
Apports partiels d'actifs, détourages, gérer la complexité

Olivier Arthaud, Vice-Président de Commission évaluation de la CNCC

Alexandre Bideau, Avocat

Julien Herenberg, Membre de la Commission évaluation de la CNCC

Olivier Ramond, Avocat, professeur des universités

Atelier 3

CNCC
COMPAGNIE
NATIONALE DES
COMMISSAIRES AUX
COMPTES

Sommaire

- Introduction : cadre
- Mission du commissaire aux apports
- Analyse juridique des opérations d'AP
- Evaluation et rémunération de l'apport
- Aspects comptables et pratiques
- Aspects juridiques et pratiques
- Aspects fiscaux spécifiques aux APA
- Synthèse des pièges à éviter pour le CAA
- Synthèse des pièges à éviter sur le plan juridique

CNCC
COMPAGNIE
NATIONALE DES
COMMISSAIRES AUX
COMPTES

Introduction

Définitions

- **Apport partiel d'actif (APA) :**

Apport d'un ensemble d'actifs et de passifs constituant une branche autonome d'activité à une autre société. Cette dernière rémunère cet apport par la remise de titres qu'elle émet



- **Branche d'activité :**

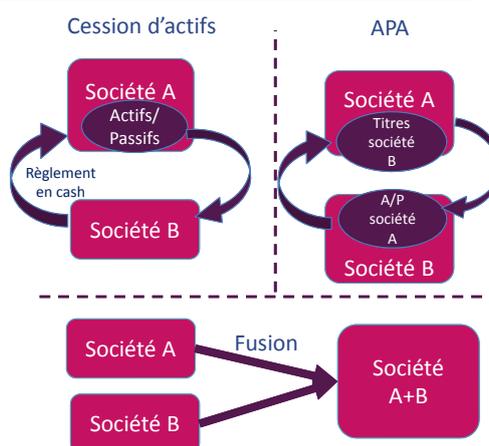
L'ensemble des éléments d'actifs et de passifs d'une division d'une société qui constituent, du point de vue de l'organisation, une exploitation autonome, c'est-à-dire un ensemble capable de fonctionner par ses propres moyens

Introduction

➤ But d'une opération d'APA

- Filialisation d'une branche d'activité
 - dans le but d'avoir une meilleure visibilité de la rentabilité
 - dans le but de diversifier les risques
 - dans le but de donner une existence juridique à une branche d'activité
 - dans le but d'une cession ultérieure
 - ...
- Restructurer dans une même entité des branches d'activité identiques

➤ Relations avec les opérations de cessions d'actifs et de fusions



Mission du CAA ou CAS

2 Objectifs distincts

- **L'intervention du commissaire aux apports (CAA) stricto sensu :**
 - S'assurer que les apports ne sont pas surévalués et en conséquence de conclure que la valeur des apports est au moins égale à la valeur nominale des actions à émettre augmentée le cas échéant de la prime d'apport
- **L'intervention du commissaire à la scission (le CAS assure la mission du CAA) :**
 - Apprécier le caractère équitable de la rémunération émise en contrepartie de l'apport (sauf décision unanime des associés des 2 sociétés en présence de l'opération de ne pas désigner de CAS chargé d'apprécier la rémunération des apports)

