

## La note 51 - avril 2005

### TRAITEMENT DES APPORTS PARTIELS D'ACTIFS ENTRE SOCIÉTÉS D'HABITATIONS A LOYER MODÉRÉ

#### Introduction

Alors que les pouvoirs publics prennent des dispositions qui visent à inciter fortement les bailleurs sociaux à se regrouper, l'on constate, dans la pratique, que des difficultés techniques existent encore qui ne sont pas toujours faciles à surmonter.

La principale cause de ces difficultés est que l'on a affaire, dans le cas des « entreprises sociales pour l'habitat », à des sociétés commerciales qui sont cependant soumises à toute une série de dispositions législatives particulières dont l'esprit est de les exclure du secteur marchand, au moins pour ce qui concerne la valeur des immeubles et l'appropriation du patrimoine par les actionnaires.

Cet exposé vise à présenter les difficultés rencontrées pour regrouper deux « ESH » dans le cadre d'un apport partiel d'actif soumis au régime des scissions, ce que le droit commercial connaît bien.

#### Rappel des règles

La réglementation des sociétés d'habitations à loyer modéré contient des dispositions visant à exclure du secteur marchand l'activité de construction et de gestion du logement social.

C'est ainsi que l'article L. 422-11 du code de la construction et de l'habitation dispose : « *A la dissolution d'une société d'habitations à loyer modéré, l'assemblée générale appelée à statuer sur la liquidation ne peut, après paiement du passif et remboursement du capital social, attribuer la portion d'actif qui excéderait la moitié du capital social qu'à un ou plusieurs organismes d'habitations à loyer modéré ou à l'une des fédérations d'organismes d'habitations à loyer modéré, sous réserve de l'approbation administrative donnée dans des conditions précisées par décret.* ».

Et l'article L. 423-4 du même code prévoit : « *Le prix maximum de cession des actions des sociétés d'habitation à loyer modéré mentionnées aux articles L. 422-2, L. 422-3 et L. 422-13 est limité au montant du nominal de ces actions, majoré pour chaque année ayant précédé la cession sans pouvoir excéder vingt années d'un intérêt calculé au taux servi au 31 décembre de l'année considérée aux détenteurs d'un premier livret de caisse d'épargne majoré de 1,5 point et diminué des dividendes versés pendant la même période.* ».

En résumé, les actionnaires des sociétés d'habitations à loyer modéré ne peuvent espérer, d'une quelconque façon, appréhender leur richesse, que ce soit lors de la cession de leurs actions ou à lors du partage social. Les immeubles sont considérés comme « biens de la nation » et sont affectés définitivement au service du logement social.

Les conséquences en ont été tirées, pour ce qui concerne les fusions de sociétés d'habitations à loyer modéré par la circulaire n° 91-86 du 20 décembre 1991 du ministère de l'équipement (NOR : EQUC91110155C, BO Equipement, n° 92 -1 T.O. de 1992) dans les termes suivants (deux extraits) :

« a) *Le cas de la fusion de deux sociétés d'HLM :*

*Je vous précise notamment que, par exception aux dispositions de droit commun, la valeur des biens des sociétés concernées, lorsqu'il s'agit de deux organismes d'HLM, à prendre en compte lors de l'opération de fusion est celle figurant au bilan. Par ailleurs, la rémunération des actionnaires de la société absorbée est limitée à 1,5 fois la valeur nominale des actions de la société.* »

« 4° *L'absorption, par les sociétés d'HLM, d'autres sociétés :*

*J'ajoute que, dans cette hypothèse, c'est-à-dire lorsque la société absorbée est une société anonyme de droit commun, la valeur des biens à prendre en compte, dans le traité de fusion, est calculée conformément au droit commun, et la limitation, citée ci-dessus, de la rémunération des actionnaires de*

la société absorbée n'est pas applicable. ».

La rédaction de cette circulaire soulève des difficultés d'interprétation dans le cas où le regroupement de sociétés d'habitations à loyer modéré est effectué par voie d'apport partiel d'actif, qu'il soit ou non soumis au régime des scissions. Pour bien mesurer ces difficultés, un exemple simplifié est utilisé.

### Exemple

Le cas est supposé d'une société d'habitations à loyer modéré (A) qui apporte la totalité de son actif à une autre société de même nature (B), dans le cadre d'un apport partiel d'actif, soumis au régime des scissions ; toutes les deux ont des actions de 10 € de nominal.

