
Le règlement fusion

(Règlement N° 2004-01 du 4 mai 2004)

*Quelle incidence sur notre
pratique ?*

Les textes comptables

- Règlement CRC N° 2004-01 du 4 mai 2004 (Annexe jointe Avis CNC 2004-01 du 25 mars 2004 : voir également, mais non jointe Note de présentation de l'avis CNC)
- Avis CNC CU N° 2005 C du 4 mai 2005
- Avis CNC CU 2006 B du 5 juillet 2006
- Avis CNC CU 2007 D du 15 juin 2007 (plus Note de présentation)

Les textes fiscaux

- Loi de finances rectificative pour 2004 N° 2004-1485 du 30 décembre 2004 article 42
- Décret N° 2005-1702 du 28 décembre 2005
- Articles 28 quinquies, 38 septies, 38 nonies, 38 quindicies, 38 undecies, 54 septies, 209 II, 2009 II bis, 210 A et 223 I du Code général des impôts modifiés
- Circulaire N° 213 du 30 décembre 2005 (4 I – 1 – 05)

La rédaction des actes juridiques en fonction des nouvelles règles

La rédaction des actes juridiques

- Les points essentiels examinés
 - La détermination des bases financières
 - Les clauses liées aux modes de calcul
 - Le traitement comptable et fiscal du boni ou du mali de fusion

Premier point

La détermination des bases financières

Le principe d'inscription dans les comptes

(Règlement CRC N° 99-03)

- 321-2. - Le coût d'acquisition d'un bien est égal au prix d'achat majoré des frais accessoires.
- I. - Le prix d'achat est le montant résultant de l'accord des parties à la date de l'opération, après déduction des taxes récupérables par l'entité.
- Dans les cas ci-après, le prix d'achat s'entend :
.....
- **b) pour les biens reçus à titre d'apports en nature, des valeurs respectives figurant dans le traité d'apport ;**
.....

Principe maintenu par le nouveau dispositif

mais

La méthode d'évaluation des apports n'est plus libre

2 – Principe d'inscription des apports dans les comptes de la société bénéficiaire

Les apports sont inscrits dans les comptes de la société bénéficiaire pour les valeurs figurant dans le traité d'apport. **Ces valeurs sont déterminées selon les modalités exposées au §§ 4.3 et 4.4 du présent règlement.**

(Règlement 2004-01 § 2)

Un rapprochement avec les règles de la consolidation

Les modalités d'évaluation sont directement liées à la notion de contrôle entre les sociétés impliquées par l'opération (au visa du règlement CRC 99-02 et des règlements 2004-03, 2004-04 et 2004-05 le modifiant)

En matière de consolidation, les comptes d'une filiale sont intégrés pour leur valeur comptable dans le bilan consolidé

De la même façon, les apports d'une filiale doivent être évalués à la valeur comptable

Les modalités obligatoires d'évaluation des apports

- Deux éléments à prendre en compte
 - Les modalités du contrôle
 - Contrôle commun
 - Contrôle distinct
 - Le sens de l'opération
 - Opération à l'endroit
 - Opérations à l'envers

Le contrôle

- Le contrôle commun :
 - Une des sociétés participant à l'opération contrôle préalablement l'autre ou les deux sociétés sont préalablement sous le contrôle d'une même société-mère

- Le contrôle distinct :
 - Aucune des sociétés participant à l'opération ne contrôle préalablement l'autre ou ces sociétés ne sont pas préalablement sous le contrôle d'une même société mère

Le sens de l'opération

- Opération à l'endroit :
 - Après la fusion (ou l'apport), l'actionnaire principal de l'absorbante, bien que dilué, conserve son pouvoir de contrôle sur celle-ci ;
- Opération à l'envers :
 - Après la fusion, l'actionnaire principal de l'absorbé prend le contrôle de l'absorbante;
 - Après l'apport, la société apporteuse prend le contrôle de la société bénéficiaire des apports, ou renforce son contrôle sur celle-ci.