Mission du CAA et CAS

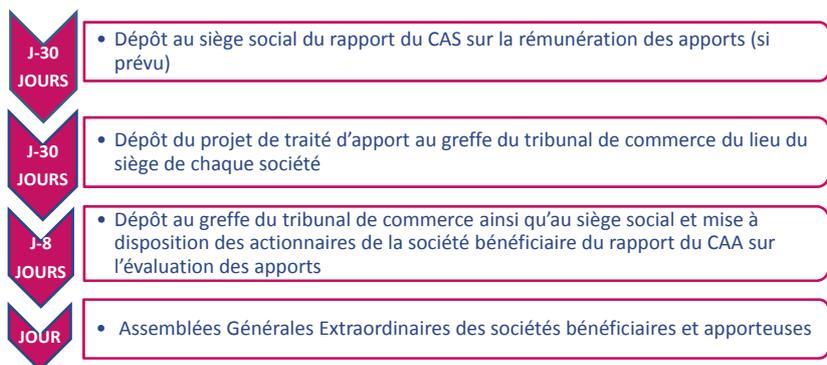
Cadre légal

- **Le cadre légal de l'intervention du commissaire aux apports :**
 - Guide profession « Commissariat aux apports – Commissariat à la scission » (Juin 2012)
 - Avis techniques CNCC publiés en décembre 2010
- **Rappel des sociétés concernées par le commissariat aux apports dans le cadre d'APA :**

Scissions (non simplifiées) entre	Réglementation spécifique : art L.236-8 à L.236-24 C.com
Société par actions SA, SAS ou SCA	OBLIGATOIRE
SARL	OBLIGATOIRE
Société par actions et SARL	OBLIGATOIRE
Société par actions (ou SARL) et SNC ou SCS ou SC	CAA non requis

Mission du CAA et CAS

Dates clés de la mission



Mission du CAA et CAS

Déroulement de la mission



Analyse juridique des opérations d'APA

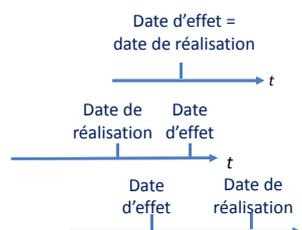
Régime juridique applicable

- **Option pour le régime juridique des scissions** : dans ce cas l'apport d'une branche complète d'activité emporte transmission universelle du patrimoine (important sur un plan juridique pour l'inventaire des actifs/passifs apportés)
 - Nomination d'un CAS ou d'un CAA a minima
- **Si absence d'option pour le régime juridique des scissions** :
 - L'APA constitue alors un apport en nature d'actifs isolés
 - Dans ce cas, seule la désignation du CAA, chargé d'apprécier la valeur des apports est requise (Art L. 225-147 et L. 223-33 du C.Com)

Analyse juridique des opérations d'APA

Date de réalisation et date d'effet de l'APA

- Date de réalisation définitive = date d'effet juridique (date de la dernière AGE ayant approuvé l'opération)
- Date d'effet comptable = date à partir de laquelle les opérations de la branche apportée seront du point de vue comptable et fiscal (IS) considérées comme ayant été accomplies par la société bénéficiaire des apports
 - La date d'effet comptable doit être prévue au traité
 - À **effet immédiat** si la date d'effet prévue de l'opération est celle de la date de réalisation
 - A **effet différé** : date d'effet postérieure à la date de réalisation définitive
 - Effet **rétroactif** : date d'effet antérieure à la date de réalisation



Analyse juridique des opérations d'APA

Le projet de traité d'apport partiel d'actifs

- Acte provisoire bien qu'il soit publié au greffe et signé par les représentants des sociétés participantes
- Contrat engageant les parties
- Les AGE sont souveraines pour le modifier ou le rejeter
- Il est à déposer 30 jours avant l'AG au TC et mis à la disposition des actionnaires au siège social

➔ Le projet de traité est à communiquer le plus tôt possible au CAA pour recueillir ses observations

Analyse juridique des opérations d'APA

Le contenu du projet de traité d'apport partiel d'actif

- Forme, dénomination, siège des sociétés participantes
- Motifs, buts et conditions de l'opération
- Désignation et évaluation des actifs et des passifs
- Modalités et détermination de la valeur d'apport
- Date d'effet
- Date d'arrêté des comptes
- Rémunération de l'apport (rapport d'échange)
- Montant de la prime d'émission
- Avantages particuliers (le cas échéant) & engagements des sociétés
- Option pour le régime de faveur et ses conséquences

Analyse juridique des opérations d'APA

Nomination du CAA

- Si option pour le régime juridique des scissions, nomination d'un CAS dans les sociétés par actions et les SARL :
 - En charge de s'assurer que les apports ne sont pas surévalués
 - En charge d'apprécier le caractère équitable de la rémunération
- Sur décision unanime des associés des 2 sociétés, il est possible de nommer uniquement un CAA chargé d'apprécier la valeur des apports

