

Fiscalité des fusions: un outil de travail pour vous aider!

Pierre-François Coppens
Conseil fiscal, juriste
Service d'études de l'IEC

La présente contribution vise à fournir un outil méthodologique aux professionnels du chiffre pour le meilleur accomplissement de leurs missions de conseil en matière de fiscalité des fusions.¹

Cette analyse consiste en un tableau synthétique listant la plupart des points d'attention auxquels un expert-comptable ou un conseil fiscal doit être attentif dans le cadre de l'évaluation des risques fiscaux relatifs à une opération de fusion immunisée.

Les principales conditions liées à la neutralité fiscale des fusions sont étudiées, ainsi que les incidences en matière de TVA et de droits d'enregistrement.

L'article examine aussi les questions fiscales résultant d'une absorption par une société de sa filiale.

1. Conditions générales liées à l'exonération fiscale – Article 211, § 1er, du CIR 1992

Respect des trois conditions de base: absorption ou fusion par société résidente ou intraeuropéenne, pas de fraude ou d'évasion fiscales comme objectifs (motifs valables) et conformité au droit des sociétés, belge ou étranger.

2. Existence de motifs valables – Article 183bis du CIR 1992

L'opération ne peut avoir comme objectif principal ou comme un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscale. La charge de la preuve incombe au fisc.

Le contribuable doit coopérer en communiquant les motifs non fiscaux de l'opération. Si le fisc démontre l'absence de motifs économiques valables, il y a présomption de fraude ou d'évasion fiscales. Un motif économique qui aboutit à l'évasion fiscale ne peut être jugé «valable», mais

des motifs non économiques peuvent servir à réfuter la présomption, qu'ils soient constatés dans le chef de la société absorbée ou dans celui de la société absorbante.

Les motifs suivants devraient, dans cette logique, être disqualifiés:

- 1) celui qui, bien qu'étant non fiscal, est à ce point général qu'il est présent dans toute opération de réorganisation (le Service des décisions anticipées raisonne aussi en ce sens), par exemple des économies quant à la rédaction et à la publication des comptes annuels;
- 2) celui qui est, certes, spécifique à l'opération envisagée, mais qui est à ce point tenu qu'aucune personne normale ne réaliserait cette opération pour ce seul motif (le vrai motif n'étant, par conséquent, pas le motif invoqué).

En l'absence d'un quelconque avantage fiscal, il n'y a pas lieu d'invoquer un motif économique valable pour permettre la neutralité de l'opération.

¹ L'auteur souhaite remercier M. Jean-Marie Cougnon pour son excellent travail de relecture.

La présence d'avantages fiscaux ne peut s'apprécier qu'au regard de l'impôt des sociétés et des impôts directs dus par les associés des sociétés impliquées.

3. Absence d'abus fiscal (mesure générale antiabus) – Article 344, § 1er, du CIR 1992

Il y a abus fiscal lorsque le contribuable réalise, par l'acte juridique ou l'ensemble d'actes juridiques qu'il a posé, l'une des opérations suivantes :

- 1° une opération par laquelle il se place en violation des objectifs d'une disposition du CIR 1992 ou des arrêtés pris en exécution de celui-ci, en dehors du champ d'application de cette disposition ; ou
- 2° une opération par laquelle il prétend à un avantage fiscal prévu par une disposition du CIR 1992 ou des arrêtés pris en exécution de celui-ci, dont l'octroi serait contraire aux objectifs de cette disposition et dont le but essentiel est l'obtention de cet avantage.

Il appartient au contribuable de prouver que le choix de cet acte juridique ou de cet ensemble d'actes juridiques se justifie par d'autres motifs que la volonté d'éviter les impôts sur les revenus.

Lorsque le contribuable ne fournit pas la preuve contraire, la base imposable et le calcul de l'impôt sont rétablis en manière telle que l'opération est soumise à un prélèvement conforme à l'objectif de la loi, comme si l'abus n'avait pas eu lieu.

La nouvelle disposition a pour but de combattre tous les abus fiscaux sans qu'il soit requis de la part de l'administration fiscale d'établir une nouvelle qualification juridique à l'acte posé par un contribuable.

La définition de l'abus fiscal visée à l'article 344, § 1^{er}, du CIR 1992 requiert la présence d'un élément objectif et d'un élément subjectif.

