

## Fiscalité des restructurations d'entreprises : les précisions apportées par l'instruction administrative du 25 octobre 2002



JEAN-JACQUES  
CAPPELLAERE

Fiscaliste

RÉSULTANT DE LA LOI DE FINANCES POUR 2002, l'adaptation et le toilettage de notre dispositif fiscal des restructurations d'entreprises ont été brièvement commentés dans notre numéro 633 de février 2002.

L'instruction administrative du 25 octobre 2002 apporte, à cet égard, un certain nombre de précisions dans le domaine de la fiscalité des entreprises (traitement des plus-values d'apport, régime du sursis d'imposition applicable aux plus-values d'échange de droits sociaux).

L'analyse des principales d'entre elles est effectuée sous le triple aspect :

- du champ d'application, des modalités des opérations de fusion et de scission et du régime d'imposition des plus-values d'échanges de droits sociaux qui en sont la conséquence ;
- de l'extension du champ d'application des apports de participation assimilables aux apports d'une branche complète d'activité et susceptibles de bénéficier de plein droit du régime des fusions ;
- de la constitution, par les sociétés absorbantes ou bénéficiaires des apports, de la réserve spéciale de plus-values à long terme afférente aux plus-values en instance d'affectation des sociétés absorbées ou apporteuses.

### I Le champ d'application et les modalités des opérations de fusion et de scission ; les échanges de droits sociaux

#### 1. Les conséquences de la fonctionnalité de la nouvelle définition des opérations de fusion et de scission

L'instruction administrative consacre l'éligibilité aux régimes de faveur :

- des opérations réalisées à l'étranger, dès lors qu'elles présentent les caractéristiques fonctionnelles décrites à l'article 210-OA du CGI, à l'exclusion, légalement prévue, de celles réalisées avec une société, apporteuse ou bénéficiaire d'un apport, qui a son siège dans un Etat ou territoire non membre de l'Union européenne et n'ayant pas conclu avec la France une convention contenant une clause d'assistance

administrative (tel est le cas, principalement, de la Suisse) ;

- des opérations de dissolution-confusion visées à l'article 1844-5 du Code civil : il est expressément prévu une instruction séparée en ce qui concerne ces opérations.

#### 2. L'application de plein droit du régime de faveur des scissions

- L'instruction administrative paraît se rallier à l'interprétation suivant laquelle le pourcentage de 20 % des droits de vote détenus dans la société scindée par les associés soumis à l'obligation de conservation, pendant trois ans, des titres reçus en rémunération de la scission (ce pourcentage conditionne l'application de plein droit du régime de faveur et se calcule à la date de l'approbation de la scission), s'apprécie indépendamment du point de savoir quels sont les associés qui souscrivent effectivement à cet engagement.
- L'amende de 1 % de la valeur réelle des titres attribués, estimée au moment de la scission, pour défaut de production de l'engagement de conservation pendant trois ans, s'applique alors même que l'associé a respecté, dans les faits, ce délai de conservation.

#### 3. Les modalités d'attribution des titres de la société absorbante ou bénéficiaire de l'apport aux associés de la société absorbée ou scindée

Il est précisé que cette attribution peut résulter soit d'une augmentation de capital de la société absorbante ou bénéficiaire de l'apport, soit de la distribution d'actions auto-détenues par ces mêmes sociétés : dans cette hypothèse, le résultat consécutif à la sortie des titres de leur patrimoine est imposable dans les conditions de droit commun et bénéficie, le cas échéant, de la neutralisation fiscale de l'article 223 F (régime de groupe).

#### 4. Les échanges de droits sociaux

S'agissant des échanges consécutifs à une scission répondant à la nouvelle définition fiscale, l'administration confirme que le profit ou la perte en résultant peuvent désormais bénéfi-

cier du régime du sursis d'imposition prévu à l'article 38-7 bis du CGI, que l'opération de scission ait été placée ou non sous le régime de l'article 210 B du même Code.

