

ROYAL formation

www.royalformation.com

Statuts de SAS Société par actions simplifiée

Les actions de préférence
Procédure des avantages
particuliers

Henry Royal, Royal Formation

henry.royal@orange.fr - Tél : 06 12 59 00 16

[Formations](#)

www.royalformation.com

[Ingénierie du chef d'entreprise](#)

www.gestion-de-patrimoine-du-chef-d-entreprise.com

[Gouvernance de l'entreprise familiale](#)

www.chef-entreprise-familiale.com



Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

‣ **ADP et procédure des avantages particuliers (PAP)**

1. Avantage particulier ; définition et conséquence
2. La PAP est-elle applicable à la SAS ?
3. Les textes de référence
4. Rapport : CAC de la société ou CAC extérieur ?
5. Nomination, missions du CAC
6. Sanction en l'absence de rapport du CAC

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

1. **Avantage particulier ; définition et conséquence**

L'avantage est particulier s'il est fait à une personne nommément désignée.

Si avantage particulier → 😞 Rapport d'un CAC

■ **Définition de l'avantage particulier**

Avantage particulier : pas de définition officielle. Toute faveur, de nature pécuniaire ou non, attribuée **à titre personnel** au profit de personnes **associées ou non**.

L'action de préférence (ADP) est un avantage particulier si l'action créée est émise au profit d'une ou de plusieurs personnes **nommément désignées**.

C. com., art. L 228-15 →

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

L 228-15, al. 1 : La création de ces actions [de préférence] donne lieu à l'application des articles ... relatifs **aux avantages particuliers** lorsque les actions sont émises au profit d'une ou plusieurs personnes **nommément désignées**....

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

La procédure des avantages particuliers **ne s'applique pas aux actions de préférence (AP) émises de façon anonyme** :

- Catégorie de personnes répondant à des caractéristiques déterminées

L 225-138-I, « augmentation de capital »

- Personnes interchangeables répondant à des critères objectifs

Revue mensuelle de l'AMF, nov. 2004, p. 79

Comité juridique de l'AFIC*, avis et recommandation n° 1, févr-mars 2005

* *Association française des investisseurs pour la croissance*

Exemple : associés fondateurs, famille... , descendants du 1^{er} lit, indivisaires, nouveaux associés...

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

■ **Conséquence : procédure des avantages particuliers PAP**

Si avantage particulier → PAP → 😞 rapport d'un CAC.

• **Objectif de la PAP** : « L'émission d'ADP est encadrée afin de garantir la protection des autres actionnaires, préserver les droits particuliers des porteurs de ces titres de préférence ainsi que ceux des créanciers antérieurs ». JO n° 175, 30 juill. 2004, n° 36

• **Conséquences** : 😞 rapport d'un CAC

Désignation d'un commissaire aux comptes (CAC).

Établissement d'un rapport spécial, qui décrit et apprécie les droits particuliers.

Publicité du rapport.

Vote des actionnaires sur l'octroi des avantages particuliers, le bénéficiaire étant privé du droit de vote.

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

2. La PAP est-elle applicable à la SAS ?

En principe, la PAP – et donc le rapport du CAC - est applicable pour toutes les sociétés par actions avec des avantages particuliers accordés à des personnes nommément désignées.

- **Pas de CAC pour la SAS ? À confirmer**

CA Paris, P. 5, ch. 9, 20 juin 2013, n° 13-03892, SAS Octoplus :

« La Cour considère comme les premiers juges que ... **le recours à un commissaire aux apports pour les avantages particuliers n'est pas requise dans le type de société que constitue la SAS**, à raison des dispositions particulières qui lui sont applicables au terme de l'article L 227-1 du Code de commerce, lesquelles s'expliquent pour partie par le fait que ces sociétés ne font pas appel public à l'épargne (L 227-2) ».

- L. n° 019-744 du 19 juill. 2019 : suppression de la PAP pour la **constitution de SAS** (L 227-1 et L 225-14, al. 2).