Principe de détermination de la valeur d'apport

- Opérations impliquant des sociétés sous contrôle commun à l'endroit ou à l'envers :
 - Apports à la valeur comptable
- Opérations impliquant des sociétés sous contrôle distinct :
 - Opérations à l'envers : apports à la valeur comptable
 - Opérations à l'endroit : apports à la valeur réelle

Deuxième point

Les clauses des actes liées aux modes de calcul

Les clauses des actes liées aux modes de calcul

- Clauses relatives à l'évaluation
- Clauses relatives aux engagements fiscaux

Clauses relatives à l'évaluation

1°) Evaluation à la valeur comptable

- *« En application des dispositions du règlement N° 2004-01 du 4 mai 2004 du Comité de la Réglementation Comptable, les apports effectués par la société X au profit de la société Y sont évalués à la valeur comptable figurant dans les comptes de la société X à la date du tels qu'il figurent en annexe au présent traité. »*

Clauses relatives à l'évaluation

Evaluation à la valeur comptable - Première option - Sociétés sous contrôle commun

« Le choix de la valeur comptable a été retenu pour l'évaluation des apports en considération des liens de contrôle existant à la date du présent traité entre la société X et la société Y, la société Y détenant plus de la moitié des droits de vote dans le capital de la société X (ou la société Z société mère des deux sociétés détenant.....) » (Formule à adapter en fonction des situations de contrôle)

Clauses relatives à l'évaluation

Evaluation à la valeur comptable - Seconde option - Sociétés sous contrôle distinct, opération à l'envers

« Le choix de la valeur comptable a été retenu en considération de ce que la société X apporteuse, bien que n'étant pas placée sous contrôle commun avec la société Y doit être considérée comme l'initiatrice de la présente opération, la société Z actionnaire principal de la société X devenant le principal actionnaire de la société fusionnée. »

Clauses relatives à l'évaluation

Evaluation à la valeur réelle

Première option – Sociétés sous contrôle distinct –
Opération à l'endroit

« Le choix de la valeur réelle a été retenu pour l'évaluation des apports dans la mesure où les deux sociétés parties à l'opération de fusion ne sont pas, préalablement à l'opération, sous contrôle commun, mais en considération de ce que la société Z principal associé de la société Y absorbée devient du fait de son absorption par la société X principal associé (ayant le contrôle) de la société X absorbante. »

Clauses relatives à l'évaluation

Evaluation à la valeur réelle

Seconde option - Autres sociétés au bénéfice de la dérogation

« Le choix de la valeur réelle a été retenu, selon dérogation admise par le paragraphe 4-3 (in fine) de l'avis N° 2004-01 du 25 mars 2004 du Conseil National de la Comptabilité annexé sous le numéro 1 au règlement N° 99-03 du Comité de la Réglementation Comptable portant Plan Comptable général, pour l'évaluation des apports par la société X à la société Y en considération de ce que la valeur comptable des actifs et passifs objet de l'apport, très inférieure à leur valeur réelle, s'avère insuffisante à rémunérer la valeur nominale des titres émis en rémunération de ces apports. »

Clauses relatives à l'évaluation

Evaluation dans le cas de filiales destinées à être vendues ou dont les actions sont destinées à être introduites en bourse

« Le choix de la valeur réelle a été retenu , selon dérogation admise par le paragraphe 4-1 3ème alinéa de l'avis N° 2004-01 du 25 mars 2004 du Conseil National de la Comptabilité annexé sous le numéro 1 au règlement N° 99-03 du Comité de la Réglementation Comptable portant Plan Comptable général, pour l'évaluation des apports dans la mesure où les actions (ou parts) de la société sont destinées à être cédées (introduites en bourse) à bref délai. Toutefois, pour se conformer aux dispositions de la circulaire de la Direction Générale des Impôts N° 213 du 30 décembre 2005 § 21 les valeurs comptables correspondant à chacun des éléments d'actif et de passif transmis sont portées en regard des valeurs réelles, pour y être substituées au plan fiscal au cas où la cession envisagée ne pourrait être réalisée avant le (date de clôture du premier exercice suivant celui de réalisation de l'apport). »

Clauses relatives aux engagement fiscaux

« **Impôt sur les sociétés**

Après avoir rappelé que les apports sont évalués à la valeur comptable / à la valeur réelle [1] conformément aux dispositions du règlement CRC 2004-01, les soussignés, ès-qualités, déclarent vouloir soumettre la présente fusion au régime prévu à l'article 210 A du Code Général des Impôts.

Les résultats bénéficiaires ou déficitaires produits depuis la date d'effet de la présente fusion, soit le, par l'exploitation de la société absorbée seront englobés dans les résultats imposables de la société absorbante.