L'élément objectif à vérifier est double :

1) L'évitement du champ d'application ou la prétention à un avantage fiscal

L'élément objectif implique tout d'abord que le redevable réalise un acte juridique ou un ensemble d'actes juridiques qui lui permettent soit de se placer en dehors du champ d'application d'une disposition du CIR 1992 ou de ses arrêtés d'exécution avec pour effet une économie d'impôt, soit de prétendre à un avantage fiscal prévu par une disposition du CIR 1992 ou de ses arrêtés d'exécution qui se matérialise par une diminution d'impôt.

2) Contradiction avec les objectifs de la disposition en cause

La deuxième partie de cet élément objectif requiert que le contribuable, s'étant placé en dehors du champ d'application d'une disposition du CIR 1992 ou de ses arrêtés d'exécution, ou invoquant un avantage fiscal, viole les objectifs de la disposition en cause.

La mesure antiabus s'applique donc lorsque le champ d'application d'une disposition du CIR 1992 est différent de ce que le législateur a visé, et que cette différence est exploitée par le contribuable qui soit se place hors de son champ d'application, soit invoque la disposition pour obtenir un avantage fiscal.

L'élément subjectif suppose quant à lui que le contribuable réalise l'acte juridique ou l'ensemble d'actes juridiques en question avec pour but essentiel l'obtention d'un avantage fiscal. Une circulaire du 4 mai 2012 (circulaire n° Ci.RH.81/616.207 AGFisc n° 17/2012) précise que l'élément subjectif ne doit pas être constaté par l'administration fiscale, car il s'agit d'un élément subjectif que seul le contribuable peut connaître. La charge de la preuve incombant à l'administration serait en effet impossible.

Selon la SDA, l'opération par laquelle une société acquiert tous les titres d'une société puis, peu de temps après, procède à son absorption, peut être constitutive d'un abus fiscal au sens de l'article 344, § 1^{er}, du CIR 1992.

4. Respect du droit des sociétés – Article 671 et s. du C. soc. ; article 629 du C. soc.

Les grandes étapes d'une fusion se résument comme suit, dans chacune des sociétés concernées :

- établissement des comptes annuels arrêtés la veille de la date à laquelle la fusion prendra effet, ou d'un état comptable arrêté dans les trois mois précédant la date du projet de fusion ;
- rédaction d'un projet de fusion et dépôt de ce projet au greffe du tribunal de commerce, au moins six semaines avant l'assemblée générale qui doit se prononcer sur la fusion ;
- rédaction d'un rapport écrit et circonstancié de l'organe de gestion sur l'opportunité, les conditions, les modalités et les conséquences de la fusion, ainsi que sur les modalités de détermination du rapport d'échange des actions ou parts, et du rapport proposé ;
- rédaction d'un rapport sur les apports en nature à rédiger par un réviseur d'entreprises à l'occasion de l'augmentation de capital de la société absorbante ; soit, en remplacement de ce rapport, plusieurs rapports (un

pour chaque société impliquée) à rédiger par le commissaire, ou un expert-comptable externe ou un réviseur d'entreprises et déclarant si, à son avis, le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable; respect des obligations d'information aux actionnaires; transmission à ceux-ci du projet de fusion et des rapports ci-dessus, un mois au moins avant l'assemblée générale;

- tenue des assemblées par-devant notaire.

Il n'y a pas de rapport écrit ou circonstancié ni de rapport de professionnel en cas de « fusion simplifiée » ou « opération assimilée à la fusion » (transfert de l'intégralité du patrimoine d'une société à une société détenant toutes ses actions).

Il conviendra d'examiner aussi dans quelle mesure l'opération de fusion envisagée respecte l'article 629 du Code des sociétés. Selon cette disposition, une entreprise n'a le droit de fournir une assistance financière en vue de l'acquisition de ses actions par un tiers que si les conditions restrictives suivantes sont remplies:

- 1) l'opération doit avoir lieu sous la responsabilité du conseil d'administration à de justes conditions de marché (c'est-à-dire en tenant compte du taux d'intérêt habituel et des garanties usuelles pour les mêmes types de financement ainsi que de la situation financière de la tierce partie);
- 2) l'opération est soumise à l'approbation préalable de l'assemblée générale des actionnaires (même quorum et majorité que pour une modification des statuts);
- 3) le conseil d'administration doit rédiger un rapport spécial expliquant (i) les raisons de cette opération, (ii) l'intérêt qu'elle présente pour la société, (iii) les conditions de la transaction, (iv) les risques qu'elle comporte pour la liquidité et la solvabilité de la société et (v) le prix auquel les actions sont vendues. En outre, si un administrateur de la société mère ou la société mère elle-même est bénéficiaire de la transaction, le rapport du conseil d'administration doit spécialement justifier la décision en tenant compte de la qualité du bénéficiaire et des conséquences patrimoniales de l'opération pour la société;
- 4) l'assistance ne peut dépasser le montant des bénéfices distribuables (au sens de l'article 617 du Code des sociétés). La société inscrit au passif de son bilan une réserve indisponible égale au montant total de l'assistance financière.