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

3. Les textes de référence

- L 225-8 et L 225-10. **Constitution** société avec offre au public.
- L 225-14. **Constitution** sans appel public à l'épargne.
Non applicable à la SAS (L 225-14, al. 2).
- L 225-147. **Augmentation** de capital
R 225-136 : partie réglementaire
- L 225-148. **Augmentation** de capital (sociétés cotées)
- L 228-12 (Des actions). **Émission, conversion** d'ADP : AGE ou statuts
 - L 228-15 (Des actions). **Création d'ADP** : CAC
 - L 228-16 (Des actions). **Modification** du capital, amortissement: AGE ou statuts
 - L 228-17 (Des actions). **Échange d'ADP** lors d'une fusion ou scission (AG spéciale). Renvoi à L 225-99 inapplicable à la SAS (L 227-1)

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

- L 236-10 (De la fusion). **Fusion** avec avantages particuliers.
- **CNCC**, guide professionnel, févr. 2014 : « La mission du commissaire aux apports chargé d'apprécier les avantages particuliers attachés aux actions de préférence ».

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

4. Rapport : CAC de la société ou CAC extérieur ?

Synthèses

a) **CAC extérieur** à la société

b) **CAC de la société**

c) Pas de procédure des avantages particuliers, pas de CAC

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

■ Nature des opérations

Pas de PAP : échanges, donation, succession, vente. Quelle logique ?

Synthèse CAC et vote des bénéficiaires

	Création AP (constitution, vie sociale, augmentation capital)	Conversion actions en nouvelle catégorie d'ADP	Émission d'ADP de catégorie déjà créée. Conversion d'ADP en catégorie existante. Rachat d'ADP	Autres situations (échange, donation, succession, vente)
CAC extérieur	Oui 😞	Oui 😞	Non	Non
CAC entreprise	Non	Non	Oui 😞	Non
Privation du vote	Non	Oui 😞	Non	Non

• Rapport de CAC

AVP : avantages particuliers (ADP à des personnes nommément désignées)

Le : le CAC si CAC

ADP : actions de préférence

Un : un CAC extérieur

Code com.	Opération	CAC	
L 224-3	Transformation de la société	AVP	Un
L 225-8 (cotée), 225-14 (non applicable à la SAS)	Constitution de la société	AVP	Un
L 225-147	Augmentation de capital (et fusion)	AVP	Un
L 228-12 Indépendant de la PAP	Émission d'ADP Conversion d'ADP (sauf si statuts) Émission ADP de catégorie déjà créée (228-15)	ADP	Le
	Rachat d'ADP	ADP	Le
L 228-15	Création d'ADP (sauf constitution SAS)	ADP = AVP si...	Un
	Conversion actions en ADP catégorie à créer	ADP	Un
	Émission ADP de catégorie à créer	ADP	Un
L 236-10	Fusion	AVP	Un

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

a) **CAC extérieur à la société**

▶▶ **L 228-15** (Des actions) :

a• Al 1. **Création d'ADP** (constitution de la société, vie sociale, augmentation de capital :

CAC extérieur + les bénéficiaires peuvent voter.

b• Al 2. **Conversion** d'actions en ADP de la catégorie **à créer** :

CAC extérieur + les bénéficiaires ne peuvent pas voter.

c• Al 3. **Émission d'ADP d'une catégorie à créer** :

CAC extérieur (si catégorie existante : le CAC, L 228-12).

▶▶ **L 225-8** al. 1, **L 225-14** (De la constitution)

Constitution SAS avec avantages particuliers

CAC extérieur. Non applicable à la SAS.

▶▶ **L 225-147** (Des SA - De l'augmentation du capital)

Augmentation de capital. **CAC extérieur.**

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

■ **Constitution, vie sociale, augmentation de capital** **CAC extérieur + les bénéficiaires peuvent voter**

« Des valeurs mobilières émises par les sociétés par actions »

L 228-15, alinéa 1 :

« **La création** de ces actions [de préférence] donne lieu à l'application des articles **L 225-8** [*CAC constitution de la société cotée*], **L 225-10** [*société cotée, bénéficiaire privé de vote*], **L 225-14** [*CAC pour constitution de société non cotée, non applicable à la SAS*], **L 225-147** [*CAC augmentation de capital*] et **L 225-148** [*CAC augmentation de capital société cotée*] 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 cinq ans et ne réalisant pas de mission au sein de la société ».

