

FISCALITÉ

Restructurations d'entreprises

L'adaptation fiscale aux nouvelles normes comptables



Jean-Jacques
Cappelaere

Fiscaliste

La présente étude a pour objet d'analyser les adaptations fiscales qui résultent de l'obligation de limiter à la valeur comptable la valorisation des apports correspondant à un certain nombre d'opérations, tant en ce qui concerne l'imposition des plus- ou moins-values, les conditions du transfert des déficits de la société apporteuse à la société bénéficiaire des apports, que le traitement du boni ou du mali de fusion.

La nouvelle réglementation comptable des restructurations d'entreprises impose l'obligation de limiter à leur valeur comptable la valorisation des apports consécutifs à des opérations intragroupe ou à des opérations "à l'envers" (encadré 1). Elle a été prolongée par une adaptation du régime fiscal des fusions et opérations assimilées : des aménagements à ce régime, prenant effet le 1^{er} janvier 2005, ont été introduits par l'article 42 de la loi de finances rectificative pour 2004 du 30 décembre 2004. Par une instruction datée du 30 décembre 2005, publiée au Bulletin officiel des Impôts sous la rubrique 4 I-1-05, l'administration vient de commenter le nouveau régime fiscal des fusions et opérations assimilées consécutif à ces aménagements.

La présente étude a pour objet d'analyser ce nouveau régime fiscal, en partant de son principe fondateur, suivant lequel les règles fiscales nouvellement introduites résultent de l'obligation de limiter à leur valeur comptable la valorisation des apports consécutifs à des opérations intra-

groupe ou à des opérations "à l'envers", avec les conséquences qui s'en suivent, tant en ce qui concerne l'imposition des plus- ou moins-values d'apport et les conditions mises au transfert des déficits de la société apporteuse à la société bénéficiaire des apports, que le traitement du boni ou du mali de fusion ; un développement spécifique est consacré, par ailleurs, aux conséquences que l'administration entend tirer de l'absence de rétroactivité juridique des opérations de confusion de patrimoines.

L'IMPOSITION DES PLUS-VALUES OU DES MOINS-VALUES D'APPORT

● **Les apports à valeur comptable correspondant à des fusions ou opérations assimilées placés sous le régime de faveur des articles 210 A et 210 B du CGI.**

L'administration fiscale consacre l'obligation de limiter à la valeur comptable la valorisation des apports consécutifs aux fusions et opérations assimilées lorsqu'elles répondent aux conditions de la nouvelle réglementation comptable, tout en subor-

donnant cette reconnaissance à la condition que les opérations ainsi concernées demeurent soumises au régime de faveur des articles 210 A et 210 B du CGI ; elle continue, par ailleurs, d'exiger, lorsque cette condition est remplie, que la société bénéficiaire des apports reprenne à son bilan les écritures comptables de la société apporteuse (valeur d'origine, amortissements, dépréciations, calcul des amortissements à partir de cette valeur d'origine).

Elle rappelle, toutefois, que la rémunération d'une fusion, d'une scission ou d'un apport partiel d'actif, détermine la parité d'échange, laquelle est calculée sur la base de la valeur réelle des actifs apportés et de la société qui les reçoit ; elle rappelle que, en conséquence, dans l'hypothèse d'une insuffisance de la rémunération des apports appréciée par rapport à la valeur réelle des titres remis en rémunération, la libéralité correspondant à cette insuffisance génère un produit taxable dans les conditions de droit commun ; elle n'en maintient pas moins la tolérance suivant laquelle il est admis fiscalement une rémunération

calculée sur la base de l'actif net comptable, dans l'hypothèse d'apports partiels d'actifs relevant du régime de faveur de l'article 210 B du CGI et rémunérés par des titres constitutifs d'une participation d'au moins 99 % dans le capital de la société bénéficiaire des apports, la société apporteuse devant détenir elle-même au moins 99,99 % du capital de la société bénéficiaire des apports après réalisation de l'opération d'apport partiel. La limitation antérieure du champ de cette tolérance à une seule opération au regard d'une même société bénéficiaire des apports est, par ailleurs, supprimée. L'administration tire également les conséquences de la réglementation comptable permettant l'annulation de la comptabilisation en valeur réelle d'opérations de filialisation cession d'une branche complète d'activité, lorsque l'engagement de céder à une société placée sous contrôle distinct, les titres correspondant à la branche d'activité préalablement filialisée à l'intérieur du groupe, n'est pas respecté; elle autorise ainsi l'application rétroactive du régime de faveur de l'article 210 B du CGI à la condition, toutefois, que l'engagement ait prévu une date limite de réalisation de la cession, cette date ne pouvant excéder la date de clôture de l'exercice suivant celui au cours duquel l'opération a été approuvée: la substitution rétroactive des valeurs comptables aux valeurs réelles et l'annulation, au titre de l'exercice au cours duquel l'engagement n'a pas été tenu, des plus-values ou des moins-values d'apport initialement constatées, sont ainsi fiscalement consacrées.

