

FUSIONS, SCISSIONS & APPORTS PARTIELS D'ACTIFS

2^{ème} édition

JANVIER 2021



EXPOSE

Dans le cadre d'opérations de structuration ou de restructuration, la pratique des opérations d'apports, de fusion ou de scission est courante.

Il est d'usage sur ces questions de souvent se concentrer sur les considérations fiscales, sociales et plus généralement juridiques qui doivent être prises en compte pour organiser et sécuriser ces opérations.

La pratique de ces opérations conduit à constater régulièrement certaines difficultés qui pourraient facilement être évitées en clarifiant en amont les objectifs attendus.

Deux enjeux principaux doivent faire l'objet, à ce titre, d'une attention particulière :

- L'enjeu du détournage dans les opérations d'apports ;
- Le choix du type de fusion.

1 - OPERATIONS D'APPORTS - L'ENJEU DU DETOURAGE

1.1 - LES PRINCIPES METHODOLOGIQUES

Dans le langage courant de l'environnement comptable et financier, il est fait référence à la notion de "détourage".

Le principe est simple. Il s'agit d'extraire de la comptabilité d'une société qui gère un portefeuille d'activités diverses, les opérations et les flux comptables d'une partie spécifique de ces actions destinées à servir une opération d'apports ou de scission.

Ce processus comptable ne se résume pas à de simples opérations d'extraction ou d'individualisation de la branche d'activité concernée mais suppose une organisation comptable.

111 - L'atout d'une comptabilité analytique organisée

Ces opérations impliquent juridiquement d'identifier les produits, les charges, les actifs, les passifs et les engagements rattachés à une activité ou généralement une branche d'activité dite "autonome".

Il est de pratique courante de constater l'existence d'une comptabilité analytique organisée autour des opérations rattachées au compte de résultat. En effet, le suivi de la performance, généralement confié au contrôle de gestion, se concentre sur des indicateurs de mesure qui relève d'une segmentation par activité, du chiffre d'affaires, de la marge, de l'EBIT ou encore de l'EBITDA.

Pour autant, il est important de s'assurer du degré d'approche analytique et de veiller à ce qu'il soit régulièrement assuré un rapprochement entre la comptabilité dite générale (approche globale) et le cumul arithmétique des flux analytiques (approche sectorielle) afin de veiller à la cohérence des opérations.

Il ressort malheureusement de ce concept de bon sens des situations parfois déconnectées qui supposent un travail de reconstitution plus ou moins significatif.

112 - Le détournage ne se limite pas aux flux rattachés au compte de résultat mais impose de segmenter les opérations bilanciels

Concrètement, cette approche consiste à affecter chaque ligne de bilan aux différentes activités concernées par la structuration juridique cible.

Sans rentrer dans un détail exhaustif, il faut avoir à l'esprit la nécessité de disposer de cette segmentation au regard :

- des actifs qu'ils soient incorporels, corporels ou financiers,
- des stocks,
- des créances clients,
- des comptes de trésorerie,
- des provisions,
- des dettes financières,
- des dettes fournisseurs,
- des dettes fiscales et sociales.

Ces opérations se complexifient en considérant plus en détail les particularités qui peuvent relever notamment de flux liés aux taxes et impôts directs ou indirects, aux contributions sociales, aux crédits d'impôt ou encore aux opérations liées à la TVA.

Enfin, dans l'hypothèse où des clients ou des fournisseurs communs à plusieurs activités sont identifiés, un travail d'analyse conséquent doit être préparé.

Un détournage doit en pratique déboucher sur une situation comptable telle qu'elle aurait été s'il avait toujours été organisé des activités séparées conformément à l'obligation de démontrer une autonomie de l'activité en matière d'apport partiel d'actif et de scission.

La détermination des besoins de trésorerie nécessaires au fonctionnement autonome de la branche d'activité revêt une ampleur toute particulière et une certaine complexité. C'est le gage de la réussite de l'opération envisagée.

1.2 - L'ECUEIL DE LA RETROACTIVITE COMPTABLE

Au-delà de la complexité plus ou moins grande de la segmentation à laquelle il a été fait référence préalablement, se superposent généralement les impacts d'un effet rétroactif comptable et fiscal.

Un exemple pratique illustre facilement les difficultés à gérer.