L 225-8, L 225-14 et L 225-147 =>

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

L 225-8, al. 1 (De la **constitution** avec appel public à l'épargne)

Alinéa 1 applicable aux actions non cotées (L 225-12*).

Alinéa 1. En cas d'apports en nature comme au cas de **stipulation d'avantages particuliers** au profit de personnes associées ou non, **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 (conflits d'intérêts).

* L 225-12 (De la constitution sans offre au public). « Lorsqu'il n'est pas procédé à une offre au public, les dispositions de la sous-section 1 [*De la constitution avec appel public à l'épargne*] sont applicables, à l'exception ... des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article L 225-8 [*Non applicable : le CAC apprécie les avantages particuliers ; l'AG statue sur l'octroi des avantages particuliers ; la société n'est pas constituée*] et des articles L 225-9 et L 225-10 [*Non applicable : le bénéficiaire de l'avantage particulier ne vote pas*] ».

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

L 225-14 (De la constitution sans appel public à l'épargne) :

« **Les statuts** contiennent l'évaluation des apports en nature. Il y est procédé au vu d'**un rapport annexé** aux statuts et établi, sous sa responsabilité, par un commissaire aux apports.

Si **des avantages particuliers** sont stipulés, la même procédure est suivie ».

Non applicable à la constitution d'une SAS

- L 227-1, al. 3 (Des SAS) : Les règles concernant les SA sont applicables à la SAS, **à l'exception** de L 225-14, al. 2.

- L 225-14, al. 2 (Des SA ; de la constitution sans offre au public) : En cas d'avantages particuliers, un CAC établit un rapport d'évaluation.

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

L 225-147 (Des SA - De l'augmentation du capital)

En cas **d'apports en nature** ou de **stipulation d'avantages particuliers**, **un** ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés à l'unanimité des actionnaires ou, à défaut, par décision de justice. 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 225-8, L 225-101, L 225-131, L 228-15 [*CAC pour création d'ADP*] et L 228-39.

Les commissaires apprécient, sous leur responsabilité, la valeur des apports en nature et les avantages particuliers...

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

b) CAC de la société : rapport spécial

+ les bénéficiaires peuvent voter

« Le » CAC = CAC de la société : CAC s'il y en a un

L 228-12 (Des actions) :

CAC de la société pour :

- Al 1. Émission d'ADP
- Al 1. Conversion d'ADP, sauf si les modalités sont prévues par les statuts.

L 228-15 (Des actions) :

- Al 3. Émission d'ADP d'une catégorie déjà créée :

CAC de la société (L 228-12).

L 228-12 et L 228-15 al 3 (Des actions) =>

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

- **L 228-12, al. 1 et 2** : « L'assemblée générale extraordinaire des actionnaires [SAS : la collectivité des associés] est seule compétente pour décider l'émission et la conversion des actions de préférence au vu d'un **rapport spécial des commissaires aux comptes** ...

Les modalités de **conversion** des actions de préférence peuvent **également** être fixées dans les **statuts**... ».

- **L 228-15, al. 3** : « 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 ».

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

Conversion : CAC extérieur ou CAC de l'entreprise

L 228-12

♦ **CAC extérieur**

Conversion d'ADP d'une catégorie à créer.

L 228-15

♦ **CAC de l'entreprise**

Conversion d'action en ADP d'une catégorie déjà créée.

Pas de CAC :

- si l'entreprise n'en a pas

- si les modalités de conversion sont prévues dans les statuts.

