit par nos soins selon les normes d'exercice professionnel applicables en France.

#### *2<sup>ème</sup> cas : informations tirées d'une situation financière intermédiaire*

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont notamment consisté à vérifier :

- les informations fournies dans le rapport du ... [*organe compétent*] sur les caractéristiques des actions de préférence et sur leurs modalités de conversion ;
- la présentation de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital [*le cas échéant*, et de valeurs mobilières donnant accès au capital], appréciée par rapport aux capitaux propres et calculée sur la base [de la situation financière intermédiaire établie *ou* de la situation financière intermédiaire de la société et de la situation financière intermédiaire consolidée établies] sous la responsabilité du ... [*organe compétent*] au [date], selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que les derniers comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés]. [Cette situation financière intermédiaire a *ou* Ces situations financières intermédiaires ont] fait l'objet de notre part de travaux consistant à s'entretenir avec les membres de la direction en charge des aspects comptables et financiers, à vérifier [qu'elle a été établie *ou* qu'elles ont été établies] selon les mêmes principes comptables et les mêmes méthodes d'évaluation et de présentation que ceux retenus pour l'élaboration des derniers comptes annuels [*le cas échéant*, et consolidés] et à mettre en œuvre des procédures analytiques.

#### *Absence d'observation*

Nous n'avons pas d'observation à formuler sur :

- la présentation des caractéristiques des actions de préférence [de catégorie C] ;
- la présentation faite dans le rapport du ... [*organe compétent*] de l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital [*le cas échéant*, et de valeurs mobilières donnant accès au capital], appréciée par rapport aux capitaux propres ;
- et en conséquence, sur l'augmentation du capital envisagée.

Par ailleurs, la présentation des modalités de conversion des actions de préférence [de catégorie C] dont l'inscription dans les statuts est envisagée, n'appelle pas d'observation de notre part.

[*Le cas échéant*, En application de la loi, nous vous signalons que ... *irrégularités relevées.*]<sup>160</sup>

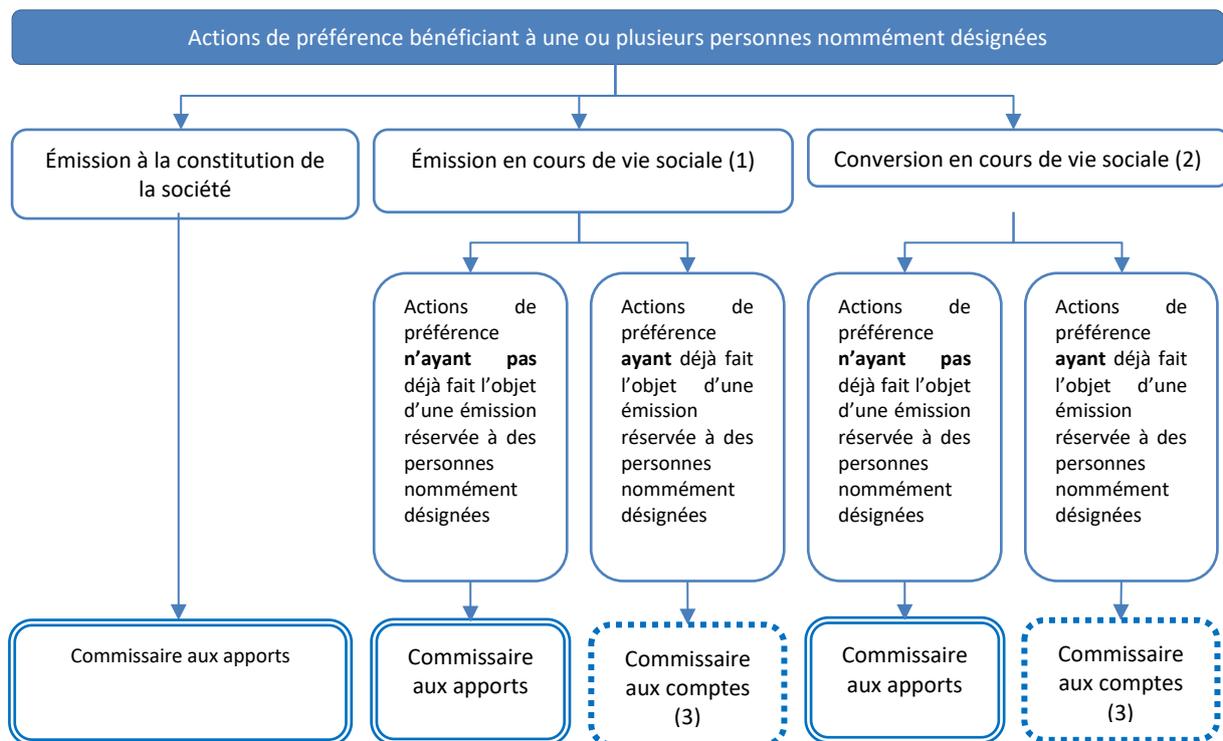
---

<sup>160</sup> Pour des exemples d'irrégularités et de formulation de leur signalement dans le rapport, se référer au 2.23.2.

*[Lieu, date et signature]*

Lorsque les actions de préférence bénéficient à une ou plusieurs personnes nommément désignées<sup>162</sup>, la nécessité d'une appréciation des avantages particuliers et le fait que cette appréciation est effectuée par un commissaire aux apports ou le commissaire aux comptes de la société, peuvent être schématisés comme suit, en distinguant selon que :

- les actions de préférence sont émises lors de la constitution de la société ;
- les actions de préférence sont émises en cours de vie sociale par création d'une nouvelle catégorie d'actions de préférence ou par émission d'actions de préférence d'une catégorie existante ;
- les actions de préférence résultent de la conversion d'actions ordinaires en actions de préférence d'une nouvelle catégorie ou d'une catégorie déjà émise ou de la conversion d'actions de préférence en une nouvelle catégorie d'actions de préférence ou en une catégorie d'actions de préférence déjà émise.