Sur la façon de déterminer l'augmentation de capital, un tableau est dressé de trois solutions possibles qui sont ensuite commentées.

| Informations               | valeur comptable |        | valeur HLM (a) |        | valeur HLM (b) |        |
|----------------------------|------------------|--------|----------------|--------|----------------|--------|
| Capital                    | 50 000           |        | 50 000         |        | 50 000         |        |
| Subventions et amo. dérog. | 16 000 000       |        | 16 000 000     |        | 16 000 000     |        |
| Réserves                   | 19 950 000       |        | 19 950 000     |        | 19 950 000     |        |
| Capitaux propres A         | 36 000 000       |        | 36 000 000     |        | 36 000 000     |        |
| Valeur de l'apport         | 36 000 000       |        | 36 000 000     |        | 75 000         |        |
| Valeur de l'action B       | 200              |        | 15             |        | 15             |        |
| Nb d'actions à émettre     | 180 000          |        | 2 400 000      |        | 5 000          |        |
| Nominal de l'action B      | 10               |        | 10             |        | 10             |        |
| Augmentation de capital    | 1 800 000        |        | 24 000 000     |        | 50 000         |        |
| Prime d'apport             | 34 200 000       |        | 12 000 000     |        | 35 950 000     |        |
| Total apport               | 36 000 000       |        | 36 000 000     |        | 36 000 000     |        |
| actionnaire 1              | 180 000          | 72,0%  | 180 000        | 72,0%  | 180 000        | 72,0%  |
| actionnaire 2              | 25 000           | 10,0%  | 25 000         | 10,0%  | 25 000         | 10,0%  |
| actionnaire 3              | 13 000           | 5,2%   | 13 000         | 5,2%   | 13 000         | 5,2%   |
| actionnaire 4              | 12 000           | 4,8%   | 12 000         | 4,8%   | 12 000         | 4,8%   |
| Principaux actionnaires    | 230 000          | 92,0%  | 230 000        | 92,0%  | 230 000        | 92,0%  |
| Total capital actuel (B)   | 250 000          | 100,0% | 250 000        | 100,0% | 250 000        | 100,0% |
| actionnaire 1              | 180 000          | 41,9%  | 180 000        | 6,8%   | 180 000        | 70,6%  |
| actionnaire A              | 180 000          | 41,9%  | 2 400 000      | 90,6%  | 5 000          | 2,0%   |
| actionnaire 2              | 25 000           | 5,8%   | 25 000         | 0,9%   | 25 000         | 9,8%   |
| actionnaire 3              | 13 000           | 3,0%   | 13 000         | 0,5%   | 13 000         | 5,1%   |
| actionnaire 4              | 12 000           | 2,8%   | 12 000         | 0,5%   | 12 000         | 4,7%   |
| Principaux actionnaires    | 410 000          | 95,3%  | 2 630 000      | 99,2%  | 235 000        | 92,2%  |

### Les modalités de calcul

Le premier cas (valeur comptable) fixe l'augmentation de capital à effectuer par « B » pour rémunérer l'apport consenti par « A » selon la valeur comptable de ses actions (les capitaux propres de « B » rapportés au nombre d'actions composant son capital social). L'actif apporté correspond aux capitaux propres de « A » et sert au calcul du nombre d'actions à émettre par « B ».

L'on est ici dans une approche équilibrée si l'on suppose que la valeur comptable correspond à la réalité économique (ce qui est admissible dans le secteur du logement social, dans la mesure où la circulaire précitée fonde cette pratique).

Le deuxième cas consiste à retenir, toujours dans le même but de fixer l'augmentation de capital, une valeur de l'action de « B » limitée à 1,5 fois son nominal.

L'idée est que l'apport a une valeur (la valeur comptable) qui est à rémunérer convenablement. Ce serait certainement la méthode à retenir pour un particulier qui ferait un apport à un organisme de logement social ; elle a un vrai fondement économique.

Le troisième cas est l'application de la réglementation « HLM ». L'apport n'a, pour les actionnaires de « A », qu'une valeur de 1,5 fois son capital social. Cette valeur sert à déterminer (en fonction de la valeur de l'action « B », fixée de la même façon) l'augmentation de capital nécessaire pour rémunérer l'apport.