Elle confirme également que sont exclus du régime de l'article 38-7 bis les échanges de titres consécutifs à des fusions ou scissions n'entrant pas dans le champ d'application de la directive européenne du 23 juillet 1990, lorsque l'une des sociétés non européennes partie à l'opération de fusion ou de scission a son siège dans un Etat ou territoire n'ayant pas conclu avec la France une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative ; il est permis de penser qu'une telle exclusion se justifie par le fait que ces opérations extraterritoriales n'entrent pas non plus dans le champ d'application de l'article 115 et que, par voie de conséquence, l'attribution aux actionnaires des sociétés scindées ou absorbées, de titres des sociétés bénéficiaires des apports en contrepartie de l'annulation de leurs titres, est susceptible d'être considérée comme une distribution de revenus mobiliers en application de notre droit interne.

## **II L'extension du champ d'application des apports de participation assimilables aux apports d'une branche complète d'activité et susceptibles de bénéficier de plein droit du régime spécial des fusions**

### **1. Les apports confèrent à la société bénéficiaire des apports la détention directe de plus de 30 % des droits de vote dans la société dont les titres sont apportés, et aucun associé ne détient, directement ou indirectement, une fraction de droits de vote supérieure**

L'instruction administrative apporte les précisions ci-après :

- les seuils de détention s'apprécient à la date de réalisation définitive de l'opération, c'est-à-dire à la date de dernière assemblée générale décidant de l'opération ;
- il n'est pas exigé que l'apport porte sur une quotité minimale de titres. En effet, pour l'appréciation du seuil de 30 %, il est tenu compte des titres déjà possédés.

### **2. Les apports confèrent à la société bénéficiaire la fraction des droits de vote la plus élevée**

L'administration confirme que ne peuvent bénéficier de plein droit du régime de faveur les apports consentis à un associé qui détient d'ores et déjà la majorité des droits de vote (relative ou absolue).

### **3. La qualité des participations apportées**

Aucune condition relative au statut fiscal de la société dont les titres sont apportés n'étant exigée, les apports peuvent porter sur des titres de sociétés de personnes ou de sociétés étrangères non imposables à l'impôt sur les sociétés.

## **III La constitution de la réserve spéciale de plus-value à long terme**

L'instruction administrative confirme l'alignement de la doctrine administrative sur l'arrêt du Conseil d'Etat du 5 février 2001 : en cas d'insuffisance des bénéfices comptables, la réserve spéciale de plus-values à long terme peut, à concurrence de l'insuffisance constatée, être dotée par le débit d'un compte de report à nouveau débiteur.

Il est tiré toutes les conséquences de cet arrêt dans le domaine des restructurations d'entreprises, la doctrine administrative antérieure étant rapportée.

S'agissant des fusions soumises au régime de faveur, la règle est désormais que si la société absorbante a épuisé les autres possibilités d'imputation, elle a la faculté de doter la réserve spéciale par le débit d'un compte de report à nouveau débiteur, l'inscription des plus-values à long terme en instance d'affectation réalisées par la société absorbée devant en conséquence être effectuée dès la clôture de l'exercice de fusion.

Les plus-values à long terme réalisées par une société absorbée au titre de l'exercice clos en 1999 et non encore affectées, sur le fondement de l'ancienne doctrine administrative, doivent être dotées à la réserve spéciale par le débit du compte de report à nouveau à la clôture du premier exercice clos à compter du 25 octobre 2002, date de publication de l'instruction administrative.

Ces nouvelles règles s'appliquent également aux scissions et apports partiels d'actifs relevant du régime de faveur.

## **Conclusion**

Avec la loi de finances pour 2002, éclairée par l'instruction administrative du 25 octobre 2002, notre régime fiscal des fusions, scissions et apports partiels d'actifs est entré dans la voie de la normalisation : les régimes d'agrément, notamment ceux applicables aux opérations transfrontalières ont, en effet, perdu leur caractère discrétionnaire. Il s'est également clarifié, le régime du sursis d'imposition des plus-values sur échanges de titres étant devenu d'application générale au détriment du régime de la distribution. ■