- (1) L'émission recouvre également l'attribution d'actions de préférence gratuites, l'attribution d'options de souscription d'actions de préférence et l'émission de valeurs mobilières donnant accès à des actions de préférence.
- (2) Il peut s'agir de conversion d'actions ordinaires en actions de préférence ou de conversion d'actions de préférence en une autre catégorie d'actions de préférence.
- (3) Lorsque la société a désigné un commissaire aux comptes de façon obligatoire ou volontairement.

L'article L. 228-15 al. 1 dispose :

« La création de ces actions donne lieu à l'application des articles L. 225-8, L. 225-10, L. 225-14, L. 225-147, L. 22-10-53 et L. 22-10-54 relatifs aux avantages particuliers lorsque les actions sont émises

<sup>161</sup> Pour plus d'information, se référer au Guide professionnel : *La mission du commissaire aux apports chargé d'apprécier les avantages particuliers attachés aux actions de préférence.*

<sup>162</sup> Cf. 9.1.

*au profit d'une ou plusieurs personnes nommément désignées. Dans ce cas, le commissaire aux apports prévu par ces articles est un commissaire aux comptes n'ayant pas réalisé depuis trois ans et ne réalisant pas de mission au sein de la société. »*

L'alinéa 3 de l'article précité indique :

*« 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. »*

La lecture de l'article L. 228-15 conduit à considérer que lorsqu'il s'agit de la **première émission, réservée à des personnes nommément désignées**, d'une catégorie déterminée d'actions de préférence, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par un commissaire aux apports quand bien même cette catégorie d'actions de préférence aurait déjà fait l'objet d'une ou plusieurs émissions, dès lors que cette (ou ces) émission(s) n'auraient pas été réservée(s) à des personnes nommément désignées. En revanche, dès lors qu'une catégorie déterminée d'actions de préférence a déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées, cette émission a donné lieu à l'intervention d'un commissaire aux apports chargé de l'appréciation des avantages particuliers et lors des émissions ultérieures réservées à des personnes nommément désignées, l'appréciation des avantages particuliers est effectuée par le commissaire aux comptes.<sup>163</sup>

Concernant la conversion d'actions ordinaires en actions de préférence ou la conversion d'actions de préférence en actions de préférence d'une autre catégorie, la CNCC considère que dès lors que ces conversions sont réalisées au profit d'un ou plusieurs personnes nommément désignées<sup>164</sup>, elles doivent donner lieu à une appréciation des avantages particuliers. Cette appréciation est effectuée par un commissaire aux apports, lorsqu'il s'agit de convertir les actions (ordinaires ou de préférence) en une nouvelle catégorie d'actions de préférence n'ayant pas déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées ou, par le commissaire aux comptes de la société qui convertit les actions (ordinaires ou de préférence) en une catégorie d'actions de préférence ayant déjà fait l'objet d'une émission réservée à des personnes nommément désignées.

Enfin, la CNCC considère que l'appréciation des avantages particuliers est effectuée quand bien même les actions de préférence, dont l'émission réservée à des personnes nommément désignées<sup>164</sup> est envisagée, comporteraient moins de droits que les actions ordinaires. En effet, les textes légaux et réglementaires n'incluent pas d'exception dans ce cas.<sup>165</sup>

## 9.1 NOTION D'UNE OU PLUSIEURS PERSONNES NOMMÉMENT DÉSIGNÉES

Dans le cas d'une société par actions qui envisage de convertir une partie de ses actions en actions de préférence, les bénéficiaires de la conversion étant les actionnaires titulaires d'un contrat de travail ou exerçant un mandat social au sein de la société, la Commission des études juridiques<sup>166</sup> de la CNCC a estimé que la procédure relative aux avantages particuliers prévue à l'article L. 228-15, devait être appliquée, dans la mesure où les bénéficiaires de la conversion des actions, même s'ils ne sont pas nominativement cités dans la résolution relative à la conversion, sont, compte tenu des critères présidant à la conversion, parfaitement identifiables.

---

<sup>163</sup> Bulletin CNCC n°168, décembre 2012, lettre de la Chancellerie, p. 667.

<sup>164</sup> Cf. 9.1.

<sup>165</sup> Bulletin CNCC n° 166, EJ 2011-68, p. 397, en sens inverse, ANSA, Comité juridique, n°10-012.

<sup>166</sup> Bulletin CNCC n°143, septembre 2006, p.513, EJ N°2006-76

D'une façon plus générale, la CNCC observe tout d'abord que l'article L. 228-15 fait référence à des personnes nommément désignées et ne vise pas, contrairement, par exemple, à l'article L. 225-138, les catégories de personnes répondant à des caractéristiques déterminées<sup>167</sup>. Il en résulte que l'émission d'actions de préférence au profit d'une catégorie de personnes satisfaisant à des critères déterminés ne suffit pas à rendre obligatoire l'application de la procédure de vérification des avantages particuliers prévue à l'article L. 228-15.

Toutefois, la CNCC estime que, si les critères définissant la catégorie des bénéficiaires des actions de préférence sont tellement précis qu'il devient aisé d'identifier nommément les personnes qui bénéficieront de l'avantage, la procédure de vérification des avantages particuliers devra être appliquée, l'utilisation d'une notion de catégorie de personnes n'empêchant pas de connaître nommément les bénéficiaires.

À titre d'exemple, si la société décide une augmentation du capital par émission d'actions de préférence, réservée aux salariés et que la souscription est ouverte à tout le personnel salarié, sans aucune autre précision, la procédure des avantages particuliers n'aura pas à s'appliquer.

En revanche, si la société décide d'attribuer des options de souscription d'actions de préférence à une catégorie de personnes définie avec des critères permettant d'identifier facilement les quelques bénéficiaires de l'attribution, la procédure des avantages particuliers devra être suivie.