Le respect de l'article 629 du Code des sociétés vise essentiellement les opérations de debt push down. Il s'agit de la technique permettant de transférer tout ou partie de la dette d'acquisition contractée par une société holding pour acheter une société à cette société. Ces opérations sont appréciées avec circonspection par le SDA.

5. Rétroactivité de l'acte de fusion – Com.IR 211/14

En principe, une clause de rétroactivité comptable est interdite par le fisc. Le commentaire administratif précise cependant qu'une telle clause est valable lorsqu'elle correspond à la réalité, porte sur une courte période et n'empêche pas une juste application de la loi fiscale.

À cet effet, le commentaire administratif précise qu'une rétroactivité peut être admise lorsqu'elle ne dépasse pas sept mois.

Impact de la rétroactivité sur la déduction pour capital à risque² :

Exemple 1

- A et B clôturent le 31 décembre
 - A absorbe B le 1er décembre 2013
 - Effet rétroactif au 1er juillet 2013
- Comment calculer la déduction pour capital à risque?
 - Selon l'administration, il faut prendre en compte l'effet rétroactif et considérer que le capital à risque de B a été transféré à A à la date d'effet comptable (le 1er juillet 2013)

Exemple 2

- A et B clôturent le 31 mars
- A absorbe B le 15 mars 2014
- Effet rétroactif au 1er octobre 2013

Selon l'administration, il faut prendre en compte l'effet rétroactif:

- le capital à risque de B est transféré à A à la date d'effet comptable
- le taux à prendre en considération dans le chef de B est celui de l'exercice d'imposition 2013

² Exemples issus du séminaire UHPC donné sur cette matière par M. David Debacker.

6. Neutralité fiscale – Articles 211 et 212 du CIR 1992

Le principe de neutralité fiscale entraîne les conséquences suivantes :

- les éléments d'actif et de passif de la société absorbée sont repris pour leur valeur fiscale initiale par la société absorbante ;
- les amortissements, déductions pour investissement, crédits d'impôt pour recherche et développement, déductions pour capital à risque, subsides en capital, plus ou moins-values sont déterminés comme si la fusion n'avait pas eu lieu (article 212 du CIR 1992) ; l'absorbante poursuit sans limitation la déduction pour capital à risque et le crédit d'impôt pour recherche et développement (à noter que selon le SDA, en matière de RDT, la société absorbante peut conserver le droit au report des RDT des années antérieures, mais pas la société absorbée) ;
- les règles fiscales demeurent applicables telles quelles aux réductions de valeurs, provisions, sous-estimations, surestimations, subsides en capital, créances, plus-values et réserves existant dans les sociétés absorbées, dans la mesure où ces éléments se retrouvent dans les avoirs des sociétés absorbantes ou bénéficiaires ;
- les éléments de capitaux propres de la société absorbée gardent leur qualification fiscale dans la société absorbante ;
- les plus-values de réévaluation, les plus-values de l'article 47 du CIR 1992, les plus-values réalisées ou constatées lors de l'opération sont exonérées (article 211, § 1^{er}, 1^o, du CIR 1992) ;
- les subsides en capital visés à l'article 362 du CIR 1992, qui n'ont pas encore été considérés comme des bénéfices, sont exonérés (nouveau de la loi du 22 décembre 1998) ;
- les autres plus-values et réserves immunisées (par exemple, la quotité monétaire) restent exonérées.

7. Capital libéré – Article 212, alinéa 1er, du CIR 1992

En cas de fusion, le capital libéré (au sens fiscal, en ce compris donc les primes d'émission y assimilées) de la société absorbante est déterminé comme si la fusion n'avait pas eu lieu.

Lorsqu'a lieu un partage ou une réduction de capital ultérieur, il y aura lieu de distinguer :

- les versements et remboursements dans toutes les sociétés avant la fusion ; et
- les versements et remboursements dans la société absorbante après la fusion.

