

2 Le nouveau cadre comptable des fusions et opérations assimilées a des incidences au plan fiscal

Par Eric Quentin

Le règlement ANC 2017-01 du 5 mai 2017 qui modifie et complète le règlement ANC 2014-03 concerne le traitement comptable des fusions et opérations assimilées. Plusieurs de ces modifications intéressent les fiscalistes.

1 Outre des aménagements d'ordre rédactionnel et l'intégration de certains avis du CNC dans la partie réglementaire, le règlement ANC 2017-01 du 5 mai 2017, homologué le 26 décembre 2017 (JO du 30), apporte des modifications, dont certaines sont commentées ci-après, dans les domaines suivants :

- le champ d'application des opérations de fusion et assimilées dans les comptes individuels ;
- la valorisation des apports sous contrôle conjoint dont la création de joint-venture ;
- la date d'évaluation des apports à la valeur réelle en cas d'opération à effet rétroactif ;
- le traitement des opérations transfrontalières ;
- la comptabilisation du « badwill » ;
- et l'harmonisation des méthodes comptables après réalisation des apports.

2 Ces modifications concernent les opérations de fusion ou assimilées postérieures au 1^{er} janvier 2018, c'est-à-dire les opérations de fusion dont le traité d'apport aura fait l'objet des formalités de dépôt et de publicité prévues par l'article L 236-6 du Code de commerce à compter du 1^{er} janvier 2018 et, s'agissant des opérations de transmission universelle de patrimoine (TUP), celles dont la date de publication de la décision de dissolution sans liquidation dans un journal d'annonces légales est postérieure au 1^{er} janvier 2018.

Champ d'application des opérations de fusion et assimilées dans les comptes individuels

3 Le champ d'application du règlement CRC 2004-01 du 4 mai 2004 (abrogé et repris par le règlement ANC 2014-03) est élargi à toutes les entités bénéficiaires des apports, confondantes ou absorbantes, établies en France, quelle que soit leur forme juridique, appliquant le plan comptable général (PCG) de manière obligatoire ou volontaire ou appliquant un plan comptable dérivé du PCG ne prévoyant pas de disposition spécifique ou dérogatoire en matière de fusion ou opération assimilée, de telle sorte que sont dans ce champ les opérations impliquant notamment des sociétés civiles ou des associations.

Sont également désormais visés les apports de branche d'activité non soumis au régime juridique des scissions, lesquels seront donc soumis aux principes de valorisation du PCG.

On rappellera cependant que ne relèvent pas du règlement les opérations impliquant des établissements stables situés en France de sociétés étrangères.

4 S'agissant des apports de titres de participation assimilés à une branche complète d'activité, on relèvera une convergence partielle avec les règles fiscales relatives à l'application du régime fiscal de faveur des fusions puisqu'il convient dorénavant de



Eric QUENTIN

Avocat associé
Hoche Société d'Avocats

rechercher si l'apport confère le contrôle (conjoint ou exclusif) de la participation transmise à l'entité bénéficiaire des apports. La notion de contrôle s'apprécie en prenant en compte l'ensemble des apports de titres effectués de manière concomitante à une même entité bénéficiaire, y compris ceux effectués par des personnes physiques (étant précisé que les apports réalisés par des personnes physiques sont valorisés à la valeur réelle car ils ne rentrent pas dans le champ d'application du règlement).

Cette notion d'apport de titres effectué de manière concomitante à une même société n'était pas inconnue des fiscalistes puisqu'elle est reprise de la doctrine de l'administration fiscale (BOI-IS-FUS-20-40-20 n° 10 : IS-VI-44230 ; BOI-IS-FUS-20-40-20 n° 250 : IS-VI-44760).

Il nous semble qu'il faille comprendre par apports effectués de manière concomitante les apports de titres qui sont réalisés à la même date, par opposition à ceux qui seraient effectués de manière successive, même si on aboutit en définitive à un résultat identique.

5 La convergence est toutefois seulement partielle avec les règles fiscales conduisant à bénéficier de plein droit du régime de faveur des fusions car le règlement comptable prévoit que lorsque la société bénéficiaire des apports a déjà le contrôle de la société dont les titres sont apportés, préalablement à l'apport, l'opération d'apport complémentaire de titres n'est pas assimilée à une branche complète d'activité, de telle sorte que cet apport de titres est considéré comme un apport d'actifs isolés évalué à la valeur réelle.