[1] Rayer la mention inutile et préciser éventuellement le régime d'exception aux règles comptables

Clauses relatives aux engagement fiscaux

En conséquence, la société(absorbante) s'engage :

- à reprendre à son passif les provisions dont l'imposition est différée chez la société absorbée, ainsi que la réserve spéciale où cette société aura porté les plus-values à long terme soumises antérieurement à l'impôt sur les sociétés au taux prévu par l'article 219 I-A du Code Général des Impôts ;*
- à se substituer à la société absorbée pour la réintégration des résultats dont la prise en compte avait été différée pour l'imposition de cette dernière (article 210 A-3.b. du Code Général des Impôts) ;*
- à calculer les plus-values réalisées ultérieurement à l'occasion de la cession des immobilisations non amortissables reçues en apport d'après la valeur qu'avaient ces biens, du point de vue fiscal, dans les écritures de la société absorbée (article 210 A-3.c. du Code Général des Impôts) ;*
- à porter le montant des plus-values dégagées sur les éléments d'actif non amortissables sur le registre prévu à l'article 54 septies II du C.G.I. ;*
- à réintégrer, par parts égales, dans ses bénéfices soumis à l'impôt sur les sociétés dans les conditions fixées à l'article 210 A-3.d. du Code Général des Impôts, les plus-values dégagées lors de l'apport des biens amortissables. Toutefois, la cession d'un bien amortissable entraînera l'imposition immédiate de la fraction de la plus-value afférente à ce bien qui n'aurait pas été réintégrée. En contrepartie, les amortissements et les plus-values ultérieurs afférents aux éléments amortissables seront calculés d'après la valeur qui leur aura été attribuée lors de l'apport (article 210 A-3.d. du C.G.I.) ;*
- à conserver les titres de participation que la société absorbée aurait acquis depuis moins de deux ans et pour lesquels elle aurait opté pour le régime prévu à l'article 145 du Code Général des Impôts.*

Clauses relatives aux engagement fiscaux

La société absorbante s'engage à réintégrer la fraction des subventions d'investissement restant à imposer chez la société absorbée qui s'élève à un montant de [70] [7].

Sont apportés à la valeur nette comptable différente de leur valeur réelle, conformément au paragraphe 32 de l'Instruction du 11 août 1993, les biens suivants dont la valeur respective est déterminée comme suit :

Élément d'actif apporté :

Valeur d'origine :

Amortissement :

Provision pour dépréciation :

Valeur nette comptable :

La société absorbante joindra à ses déclarations de résultat l'état prévu à l'article 54 septies du C.G.I. [\[1\]](#)

[\[1\]](#) L'ensemble des alinéas commençant par « Sont apportés... jusqu'à article 54 septies du C.G.I. » sera supprimé si les apports sont faits à la valeur réelle. Le détail des biens peut faire l'objet d'une annexe au traité.

Troisième point

Le traitement du boni ou du mali de fusion

Traitement du boni ou du mali de fusion

Le Boni de fusion : aspect comptable

- Boni de fusion = écart positif entre
 - quote-part d'actif net reçu à hauteur de la participation détenue dans la société absorbée
 - valeur comptable de cette participation

- Boni de fusion =>
 - résultat financier à hauteur de la quote-part des résultats accumulés par la société absorbée depuis l'acquisition et non distribués
 - capitaux propres pour :
 - montant résiduel
 - quote-part de résultat si pas de possibilité de les évaluer de façon fiable

Traitement du boni ou du mali de fusion

Le Boni de fusion : aspect fiscal

- Régime spécial :
 - exonération de la plus value => déduction extra-comptable du résultat financier

- Régime général :
 - Participation détenue depuis au moins deux ans
 - Résultat financier = taxation au taux normal de l'IS
 - Complément = plus value long terme
 - Participation détenue depuis moins de deux ans
 - Totalité de la plus value = taxation normale

Traitement du boni ou du mali de fusion

Le mali de fusion : aspect comptable

- Mali de fusion = écart négatif entre
 - quote-part d'actif net reçu à hauteur de la participation détenue dans la société absorbée
 - valeur comptable de cette participation

- Deux éléments
 - mali technique = plus values latentes
 - comptabilisé en immo : compte 207 « Fonds commercial »
– sous compte « Mali de fusion »
 - solde du mali ou vrai mali = dépréciation de la participation
 - comptabilisé en résultat

Traitement du boni ou du mali de fusion

Le mali de fusion : aspect fiscal Vrai mali

- Absorption d'une société présentant un actif net réel positif
 - Moins value long terme si titres détenus depuis plus de deux ans
 - Déduction au taux de droit commun si titres détenus depuis moins de deux ans (provision éventuelle reprise sur long terme)
- Absorption d'une société présentant un actif net réel négatif (opérations réalisées à compter du 1er janvier 2005)
 - Perte sur titres = Coût de la participation : même régime que ci-dessus
 - Insuffisance d'actif : non déductible

