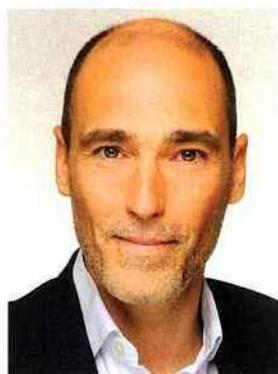




ANALYSE



RACHEL DRESS
COUNSEL, RACINE



FABRICE RYMARZ
ASSOCIÉ, RACINE

AVIS D'EXPERTS

Fusions et opérations transfrontalières : simplification ou réforme en trompe l'œil ?

Le second projet de loi de finances rectificative prévoit de mettre en conformité le droit français avec le droit communautaire en simplifiant les conditions d'application du régime fiscal de faveur des fusions à compter du 1^{er} janvier 2018.

Pour mémoire, la directive « fusions » impose la neutralité fiscale des opérations de fusions et assimilées. Les plus-values dégagées lors de ces opérations ne doivent pas être imposées (à tout le moins immédiatement). Pour bénéficier de ce régime de faveur, il était jusqu'à présent nécessaire de déposer une demande d'agrément avant une opération de fusion transfrontalière ; si l'agrément était en principe de droit sous réserve de respecter certaines conditions (en particulier opération non motivée par un objectif principalement fiscal), il n'en demeure pas moins que cela instaurait une différence de traitement entre une opération de fusion réalisée entre deux sociétés françaises et une fusion impliquant une société française et une société étrangère. Condamnée récemment par le juge communautaire, la France a dû revoir sa copie. Pour ce dernier, cet agrément préalable revenait à discriminer les opérations transfrontalières.

Contrôle a posteriori

Tirant les conséquences de cette non-conformité, le projet de loi de finances rectificative prévoit de supprimer cet agrément préalable... mais pas totalement : il sera désormais nécessaire de déposer avec la déclaration de résultats de la société concernée un formulaire détaillant les motivations de l'opération. Dit autrement, on instaure un contrôle a posteriori. Mais, afin de bénéficier du régime de faveur, il faudra aussi disposer d'un

établissement stable en France pour permettre la taxation des éléments apportés dans le futur. Cela revient donc à exiger le maintien d'une structure en France, ce qui en pratique vient limiter l'intérêt d'une telle fusion. Par ailleurs, cela nous semble répondre de façon imparfaite à la censure du juge européen. Dans le prolongement de la réforme, une clause anti-abus est prévue, excluant du régime de faveur les opérations qui auraient comme objectif principal ou l'un de leurs objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales (c'est-à-dire les restructurations non réalisées pour des motifs économiques valables). Une procédure de rescrit visant à sécuriser l'opération en amont figure aussi dans le projet. Cela aboutit donc peu ou prou à encourager les entreprises à déposer ce fameux rescrit, sous peine d'une possible remise en cause du régime de faveur mais également, si l'administration démontre la présence d'un objectif principalement fiscal, de pénalités pouvant aller jusqu'à 80 %.

Parallèlement, il est à noter que serait également supprimé l'engagement de conservation de trois ans des titres remis en contrepartie de l'apport pour les opérations d'apports partiels d'actifs et les scissions portant sur une branche complète d'activité, et c'est une réelle avancée. En revanche, les apports ne qualifiant pas de « branche complète d'activité » resteraient soumis à agrément et subordonnés à l'engagement de conservation des titres pendant trois ans.

Enfin, et c'est également une évolution positive, l'agrément serait supprimé pour les opérations d'apport-attribution, c'est-à-dire les opérations d'apport qui sont suivies d'une distribution des parts de la société bénéficiaire de l'apport aux associés de la société apporteuse. Ce mécanisme permet en lieu et place d'une opération d'apport partiel d'actif classique entraînant une détention en cascade (la société bénéficiaire de l'apport étant la fille de la société apporteuse) de rendre ces deux mêmes sociétés sœurs. La lourdeur administrative inhérente à l'obtention d'un double agrément préalable constituait un frein indéniable à la réalisation de ces opérations : la suppression de cette procédure devrait donc permettre des réorganisations plus aisées à l'avenir. ■