8. Réserves immunisées chez l'absorbante – Article 211, § 2, du CIR 1992

Maintien des réserves immunisées dans le chef de l'absorbante, si respect des conditions. Il s'agit notamment :

- de la condition d'intangibilité ;
- de la comptabilisation à un compte distinct des subsides en capital, provisions pour pertes ou charges ou réductions de valeur sur créances commerciales ;
- des emplois éventuels dans le délai de trois ou cinq ans ;
- de toutes autres conditions d'immunisation relatives à toutes autres réserves immunisées qui se retrouvent chez l'absorbante.

9. Notion de valeur fiscale nette en cas de fusion – Article 184ter, § 3, du CIR 1992

La valeur fiscale nette d'un élément correspond à la valeur comptable diminuée des plus-values exprimées non taxées, de quelque nature que ce soit (sauf si ces plus-values exprimées ont déjà été taxées en réserves taxées, à la suite de leur rejet comme excédents d'amortissements), et augmentée des amortissements non admis et réductions de valeur non admises (sauf les réductions de valeur sur actions ou parts autres que les actions propres de la société), des sous-estimations de stocks ou d'actifs et des surestimations du passif prises en compte fiscalement.

La valeur fiscale nette totale des éléments transférés à l'occasion d'une fusion, ou opération assimilée, est égale à la différence entre :

- d'une part, la valeur fiscale nette des actifs apportés,
- d'autre part, la valeur fiscale nette des dettes apportées, diminuée des réductions de valeur exonérées ou provisions exonérées pour risques et charges, pour autant qu'elles se trouvent en tant que telles dans la comptabilité des sociétés absorbantes ou bénéficiaires. Les dettes vis-à-vis des tiers liées aux actifs apportés sont déduites, et la valeur fiscale nette ne peut être inférieure à zéro.

10. Détention par l'absorbante d'actions de l'absorbée : principes – Article 726 du C. soc. ; article 211, § 1er, alinéa 1er, du CIR 1992 ; article 264, alinéa 1er, 2^o, premier tiret, du CIR 1992

L'apport qui n'est pas rémunéré intégralement en actions, en raison de la détention préalable d'actions ou parts par la société absorbante, a pour conséquence que des éléments de l'avoir social de la société absorbée ne se retrouvent plus dans la société absorbante.

La disparition du capital libéré entraîne comme conséquence qu'il ne pourra plus être remboursé en exonération d'impôt aux actionnaires. La disparition des autres éléments des fonds propres (réserves taxées et réserves immunisées autres que les plus-values simplement exprimées, celles soumises à la taxation étalée de l'article 47, qui sont exonérées au moment de l'opération, ainsi que les plus-values réalisées ou constatées à l'occasion de cette opération) est considérée comme la distribution d'un dividende à reprendre dans la base imposable, dans la mesure où les fonds propres disparus excèdent le capital libéré revalorisé disparu.

La reprise dans la base imposable est toutefois compensée par une détaxation, en cas de disparition de réserves taxées. Ce dividende n'est toutefois pas soumis au précompte mobilier.

11. Détention par l'absorbante d'actions de l'absorbée : imputation des fonds propres – Article 211, § 2, du CIR 1992

Lorsque l'apport n'est pas rémunéré intégralement en actions ou parts nouvelles, le capital libéré, les réserves taxées et les réserves exonérées de la société absorbée qui existaient chez la société absorbante doivent être réduits en application de certaines règles d'imputation.

La réduction est imputée proportionnellement sur le capital libéré et les réserves, étant entendu que la réduction des réserves est imputée en priorité sur les réserves taxées.

Aucune réduction n'est imputée sur les plus-values et les subsides en capital, ni sur les réserves exonérées présentes dans la société absorbée avant l'opération, qui ne sont pas liées à un établissement étranger de cette société, ni en outre sur les réductions de valeur et provisions exonérées qui se retrouvent comme telles dans la comptabilité des sociétés absorbantes.

12. Détention par l'absorbante d'actions de l'absorbée : transfert des réserves immunisées – Article 211, §§ 2 et 4, du CIR 1992; avis 2009/6 de la CNC

Le CIR 1992 permet à la société mère de reprendre toutes les réserves exonérées de la filiale absorbée, avec pour conséquence qu'aucune perte de matière imposable ne se produira lors de la fusion.