En conséquence, il est nécessaire d'analyser, au cas par cas, chaque opération. Si, au moment de la décision de l'organe délibérant, les bénéficiaires des actions de préférence sont nommément connus ou si les critères fixés permettent de les identifier aisément, la procédure de vérification des avantages particuliers prévue à l'article L. 228-15 devra s'appliquer. Si, la décision soumise à l'organe délibérant porte sur des actions de préférence susceptibles de revenir à une très large catégorie de personnes ne permettant pas d'identifier précisément celles qui en seront bénéficiaires, il n'est pas nécessaire de mettre en œuvre la procédure de vérification des avantages particuliers visée à l'article précité.

## 9.2 INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX APPORTS

### 9.21 Schémas de l'intervention du commissaire aux apports

L'intervention du commissaire aux apports, les modalités de sa nomination, la mission qui lui est dévolue et les modalités d'établissement et de mise à disposition de son rapport peuvent être schématisées comme suit, en distinguant selon que l'émission (ou la conversion) des actions de préférence intervient à la constitution de la société ou en cours de vie sociale.<sup>168</sup>

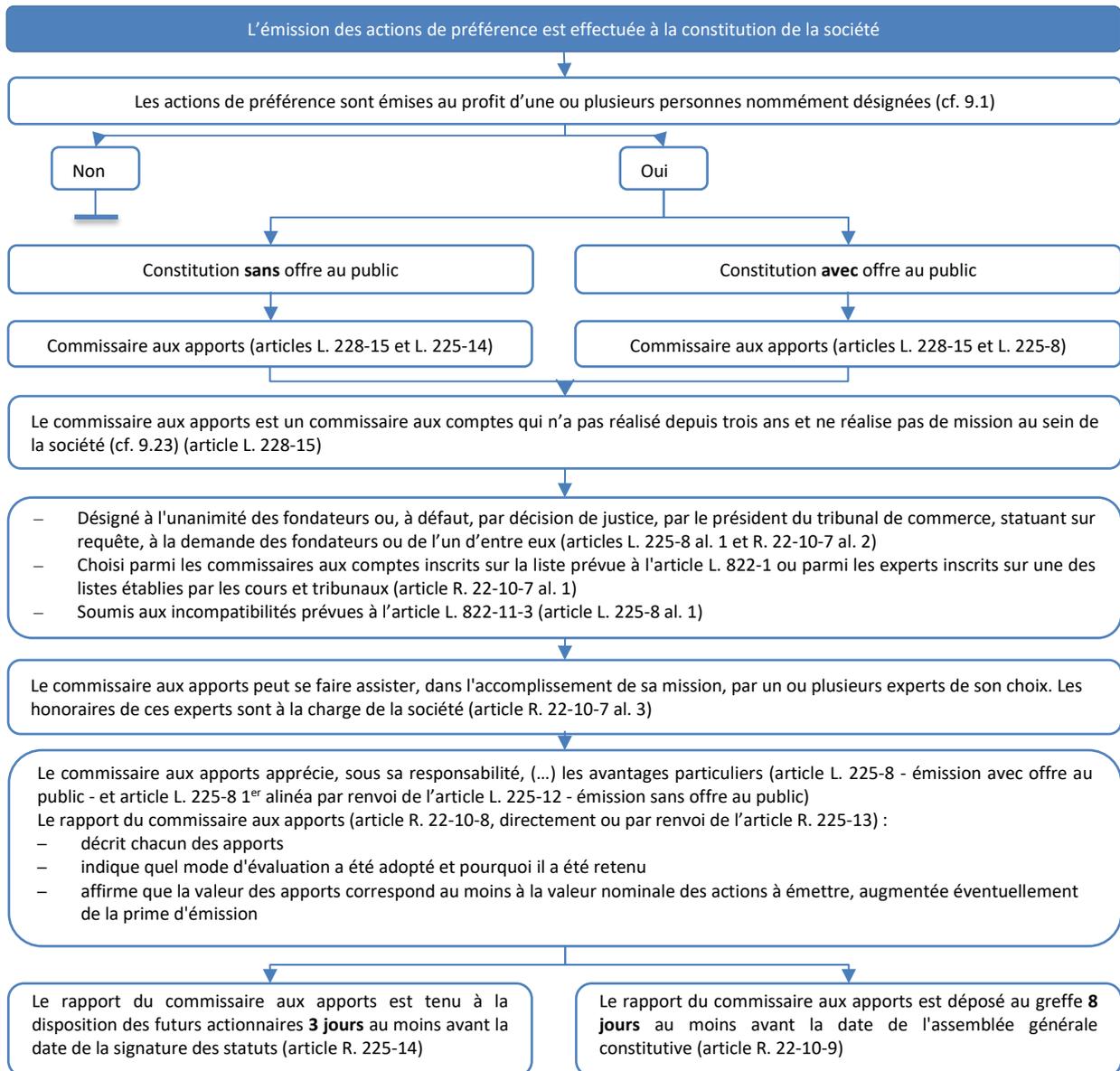
Le cas échéant, l'intervention du commissaire aux comptes est également présentée dans ces graphiques.