Analyse juridique des opérations d'APA

Calendrier juridique

- **Le plus tôt possible** : Communication du projet de traité au CAA et à l'AMF (le cas échéant)
- **AGE – 30 jours** :
 - Dépôt aux greffes et au siège social du projet de traité d'apport
 - Avis au BODACC ou publication en continu sur le site internet ; insertion dans un BALO pour les sociétés APE
 - Mise à disposition des documents aux actionnaires :
 - Projet de traité
 - Rapport du CAA sur la rémunération des apports
 - Le rapport du CA/Président/Gérant
 - Les comptes annuels approuvés des 3 derniers exercices
 - Une situation intermédiaire (de moins de 3 mois) si les comptes annuels sont antérieurs de plus de 6 mois à la date du projet d'APA
- **AGE – 15 jours** (ou autre délai statutaire) : convocation chez l'apporteuse et la société bénéficiaire
- **J** : AGE qui entérine l'opération → date de réalisation définitive

Evaluation et rémunération de l'apport

2 étapes principales

La détermination de la valeur des apports

La détermination de la rémunération des apports

Evaluation et rémunération de l'apport

Détermination de la valeur de l'apport

- La détermination de la valeur des apports est régie par le Règlement ANC 2014-03 (reprenant l'ancien CRC 2004-01) : valeur comptable ou valeur réelle selon la situation de contrôle au moment de l'opération et le sens de l'opération
- La dissociation entre la valeur de l'apport et la détermination de la rémunération de l'apport qui est toujours déterminée sur la base des valeurs réelles sauf exception fiscale pour les APA (cf. § détermination de la rémunération des apports)
- Le règlement ANC 2014-03 ne s'applique que lorsque la société bénéficiaire des apports est basée en France

Evaluation et rémunération de l'apport

Détermination de la valeur de l'apport

- Selon la situation de contrôle et le sens de l'opération, les méthodes de valorisation des apports sont les suivantes :

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

Opération à l'envers :

La société absorbée (après apport) prend ou renforce son contrôle auprès de l'absorbante (bénéficiaire des apports)

CNCC
COMMISSION NATIONALE
COMPTABLES

Journée de l'évaluation 3 novembre 2015 – Apports partiels d'actifs, détourages, gérer la complexité

17

Evaluation et rémunération de l'apport

Détermination de la valeur de l'apport

- Apports évalués à la valeur comptable : les valeurs comptables des actifs et passifs apportés figurant dans les comptes de l'apporteuse à la date d'effet comptable sont repris sans modification
- Apports évalués à la valeur réelle : la valeur individuelle des actifs et passifs apportés correspond aux valeurs réelles attribuées dans le traité d'apport

CNCC
COMMISSION NATIONALE
COMPTABLES

Journée de l'évaluation 3 novembre 2015 – Apports partiels d'actifs, détourages, gérer la complexité

18

Evaluation et rémunération de l'apport

Evaluation et rémunération de l'apport

- **Cas particulier : filialisation d'une branche d'activité appelée à être cédée à une société sous contrôle distinct**
 - Valeurs réelles retenues dans cette hypothèse car il est nécessaire de prendre en compte l'objectif de cession
 - Matérialisation de cette cession par l'existence d'un protocole ferme qui doit être mentionné dans le traité d'apport
 - Si la cession ne se réalise pas, la condition résolutoire s'applique et les valeurs d'apports sont modifiées
- le traité doit donc mentionner les valeurs comptables et les valeurs réelles

Evaluation et rémunération de l'apport

Détermination de la rémunération des apports

- La rémunération de l'apport doit être déterminée sur la base de la valeur réelle des apports et de la valeur réelle de la société bénéficiaire
- Les valeurs réelles sont obtenues par les méthodes d'évaluation et critères de comparaison
- Le rapport d'échange est déterminé sur la base de ces valeurs réelles
- Le rapport d'échange permet de déterminer le nombre d'actions à émettre par la société bénéficiaire en échange de l'apport