Or, de tels apports, lorsqu'ils viennent renforcer la participation majoritaire par la société bénéficiaire des apports, sont désormais éligibles de plein droit au régime de faveur des fusions, à la lumière de l'article 23 de la seconde loi de finances rectificative pour 2017 (Loi 2017-1775 du 28-12-2017 art. 23 : FR 2/18 ¹ p. 4). En conséquence, du fait de l'intervention du législateur à la fin de l'année 2017, il n'existe pas un alignement parfait de la définition comptable des apports de titres de participation assimilés à une branche complète d'activité avec la définition fiscale des titres ouvrant droit au régime fiscal de faveur des fusions.

Méthodologie d'évaluation des apports

6 S'agissant de la méthodologie d'évaluation des apports, le nouveau règlement comptable n'apporte pas de modification substantielle et confirme la dérogation possible consistant, en cas d'insuffisance de l'actif net comptable pour libérer le capital de la société bénéficiaire des apports, à **effectuer l'apport en valeur réelle** (même entre entités placées sous contrôle commun) lorsque l'actif net comptable transmis est négatif, que la société bénéficiaire soit nouvelle (créée ex nihilo) ou préexistante, ou lorsque l'actif net comptable transmis est positif si l'apport est effectué au profit d'une entité bénéficiaire qui exerce déjà une activité lors de l'apport.

7 En d'autres termes, la **clause anti-abus** consistant à retenir obligatoirement la valeur comptable ne trouvera donc à s'appliquer en cas d'apport à une entité créée pour les besoins de l'apport que lorsque l'actif net comptable transmis est insuffisant mais néanmoins positif. Dans une telle hypothèse, la détermination des parités pourra s'effectuer dans certaines situations par référence à la valeur comptable, si les conditions posées par la doctrine fiscale sont réunies (BOI-IS-FUS-30-20 n° 40 : IS-VI-41930). A défaut, il conviendra de procéder préalablement à une réduction du capital de la société bénéficiaire par diminution du nominal de ses actions.

8 Enfin, pour conclure sur ce point, on relèvera que s'agissant des **opérations dites « d'apport-cession »** prévues à l'article 743-1 du titre VII du règlement ANC 2014-03 du 5 juin 2014 modifié, c'est-à-dire lorsqu'une branche d'activité est filialisée en vue d'être cédée à un tiers, il convient de traiter une telle opération comme une acquisition à la valeur réelle. Le nouveau règlement étend ce principe à toutes les **opérations suivies d'une perte de contrôle au profit d'une entité sous contrôle distinct**. On citera, par exemple, une cession partielle, une introduction en bourse entraînant la perte de contrôle de la filiale, la dilution de la filiale à la suite de l'entrée à son capital de nouveaux investisseurs ou encore l'attribution des titres aux actionnaires de la société apporteuse.

Comptabilisation du « badwill », notamment en cas d'apport-cession

9 Dans certaines situations exceptionnelles, que les apports soient effectués à la valeur réelle ou à la valeur comptable, si la valeur globale des apports est inférieure à la somme des actifs et passifs individuels, l'écart négatif, dénommé « badwill », devra faire l'objet d'une mention dans le traité d'apport et sera comptabilisé dans un sous-compte de la prime de fusion lors de la réalisation de l'opération, lequel sera apuré au fur et à mesure de la constatation des pertes ultérieures correspondantes. Cet écart négatif peut notamment trouver sa justification par des passifs qui ne seraient que purement éventuels à la date de l'opération et qui n'avaient pas donné lieu à une provision dans les comptes de la société apporteuse ou encore par des restructurations probables qui ne répondent pas aux conditions de comptabilisation d'une provision dans les comptes de cette même société.