---

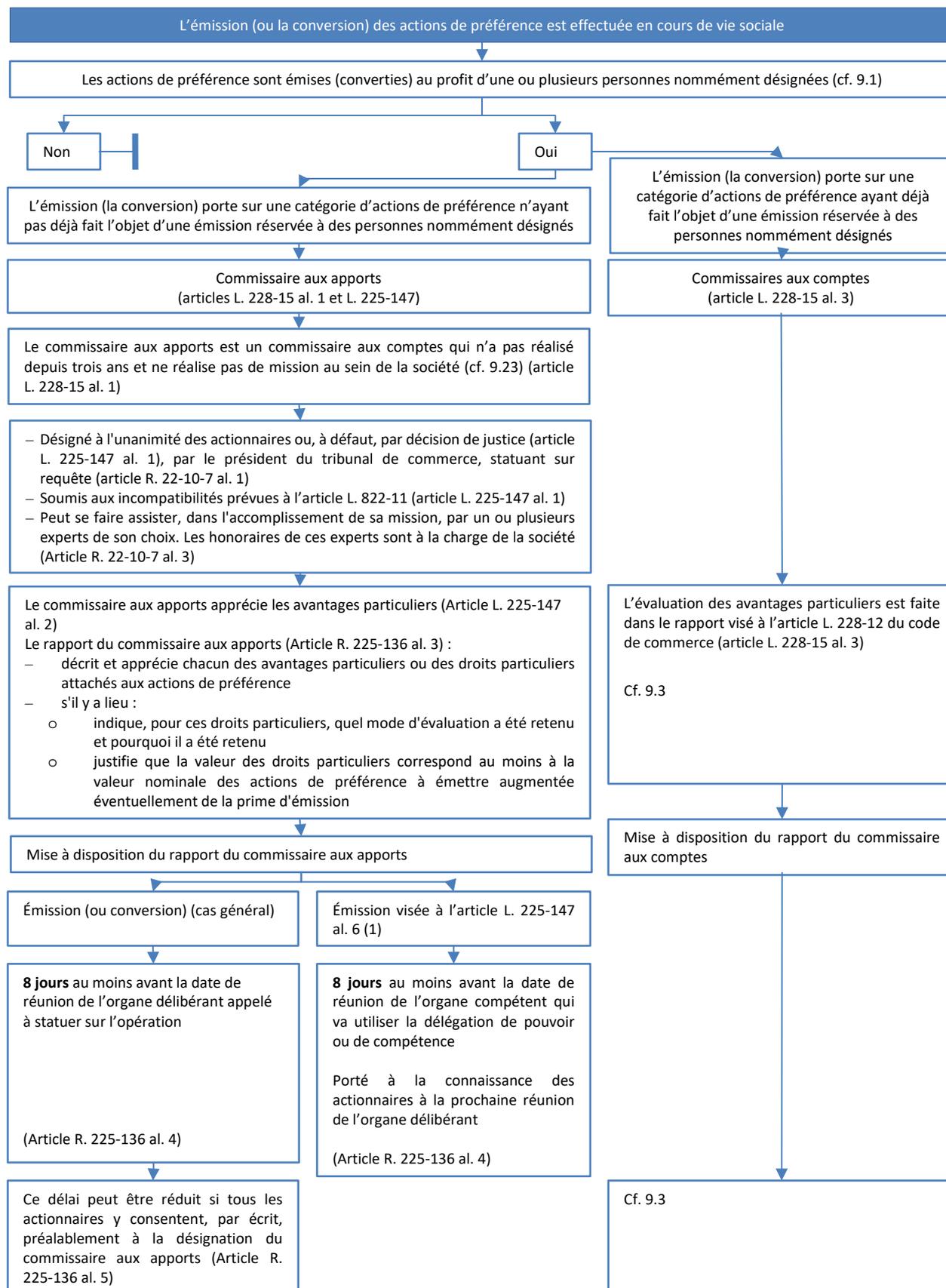
<sup>167</sup> Pour plus d'informations, se référer au 1.15.3 du tome 3 de la note d'information.

<sup>168</sup> Nb : cette note d'information n'aborde pas les émissions, en cours de vie sociale, visées par l'article L. 22-10-54 (anciennement article L. 225-148), c'est-à-dire : celles intervenant dans une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé qui procède à une augmentation du capital, par émission d'actions de préférence, 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. Cette intervention fait l'objet d'un avis technique dédié (Bulletin CNCC n°176, décembre 2014, p.459, Avis technique : Intervention du commissaire aux comptes en application des dispositions de l'article L. 225-148 du code de commerce – devenu article L. 22-10-54).

## A) L'émission est effectuée à la constitution de la société



## B) L'émission (ou la conversion) est effectuée en cours de vie sociale



(1) Émission effectuée par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, dans la limite de 10 % du capital social, en vue de rémunérer des apports en nature constitués de titres de capital ou de valeurs mobilières donnant accès au capital, lorsque les dispositions de l'article L. 22-10-54 ne sont pas applicables et que l'organe compétent fait usage d'une délégation.

En application des dispositions de l'article L. 228-15 al. 1, la mission du commissaire aux apports est également régie, selon le cas, par :

- l'article L. 225-8 lorsque les actions de préférence sont émises, au profit de personnes nommément désignées, **lors de la constitution de la société** ;
- l'article L. 225-147 en cas d'émission d'actions de préférence, au profit de personnes nommément désignées, **en cours de vie sociale**, en dehors du cas visé à l'article L. 22-10-54<sup>169</sup>.

## 9.22 Modalités de désignation du commissaire aux apports et incompatibilités

### 9.22.1 Émission à la constitution de la société

Lorsque l'émission d'actions de préférence est effectuée à la constitution de la société, les modalités de désignation du commissaire aux apports et les incompatibilités auxquelles il est soumis sont régies par les articles L. 225-8 et R. 22-10-7.

L'article L. 225-8 al. 1 précise :

*« (...) 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. 822-11-3, sans préjudice de la possibilité d'être désignés pour accomplir les missions prévues aux articles L. 225-101, L. 225-131, L. 225-147, L. 228-15 et L. 228-39. »*

L'article R. 22-10-7 al. 1 et 2 dispose :

*« Les commissaires aux apports sont choisis parmi les commissaires aux comptes inscrits sur la liste prévue au I de l'article L. 822-1 ou parmi les experts inscrits sur une des listes établies par les cours et tribunaux.*

*Ils sont désignés, le cas échéant, par le président du tribunal de commerce, statuant sur requête. »*

En outre, l'article L. 228-15 al. 1 indique :

*« (...) le commissaire aux apports prévu par ces articles est un commissaire aux comptes n'ayant pas réalisé depuis trois ans et ne réalisant pas de mission au sein de la société. »*

---

<sup>169</sup> Les émissions visées à l'article L. 22-10-54 sont celles intervenant dans une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé qui procède à une augmentation du capital, par émission d'actions de préférence, 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. Cette intervention fait l'objet d'un avis technique dédié (Bulletin CNCC n°176, décembre 2014, p.459, Avis technique : Intervention du commissaire aux comptes en application des dispositions de l'article L. 225-148 du code de commerce - devenu article L. 22-10-54)

### 9.22.2 Émission ou conversion en cours de vie sociale

Lorsque l'émission (ou la conversion) intervient en cours de vie sociale, les modalités de nomination du commissaire aux apports et les incompatibilités auxquelles il est soumis figurent aux articles L. 228-15 al. 2, L. 225-147 et R. 225-136<sup>170</sup> (qui renvoie à l'article R. 22-10-7).