Evaluation et rémunération de l'apport

Détermination de la rémunération des apports

- **Exemple de calcul**

- Actif net apporté à la VNC : 50
- Valeur réelle de la branche : 60
- Valeur réelle de la société bénéficiaire 600 (capital social 100 actions de 1€ chacune)
- Valeur par action de la société bénéficiaire : 6 €
- Augmentation de capital de 8 actions de valeur nominale 1 euro = 50 / 6 euros = 8 actions
- Prime d'apport = 50-8 = 42

En contrepartie de l'apport, la société apporteuse obtiendra 8 actions de la société bénéficiaire des apports

Vrai ou Faux ?

CNCC
COMPTABILITÉ
NORMES
CONTRÔLES

Journée de l'évaluation 3 novembre 2015 – Apports partiels d'actifs, détournages, gérer la complexité

21

Evaluation et rémunération de l'apport

Détermination de la rémunération des apports

- **Corrigé**

- Actif net apporté à la VNC : 50
- Valeur réelle de la branche : 60
- Valeur réelle de la société bénéficiaire 600 (capital social 100 actions de 1€ chacune)
- Valeur par action de la société bénéficiaire : 6 €
- Augmentation de capital de 10 actions de valeur nominale 1 euro = 60 / 6 * 1 = 10 actions
- Prime d'apport = 50-10 = 40

En contrepartie de l'apport, la société apporteuse obtiendra 10 actions de la société bénéficiaire des apports

Principe fiscal : la rémunération se fait sur les valeurs réelles

CNCC
COMPTABILITÉ
NORMES
CONTRÔLES

Journée de l'évaluation 3 novembre 2015 – Apports partiels d'actifs, détournages, gérer la complexité

22

Evaluation et rémunération de l'apport

Détermination de la rémunération des apports

- **Détermination de la rémunération des apports : exception fiscale prévue pour la rémunération des APA**
 - Lors d'un APA placé sous le régime de faveur, la rémunération des apports peut-être réalisée, sur la base des valeurs comptables, si les conditions suivantes sont respectées
 - les titres reçus par la société apporteuse en contrepartie de son apport sur lesquels porte l'engagement de conservation prévu à l'article 210 B du CGI, représentent au moins 99 % du capital de la société émettrice tel qu'il résulte de l'opération
 - la participation détenue par la société apporteuse dans la société bénéficiaire des apports représente au moins 99,99 % du capital de cette dernière société après réalisation de l'opération d'apport
 - Tous les titres de la société bénéficiaire des apports présentent les mêmes caractéristiques

Aspects comptables et pratiques

- Etat comptable des sociétés en présence
- Bilan de la branche d'activité apportée
- Les comptes servant de base à l'analyse sont les derniers comptes annuels certifiés de la société apporteuse
- Si les comptes annuels sont antérieurs de + de 6 mois à la date du projet de fusion, une situation de – 3 mois doit être établie chez l'apporteur et chez la société bénéficiaire des apports (le CAC, peut, à la demande de la société procéder à un audit ou à un examen limité de cette situation)
- Dans le cadre d'un APA avec effet rétroactif, le détournement doit être réalisé sur les comptes ou sur une situation intermédiaire arrêtée au jour de l'effet comptable :
 - Exemple : APA avec effet rétroactif au 1/04/2015 : détournement de la branche réalisé sur une situation 30/03
- Dans le cadre d'un APA avec effet différé, le détournement sera réalisé 2 fois :
 - Tout d'abord, pour déterminer les valeurs provisoires dans le traité, réalisé par le CAA
 - Puis au jour de l'effet, pour identifier les éléments d'actifs et de passifs se rattachant à la branche. Si la valeur définitive de l'apport est inférieure au montant fixé dans le traité, il conviendra de réajuster les apports via des apports en compte courant. A l'inverse, le montant supplémentaire s'imputera sur la prime d'émission
 - Le CAC, le cas échéant, s'assure de la bonne reprise des actifs et passifs sur la base du second détournement

