

COMPTES ANNUELS

FUSION - Absorption d'une société par sa filiale détenue à 100% - Fusion sans échange de titres ? (Non) - Actif net comptable apporté négatif - Valeur d'apport ?

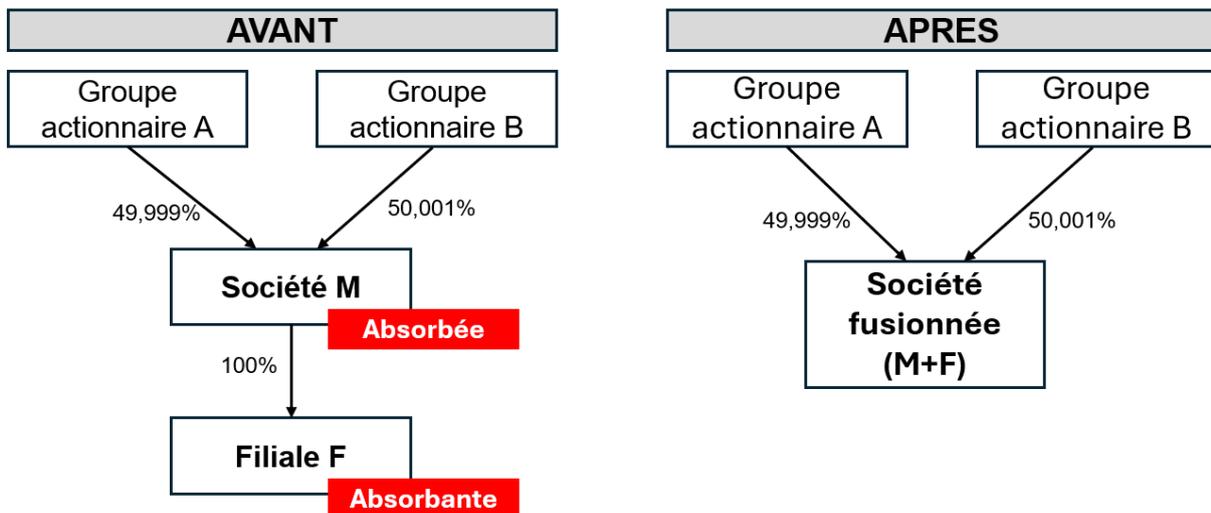
(EC 2024-17 & EJ 2024-51)

La société holding M détient 100% des titres de sa filiale F. Elle est détenue elle-même conjointement par deux groupes actionnaires distincts A et B, qui ne sont pas sous contrôle commun.

Au cours de l'exercice, la filiale F absorbe sa société-mère M. A l'issue de cette opération de fusion, les groupes actionnaires A et B conservent les mêmes proportions détenues dans les sociétés qui fusionnent.

A la date de l'opération, l'actif net comptable de la société holding M, ainsi que celui de la filiale F, sont négatifs.

L'organigramme du groupe avant et après l'opération se présente de la manière suivante :



Questions :

- L'opération entre-t-elle dans le champ des opérations sans échange de titres eu égard aux dispositions du 4° du II de l'article L. 236-3 du code de commerce ?
- Quelles sont les modalités comptables de valorisation des apports dans le cadre de l'opération ?

 *

Commission des études juridiques

Commission des études comptables

Rappel des textes applicables

Code de commerce

Article L236-3 :

« I. - La fusion entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération. Elle entraîne simultanément l'acquisition, par les associés des sociétés qui disparaissent, de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires, dans les conditions déterminées par le contrat de fusion.

II. - Toutefois, il n'est pas procédé à l'échange de parts ou d'actions de la société bénéficiaire contre des parts ou actions des sociétés qui disparaissent lorsque ces parts ou actions sont détenues :

1° Soit par la société bénéficiaire ou par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société ;

2° Soit par la société qui disparaît ou par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société ;

3° Soit par une société qui détient la totalité des parts ou actions de la société bénéficiaire et de la société qui disparaît ou par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société ;

4° Soit par les associés des sociétés qui fusionnent dans les mêmes proportions dans toutes les sociétés qui fusionnent, lorsque ces proportions sont conservées à l'issue de l'opération. »

Règlement ANC n° 2014-03 relatif au Plan comptable général

Art. 710-2 :

« Les opérations visées par le présent titre sont :

[...]

- **Fusion sans échange de titres** : opération définie à l'article L.236-3 du code de commerce.

[...]