Une assemblée générale extraordinaire décide le 15 décembre N d'un apport partiel d'actif avec un effet rétroactif au 1^{er} septembre N.

En pratique le traité d'apport qui sera approuvé lors de cette assemblée générale devra détailler l'ensemble des éléments objet de cette opération en date du 1^{er} septembre N.

Pour la détermination de ces éléments chiffrés, un détournage aura permis l'extraction comptable de l'ensemble des sujets préalablement indiqués. Ce chiffrage correspond à la prise en compte de soldes comptables au 1^{er} septembre N.

Pour autant, l'approbation de cette opération au 15 décembre avec effet rétroactif au 1^{er} septembre, implique que depuis le 1^{er} septembre la comptabilité rattachée à la branche d'activité, objet de l'apport, soit une comptabilité à part entière et comme toute comptabilité permet d'identifier la totalité des mouvements et des flux depuis le 1^{er} septembre.

Cependant, à la date de décision au 15 décembre, les flux comptables de la branche apportée étaient toujours rattachés à la comptabilité de la structure apporteuse pendant cette période dite "Intercalaire".

La réalité de la pratique impose souvent, dans le cadre de la gestion des flux de cette période, un second détournage beaucoup plus détaillé puisqu'il ne suffit plus de déterminer des soldes comptables mais de disposer des mouvements exhaustifs de l'ensemble des opérations.

Enfin, il faut garder à l'esprit qu'une perte intercalaire sur la période de rétroactivité est possible.

Elle impacte de fait la valorisation de l'apport telle qu'elle est présentée à l'assemblée générale d'approbation. Cette perte intercalaire doit, lorsqu'elle apparaît, être estimée et imputée sur la prime d'apport.

1.3 - L'ECUEIL D'UN APPORT PROSPECTIF

A l'instar des problématiques à prendre en compte lors d'un effet rétroactif, il convient d'anticiper un effet prospectif. Un exemple pratique illustre facilement les difficultés à gérer.

Une assemblée générale extraordinaire décide le 31 décembre N d'un apport partiel d'actif avec effet au 1^{er} janvier N+1. En pratique, le traité d'apport approuvé lors de cette assemblée générale sera alimenté par des valeurs qui par définition seront antérieures au 31 décembre N et pourraient être, pour l'exemple, issues d'une situation au 30 septembre N.

L'établissement du traité nécessite un premier travail de détournement à cette date. Suite à l'approbation du traité par l'assemblée générale, il conviendra en N+1 d'effectuer une nouvelle action de détournement en date du 31 décembre N qui permettra de déterminer précisément les valeurs finales à cette date.

En pratique, ces éléments ne seront connus que dans les premières semaines voire les premiers mois de l'année N+1 et généreront un écart factuel avec les valeurs du 30 septembre N retenues dans le traité d'apport et approuvées le 31 décembre N. Ces écarts devront être ajustés soit par un flux de trésorerie soit par une prime d'apport pour équilibrer les valeurs entre l'apporteuse et la bénéficiaire et ne pas remettre en cause les données approuvées du traité d'apport.

Cette situation doit naturellement être estimée et anticipée pour permettre les ajustements de trésorerie nécessaires.

Ces opérations juridiques doivent donc, dans toute la mesure du possible, être anticipées et nécessitent d'une manière générale, dès lors que plusieurs secteurs d'activités relèvent d'une même entité juridique de structurer un dispositif analytique adapté.

Au-delà de l'utilité qu'il peut y avoir dans le cadre évoqué précédemment, il contribue à la performance des analyses et des anticipations nécessaires à toute prise de décision en la matière.

1.4 - L'ATTRACTIVITE DES FUSIONS SIMPLIFIEES

La réglementation prévoit un régime simplifié en matière de fusion applicable dans le cadre de l'absorption d'une filiale détenue à 100 % par une société mère.

Par simplification, il faut comprendre un allègement du dispositif juridique qui se limite à une simple décision de l'associé unique.

En outre, ce régime n'impose pas l'intervention d'un commissaire à la fusion et aux apports.

Depuis le 21 juillet 2019, la Loi étend ce régime à la situation particulière des sociétés sœurs.