Comme les nominaux des actions de « A » et de « B » sont les mêmes, l'augmentation de capital de « B » est de même montant que le capital social de « A » (à raison de l'existence de réserves suffisantes dans « B »).

L'on retrouve ici la concrétisation du principe selon lequel la valeur d'une société d'HLM est limitée à 1,5 fois son capital social et une illustration du principe général de solidarité entre les organismes de cette nature.

### Notre interprétation

Il convient de partir de la règle de base qui limite les droits des actionnaires des sociétés d'HLM à 1,5 fois le nominal des actions détenues. Elle ne saurait être contestée, parce que légale, et s'applique, quelle que soit la nature de l'actionnaire (de statut « HLM » ou non).

Dans le cas de la « valeur comptable », l'on peut admettre qu'elle ait un sens lorsqu'il s'agit de fusion de deux sociétés d'HLM pour déterminer le « tour de table » qui résulte du regroupement de deux ou plusieurs sociétés. Cette méthode permet de traiter équitablement les actionnaires des sociétés qui fusionnent et de fixer leur importance relative au sein des organes de la société issue de la fusion. Dans l'hypothèse d'un apport partiel ou total d'actif, elle est aberrante parce que l'apport n'est pas rémunéré convenablement : les actions reçues n'ont pas une valeur qui correspond à celle de l'apport.

Pour ce qui concerne le cas « valeur HLM (a) », l'on voit mal comment il pourrait trouver application lorsque l'apporteur est une société d'HLM. En effet, elle inscrira à son actif une valeur réelle qui comporte bien une contrepartie en capital chez la société bénéficiaire des apports ; mais elle ne pourra jamais la transmettre à ses actionnaires et cette richesse restera, en cas de partage, dans le secteur HLM. Cette méthode ne correspond pas à l'esprit de la réglementation des sociétés de cette nature.

Il ne reste donc que le cas « valeur HLM (b) » qui traduise bien l'esprit de la réglementation HLM et qui permet d'enregistrer une affectation de « biens de la nation » d'une société à l'autre. Et pour ne pas inscrire au bilan de deux sociétés la même richesse qui est réellement située chez la société bénéficiaire de l'apport, l'apporteur devra constater ce transfert de richesse en incorporant ses réserves à l'apport consenti.

Mais il faut aussi respecter les droits des actionnaires de la société (A) et laisser dans la société des réserves suffisantes pour couvrir, avec le capital social qui y reste, une somme représentant 1,5 fois le nominal des actions. Les réserves à comprendre dans l'apport seront réduites en conséquence.

Très naturellement, la parité d'échange des actions sera alors calculée à raison d'une action de (A) pour une de (B), les nominaux étant les mêmes.

Le tableau ci-dessous présente un résumé du déroulement de l'apport et de ses conséquences pour l'apporteur.

| Postes du bilan         | bilan d'ouverture | apport       | rémunération | après apport |
|-------------------------|-------------------|--------------|--------------|--------------|
| Immobilisations         | 155 000 000       | -155 000 000 |              | 0            |
| Titres de participation |                   |              | 75 000       | 75 000       |
| Créances                | 7 500 000         | -7 500 000   |              | 0            |
| Trésorerie              | 21 000 000        | -21 000 000  |              | 0            |
| Régularisation          | 6 500 000         | -6 500 000   |              | 0            |
| Total actif             | 190 000 000       | -190 000 000 | 75 000       | 75 000       |

|                                |             |              |   |        |
|--------------------------------|-------------|--------------|---|--------|
| Capital                        | 50 000      |              |   | 50 000 |
| Réserves                       | 19 950 000  | -19 925 000  |   | 25 000 |
| Situation nette                | 20 000 000  | -19 925 000  | 0 | 75 000 |
| Subventions et amort. dérogat. | 16 000 000  | -16 000 000  |   | 0      |
| Capitaux propres               | 36 000 000  | -35 925 000  | 0 | 75 000 |
| Provisions pour risques        | 12 000 000  | -12 000 000  |   | 0      |
| Dettes                         | 142 000 000 | -142 000 000 |   | 0      |
| Total passif                   | 190 000 000 | -189 925 000 | 0 | 75 000 |

|          |  |         |        |   |
|----------|--|---------|--------|---|
| Résultat |  | -75 000 | 75 000 | 0 |
|----------|--|---------|--------|---|

### Application au cas d'apport partiel d'actif

Si l'on raisonne sur un apport partiel d'actif et non plus sur l'apport de la totalité de l'actif, il convient de procéder à une estimation des réserves transférées et de la rémunération à consentir en contrepartie.