IR 3 : Fusion sans échange de titres

Il n'est pas procédé à l'échange de parts ou d'actions de la société bénéficiaire contre des parts ou actions des sociétés qui disparaissent :

- *quand l'opération correspond à l'absorption par une entité, d'une ou plusieurs de ses filiales détenues à 100% ;*

Commission des études juridiques

Commission des études comptables

- pour une opération dans laquelle les titres de l'entité absorbante et de l'entité absorbée sont détenus en totalité par une même entité ;
- quand les sociétés qui fusionnent sont détenues par les mêmes associés et dans les mêmes proportions. Ces proportions devront, pour cela, être conservées à l'issue de la fusion.

[...] »

Art. 743-1 :

« Les apports sont évalués comme suit en fonction de la situation de l'entité absorbante ou de la bénéficiaire des apports et de l'existence ou non d'un contrôle commun entre les entités participant à l'opération :

- Apports évalués à la valeur comptable
 - (1) et (2). Opérations à l'endroit ou à l'envers impliquant des entités sous contrôle commun. Avant l'opération, la situation de contrôle est déjà établie entre l'entité initiatrice et l'entité cible. L'opération de regroupement correspond donc à un renforcement de contrôle ou à un maintien de contrôle (cas des fusions sans échange de titres et des opérations de transmission universelle de patrimoine) et, dans la logique des comptes consolidés, il convient de ne pas réévaluer l'ensemble des actifs et passifs apportés.

[...] »

Art. 743-3 :

« Par dérogation, lorsque les apports doivent être évalués à la valeur nette comptable en application des règles prévues par les articles 743-1 et 743-2, et que l'actif net comptable apporté est insuffisant pour permettre la libération du capital, les valeurs réelles des éléments apportés doivent être retenues. Si l'actif net comptable apporté est insuffisant mais néanmoins positif, cette dérogation ne s'applique qu'au seul cas d'apport à une entité ayant une activité préexistante, et ne peut pas s'appliquer en cas de création ex-nihilo d'une entité ni en cas d'aménagement d'une entité préexistante.

Par ailleurs, cette dérogation ne peut s'appliquer ni aux opérations de dissolution par confusion de patrimoine ni aux fusions et scissions sans échange de titres.

IR 3 : Actif net comptable négatif ou insuffisant

L'article 743-3 prévoit une dérogation aux principes généraux de valorisation des apports dans le cas où l'actif net comptable apporté est insuffisant pour permettre la libération du capital.

En effet, le montant de l'augmentation de capital de l'entité bénéficiaire des apports est déterminé en fonction du rapport d'échange retenu, lui-même calculé sur la base de la valeur globale de chaque entité à la date de réalisation juridique de l'opération.

Or, les actions d'apport doivent être intégralement libérées dès leur émission. Le respect de cette obligation requiert que le montant des apports effectués au profit de l'entité bénéficiaire soit au moins égal à l'augmentation de capital de cette entité augmentée éventuellement de la prime de fusion ou d'apport, conformément à l'article R 225-8 du code de commerce.

Lorsque l'apport est réalisé sous contrôle commun, les actifs et passifs apportés sont évalués à la valeur comptable.

Commission des études juridiques

Commission des études comptables

Dans ce cas, la libération du capital n'est pas possible si :

- *la valeur comptable des actifs et passifs apportée est négative ;*
- *la valeur comptable des actifs et passifs apportés est positive mais inférieure à l'augmentation de capital plus la prime.*

Pour ne pas bloquer la réalisation des opérations dans ces deux cas, et sous réserve que la valeur réelle des apports soit supérieure à l'augmentation de capital plus la prime, il est précisé par dérogation aux principes généraux, que les actifs et passifs apportés puissent être évalués à leur valeur réelle dans le traité d'apport.

Toutefois, l'application de cette dérogation est restreinte lorsque les valeurs nettes comptables apportées sont positives mais insuffisantes pour permettre la libération du capital. Dans ce seul cas, la dérogation ne s'applique qu'aux apports à une entité ayant une activité préexistante et ne s'applique pas en cas de création ex-nihilo d'une entité ni en cas d'aménagement d'une entité préexistante.

Il est rappelé que, s'agissant d'opérations sous contrôle commun, l'entité absorbante ou bénéficiaire des apports peut, pour permettre la faisabilité juridique de l'apport aux valeurs comptables, notamment :

- *soit réduire le montant du nominal des actions de l'entité bénéficiaire des apports ou absorbante. Le montant de la réduction de capital social a pour contrepartie une augmentation de la prime d'émission ;*
- *soit, sous certaines conditions, déterminer un rapport d'échange à partir des seules valeurs comptables. »*

Art. 745-3 :

« Le mali de fusion représente l'écart négatif entre l'actif net, positif ou négatif, reçu par l'entité absorbante, après harmonisation des méthodes comptables telle que défini à l'article 744-3, à hauteur de sa participation dans l'entité absorbée et la valeur comptable de cette participation.