Il résulte de ce cumul de dispositions que le commissaire aux apports est :

- un commissaire aux comptes qui n'a pas réalisé depuis trois ans et ne réalise pas de mission au sein de la société (cf. 9.23) (article L. 228-15 al. 1) ;
- désigné à l'unanimité des actionnaires ou, à défaut, par le président du tribunal de commerce, statuant sur requête (articles L. 225-147 et R. 22-10-7 al. 2) ;
- soumis aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11-3, sans préjudice de la possibilité d'être désignés pour accomplir les missions prévues aux articles L. 225-8, L. 225-101, L. 225-131, L. 228-15 et L. 228-39 (article L. 225-147 al. 1).

### 9.23 Notion de commissaire aux comptes n'ayant pas réalisé depuis trois ans et ne réalisant pas de mission au sein de la société

La notion de « mission au sein de la société » doit être entendue au sens large.

Dans une réponse ministérielle du 23 décembre 2004<sup>171</sup>, le Garde des Sceaux a répondu : « *La rédaction de cet article [L. 228-15], par sa généralité, exclut la possibilité d'obtenir la désignation d'un commissaire aux comptes ayant réalisé toute mission au sein de la société, depuis cinq ans [devenu trois ans], y compris en vertu d'une désignation judiciaire* ».

La Commission des études juridiques de la CNCC<sup>172</sup> considère que les termes « désignation judiciaire » incluent la désignation par ordonnance sur requête.

Par ailleurs, la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique a introduit la possibilité pour le commissaire aux avantages particuliers d'effectuer également les missions suivantes :

- article L. 225-8 : en cas d'apports en nature comme en cas de stipulation d'avantages particuliers au profit de personnes associées ou non, appréciation de la valeur des apports en nature et des avantages particuliers ;
- 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, appréciation de la valeur de ce bien ;
- article L. 225-131 : augmentation du capital par offre au public, réalisée moins de deux ans après la constitution d'une société selon les articles L. 225-12 à L. 225-16, vérification de l'actif et du passif ainsi que, le cas échéant, des avantages particuliers consentis ;

---

<sup>170</sup> Article R. 225-136 al. 2 : « *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. 22-10-7.* »

<sup>171</sup> Bulletin CNCC n°136, décembre 2004, p. 683, réponse ministérielle Adnot, JO Sénat du 23 décembre 2004, p.2970

<sup>172</sup> Bulletin CNCC n°145, mars 2007, EJ 2007-20, p. 141.

- article L. 228-39 : émission d'obligations par une société par actions n'ayant pas établi deux bilans régulièrement approuvés par les actionnaires, vérification de l'actif et du passif.

Par ailleurs, la Commission précitée considère<sup>173</sup>, qu'en cas de rémunération d'un apport par l'émission d'actions de préférence, il est possible de confier au même commissaire aux apports la mission portant sur l'appréciation de la valeur des apports et sur les avantages particuliers éventuellement stipulés et celle portant sur les droits particuliers attachés aux actions de préférence.

La Commission précitée considère<sup>173</sup> également que la même solution peut être appliquée en cas de fusion, étant rappelé que, selon les termes de l'article L. 236-10 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.* »

## 9.24 Mission du commissaire aux apports

### 9.24.1 Émission à la constitution de la société

L'article L. 225-8 al. 2 dispose :

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

### 9.24.2 Émission ou conversion en cours de vie sociale

L'article R. 225-136 al. 3 précise :

*« 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. »*

## 9.25 Intervention du commissaire aux apports

Le commissaire aux apports examine l'information donnée dans le rapport de l'organe compétent sur les avantages particuliers dont sont assorties les actions de préférence et apprécie si elle est de nature à éclairer les actionnaires sur l'opération qui leur est soumise.

Il vérifie également que les droits particuliers attachés aux actions de préférence ne contreviennent pas aux dispositions légales (cf. cf. 1.21 et 1.23).

Lorsque les droits particuliers sont quantifiables, il indique le mode d'évaluation et sa justification figurant dans le rapport de l'organe compétent. Dans ce cas, il vérifie « *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* ».

---

<sup>173</sup> Bulletin CNCC n°143, septembre 2006, EJ 2005-109, p. 512.

## 9.26 Modalités de mise à disposition du rapport du commissaire aux apports<sup>174</sup>

### 9.26.1 Émission à la constitution de la société

Lorsque l'émission intervient à la constitution de la société avec offre au public, les modalités de mise à disposition du rapport du commissaire aux apports figurent à l'article R. 22-10-9 qui dispose :

*« 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. »*

Lorsque la constitution n'est pas effectuée par une offre au public, les dispositions de l'article R. 225-14 s'appliquent, à savoir :

*« 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. »*

### 9.26.2 Émission ou conversion en cours de vie sociale

L'article R. 225-136 al. 4 et 5 prévoit :

*« 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 à l'article L. 22-10-53. 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. »*

## 9.3 INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES (ARTICLE L. 228-15 AL. 3)

La loi n°2008-776 du 4 août 2008 a complété l'article L. 228-15 en ajoutant l'alinéa suivant :

*« 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. »*

Cette intervention du commissaire aux comptes est à effectuer quand bien même l'émission bénéficie à tous les porteurs de la catégorie d'actions de préférence concernée.