Aspects comptables et pratiques

Détournement de la branche d'activité apportée

- Définition : le détournement consiste à isoler une ou plusieurs des activités d'une entreprise
- Le CAA doit comprendre et étudier les méthodes utilisées par la société pour distinguer les actifs et les passifs revenant à la branche apportée
- La présence d'une comptabilité analytique facilite le détournement
- En l'absence, des clés de répartition pertinentes sont mises en place

Aspects comptables et pratiques

Détournement de la branche d'activité apportée

- L'analyse doit être réalisée poste par poste. Si le détournement au réel n'est pas possible, en raison d'un volume d'écritures comptables trop important ou d'une imbrication trop importante des activités, des clés de répartition pertinentes sont mises en œuvre
- **Exemples de clés de répartition**
 - Répartition des créances clients → en fonction du CA
 - Détournement des dettes fournisseurs → taux de consommation des articles des 6 derniers mois

Aspects comptables et pratiques

Détournage de la branche d'activité apportée

- **Exemples de clés de répartition (suite)**
 - Fonds de commerce :
 - » S'il est rattaché à l'activité apportée, le fonds de commerce doit faire partie de l'apport
 - » S'il concerne les 2 activités à l'origine, à répartir en fonction du CA par activité
 - Dettes fiscales :
 - » TVA à décaisser → en fonction du CA par activité
 - » Dette de CVAE → soit en fonction de la VA par activité si disponible, soit en fonction du CA par activité
 - » Dette d'IS → au prorata du résultat net par activité
 - » Dettes sociales/dette de participation → en fonction de la masse salariale apportée

Le CAA doit :

- ✓ **Vérifier l'exhaustivité des biens apportés**
- ✓ **Contrôler que les éléments pris individuellement ne sont pas surévalués**

Aspects comptables et pratiques

Détournage de la branche d'activité apportée

- **Détermination de la trésorerie à apporter si la trésorerie n'est pas directement affectable à la branche**
 - L'apport doit comprendre un niveau de trésorerie suffisant pour rendre la branche autonome. Dans cette optique, un apport de cash doit être réalisé via un compte courant afin de financer le besoin en fonds de roulement en toute autonomie
 - Le montant à apporter peut être déterminé
 - » En réalisant un budget de trésorerie sur 12 mois
 - » En calculant un BFR normatif en nombre de jours de CA de la branche apportée et en l'appliquant au chiffre d'affaires prévisionnel en tenant compte également des investissements prévus (si autofinancement) et des remboursements d'emprunt prévus
- Une bonne pratique consiste à financer 1 an de besoin en fonds de roulement et d'investissements

Aspects comptables et pratiques

Traitement comptable de la période intercalaire

- **Effet rétroactif**
 - Rappel : la date de réalisation de l'APA correspond à la date de l'AG. Le traité peut prévoir une date d'effet rétroactive de l'APA. L'effet rétroactif est au maximum le 1er jour du dernier exercice clos de la société bénéficiaire
 - Cette situation entraîne parfois la nécessité de prendre en compte une perte intercalaire dans le traité d'APA → entre la date d'effet comptable et la date de réalisation définitive, un risque de surévaluation des actifs et donc de non libération du capital peut intervenir si la valeur des apports à la date d'effet devient, du fait d'une perte intercalaire, supérieure à la valeur réelle globale de la société
 - Le cas échéant, la perte intercalaire est constatée sous forme de « provision » qui n'est pas dotée comptablement. Elle est comptabilisée dans un sous compte de la prime d'apport
 - Cas des apports en valeur comptable

Aspects comptables et pratiques

Traitement comptable de la période intercalaire

- **Effet rétroactif (suite)**
 - La constatation d'une perte intercalaire reste un cas exceptionnel car
 - En cas de valorisation à la valeur réelle de la branche apportée, la perte intercalaire est en principe déjà intégrée dans la valorisation à travers les flux futurs de trésorerie
 - En cas de valorisation à la VNC, la valeur de l'actif net apporté figurant dans le traité est généralement inférieure à la valeur globale de la société absorbée