En effet, à la condition qu'une même société mère détienne 100 % du capital de l'absorbante et de l'absorbée depuis le dépôt du projet de fusion jusqu'à la réalisation de l'opération, cette mesure est applicable.

Dans cette situation, il n'y aura ni échange de titres ni augmentation de capital dans la société absorbante. La valeur des apports de la société absorbée sera inscrite en report à nouveau.

Au-delà de cette simplification juridique et comptable, la fusion de deux sociétés sœurs peut avoir un intérêt sur la présentation des états financiers. Pour bénéficier du régime simplifié avant cette Loi, la pratique utilisée consistait à céder les titres de l'absorbée à l'absorbante pour remplir les conditions du régime simplifié. Les critères de valorisation des titres de l'absorbée et les conséquences fiscales de l'opération rendaient néanmoins l'exercice complexe.

Cette pratique pouvait impliquer la création d'un mali technique qui devait faire l'objet annuellement d'un suivi de valorisation nécessitant le cas échéant dépréciations ou amortissements.

Enfin, l'établissement de comptes consolidés imposait des retraitements purement techniques.

La simplification issue de la Loi de Juillet 2019 aux fusions de sociétés sœurs neutralise ces difficultés antérieures.

Ce régime simplifié est également étendu aux opérations de scission et d'apport partiel d'actif ce qui permettra une simplification des opérations de restructuration dans les groupes.

2 - OPERATIONS DE FUSION - QUEL TYPE DE FUSION CHOISIR ?

2.1 - LES PRINCIPES METHODOLOGIQUES

Le principe général de la fusion consiste à considérer deux entités A et B destinées à être regroupées en une seule, l'une ayant qualité de société absorbante et l'autre ayant qualité de société absorbée.

L'opération de fusion en tant que telle doit conduire à fusionner l'ensemble des actifs et des passifs de la société absorbée dans la société absorbante, en contrepartie d'une remise de titres de la société absorbante fusionnée qui rémunère les éléments apportés par les actionnaires de l'absorbée.

Techniquement, il s'agit de :

- déterminer très précisément l'ensemble des actifs et des passifs de l'absorbée ;
- valoriser la société absorbante et la société absorbée afin d'établir une parité d'échanges ;
- procéder à l'intégration comptable des actifs et des passifs de l'absorbée dans l'absorbante par la contrepartie d'une augmentation des capitaux propres de l'absorbante.

En complément de cette méthodologie de fusion absorption, il peut être organisée une fusion réunion qui consiste à créer une entité visant à recevoir par voie de fusion les entités A et B.

Au-delà de ces approches conceptuelles de principe, le législateur a souhaité faciliter les opérations dès lors qu'il existe préalablement des liens capitalistiques entre la société absorbante et la société absorbée.

2.2 - CAS PARTICULIERS : FUSION SIMPLIFIEE OU TRANSMISSION UNIVERSELLE DU PATRIMOINE (TUP)

Dans l'hypothèse où la société absorbante détient 100 % de la société absorbée, la réglementation prévoit un dispositif particulier.

Dans le cadre du Code de commerce, ce dispositif se matérialise par une fusion simplifiée. Ce cadre particulier implique les spécificités suivantes par rapport à la fusion-absorption :

- pas de rémunération de l'apport,
- pas de parité,
- pas d'augmentation du capital social.

Dans le cadre du Code civil, ce dispositif simplifié (alternatif à la fusion simplifiée) se matérialise par la TUP.

Même si la TUP repose sur les mêmes principes que la fusion simplifiée, quelques exceptions méritent d'être soulignées :

221 - La TUP ne permet pas la rétroactivité comptable

Fusion 30/06/N Sté A détient 100% de Sté B	Période	Chiffre d'affaires
Société A (Sté absorbante)	du 01/01/N au 30/06/N	100
	du 01/07/N au 31/12/N	100
Société B (Sté absorbée)	du 01/01/N au 30/06/N	50
	du 01/07/N au 31/12/N	30

Si Fusion simplifiée



(rétroactivité comptable au 01/01/N)
Au 31/12/N le CA post-fusion = 280 €

Si TUP



(pas de rétroactivité)
Au 31/12/N le CA post-fusion = 230 €

222 - Les formalités et la rédaction des actes sont allégées en TUP

L'acte de fusion doit néanmoins être suffisamment détaillé pour documenter la comptabilité de l'opération.