---

<sup>174</sup> Concernant les sanctions susceptibles d'être encourues en l'absence du rapport du commissaire aux avantages particuliers, se référer au 2.12.10.

Les objectifs de cette modification législative étaient d'apporter des simplifications tout en préservant la qualité de l'information des actionnaires.

Ainsi, dans le rapport fait au Sénat n°413 (2007-2008) par la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale et à l'origine de l'alinéa précité, il est indiqué :

*« (...) l'émission de nouvelles actions de préférence de même catégorie peut avoir un impact très important **sur les titulaires actuels des actions de préférence déjà créées**<sup>175</sup>. Compte tenu de la nouvelle émission, la valeur réelle des droits que ces titulaires tiraient des actions de préférence existantes peut être très fortement affectée.*

***Ainsi, dans l'hypothèse d'une première émission de 10.000 actions de préférence (sur un total de 100.000 actions ordinaires) sans droit de vote donnant droit à 50 % des bénéfices annuels (les autres 50 % étant répartis entre les 100.000 actions ordinaires), suivie quelques années plus tard d'une seconde émission de 30.000 actions de préférence sans droit de vote conférant les mêmes droits, les droits des titulaires de la première émission sont divisés par 3<sup>176</sup> (ils seront alors 40.000 à se partager 50 % des bénéfices) tandis que les droits des actionnaires ordinaires ne sont pas modifiés (ils restent 100.000 à se partager les 50 % restant).**<sup>177</sup>*

*Aussi convient-il d'assurer, avant que l'assemblée générale extraordinaire décide la nouvelle émission, que les actionnaires disposeront effectivement d'une information réelle sur les incidences de l'augmentation de capital à venir. »*

En conséquence, lorsque l'appréciation des avantages particuliers dont sont assorties les actions de préférence incombe au commissaire aux comptes, il examine l'information donnée dans le rapport de l'organe compétent sur l'évaluation de l'incidence de l'émission envisagée sur les droits des porteurs actuels des actions de préférence de la catégorie concernée émises antérieurement. Les dispositions de l'article R. 225-136 al. 3 (cf. 9.24.2), régissant la mission du commissaire aux avantages particuliers, ne s'appliquent pas lorsque le commissaire aux comptes effectue la mission visée à l'article L. 228-15 al. 3.

Lorsque les droits particuliers sont quantifiables, il apprécie le mode d'évaluation et sa justification figurant dans le rapport de l'organe compétent. Dans ce cas, il vérifie *« 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 »*.

Il formule la conclusion de ses travaux sous la forme d'absence d'observation, ou au contraire d'observations.

Cette conclusion est rédigée comme suit :

En l'absence d'observation :

*« Nous n'avons pas d'observation à formuler sur la présentation de l'incidence de l'émission de nouvelles actions de préférence [de catégorie C] sur la situation des titulaires actuels d'actions de préférence [de catégorie C] [par exemple, qui comme indiqué dans le rapport du*

<sup>175</sup> Mis en gras par nos soins pour les besoins de la rédaction.

<sup>176</sup> NDR : le recalcul devrait aboutir à 4.

<sup>177</sup> Mis en gras par nos soins pour les besoins de la rédaction.

... [organe compétent] aura notamment pour effet de répartir [%] du boni de liquidation sur X actions de préférence au lieu de Y antérieurement à l'émission qui vous est proposée]. »

En cas d'observation à formuler :

« La présentation faite dans le rapport du ... [organe compétent] de l'incidence de l'émission de nouvelles actions de préférence [de catégorie C] sur la situation des titulaires actuels d'actions de préférence [de catégorie C] appelle de notre part l'observation suivante :

[Décrire] ».

## 10 RAPPEL DE LA RÉGLEMENTATION

### 10.1 CODE DE COMMERCE PARTIE LÉGISLATIVE

#### a) 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 et, pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation, dans le respect des articles 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 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. »*

#### b) Article L. 228-12

*« I.- L'assemblée générale extraordinaire des actionnaires est seule compétente pour décider l'émission 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 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.*

*II.- Les actions de préférence peuvent être rachetées dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles L. 225-204 à L. 225-214.*

*III.- Lorsque les statuts qui créent une catégorie d'actions de préférence ont prévu, préalablement à leur souscription, le principe du rachat et en ont organisé les modalités, doivent uniquement être satisfaites, outre les conditions mentionnées aux articles L. 225-210 à L. 225-212, les conditions prévues ci-après :*

*1° L'acquisition ne peut être réalisée qu'au moyen de sommes distribuables au sens de l'article L. 232-11 ou du produit d'une nouvelle émission de titres de capital effectuée en vue de ce rachat ;*

2° La valeur de la réserve visée au troisième alinéa de l'article L. 225-210 est calculée par référence à la valeur nominale des seules actions de préférence rachetées. Cette réserve ne peut, sauf en cas de réduction du capital souscrit, être distribuée aux actionnaires. Elle ne peut être utilisée que pour augmenter le capital par incorporation de réserves ;

3° Lorsque les statuts prévoient le versement d'une prime en faveur des actionnaires à la suite du rachat, cette prime ne peut être prélevée que sur des sommes distribuables au sens de l'article L. 232-11 ou sur une réserve prévue à cette fin autre que celle prévue à l'alinéa précédent. Cette réserve ne peut, sauf en cas de réduction du capital souscrit, être distribuée aux actionnaires. Elle ne peut être utilisée que pour augmenter le capital souscrit par incorporation de réserves, pour couvrir les frais d'émissions d'actions de préférence ou pour effectuer le versement d'une prime en faveur des détenteurs des actions de préférence rachetables ;

4° Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le rachat est à l'initiative exclusive de la société ou à l'initiative conjointe de la société et du détenteur de l'action de préférence. Dans les sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, les statuts déterminent, préalablement à la souscription, si le rachat peut avoir lieu à l'initiative exclusive de la société, à l'initiative conjointe de la société et du détenteur ou à l'initiative exclusive du détenteur, suivant les conditions et délais qu'ils précisent ;

5° En aucun cas, ces opérations ne peuvent porter atteinte à l'égalité d'actionnaires se trouvant dans la même situation. »

#### c) [Article L. 228-12-1](#)

« I.- Les actions de préférence rachetées sont utilisées aux fins prévues aux articles L. 225-204 à L. 225-214.