10 Au plan fiscal, la question se pose de savoir si la **théorie dite « du prix d'acquisition »** développée par le Conseil d'Etat pourrait s'opposer à la déductibilité des charges futures liées à l'activité apportée qui seront comptabilisées chez la société bénéficiaire de l'apport (voir notamment : CE 18-3-1992 n° 62402, SA Leybold, Heraeus-Sogev (LHS) : RJF 5/92 n° 634 ; CE 25-9-2013 n° 356382, Sté Oddo et Cie : RJF 12/13 n° 1122). On rappelle qu'en vertu de cette théorie, lorsque des provisions ont été constituées par la société apporteuse en vue de couvrir des charges et ont été prises en compte dans l'évaluation de l'apport, elles constituent un

élément du prix d'apport, de telle sorte que la reprise de ces provisions ne saurait être déduite, par voie extra-comptable, du résultat imposable de la société bénéficiaire de l'apport, et ce, quand bien même ces provisions n'auraient pas été déduites du résultat imposable de la société apporteuse.

On observera cependant qu'au cas présent le « badwill » s'il vient bien en minoration de l'actif net apporté, n'aura pas donné lieu à une provision régulièrement comptabilisée chez la société apporteuse.

Calcul du boni et du mali de fusion/confusion

11 Le règlement précise que la date d'évaluation des apports à retenir lors d'une opération de fusion ou assimilée effectuée à la valeur réelle en cas d'effet rétroactif est la **date d'effet de l'opération** (soit généralement le premier jour de l'exercice en cours de la société absorbée).

Le mali doit être calculé à la date d'effet de l'opération de telle sorte qu'en cas d'effet rétroactif, ni la perte intercalaire, ni les dividendes à verser ne sont pris en compte pour l'évaluation du mali.

On rappellera à cet égard qu'en cas de TUP la date d'effet fiscal peut différer de la date d'effet comptable puisqu'il n'existe pas de rétroactivité juridique conférée à de telles opérations alors même que l'administration fiscale admet que les TUP peuvent comporter un effet rétroactif purement fiscal, de telle sorte que le calcul du boni ou du mali fiscal en pareille hypothèse doit s'effectuer à la date d'effet fiscal rétroactif, ce qui crée une divergence fiscal-comptable (en ce sens : CAA Lyon 29-1-2015 n° 13 LY02122, SA CFJPE).

12 Lorsque les **titres de la société absorbée** ou confondue sont **acquis** (en totalité ou en partie) **par la société absorbante** ou confondante **pendant la période dite « intercalaire »**, c'est-à-dire entre la date d'effet de l'opération et sa date de réalisation, le règlement prévoit expressément que le mali doit être calculé à la date d'effet de l'opération en tenant compte de l'actif net de l'entité absorbée à cette date et de la valeur des titres à leur date d'acquisition, corrigée des variations de capitaux propres de la société absorbée entre la date d'effet rétroactif et la date d'acquisition des titres.

Cette règle s'oppose à la position de l'administration fiscale, laquelle considère dans sa doctrine (BOI-IS-FUS-40-10-20 n° 20 : IS-VI-13180) que l'annulation de la participation de la société absorbante dans la société absorbée est réputée intervenir à la date d'acquisition des titres si elle est postérieure à la date d'effet rétroactif, de telle sorte qu'il est permis de s'interroger sur la portée réelle de cette doctrine à l'avenir.

13 Enfin, on signalera que le nouveau règlement prévoit une **harmonisation a minima des méthodes comptables post-opération** en cas d'opérations réalisées à la valeur comptable lorsque les méthodes de comptabilisation retenues par les deux entités parties de l'opération divergeaient (par exemple s'agissant de la comptabilisation ou non des engagements de retraite). L'impact des changements estimés obligatoires devrait être comptabilisé au maximum en contrepartie du mali ou du boni de fusion constaté, ce qui pourra entraîner une distorsion avec le calcul du boni ou du mali « fiscal », notamment lorsque ledit boni ou mali n'a pas été enregistré en compte de résultat (boni de confusion enregistré en capitaux propres ou mali technique inscrit à l'actif du bilan).

14 Comme on pourra le constater, ce nouveau cadre conceptuel viendra modifier nos habitudes en matière d'opérations de restructuration, lesquelles ont déjà été sérieusement bousculées par les **aménagements apportés au régime fiscal de faveur des fusions** par l'article 23 de la seconde loi de finances rectificative pour 2017 précitée (voir ³ du présent FR).