L 228-15 et L 228-12

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

c) Pas de procédure des avantages particuliers, pas de CAC

- ADP émises de façon anonyme
 - Constitution de SAS avec avantages particuliers (L 227-1 et L 225-14, al. 2) →
 - Modification ou amortissement du capital (L 228-16), sauf augmentation de capital (L 228-15, al. 1).
 - Conversion d'ADP en action ordinaire ou en ADP d'une autre catégorie **déjà créée** (L 228-15 al 2 et L 228-14, al. 1 : les actions de préférence peuvent être converties en actions ordinaires ou en actions de préférence d'une autre catégorie). →
 - **Situations non visées** : échanges de titres de différentes catégories entre actionnaires, donation, succession, vente...
 - PAP applicable à la SAS ?
- CA Paris, P. 5, ch. 9, 20 juin 2013, n° 13-03892

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

5. Nomination, missions du CAC

- a) Nomination du Commissaire aux comptes (CAC)
- b) Missions du CAC : rapport
- c) Utilité du rapport ?

a) Nomination du Commissaire aux comptes (CAC)

- CAC de l'entreprise : la collectivité des associés (L 227-9, Des SAS)

- CAC extérieur à l'entreprise

« Le commissaire aux apports ... est **un** commissaire aux comptes n'ayant pas réalisé depuis cinq ans et ne réalisant pas de mission au sein de la société » (L 228-15, al. 1)

désigné à l'unanimité =>

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

- CAC extérieur

Le Commissaire aux comptes est **désigné**
à l'unanimité des fondateurs (constitution)
ou **des actionnaires** (augmentation de capital).

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

b) Mission du CAC : le rapport qui apprécie les avantages particuliers

Missions du CAC :

1/ Décrire et apprécier les avantages particuliers

Constitution de la société (L 225-14 et R 225-14) / Augmentation de capital (L 225-147 al 2 et R 225-136 al 3)

2/ Évaluer les avantages particuliers

Création, conversion d'ADP (L 228-15)

Le rapport est annexé aux statuts (L 225-14 : constitution, inapplicable à la SAS).

Pas de dépôt du rapport au greffe, sauf si la société est cotée.

L 225-8, al. 2

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

- **Constitution de société**, non applicable à la SAS. L 225-14

Les statuts contiennent **l'évaluation** des apports en nature. Il y est procédé au vu d'un rapport annexé aux statuts et établi, sous sa responsabilité, par un commissaire aux apports.

Si des **avantages particuliers** sont stipulés, la même procédure est suivie.

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

■ **Augmentation de capital**

➔ L 225-147, al. 2

Le CAC **apprécie** la valeur des apports en nature et les **avantages particuliers**. Si l'assemblée n'approuve pas l'évaluation des apports et l'octroi d'avantages particuliers, **l'augmentation du capital n'est pas réalisée**.

➔ R 225-136, al. 3 →

En cas de stipulation d'avantages particuliers ou **d'émission d'ADP** 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.

Le rapport tenu au siège social à la disposition des actionnaires, 8 jours au moins avant la date de l'assemblée.

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

■ **Position CNCC** concernant R 225-136, al. 3 (augmentation K)

Décrire et apprécier la pertinence de l'information relative à :

- La consistance des droits particuliers
- L'incidence éventuelle de l'opération sur la situation des actionnaires, donnée dans le rapport de l'organe compétent destiné à la réunion de l'organe délibérant appelé à se prononcer sur l'opération.

S'il y a lieu le mode d'évaluation ; suppose :

Que les droits particuliers des ADP sont susceptibles de faire l'objet d'une évaluation

Et que la société a communiqué une information appropriée à ce titre.

<http://telechargement.cncc.fr/fichiers/24-175-atelier-4--l-appreciation-des-avantages-particuliers.pdf>

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

■ **CNCC**, « Avis technique sur la mission de commissariat aux comptes », 20 janv. 2011

3.4. Appréciation des avantages particuliers stipulés

Le Commissaire n'a pas à rechercher les avantages particuliers, la mission qui lui est impartie par les textes étant de **porter une appréciation** sur les avantages particuliers **stipulés dans les statuts** (ou projet de statuts).