II.- Les actions de préférence rachetées conformément aux dispositions du III de l'article L. 228-12 peuvent être conservées suivant les modalités prévues aux articles L. 225-210 à L. 225-214.

Elles peuvent être cédées ou transférées par tous moyens.

Si les statuts et le contrat d'émission le prévoient, elles peuvent également être annulées dans le cadre d'une réduction de capital. Dans ce cas, il est fait application des dispositions de l'article L. 225-205, sauf si la réserve visée au 2° du III de l'article L. 228-12 est affectée au remboursement des créanciers, le solde pouvant ensuite être distribué aux actionnaires. »

#### d) [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.

*Ces dispositions sont applicables à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie et aux îles Wallis et Futuna. »*

**e) Article L. 228-14**

*« Les actions de préférence peuvent être converties en actions ordinaires ou en actions de préférence d'une autre catégorie. »*

*En cas de conversion d'actions de préférence en actions aboutissant à une réduction de capital non motivée par des pertes, les créanciers dont la créance est antérieure à la date du dépôt au greffe du procès-verbal de délibération de l'assemblée générale, ou du conseil d'administration ou du directoire en cas de délégation, peuvent former opposition à la conversion dans le délai et suivant les modalités fixés par décret en Conseil d'État.*

*Les opérations de conversion ne peuvent commencer pendant le délai d'opposition ni, le cas échéant, avant qu'il ait été statué en première instance sur cette opposition. »*

**f) Article L. 228-15**

*« La création de ces actions donne lieu à l'application des articles L. 225-8, L. 225-10, L. 225-14, L. 225-147, L. 22-10-53 et L. 22-10-54 relatifs aux avantages particuliers lorsque les actions sont émises au profit d'une ou plusieurs personnes nommément désignées. Dans ce cas, le commissaire aux apports prévu par ces articles est un commissaire aux comptes n'ayant pas réalisé depuis trois 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. »*

**g) Article L. 228-16**

*« En cas de modification ou d'amortissement du capital, l'assemblée générale extraordinaire détermine les incidences de ces opérations sur les droits des porteurs d'actions de préférence.*

*Ces incidences peuvent également être constatées dans les statuts. »*

**h) Article L. 228-17**

*« En cas de fusion ou de scission, les actions de préférence peuvent être échangées contre des actions des sociétés bénéficiaires du transfert de patrimoine comportant des droits particuliers équivalents, ou selon une parité d'échange spécifique tenant compte des droits particuliers abandonnés.*

*En l'absence d'échange contre des actions conférant des droits particuliers équivalents, la fusion ou la scission est soumise à l'approbation de l'assemblée spéciale prévue à l'article L. 225-99. »*

i) [Article L. 228-18](#)

*« Le dividende distribué, le cas échéant, aux titulaires d'actions de préférence peut être accordé en titres de capital, selon les modalités fixées par l'assemblée générale extraordinaire ou les statuts. »*

j) [Article L. 228-19](#)

*« Les porteurs d'actions de préférence, constitués en assemblée spéciale, ont la faculté de donner mission à l'un des commissaires aux comptes de la société, s'il en existe, d'établir un rapport spécial sur le respect par la société des droits particuliers attachés aux actions de préférence. Ce rapport est diffusé à ces porteurs à l'occasion d'une assemblée spéciale. »*

10.2 CODE DE COMMERCE PARTIE RÈGLEMENTAIRE

a) [Article R. 225-113](#)

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

b) [Article R. 225-114](#)

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

*Il indique en outre :*

*1° Dans les cas prévus aux articles L. 225-136 et L. 22-10-52 et au II de l'article L. 225-138, les modalités de placement des nouveaux titres de capital ou des nouvelles valeurs mobilières donnant accès au capital et, avec leur justification, le prix d'émission ou les modalités de sa détermination ;*

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

*Le commissaire aux comptes donne son avis dans les cas prévus au 1° selon les modalités prévues au deuxième alinéa de l'article R. 225-115 et, le cas échéant, au second alinéa de l'article R. 22-10-31. »*

c) [Article R. 225-115](#)

*« Lorsque l'assemblée fixe elle-même toutes les modalités de l'augmentation de capital avec suppression du droit préférentiel de souscription, le rapport mentionné à l'article R. 225-114 indique également l'incidence de l'émission proposée sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital, en particulier en ce qui concerne leur quote-part des capitaux propres à la clôture du dernier exercice. Si la clôture est antérieure de plus de six mois à l'opération envisagée, cette incidence est appréciée au vu d'une situation financière intermédiaire établie selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel. Ces informations sont également données en tenant compte de l'ensemble des titres émis susceptibles de*

donner accès au capital.

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

**d) Article R. 225-116**

*« Lorsque l'assemblée générale a délégué ses pouvoirs ou sa compétence dans les conditions prévues aux articles L. 225-129-1, L. 225-129-2, L. 225-136 et L. 22-10-52 ou aux I et II de l'article L. 225-138, le conseil d'administration, ou le directoire, établi, au moment où il est fait usage de l'autorisation, un rapport complémentaire décrivant les conditions définitives de l'opération établies conformément à l'autorisation donnée par l'assemblée. Le rapport comporte, en outre, les informations prévues aux articles R. 225-115 et R. 22-10-31.*

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

*Ces rapports complémentaires sont immédiatement mis à la disposition des actionnaires au siège social, au plus tard dans les quinze jours suivant la réunion du conseil d'administration ou du directoire, et portés à leur connaissance à la plus prochaine assemblée générale.»*

**e) Article R. 228-15**

*« En cas de conversion d'actions de préférence en actions aboutissant à une réduction de capital non motivée par des pertes, les dispositions de l'article R. 225-152 s'appliquent.*