Aspects comptables et pratiques

Traitement comptable de la période intercalaire

- **Effet rétroactif (suite)**
 - Lors d'un effet rétroactif, l'ensemble des écritures individuelles de la branche apportée entre la date d'effet rétroactive et la date de réalisation est à reprendre chez la bénéficiaire des apports
 - Il est donc nécessaire d'anticiper au maximum l'opération d'APA avec effet rétroactif pour identifier dans des sous comptes les écritures qui seront à reprendre dans la société bénéficiaire. Par simplification, il est possible de reprendre uniquement les écritures en mouvement si le détail des écritures comptables est conservé dans la société apporteuse

La mise en place d'un contrat de location gérance pendant la période intercalaire facilite la gestion des écritures de reprise

Aspects comptables et pratiques

Traitement comptable de la période intercalaire

- **Effet immédiat**
 - Date d'effet comptable et fiscale = date de réalisation de l'APA
 - Rare dans le cadre d'opérations d'APA
- **Effet différé**
 - Recours fréquent dans les opérations d'APA car simplification des écritures de reprise par rapport à un effet rétroactif
 - Détermination de valeur provisoire dans le traité d'apport sur la base des derniers comptes annuels ou d'une situation
 - Réajustement des valeurs individuelles sur la base du détournement définitif (pas de contrôle par le CAA). Si l'actif net apporté définitif est inférieur à l'actif net figurant dans le traité d'apport, un apport de trésorerie supplémentaire via le compte courant est réalisé. Si l'actif net est supérieur, le montant est imputé en prime d'apport

Aspects fiscaux spécifiques aux APA

Régime fiscal applicable

- L'article 210 B du CGI permet de placer un APA sous le régime fiscal de faveur à condition que
 - L'apport porte sur une branche complète d'activité : ATTENTION (*cf. infra*) !!!!
 - La société apporteuse s'engage à conserver les titres reçus en contrepartie de l'apport pendant 3 ans (sauf agrément préalable)
- L'option pour le régime de faveur doit être mentionné dans le traité d'apport
- En l'absence d'option, le régime de droit commun s'applique avec les mêmes conséquences fiscales qu'une cessation d'entreprise

Aspects fiscaux spécifiques aux APA

Conséquence du régime de faveur (art. 210 B du CGI)

Au niveau de la société apporteuse

- Exonération des plus-values réalisées sur les éléments amortissables
- Exonération des provisions afférentes aux éléments compris dans l'apport
- Imposition des résultats afférents à l'exploitation de la branche apportée (possibilité de paiement en fin d'exercice, contrairement au cas de la fusion où il doit être payé immédiatement, dans la mesure où il y a cessation d'activité)

Aspects fiscaux spécifiques aux APA

Conséquence du régime de faveur (art. 210 B du CGI)

Au niveau de la société bénéficiaire

- Obligation de calculer les plus-values réalisées sur les éléments non amortissables à la valeur qu'il avaient dans les comptes de la société apporteuse et non à leur valeur d'apport
- Obligation de réintégrer la plus-value réalisée sur les éléments amortissables
- Obligation de reprendre les provisions relatives aux éléments de l'apport et ayant conservé leur objet ainsi que les obligations qui incombent à la société apporteuse, concernant la réintégration de plus-values dont l'imposition avait été différée
- Droit de calculer les amortissements à partir des valeurs d'apport
- Possibilité d'imputer la moins-value nette éventuellement dégagée par l'apport de biens amortissables

Aspects fiscaux spécifiques aux APA

Droit d'enregistrement

- Dans le cas d'APA d'une branche complète d'activité
 - Perception d'un droit fixe de 375 euros ou 500 euros selon le capital social (< à 225 K€) quelque soit le régime en matière d'IS