● **Les apports à valeur comptable correspondant à des fusions ou opérations assimilées non placés sous le régime de faveur de l'article 210 A du CGI.**

Valorisation des apports

■ Entré en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2005, le traitement comptable des restructurations d'entreprises a été modifié en profondeur par l'avis du CRC du 4 mai 2004 (n° 2004-1) lequel a été complété par un avis du 1^{er} juin 2005 libellé sous forme de réponses à diverses questions pratiques. Il est fait obligation de valoriser à leur valeur comptable les apports réalisés :

■ dans le cadre d'opérations impliquant des sociétés sous contrôle commun (situation de contrôle déjà établie entre la société initiatrice et la

société cible), qu'il s'agisse d'opérations dites "à l'endroit", ou d'opérations dites "à l'envers" (situation de prise de contrôle de la société absorbante par les associés de la société absorbée à l'issue des opérations).

■ dans le cadre d'opérations "à l'envers" impliquant des sociétés sous contrôle distinct : dans cette hypothèse, en effet, les actifs et les passifs de la société cible, absorbante ou bénéficiaire des apports, ne peuvent être comptabilisés à leur valeur réelle dès lors qu'ils ne figurent pas dans le traité d'apport ; par voie de

conséquence, les actifs et les passifs de la société initiatrice, qui figurent dans le traité d'apport, n'ont pas à être réévalués.

Les apports réalisés dans le cadre d'opérations "à l'endroit" impliquant des sociétés sous contrôle distinct sont obligatoirement valorisés à leur valeur réelle.

La notion de contrôle correspond au contrôle exclusif tel qu'il est défini pour l'application des comptes consolidés ; il peut revêtir la forme d'un contrôle de droit, d'un contrôle de fait, ou d'un contrôle contractuel.

La règle de principe suivant laquelle, dans un tel cas de figure, la fusion ou l'opération assimilée emporte, au plan fiscal, les conséquences d'une cessation d'entreprise, demeure applicable, malgré l'obligation, impartie par la réglementation comptable, d'évaluer les apports à leur valeur comptable : il est donc indispensable de calculer les plus-values ou les moins-values d'apport par référence aux valeurs réelles des biens apportés et de les soumettre au

régime d'imposition qui leur est propre, en neutralisant l'application de ce régime d'imposition jusqu'à la sortie du groupe lorsqu'elles sont réalisées au sein d'un même groupe fiscal.

L'administration considère, par ailleurs, que la valorisation fiscale des apports à leur valeur réelle ne confère pas pour autant à la société bénéficiaire des apports, le droit de déduire fiscalement un supplément d'amortissement ou de dépréciation ; elle justifie sa position sur le fondement de la règle suivant laquelle, pour être admis en déduction, un amortissement ou une provision doivent être obligatoirement comptabilisés ; elle admet, cependant, qu'en cas de cession ultérieure, par la société bénéficiaire des apports, des biens qui lui ont été apportés, le résultat de la cession soit calculé en tenant compte de la valeur réelle retenue pour la détermination de la plus-value d'apport, diminuée, d'une part des amortissements pratiqués depuis

“L'administration fiscale consacre l'obligation de limiter à la valeur comptable la valorisation des apports consécutifs aux fusions et opérations assimilées répondant à la nouvelle réglementation comptable, à condition que celles-ci demeurent soumises au régime de faveur des articles 210 A et 210 B du CGI.”

lors, et, d'autre part de la quote-part de la plus-value latente prise en compte pour la détermination du mali technique de fusion.

● **Les apports à valeur réelle, correspondant à des fusions ou opérations assimilées non placées sous le régime de faveur de l'article 210 A du CGI.**

Déterminée d'après la valeur réelle des biens transmis, la plus-value d'apport est imposable dans les conditions de droit commun : l'administration précise que, dans le cas particulier où des actifs ou des passifs non comptabilisés par la société apporteuse sont valorisés lors de l'apport et repris dans les écritures de la société bénéficiaire de l'apport, il convient d'analyser de manière individuelle le traitement fiscal des produits et des charges générés par cette valorisation ; elle cite l'exemple des engagements de retraite, non admis en déduction pour l'assiette de l'impôt, et des impôts différés actifs (représentatifs de gains futurs et constitutifs d'une augmentation de la plus-value d'apport) : les pertes et les gains correspondant influencent le montant comptable de la plus-value d'apport, mais il y a lieu, selon le cas, de les réintégrer ou de les déduire pour la détermination du résultat fiscal de l'exercice de cessation, et de traiter fiscalement en sens inverse, les reprises ou les charges ultérieurement constatées en compatibilité à raison de ces mêmes éléments.