Le cas échéant, le mali est corrigé des ajustements de prix sur les titres de participation, positifs ou négatifs, intervenus postérieurement à la fusion.

Lorsqu'une fusion a pour effet de transférer à l'entité absorbante ses propres titres, aucun mali de fusion n'est constaté sur l'annulation de ces derniers.

[...]

IR 3 : Annulation des actions propres reçues par voie de fusion

En cas d'absorption d'une mère par sa fille, la fusion a pour effet de transférer à l'entité absorbante (la fille) ses propres titres qu'elle doit annuler par capitaux propres. L'écart résultant de cette annulation ne peut être assimilé à un mali et comptabilisé en tant que tel à l'actif car cela reviendrait à reconnaître un incorporel généré en interne. Il convient d'appliquer dans cette situation les dispositions prévues par l'article 942-27 (alinéa 7) en cas de rachat des actions propres en vue de leur annulation. [...] »

Réponse de la Commission des études juridiques

Commission des études juridiques

Commission des études comptables

Vous interrogez la Commission des études juridiques sur la pertinence du processus envisagé eu égard aux dispositions du 4° du II de l'article L. 236-3 du code de commerce.

La Commission rappelle que l'article L. 236-3, II, dispose :

« II. - Toutefois, il n'est pas procédé à l'échange de parts ou d'actions de la société bénéficiaire contre des parts ou actions des sociétés qui disparaissent lorsque ces parts ou actions sont détenues :

1° Soit par la société bénéficiaire ou par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société ;

2° Soit par la société qui disparaît ou par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société ;

3° Soit par une société qui détient la totalité des parts ou actions de la société bénéficiaire et de la société qui disparaît ou par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société ;

4° Soit par les associés des sociétés qui fusionnent dans les mêmes proportions dans toutes les sociétés qui fusionnent, lorsque ces proportions sont conservées à l'issue de l'opération¹ ».

Vous estimez que le dispositif prévu au 4° du II de l'article L. 236-3 précité est susceptible de s'appliquer au cas d'espèce puisque les actions de la société qui disparaît (société holding M), sont détenues par les sociétés A et B respectivement à hauteur de 49,999 % et 50,001 % et que ces mêmes sociétés détiennent dans les mêmes proportions, indirectement par le biais de la société holding M, la société F (société absorbante) qui est détenue à hauteur de 100 % par la société holding M (société absorbée).

Dans une telle hypothèse, en application du premier alinéa du II de l'article L. 236-3 du code de commerce, la société F n'aurait pas d'actions à émettre en rémunération de l'actif net apporté par la société holding M, la question de la libération du capital ne se poserait plus, les apports pourraient être évalués à la valeur comptable conformément à la règle normalement applicable en l'espèce, le recours à la règle dérogatoire de l'évaluation à la valeur réelle prévue à l'article 743-3 du plan comptable général, mentionnée ci-avant, devenant inutile.

Vous sollicitez l'avis de la Commission sur la possibilité d'appliquer les dispositions prévues au 4° du II de l'article L. 236-3 dans la situation que vous décrivez.

La Commission rappelle que l'ordonnance n°2023-393 du 24 mai 2023 portant réforme du régime des fusions, scissions, apports partiels d'actifs et opérations transfrontalières des sociétés commerciales² est venue modifier l'article L. 236-3 du code de commerce en ajoutant un 4° au II dudit article, lequel permet de réaliser une fusion sans échange de parts ou d'actions de la société bénéficiaire contre des parts ou actions des sociétés qui disparaissent, lorsque ces parts ou actions sont détenues dans les

¹ Mis en gras pour les besoins de la réponse.

² Art 3, I, 5°, c) : « L'article L. 236-3 est ainsi modifié :

(...)

c) Le II est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« 4° Soit par les associés des sociétés qui fusionnent dans les mêmes proportions dans toutes les sociétés qui fusionnent, lorsque ces proportions sont conservées à l'issue de l'opération. » ; ».

Commission des études juridiques

Commission des études comptables

mêmes proportions dans toutes les sociétés qui fusionnent par les associés des sociétés qui fusionnent, lorsque ces proportions sont conservées à l'issue de l'opération.