Aspects fiscaux spécifiques aux APA

Un régime de faveur régulièrement remis en question

- **Apport d'une branche d'activité implique 3 critères**
 - Exploitation autonome « chez la société apporteuse comme chez la société bénéficiaire »
 - Caractère complet du transfert « des éléments essentiels de cette activité tels qu'ils existaient dans le patrimoine de la société apporteuse »
 - Durabilité de l'exploitation : « dans des conditions permettant à la société bénéficiaire d'en disposer durablement »
CE 27/07/2005, 3^{ème} et 8^{ème} ss., n°259052, sté B.L.
- **Jurisprudence reprise et précisée**
 - Quid d'un actif incorporel non transféré ? examen du droit d'usage (CE 06/12/2013, n°346809, Sté Promo Art)
 - Quid du personnel ? (CE 23/10/2013, n°359516, Sté Michael)
 - Quid de l'actif circulant ? (CE 10/06/2014, n°337137, Sté Fresenius Medical Care)

Aspects juridiques pratiques

Transfert des contrats

- **Principe**
 - L'ensemble des contrats attachés à la branche d'activité transférée est transmis automatiquement à la société bénéficiaire dans le cadre de la transmission universelle du patrimoine
- **Exceptions**
 - Mention expresse d'exclusion de contrats ou de créances dans le traité d'APA
 - Il convient donc d'être très vigilant lors de la rédaction du traité d'APA

Aspects juridiques pratiques

Transfert des contrats

- **Contrats intuitu personae, par exemple**
 - Contrats bancaires
 - La rédaction de certaines clauses rend nécessaire d'obtenir l'accord de la banque ou son information préalablement à la réalisation d'une telle opération
 - Sanctions couramment pratiquées : exigibilité immédiate des emprunts, indemnité spécifique, ...
 - Contrats commerciaux (Exemple du contrat de franchise)
 - Certaines clauses peuvent imposer l'information préalable ou l'accord du cocontractant, sous peine de résiliation immédiate, souvent accompagnée de sanctions pécuniaires

Aspects juridiques pratiques

Problématiques liées au calendrier

- **Information et consultation du comité d'entreprise et/ou des salariés**
 - Délai de convocation à respecter
 - Communication d'une note d'information préalable précisant les conditions et modalités de l'APA
 - Un avis doit être rendu par le CE, positif ou négatif
 - En revanche, pas d'application de la loi Hamon
- **Publication au Bodacc ou sur un site Internet**
 - Au Bodacc : délai de publication dépendant de la diligence des greffiers
 - Sur un site Internet dédié : accessibilité de l'avis pendant une période ininterrompue commençant à courir au moins 30 jours avant les AGE : risque en cas de problème technique sur le réseau
- **Oppositions formées par un ou plusieurs créanciers**

Synthèse des pièges à éviter pour le CAA

Effet rétroactif & perte intercalaire

- Prendre en compte une perte intercalaire dans le traité d'APA → entre la date d'effet comptable et la date de réalisation définitive
- Du fait d'une perte d'intercalaire, si la valeur des apports à la date d'effet devient supérieure à la valeur réelle globale de la société, un risque de surévaluation des actifs et de non libération du capital peut intervenir
- L'existence d'une perte intercalaire ne conduit pas systématiquement à la constatation d'une provision
 - Ex : Apports évalués à la valeur réelle

Synthèse des pièges à éviter pour le CAA

Effet rétroactif & location gérance

- En pratique, lors d'un APA avec un effet rétroactif comptable et fiscal, la mise en place d'un contrat de location gérance du fonds de commerce de la branche apportée permet de faciliter les écritures de reprise dans la société bénéficiaire
- Par contre, dans ce cas le régime de faveur ne peut pas s'appliquer sauf dans la situation où le contrat de location-gérance est conclu pendant la période de rétroactivité

Dans ce cas, il sera considéré, que seule la date d'effet convenue entre les parties dans le traité d'apport, pourra être retenue pour apprécier le caractère complet et autonome de la branche

Synthèse des pièges à éviter pour le CAA

Valorisation de l'apport

- Attention : ne pas confondre la valeur comptable et la valeur réelle qui sont différentes selon la situation de contrôle au moment de l'opération et le sens de l'opération
- Dissocier la valeur de l'apport et la détermination de la rémunération de l'apport qui est toujours déterminée sur la base des valeurs réelles sauf exception fiscale pour les APA (cf. § détermination de la rémunération des apports)
- Le règlement ANC 2014-03 ne s'applique que lorsque la société bénéficiaire des apports est basée en France