● **Le cas particulier des profits sur stocks qui doivent être constatés en application de la nouvelle réglementation comptable dans l'hypothèse d'apports à valeur réelle réalisés entre sociétés non liées.** La neutralisation fiscale de ces profits ne peut pas être assurée, dès lors

que les sociétés bénéficiaires des apports ne sont plus en mesure de reprendre ces stocks à leur actif pour la valeur qu'ils avaient, du point de vue fiscal, dans les écritures des sociétés apportuses.

L'ADAPTATION DU RÉGIME DE TRANSFERT DES DÉFICITS

Le champ d'application du régime de transfert des déficits des sociétés apportuses aux sociétés bénéficiaires des apports, est délivré sur agrément lorsque l'opération est économiquement justifiée et lorsque l'activité à l'origine du déficit transféré est poursuivie pendant au moins trois ans par la société bénéficiaire des apports. Il est traditionnellement limité aux fusions et opérations assimilées placées sous le bénéfice du régime de faveur de l'article 210 A du CGI.

Le plafonnement en fonction de la valeur brute ou de la valeur d'apport des immobilisations affectées à l'exploitation, du montant des déficits susceptibles d'être transférés, est désormais supprimé.

LE TRAITEMENT DU BONI ET DU MALI DE FUSION

● **Le boni de fusion**

Il est égal à l'écart positif entre l'actif net reçu par la société absorbante à hauteur de sa participation dans l'absorbée et la valeur comptable de cette participation : en application des nouvelles règles comptables, il est comptabilisé dans le résultat financier à hauteur de la quote-part des résultats accumulés par la société absorbée depuis l'acquisition et non distribués, et dans les capitaux propres pour son montant résiduel ou si les résultats accumulés ne peuvent être déterminés d'une manière fiable.

Au plan fiscal :

■ si la fusion est placée sous le régime spécial de l'article 210 A du CGI, le boni de fusion n'est pas sou-

mis à l'impôt sur les sociétés ; dès lors, la quote-part de ce boni comptabilisée dans le résultat financier est déduite extra-comptablement pour la détermination du bénéfice imposable.

■ si la fusion est placée sous le régime de droit commun, la plus-value fiscale correspondant au boni de fusion est soumise au régime d'imposition des plus-values sur titres de participation.

● **Le mali de fusion**

Il est égal à l'écart négatif entre l'actif net reçu par la société absorbante à hauteur de sa participation dans la société absorbée et la valeur comptable de cette participation ; suivant les nouvelles règles comptables, il se décompose :

■ en un mali technique généralement constaté lorsque les apports doivent être évalués à la valeur comptable des actifs concernés : ce mali est alors gagé par les plus-values latentes sur éléments d'actif, qu'ils soient ou non comptabilisés, nettes des passifs non comptabilisés ; il est inscrit à l'actif du bilan dans un sous-compte "mali de fusion" du compte 207 "fonds commercial" ;

■ et, au-delà, en un vrai mali, qui peut être représentatif d'un complément de dépréciation de la participation détenue dans la société absorbée, et doit être comptabilisé dans le résultat de l'exercice au cours duquel l'opération est réalisée.

Pour assurer le suivi du mali technique, les entreprises doivent l'affecter extra-comptablement au prorata des plus-values latentes significatives constatées sur chaque actif apporté par référence à sa valeur réelle, et dans la limite de celles-ci ; cette affectation doit être mentionnée dans l'annexe aux comptes annuels, le mali technique ne pouvant être déprécié, et étant réduit à due concurrence en cas de sortie de l'actif auquel il se rattache.

« Le mali de fusion est égal à l'écart négatif entre l'actif net reçu par la société absorbante à hauteur de sa participation dans la société absorbée et la valeur comptable de cette participation ; suivant les nouvelles règles comptables, il se décompose en un mali technique et, au-delà, en un vrai mali. »

● Le traitement fiscal du vrai mali :

Il est constitutif d'une moins-value soumise au régime d'imposition correspondant aux titres de participation annulés auxquels il se rattache ; toutefois, lorsque la société absorbée présente un actif net réel négatif (passif supérieur à la valeur des actifs) :

■ s'il s'agit d'une opération de fusion ou de transmission universelle de patrimoine réalisée à compter du 1^{er} janvier 2005, l'article 209 II bis du CGI dispose expressément que la charge correspondant à l'excédent du passif repris sur la valeur réelle de l'actif transféré n'est pas déductible de l'assiette de l'impôt : l'absence de déductibilité fiscale est applicable quel que soit le régime fiscal de l'opération ;