Un exemple d'une telle situation est donné avec la démarche retenue pour déterminer les modalités d'apport et de sa rémunération.

La première étape consiste à déterminer l'actif net apporté qui est ensuite à répartir entre les actionnaires de l'apporteur et le bénéficiaire de l'apport selon les formules suivantes :

$$C = A - B - F$$

$$B = A : D \times E$$

dans lesquelles : A est l'actif net apporté, soit 20.000.000 ; B est la rémunération à offrir à l'apporteur pour garantir les droits de ses actionnaires ; C est le montant des réserves transférées ; D reprend les capitaux propres de l'apporteur, soit 36.000.000 ; E est la rémunération maximale des actionnaires de l'apporteur, soit 75.000 (1,5 fois le capital social de 50.000) ; F correspond aux subventions d'investissements et aux amortissements dérogatoires compris dans l'apport, soit 9.000.000 ;

et dont l'on tire que les réserves transférées s'établissent à 10.958.330 et la rémunération à réserver à l'apporteur à 41.670. La situation sera alors la suivante.

#### Situation de l'apporteur

| Postes du bilan         | bilan d'ouverture | apport       | rémunération | après apport |
|-------------------------|-------------------|--------------|--------------|--------------|
| Immobilisations         | 155 000 000       | -100 000 000 |              | 55 000 000   |
| Titres de participation |                   |              | 41 670       | 41 670       |
| Créances                | 7 500 000         | -5 000 000   |              | 2 500 000    |
| Trésorerie              | 21 000 000        | -14 000 000  |              | 7 000 000    |
| Régularisation          | 6 500 000         | -4 000 000   |              | 2 500 000    |
| Total actif             | 190 000 000       | -123 000 000 | 41 670       | 67 041 670   |

|                                    |             |              |             |            |
|------------------------------------|-------------|--------------|-------------|------------|
| Capital                            | 50 000      |              |             | 50 000     |
| Réserves                           | 19 950 000  |              | -10 958 330 | 8 991 670  |
| Situation nette                    | 20 000 000  | 0            | -10 958 330 | 9 041 670  |
| Subventions et amort. dérogatoires | 16 000 000  | -9 000 000   |             | 7 000 000  |
| Capitaux propres                   | 36 000 000  | -9 000 000   | -10 958 330 | 16 041 670 |
| Provisions pour risques            | 12 000 000  | -8 000 000   |             | 4 000 000  |
| Dettes                             | 142 000 000 | -95 000 000  |             | 47 000 000 |
| Total passif                       | 190 000 000 | -112 000 000 | -10 958 330 | 67 041 670 |

|          |  |             |            |   |
|----------|--|-------------|------------|---|
| Résultat |  | -11 000 000 | 11 000 000 | 0 |
|----------|--|-------------|------------|---|

|                                | montant    | %       | nb. actions | valeur    |
|--------------------------------|------------|---------|-------------|-----------|
| Actif net apporté              | 20 000 000 | 55,56%  | 2 778       | 41 670,00 |
| Situation nette de l'apporteur | 36 000 000 | 100,00% | 5 000       | 75 000,00 |

*Situation du bénéficiaire*

| Postes du bilan                    | bilan d'ouverture | apport             | rémunération       | après apport       |
|------------------------------------|-------------------|--------------------|--------------------|--------------------|
| Immobilisations                    |                   | 100 000 000        |                    | 100 000 000        |
| Créances                           |                   | 5 000 000          |                    | 5 000 000          |
| Trésorerie                         | 50 000 000        | 14 000 000         |                    | 64 000 000         |
| Régularisation                     |                   | 4 000 000          |                    | 4 000 000          |
| <b>Total actif</b>                 | <b>50 000 000</b> | <b>123 000 000</b> | <b>0</b>           | <b>173 000 000</b> |
| Capital                            | 2 500 000         |                    | 27 780             | 2 527 780          |
| Prime d'apport                     |                   |                    | 10 972 220         | 10 972 220         |
| Réserves                           | 47 500 000        |                    |                    | 47 500 000         |
| Situation nette                    | 50 000 000        | 0                  | 11 000 000         | 61 000 000         |
| Subventions et amort. dérogatoires |                   | 9 000 000          |                    | 9 000 000          |
| Capitaux propres                   | 50 000 000        | 9 000 000          | 11 000 000         | 70 000 000         |
| Provisions pour risques            |                   | 8 000 000          |                    | 8 000 000          |
| Dettes                             |                   | 95 000 000         |                    | 95 000 000         |
| <b>Total passif</b>                | <b>50 000 000</b> | <b>112 000 000</b> | <b>11 000 000</b>  | <b>173 000 000</b> |
| <b>Résultat</b>                    |                   | <b>11 000 000</b>  | <b>-11 000 000</b> | <b>0</b>           |