223 - Dans les deux cas, il faut tenir compte d'un délai d'opposition des créanciers de 30 jours

Il faut retenir qu'en matière de fusion simplifiée, ce délai d'opposition doit être considéré en amont de la date de fusion (AGE d'approbation) alors qu'en TUP ce délai doit être considéré en aval.

Si date de fusion (AGE) au 31/12/N	En fusion simplifiée, la date d'information pour le démarrage de ce délai d'opposition est le 30/11/N
	En TUP, la comptabilité de l'opération ne pourra pas être faite avant le 31/01/N+1

Il faut tenir compte de ce dernier sujet dans le calendrier de l'opération en fonction des objectifs souhaités.

Il est important de retenir que pour bénéficier de la rétroactivité comptable dans les comptes de l'absorbante, la fusion simplifiée doit être privilégiée.

Cependant, la TUP peut être une alternative appropriée notamment dans deux situations spécifiques :

1. la gestion d'une perte comptable de l'absorbée qui sera traitée dans l'absorbante en résultat financier sans impact sur le résultat d'exploitation ;
2. dans des schémas où une fusion s'impose concomitamment à l'acquisition d'une société, la TUP permet de n'intégrer que des soldes comptables à la date d'opération sans avoir à gérer la totalité des flux d'une éventuelle période de rétroactivité dans l'hypothèse d'une fusion simplifiée.

2.3 - LE TRAITEMENT COMPTABLE DES FUSIONS

La réglementation comptable pose un principe simple. Dès lors qu'il existe directement ou indirectement une situation de contrôle entre l'absorbante et l'absorbée, l'intégration des valeurs de la société absorbée dans la société absorbante se fait sur la base de leur valeur nette comptable.

Il en va de fait ainsi pour la TUP et les fusions simplifiées, compte tenu du critère de détention à 100 %.

Dans l'hypothèse contraire où il n'existe pas préalablement à l'opération de contrôle direct ou indirect entre l'absorbante et l'absorbée, l'intégration des valeurs de l'absorbée dans l'absorbante se fera sur la base de leur valeur réelle.

2.4 - LA RETROACTIVITE FISCALE DES FUSIONS

Quel que soit le schéma retenu, l'effet rétroactif fiscal est admis. Il est important de retenir que dans le cadre d'une TUP, l'effet rétroactif comptable n'est pas possible alors que l'effet rétroactif fiscal l'est.

Les choix en la matière dépendent des caractéristiques de chaque situation. Une TUP peut présenter le bénéfice de l'économie d'impôt liée à une perte comptable de la société absorbante sans afficher la perte à l'issue de la fusion en prévoyant une rétroactivité fiscale.

2.5 - COMMISSARIAT AUX APPORTS ET COMMISSARIAT A LA FUSION

La loi prévoit l'intervention d'un Commissaire aux apports et en complément, dans certains cas, d'un Commissaire à la fusion.

Le Commissaire aux apports doit être désigné à l'unanimité des actionnaires/associés ou à défaut par le Président du Tribunal de commerce.

Le Commissaire à la fusion doit être aussi, sur le plan des principes, désigné par le Président du Tribunal de commerce ou à l'unanimité des associés. Néanmoins, lors d'une fusion impliquant une filiale détenue à 100 % ou lorsque la décision est prise à l'unanimité des actionnaires/associés de toutes les sociétés participant à l'opération, sa nomination n'est pas obligatoire. En pratique, cette exemption doit être formalisée dans une résolution de l'assemblée générale.

3 - CONCLUSION

La réglementation applicable aux restructurations juridiques est désormais clarifiée et simplifiée afin d'apporter aux groupes concernés des solutions agiles et pragmatiques.

Il convient cependant de ne pas négliger la réflexion préalable et notamment la substance économique motivant ces opérations matérialisées dans une documentation appropriée.

Ces conditions préalables seront le gage d'une sécurité juridique, comptable et fiscale.

Les publications et les prises de parole de JPA FRANCE sont accessibles :

- <https://www.jpafrance.fr>
- <https://fr.linkedin.com/company/jpa-international-france>
- https://twitter.com/JPAFrance?ref_src=twsrc%5Egoogle%7Ctwcamp%5Eserp%7Ctwg%5Eauthor