■ s'il s'agit d'une fusion ou d'une transmission universelle de patrimoine réalisée avant le 1^{er} janvier 2005, il convient de distinguer suivant que la situation nette réelle négative de la filiale est inférieure ou supérieure aux dettes qu'elle a contractées vis-à-vis de sa société mère absorbante :

– si elle est inférieure, la charge représentative de l'excédent de dettes vis-à-vis de la société mère est déductible si la reprise de ce passif excédentaire se justifie, comme cela résulte de la jurisprudence du Conseil d'État, de la volonté de préserver le renom de la société ;

– si elle est supérieure, l'administration admet que la prise en charge par la société absorbante, de l'excédent du passif contracté vis-à-vis des tiers, puisse ne pas être constitutive d'un acte anormal de gestion et, par voie de conséquence, être déduite du bénéfice, si la société associée est en mesure de démontrer un intérêt financier (préservation du renom), ou commercial (par exemple, reprise de marchés), à agir de la sorte.

● Le traitement fiscal du mali technique :

■ La fusion est placée sous le régime spécial : l'inscription comptable du mali technique à l'actif du bilan n'est pas constitutive d'une valeur intermédiaire susceptible de remettre en cause l'application du régime spécial et d'augmenter l'actif net imposable par application de l'article 38-2 du CGI. Mais, en aucun cas, ce mali ne peut générer une charge déductible, qu'il s'agisse de sa dépréciation ou de l'augmentation du prix de revient de l'actif sous-jacent lorsque cet actif vient à être cédé. En effet, la plus value latente ayant justifié cette augmentation n'a pas été taxée au moment de l'opération de fusion, placée sous le régime spécial : le mali technique fait l'objet d'un suivi spécifique sur l'état prévu à l'article quinquidécies de l'annexe III au CGI, sa valeur comptable étant diminuée de la quote-part des actifs cédés ;

■ La fusion est placée sous le régime de droit commun : dès lors qu'à la date de l'opération de fusion ou de transmission universelle du patrimoine, la société absorbée ou confondue est imposée sur les plus-values et profits latents existant à cette date, les charges constatées en comptabilité sous la forme d'une dépréciation du mali technique, ou lors de la sortie de l'actif des éléments sous-jacents correspondant à l'affectation d'une quote-part de ce même mali, ne sont admises, pour la détermination du résultat imposable, qu'en fonction du régime fiscal propre aux sous-jacents d'affectation.

LA DATE DE RÉALISATION DES OPÉRATIONS DE DISSOLUTION SANS LIQUIDATION PAR CONFUSION DE PATRIMOINE

L'administration fiscale prend acte du règlement comptable n° 2004-01 qui précise que la rétroactivité des opérations de dissolution par confu-

sion de patrimoine n'est pas prévue par le Code civil et, qu'en conséquence, les écritures comptables sont reprises chez l'associé unique à l'issue du délai d'opposition des créanciers ; elle souligne qu'au regard des commentaires de son instruction administrative du 7 juillet 2003, et en particulier de la possibilité de donner un effet rétroactif à l'opération, cette précision comptable n'a pas de portée pratique, mais elle n'en apporte pas moins un certain nombre de clarifications sur la mise en œuvre du maintien de cet effet rétroactif à des fins fiscales :

■ La date de réalisation de la dissolution sans liquidation ne peut plus s'entendre de la date de la décision de dissolution, mais de la date à laquelle le patrimoine est transmis, c'est-à-dire, suivant le cas,

– trente jours à compter de la date de publication de cette décision dans un journal d'annonces légales, s'il n'y a pas eu d'opposition des créanciers valablement formée au cours de ce délai ;

– lors du rejet en première instance d'une opposition valablement formée ;

– lors du remboursement des créances ou lors de la constitution des garanties ;

■ aucun effet différé ne peut plus, désormais, être donné par l'associé unique aux opérations pour lesquelles la décision de dissolution a été publiée à compter de la date de publication de l'instruction administrative, c'est-à-dire le 30 décembre 2005 ;

■ il est admis qu'un effet rétroactif à caractère uniquement fiscal puisse être donné à la dissolution/liquidation à compter de l'exercice en cours chez l'associé unique à la date de la décision de dissolution, à la condition que cet effet rétroactif soit expressément prévu par une clause de la dite décision avec mention de son point de départ. ■

“L'administration fiscale apporte un certain nombre de clarifications sur la mise en œuvre du maintien, à des fins fiscales, de l'effet rétroactif des opérations de dissolution par confusion de patrimoine.”