*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.*

*Si le juge de première instance accueille l'opposition, la procédure de conversion est immédiatement interrompue jusqu'à la constitution de garanties suffisantes ou jusqu'au remboursement des créances. S'il la rejette, les opérations de conversion peuvent commencer. »*

**f) Article R. 228-16**

*« L'assemblée spéciale, statuant dans les conditions prévues à l'article L. 225-99 sur les questions qui lui sont soumises pour approbation et composée des titulaires d'actions de préférence intéressés, est convoquée dans les mêmes formes et se tient au plus tard le même jour que l'assemblée générale. »*

**g) Article R. 228-17**

*« En cas d'émission d'actions de préférence dans les conditions prévues à l'article L. 228-12, le rapport du conseil d'administration ou du directoire indique les caractéristiques des actions de préférence et précise l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs*

*mobilières donnant accès au capital. Il est conforme aux règles posées par les articles R. 225-113 et R. 225-114, ainsi que, selon les cas, par les articles R. 225-115 ou R. 225-116 et R. 22-10-31.*

*Le commissaire aux comptes donne son avis sur l'augmentation de capital envisagée, les caractéristiques des actions de préférence et l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115. Le cas échéant, ce rapport est conforme aux règles posées par l'article R. 225-114, ainsi que, selon les cas, par les articles R. 225-115 ou R. 225-116 et R. 22-10-31. »*

**h) Article R. 228-18**

*« Le rapport du conseil d'administration ou du directoire à l'assemblée générale extraordinaire appelée à se prononcer sur la conversion prévue aux articles L. 228-12, L. 228-14 et au second alinéa de l'article L. 228-15 indique les conditions de celle-ci, les modalités de calcul du rapport de conversion et les modalités de sa réalisation. Il précise l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115. Le cas échéant, il indique les caractéristiques des actions de préférence issues de la conversion.*

*Le commissaire aux comptes donne son avis sur la conversion ainsi que sur l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115 et indique si les modalités de calcul du rapport de conversion sont exactes et sincères. »*

**i) Article R. 228-19**

*« Pour l'application du II de l'article L. 228-12, le rapport du conseil d'administration ou du directoire précise les conditions du rachat, ainsi que les justifications et les modalités de calcul du prix proposé.*

*Il précise l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115.*

*Le commissaire aux comptes donne son avis sur l'offre de rachat ainsi que sur l'incidence de l'opération sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie au premier alinéa de l'article R. 225-115 et indique si les modalités de calcul du prix de rachat sont exactes et sincères. »*

**j) Article R. 228-20**

*« Lorsque l'assemblée générale extraordinaire se prononce sur l'inscription dans les statuts des modalités de conversion des actions de préférence, le rapport du conseil d'administration ou du directoire indique les modalités de conversion, ainsi que les modalités de mise à disposition des actionnaires des rapports du conseil d'administration ou du directoire et du commissaire aux comptes prévus à l'article R. 228-18. Ces indications sont portées dans les statuts.*

*Le commissaire aux comptes donne son avis sur ces modalités de conversion. »*

**k) Article R. 228-21**

*« Les rapports mentionnés aux articles R. 228-17 à R. 228-20 sont transmis aux assemblées spéciales des titulaires d'actions de préférence intéressés lorsqu'elles doivent approuver ces modifications. Ils*

sont tenus à la disposition de ces derniers au siège de la société à compter de la date de la convocation de l'assemblée spéciale dans les conditions prévues à l'article R. 225-88 et au deuxième alinéa de l'article R. 225-89. »

l) [Article R. 228-22](#)

« Le rapport spécial du commissaire aux comptes de la société établi en application de l'article L. 228-19 comprend son avis sur le respect par la société des droits particuliers attachés aux actions de préférence et indique, le cas échéant, la date à partir de laquelle ces droits ont été méconnus.

Les frais relatifs à l'établissement du rapport sont à la charge de la société.

Le rapport est tenu à la disposition des actionnaires, au siège social, quinze jours au moins avant la date de l'assemblée spéciale au cours de laquelle il est présenté. »

m) [Article R. 228-22-1](#)

« Pour l'application du III de l'article L. 228-12, le conseil d'administration ou le directoire, ou sur délégation l'une des personnes mentionnées à l'article L. 225-129-4, dresse un avis de rachat tenu à la disposition des actionnaires, quinze jours au moins avant la réalisation de l'opération, à l'adresse du siège social et au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est situé ce siège.

Cet avis indique les modalités essentielles du rachat définies en conformité avec les stipulations statutaires, et notamment :

1° La ou les catégories d'actions de préférence concernées ;

2° Le nombre maximum d'actions de préférence susceptibles d'être rachetées ;

3° Le prix ou ses modalités de détermination ;

4° Le montant maximum des sommes distribuables au sens de l'article L. 232-11 susceptibles d'être affectées à ce rachat, ou, le cas échéant, le montant maximum du produit d'une nouvelle émission de titres de capital effectuée en vue de ce rachat ;

5° La valeur maximum de la réserve mentionnée au 2° du III de l'article L. 228-12 et constituée en vue de ce rachat ;

6° Le cas échéant, le montant maximum de la prime mentionnée au 3° du III de l'article L. 228-12, ainsi que le montant des sommes distribuables ou de la réserve sur lesquelles cette prime est prélevée. »

n) [Article R. 22-10-31](#)

« Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le rapport du conseil d'administration ou du directoire mentionné à l'article R. 225-114 indique, outre les informations prévues à l'article R. 225-115, l'incidence théorique sur la valeur boursière actuelle de l'action telle qu'elle résulte de la moyenne des vingt séances de bourse précédentes.

Le commissaire aux comptes donne son avis, outre sur les éléments mentionnés au second alinéa de l'article R. 225-115, sur la valeur boursière de l'action. Il vérifie et certifie la sincérité des informations tirées des comptes de la société sur lesquelles il donne cet avis. »