Traitement du boni ou du mali de fusion

Le mali de fusion : aspect fiscal Mali technique

- Dans le cadre du régime spécial des fusions
 - La constatation d'un mali technique n'est pas constitutive d'une valeur intermédiaire pour l'application du régime spécial
 - Le mali technique ne peut donner lieu à aucune charge déductible en cas de dépréciation ou lors de sa sortie
 - Le suivi du mali technique : doit être ajusté au fur et à mesure de la sortie des actifs sous-jacents

- Dans le cadre du régime de droit commun :
 - société absorbée taxée sur plus values
 - mali technique correspondant susceptible de dépréciation déductible suivant le régime des sous-jacents

Mali de fusion : 1er Cas

Actif net réel de la société absorbée positif

Aspect comptable

L'augmentation du capital de la société donne lieu, pour les droits des minoritaires, au dégagement d'une prime de fusion qu'il est nécessaire d'enregistrer.

La plus value dégagée provenant d'une évaluation de la valeur de la clientèle doit être constatée, mais seulement pour la quote-part des droits de la société absorbante : elle constitue le « faux mali » ou « mali technique » qui est enregistré comme un élément d'actif sous la rubrique « fonds commercial ».

Le solde du mali provenant de la perte de valeur de la participation constitue le vrai mali comptabilisé au compte de résultat de la société fusionnée.

Mali de fusion : 1er Cas

Actif net réel de la société absorbée positif

Aspect fiscal

Le vrai mali est constitutif de la perte de valeur de la participation compte tenu des plus values latentes.

Cette perte est déductible selon le régime des moins values à long terme ou à court terme selon la durée de détention.

Si la participation est détenue depuis moins de deux ans et qu'une provision a été constituée, sa réintégration constitue une plus value à long terme, la totalité de la perte étant déductible selon le régime de droit commun.

Mali de fusion : 2ème Cas

Actif net réel de la société absorbée négatif

L'actif net réel étant négatif, la fusion ne pourrait pas être réalisée faute d'apports

La solution est donc que la société mère reprenne les droits des minoritaires et procède à une transmission universelle dans le cadre des dispositions de l'article 1844-5 du code civil

Mali de fusion : 2ème Cas

Actif net réel de la société absorbée négatif

Aspect Comptable

- La transmission universelle dégage un mali correspondant :
 - à la perte totale de valeur de la participation
 - diminuée de la valeur de la clientèle (mali technique portée en « fonds commercial »)
 - et augmentée de la prise en charge de l'actif net négatif

Aspect fiscal

- Quel que soit le régime fiscal adopté :
 - La transmission de l'actif net négatif ne peut donner lieu à déduction
 - La perte déductible est limitée à la perte de valeur de la participation imputable selon la durée de possession en moins value à long terme ou en résultat

Problèmes particuliers

- ❑ Effet différé et effet rétroactif
- ❑ Apport conjoint et notion de contrôle
- ❑ Fusions à l'envers
- ❑ Fusions simplifiées et TUP
- ❑ Abus de droit en matière de fusion

Effet différé et effet rétroactif

Article L 236-4 du Code de commerce

« *La fusion ou la scission prend effet :*

1° En cas de création d'une ou plusieurs sociétés nouvelles, à la date d'immatriculation, au registre du commerce et des sociétés, de la nouvelle société ou de la dernière d'entre elles ;

2° Dans les autres cas, à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération sauf si le contrat prévoit que l'opération prend effet à une autre date, laquelle ne doit être ni postérieure à la date de clôture de l'exercice en cours de la ou des sociétés bénéficiaires ni antérieure à la date de clôture du dernier exercice clos de la ou des sociétés qui transmettent leur patrimoine. »

Apport conjoint et notion de contrôle

- Apports effectués par plusieurs sociétés sous contrôle distinct :
 - À une société nouvelle
 - À une société préexistante filiale d'une des sociétés apporteurs
- Apports effectués par des sociétés françaises filiales d'une société étrangère

Fusion à l'envers

- ❑ Entraîne une augmentation de capital de l'absorbante,
- ❑ Suivie d'une annulation de ses propres actions et une réduction du capital
- ❑ Quid des délais d'opposition des créanciers de l'article L 236-14 alinéa 3 (fusion) et L 225-205 (réduction du capital)

Fusion simplifiée et TUP

- Fusion simplifiée article L 236-11 du code de commerce
- TUP article 1844-5 du code civil

Abus de droit en matière de fusion

- La situation ancienne sous le régime du report optionnel d'imposition

- La situation sous le nouveau régime du sursis d'imposition

Analyses de jurisprudences récentes

- Un arrêt de la CJCE
- Les arrêts de Cours administratives d'appel et du Conseil d'Etat
- Les arrêts de Cours d'appel et de la Cour de cassation