La Commission considère que le dispositif prévu au 4° du II de l'article L. 236-3 concerne le cas où les associés de la société absorbée sont aussi les associés de la société absorbante et que les pourcentages de détention respectifs de ces associés dans le capital des deux sociétés sont identiques.

Dans une telle occurrence, les associés des sociétés absorbée et absorbante étant les mêmes et détenant des parts ou actions dans la même proportion dans le capital de l'absorbée et dans le capital de l'absorbante, les parts ou actions qui seraient émises par l'absorbante pour rémunérer l'actif net apporté par l'absorbée seraient remises aux associés de l'absorbée en fonction des pourcentages que ceux-ci détiennent respectivement dans le capital de l'absorbée. Ces pourcentages étant les mêmes que ceux que les associés de l'absorbée détiennent déjà dans le capital de l'absorbante, la remise des actions nouvelles émises par l'absorbante ne viendrait pas modifier, après la fusion, le pourcentage détenu par les associés dans le capital de l'absorbante avant la fusion. Qu'il soit procédé ou non à une augmentation de capital de la société absorbante destinée à rémunérer les apports, la répartition du capital, après fusion, de la société absorbante entre les associés de cette dernière est identique, et il n'y a donc pas lieu de procéder à une telle augmentation du capital.

Le cas que vous exposez est différent de celui qui vient d'être analysé. En effet, les sociétés A et B qui sont les actionnaires de la société holding absorbée M ne détiennent pas directement d'actions dans le capital de l'absorbante F. Dans ces conditions, si la société F n'augmente pas son capital pour rémunérer l'actif net apporté par la société holding M et ne remet pas d'actions nouvelles aux sociétés A et B en échange des actions détenues par ces dernières dans la société holding M, qui disparaît, A et B se trouvent sans action dans le capital de l'absorbante F et ne reçoivent ainsi aucune rémunération en contrepartie de l'absorption de M dont ils étaient actionnaires.

Ainsi, la Commission considère-t-elle que l'exception prévue au 4° du II de l'article L. 236-3 du code de commerce, à savoir la réalisation de la fusion sans échange d'actions de la société absorbante contre les actions de la société absorbée, n'est pas possible dans la situation que vous décrivez. Ainsi, afin que les sociétés A et B reçoivent la rémunération qui leur revient à la suite de l'absorption par la société F de la société holding M, dont ils étaient actionnaires, la société F a l'obligation de procéder à une augmentation de son capital en rémunération de l'actif net reçu de la société holding M et de remettre les actions correspondantes aux sociétés A et B au prorata des actions qu'elles détenaient respectivement dans le capital de la société holding M.

Commission des études juridiques

Commission des études comptables

Réponse de la Commission des études comptables

Sur la base des conclusions de la Commission des études juridiques, la Commission des études comptables constate qu'au cas d'espèce, l'opération de fusion doit donner lieu à échange de titres, et qu'il convient de rémunérer les apports par l'émission de titres de la société bénéficiaire.

En conséquence, sur le plan comptable, en application des règles générales en matière d'évaluation des apports :

- En principe, les apports devraient être évalués à leur valeur nette comptable puisque la fusion intervient entre entités sous contrôle commun, en application de l'article 743-1 du PCG ;
- Toutefois, dans la mesure où l'actif net comptable apporté est insuffisant pour permettre la libération du capital, la valeur réelle est à retenir pour évaluer les apports, en application de la dérogation prévue à l'article 743-3 ;
- A l'issue de la fusion, l'absorbante détient ses propres actions, qu'il est prévu d'annuler dans leur totalité. Cette annulation devra être effectuée par la contrepartie des capitaux propres, selon les modalités prévues à l'IR3 sous l'article 745-3.

La Commission rappelle que, pour que la fusion soit réalisable, il est nécessaire que soient positives à la fois la valeur réelle de la société absorbée et celle de la société absorbante pour que cette dernière puisse émettre des actions d'une valeur qui ne serait pas négative.

En pratique, en contrepartie de l'apport de ses propres titres, l'absorbante augmente d'abord ses capitaux propres pour rémunérer cet apport, puis elle les réduit dans les mêmes proportions pour constater l'annulation des titres apportés devenus des actions propres.

Dès lors, et sous réserve que les seuls actifs revalorisés dans le cadre de l'opération correspondent aux titres de la société F absorbante et préalablement détenus par la société holding M, le fait de recourir à la valeur réelle (et non la valeur nette comptable) pour évaluer les titres apportés n'a pas d'incidence sur le montant final des capitaux propres.