Synthèse des pièges à éviter pour le CAA

Détournement sur la trésorerie (1 à 2 selon la date d'effet)

- Il ne s'agit pas de répartir, selon une clé de répartition, la trésorerie existante dans la société apporteuse entre la branche apportée et l'activité conservée
- Il faut déterminer la trésorerie théorique qui permet de rendre autonome la branche apportée (régime de faveur)
- Ce montant doit être apporté via un compte courant, même si la société apporteuse ne dispose pas des disponibilités correspondantes

Synthèse des pièges à éviter pour le CAA

Rémunération de l'APA

La rémunération de l'apport doit être déterminée sur la base de la valeur réelle des apports et de la valeur réelle de la société bénéficiaire

Exemple : Le piège des apports en VNC à éviter

Synthèse des pièges à éviter pour le CAA

Actif net comptable négatif

- Le CAA formule une appréciation défavorable dans son rapport car la valeur des apports doit au moins correspondre au montant de l'augmentation de capital augmenté de la prime d'apport
- Toutefois, possibilité de retenir les valeurs réelles des éléments apportés (dérogation de ANC 2014-03). Le recours à cette dérogation est possible ni dans le cas d'une création ex nihilo, ni en cas d'aménagement d'une société préexistante pour bénéficier de manière abusive de cette dérogation

Synthèse des pièges à éviter pour le CAA

Apport d'un actif à une valeur inférieure à la VNC

- Le CAA doit vérifier que les apports pris individuellement ne sont pas surévalués
- Dans le cadre d'un APA où la valeur réelle de la branche apportée est inférieure à la VNC du fait d'un important fonds de commerce jamais déprécié dans les comptes annuels, le CAA peut demander d'inscrire dans le traité de fusion une dépréciation exceptionnelle de cet actif avant l'apport. De ce fait, compte tenu de la dépréciation, la conclusion du CAA pourra être favorable

Synthèse des pièges à éviter pour le CAA

Actif net comptable insuffisant pour libérer l'augmentation de capital

- **Il existe 3 solutions**
 - Retenir les valeurs réelles pour réaliser l'apport dans les mêmes restrictions que pour le cas d'un actif net comptable négatif (cf. ci-dessus)
 - Déterminer la parité d'échange sur la base des seules valeurs nettes comptables en lieu et place des valeurs réelles
 - Réduire le capital social de la société bénéficiaire des apports préalablement à l'opération

Synthèse des pièges à éviter pour le CAA

Risques liés au régime de faveur

- Le principal risque de remise en cause par l'administration fiscale est le caractère complet et autonome de la branche apportée
- Les autres pièges résident dans l'oubli d'apporter des éléments de la branche tels que
 - Des ordinateurs/bureaux
 - Un salarié nécessaire au fonctionnement de la branche (à noter que si un salarié se rapportant à la branche n'est pas transféré, une convention de refacturation doit être prévue entre la société apporteuse et bénéficiaire des apports
 - Marque/ Droit au bail
- Dans le cadre d'une location gérance du fonds, le régime de faveur est remis en cause si le contrat de location gérance est conclu avant la date de rétroactivité

Synthèse des pièges juridiques à éviter

- Anticiper les problématiques de calendrier
- Rédiger de manière précise et complète le traité d'APA pour intégrer l'ensemble des éléments attachés à la branche d'activité et, le cas échéant, pour exclure certains éléments
- Mener une analyse préalable approfondie des contrats transmis, pour éviter les risques d'exigibilité anticipée ou de résiliation immédiate en cas de transfert dans le cadre d'un APA
- Gérer les relations individuelles avec les salariés et les relations avec le comité d'entreprise

Apports partiels d'actifs, détourages, gérer la complexité

Questions ?



Journée de l'évaluation 3 novembre 2015 – Apports partiels d'actifs, détourages, gérer la complexité

51