

# Apport rémunéré par des valeurs mobilières composées: faut-il désigner un commissaire aux apports?

En cas d'apports en nature, le Code de commerce exige la désignation d'un commissaire aux apports mais ne précise pas le champ d'application de cette obligation lorsque la rémunération remise à l'apporteur prend la forme de valeurs mobilières composées ou de titres de créances complexes.

## 1. Les dispositions du Code de commerce

L'article L. 225-147 du Code de commerce indique au 1<sup>er</sup> alinéa: «En cas d'apports en nature ou de stipulation d'avantages particuliers, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés à l'unanimité ou, à défaut, par décision de justice.» Au terme du 2<sup>e</sup> alinéa du même article, les commissaires aux apports sont tenus d'apprécier, sous leur responsabilité, la valeur des apports en nature et les avantages particuliers. De son côté, le 5<sup>e</sup> alinéa indique: «Les titres de capital émis en rémunération d'un apport en nature sont intégralement libérés dès leur émission.» Compte tenu de leur rédaction, les dispositions de Code de commerce ne permettent pas de répondre clairement à la question de savoir si un apport rémunéré, non sous forme de titres de capital immédiatement libérés lors de l'apport, mais sous forme de titres ou de droits donnant un accès différé au capital, conserverait néanmoins la qualification d'apport en nature, requérant l'intervention d'un commissaire aux apports au sens de l'article L. 225-147 du Code de commerce.

## 2. La position de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes

Compte tenu de l'absence de définition de la rémunération d'un apport en nature et des conséquences éventuelles en termes de désignation d'un commissaire aux apports, la Commission des études juridiques de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes (CNCC) a pris position sur le sujet, en mars 2007, en distinguant les quatre cas de figure suivants dans son bulletin trimestriel n° 145 (EJ 2006-183):

1. L'apport en nature est rémunéré sous forme de valeurs mobilières composées ou de titres de créances complexes dont le titre primaire est une action, donnant un accès immédiat au capital. A titre d'exemple, outre les actions elles-mêmes, sont susceptibles d'être concernées les actions à bons de souscription d'actions (ABSA). Pour la CNCC, cette situation ne crée pas de débat et l'intervention d'un commissaire aux apports est requise.

2. L'apport en nature est rémunéré sous forme de valeurs mobilières composées ou de titres de créances complexes donnant un accès différé mais certain au capital dans une limite de temps



Par **Xavier Paper**, associé,  
Paper Audit & Conseil

définie. A titre d'exemple, sont susceptibles d'être concernées les obligations remboursables en actions (ORA). La CNCC estime que l'opération est possible et, dès lors, que l'intervention d'un commissaire aux apports est également requise.

3. L'apport en nature est rémunéré sous forme de valeurs mobilières composées ou de titres de créances complexes donnant un accès potentiel au capital. Pour la CNCC, d'un point de vue juridique, il n'y a pas apport en nature et les titres primaires remis en contrepartie de l'apport sont davantage des titres de créances que des titres de capital. A titre d'exemple, sont susceptibles d'être concernées les obligations convertibles en actions (OC), les obligations à bons de souscription d'actions (OBBSA) ou les bons de souscription d'actions (BSA). Dans cette hypothèse, la possibilité d'accès au capital rendrait nécessaire l'appréciation de la valeur d'apport par un commissaire aux apports, et ce, afin de préserver les intérêts des actionnaires appelés à être dilués, selon des modalités et un calendrier incertains lors de leur approbation de l'opération.

4. L'apport en nature est rémunéré sous forme de valeurs mobilières ou d'autres titres de créances ne donnant pas accès au capital. A titre d'exemple, sont susceptibles d'être concernées les obligations simples; dans ce type de situation, l'apport revêt les caractéristiques d'une vente à crédit. Pour la CNCC, il n'y a pas apport en nature; l'article L. 225-147 du Code de commerce n'étant pas applicable, l'intervention d'un commissaire aux apports n'est pas requise.

Dans les cas de figure 2 et 3, la CNCC considère, compte tenu de l'absence de textes précis définissant l'apport en nature et sa rémunération, ainsi que des incertitudes affectant ces qualifications, que le commissaire aux apports devrait mettre en évidence, sous forme d'observation dans son rapport à l'assemblée, la singularité de l'opération, vue sous l'angle juridique, à raison de l'absence de mission de titres de capital lors de l'apport et de l'incertitude affectant l'augmentation de capital future si les instruments financiers émis en rémunération de l'apport ne sont pas ou sont partiellement convertis. Pour autant, ces précautions ne devraient pas l'empêcher d'exécuter sa mission visant à apprécier la valeur des apports en nature. ■