**Argumentation**

Toute la difficulté du schéma qui est proposé provient de l'inclusion, dans l'apport, d'une partie des réserves. Et cette façon de procéder n'est que la traduction du fait que la « richesse » des bailleurs sociaux ne leur appartient pas vraiment : ils n'en sont que « dépositaires ». Mais il est tout aussi certain que le formalisme du droit commercial ne peut être aussi facilement écarté.

- Dans un apport partiel d'actif, la contrepartie normale des réserves transférées consiste en l'attribution d'actions.
- Mais, au cas d'espèce, l'on voit que les actions attribuées ne peuvent avoir une valeur correspondant aux réserves transférées, du fait de la réglementation particulière.

La solution à cette difficulté pourrait consister en la combinaison d'un apport partiel d'actif avec une distribution de réserves ou un partage partiel de société.

- La société qui consent l'apport pourrait ainsi décider de limiter l'apport à un montant suffisant pour préserver les droits de ses actionnaires et décider de distribuer ses réserves : elle le ferait alors en veillant à ne pas les attribuer à ses actionnaires mais à un autre bailleur social, en l'occurrence, la société bénéficiaire des apports. Et l'on voit mal, ici, les obstacles provenant du droit commercial. Pour les dispositions spécifiques du code de la construction et de l'habitation, l'esprit en serait respecté et, en tout état de cause, l'autorité publique (par le biais de l'arrêté préfectoral) aurait à se prononcer.
- L'autre solution consisterait à procéder, en même temps que l'apport partiel d'actif en un partage de la société qui consent l'apport. Et, ici encore, les réserves seraient attribuées à la société bénéficiaire des apports, avec les mêmes garanties de droit.

Il s'agit plus d'un choix entre deux moyens juridiques pour parvenir au même résultat, à savoir la transmission de réserves d'une société à une autre.

Mais, si les solutions pratiques existent, il est cependant probable qu'elles soient difficiles à mettre en œuvre pour les raisons habituelles.

- D'une part, l'on se situe dans un secteur qui ne relève pas pleinement de l'économie de marché dont le droit commercial fixe les règles, tout spécialement en matière d'apports partiel d'actif.
- D'autre part, l'apparente complexité de la combinaison de plusieurs techniques du droit des sociétés est rebutante.

Pour apaiser les craintes qui ne manqueront pas de naître, la seule voie possible serait que la puissance publique intervienne, au besoin par une circulaire.

## Conclusion

Alors que le regroupement des bailleurs sociaux fait l'objet de fortes incitations des pouvoirs publics et qu'il commence à s'opérer, des difficultés techniques surgissent qui peuvent laisser les praticiens dans la plus grande incertitude.

Tel est notamment le cas pour les apports partiels d'actifs entre « ESH » qui soulèvent la question de savoir comment rémunérer les apports en attribuant des actions dont la valeur corresponde à l'actif net transféré.

Certes, des solutions existent, au plan de la technique juridique, financière et comptable. Leur complexité est cependant telle que les praticiens seraient grandement confortés par des précisions que la puissance publique aurait intérêt à apporter.

# Comptes

<http://www.cabinet-comptes.com> Missions | Documentation | Outils | Formations



**Accueil**

Notre Base Documentaire:

- Billets
- Littérature
- Notes
- Outils

Contactez nous!

**Activités**

- Expertise comptable**
- Commissariat aux comptes**
- Etudes**
- Conseils**
- Assistance**

**Secteurs :** logement social ; aménagement ; gestion de services publics

**Clients :** collectivités territoriales ; SEM ; HLM ; associations