Pour cela le commissaire examine la pertinence de l'information donnée dans le projet de traité ou **les statuts (ou projet de statuts)** sur la nature et les conséquences pour l'actionnaire ou l'associé de ces avantages.

Il vérifie qu'ils ne sont pas contraires à la loi.

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

■ Rép. min. Rossi [n° 31295](#), JOAN, 3 déc. 1990

... prévoit la désignation d'un commissaire aux apports en cas de « stipulation d'**avantages particuliers au profit des personnes associées** ou non »...

Il semble résulter de ces dispositions que la mission du commissaire consiste moins à juger du bien-fondé de l'octroi d'avantages, lesquels procèdent du consentement des associés exprimé dans le pacte social, qu'à en **apprécier la consistance et les incidences éventuelles sur la situation des actionnaires**, notamment si de tels avantages confèrent à certains d'entre eux un droit préférentiel sur les bénéfices et le boni de liquidation.

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

Pour une même opération, intervention de 2 CAC extérieurs

Sous couvert d'« incompatibilités » de L 822-11 !

Bulletin CNCC n° 143, 09/2006, p. 532-533

ANSA n° 14-054, 3 sept. 2014 : critique

- 1/ Actions de préférence : CAC

C. com., art. L 228-15

La création des ADP donne lieu à l'application de la PAP

- 2/ Constitution avec apport en nature : CAC

C. com., art. L 225-8 et L 225-14

Le CAC apprécie la valeur des apports en nature et les avantages particuliers.

- 3/ **Et même de 3 CAC** différents

si la société constituée depuis moins de 2 ans veut émettre des obligations convertibles en actions.

C. com., art. L 225-131 et L 228-39

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

c) Utilité du rapport ?

Le rapport du CAC n'est qu'une reproduction des documents préparés par la société.

■ Quelle logique ?

La PAP s'applique lorsque l'action a été attribuée à une personne nommément désignée.

La PAP ne s'applique pas à la transmission. L'action de préférence est transmise à une autre personne, non soumise à la PAP.

Or, les avantages particuliers accordés à une personne désignée sont en principe intransmissibles.

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

■ **Extraits des rapports, guide professionnel CNCC**

CNCC : « Le commissaire aux apports et l'appréciation des avantages particuliers attachés aux actions de préférence ».

<http://telechargement.cncc.fr/fichiers/11-71-atelier8-vdef-v-support.pdf>

« Selon la doctrine professionnelle applicable à cette mission, il ne m'appartient pas de juger du bien-fondé de l'octroi des avantages particuliers. Ma mission consiste à fournir une information complète et objective sur la nature de ces avantages et m'assurer que ces avantages ne sont ni interdits par la loi, ni contraires à l'intérêt de la société. »

■ **Conclusion invariable des rapports :**

« En conclusion, les avantages particuliers attachés aux actions de préférence n'appellent pas d'observation particulière ».

Actions de préférence : procédure des avantages particuliers

6. Sanction en l'absence de rapport du CAC

Sanction de l'absence de la procédure des avantages particuliers ?

Aucun texte ne prévoit la nullité des avantages particuliers octroyés sans le rapport du CAC.

➔ Création d'ADP au sein d'une société cotée

Pas de rapport → la société n'est pas constituée (L 225-8).

➔ Création d'avantages particuliers lors d'augmentation de capital

Pas de rapport → l'augmentation de capital n'est pas réalisée.

L 225-147

➔ Autres situations : application des nullités de L 235-1

Le non-respect des clauses statutaires n'est pas sanctionné par la nullité.

♦ C. com., art. L 235-1 ♦ Cass. com., 20 févr. 2019, n° 17-12050

Je vous remercie pour votre intérêt

Henry Royal, Royal Formation

henry.royal@orange.fr - Tél : 06 12 59 00 16

[Formations](#)

www.royalformation.com

[Ingénierie du chef d'entreprise](#)

www.gestion-de-patrimoine-du-chef-d-entreprise.com

[Gouvernance de l'entreprise familiale](#)

www.chef-entreprise-familiale.com