En effet, l'article 211, § 2, du CIR 1992 a prévu explicitement qu'aucune réduction n'est imputée et donc qu'aucune imposition n'aura lieu sur les plus-values et les subsides en

capital visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, ni sur les réserves exonérées visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, ni en outre sur les réductions de valeur et provisions exonérées qui se retrouvent comme telles dans la comptabilité des sociétés absorbantes ou bénéficiaires.

Comment cette reprise doit-elle se faire en pratique dans les comptes de la société mère? Tout dépendra des fonds propres de celle-ci. S'agissant des réserves exonérées qui ne sont pas transférées comptablement à la société mère (à savoir, la partie des réserves exonérées qui correspond à la partie non rémunérée en actions), il peut être envisagé de constituer une réserve immunisée via le compte de résultats. De la sorte, l'exigence légale qui prévoit l'interdiction d'imputer une réduction sur ces fonds propres est rencontrée.

Dans son avis 2009/6 (pp. 12 et 13), la Commission des normes comptables vient apporter son concours au législateur en suggérant une solution concrète.

Elle propose que dans la mesure où les réserves autres que les réserves immunisées de la société absorbée seraient insuffisantes pour compenser entièrement la diminution des réserves immunisées, la partie des réserves immunisées qui, après imputation aux autres réserves de la société absorbée n'est toujours pas reconstituée, pourra l'être après la fusion par le débit du compte de résultats selon l'écriture de correction suivante:

689	Transfert aux réserves immunisées
à 132	Réserves immunisées

La Commission est donc d'avis que la reconstitution des réserves immunisées peut également être mise à charge du compte de résultats sans application de l'article 78, § 6, in fine, de l'AR/C. soc.

La condition de reprise est également satisfaite lorsque les réserves exonérées sont reprises dans un sous-compte distinct du capital parallèlement à la création, pour un montant identique, d'une réserve taxée négative incorporée au capital.

13. Détention par l'absorbante d'actions de l'absorbée : valeur comptable des actions qui est supérieure à la quote-part dans les capitaux propres – Avis 2009/6 de la CNC

Avant de dégager une moins-value, la société devra soit imputer cette différence sur des éléments d'actifs dont la valeur réelle est plus élevée que leur valeur comptable (par

exemple, un immeuble dont la valeur réelle est supérieure à la valeur comptable). C'est une exigence du droit comptable.

En d'autres termes, dans la mesure où la différence est imputable à une surévaluation de dettes ou à des amortissements, réductions de valeur ou provisions actés au compte de résultats de la société absorbée qui n'ont plus aucune rai-

son d'être ou qui sont excédentaires, ces éléments devront faire l'objet, lors de la fusion, d'une reprise à concurrence de cet excédent, et ce, par le biais du compte de résultats.

S'il subsiste un écart après ces divers redressements, cet écart sera inscrit au bilan comme goodwill (dont les amortissements ne seront pas déductibles) ou pris en résultat.

Exemple de moins-value de fusion (*goodwill*)³

- A absorbe B
- Les fonds propres de B disparaissent et sont censés distribués
- La moins-value de fusion de - 2.000 (11.000 - 13.000) n'est pas déductible fiscalement

A	A		P
Actions B	13.000	Capital	4.000
		Rés. disp.	2.000
		Dettes	7.000
	<u>13.000</u>		<u>13.000</u>

A	B		P
Actifs	16.000	Capital	8.000
		Rés. disp.	3.000
		Dettes	5.000
	<u>16.000</u>		<u>16.000</u>

A	A + B		P
Actifs	16.000	Capital	4.000
		Rés. disp.	2.000
		MV fusion	- 2.000
		Dettes	12.000
	<u>16.000</u>		<u>16.000</u>

Ou bien

A	A + B		P
Actifs	16.000	Capital	4.000
<i>Goodwill</i>	2.000	Rés. disp.	2.000
		Dettes	12.000
	<u>18.000</u>		<u>18.000</u>

³ Issu du séminaire UHPC donné sur cette matière par M. David Debacker.

14. Détention par l'absorbante d'actions de l'absorbée : valeur comptable des actions qui est inférieure à la quote-part dans les capitaux propres – Avis 2009/6 de la CNC ; article 204, alinéa 2, du CIR 1992

Cette situation doit d'abord être analysée à la lumière des dispositions du droit comptable commun, afin d'examiner si les capitaux propres de la société absorbée ne sont pas surévalués :

- les articles 61, § 1^{er}, alinéa 2, et 64, § 1^{er}, alinéa 2, de l'AR/C. soc. disposent tout d'abord que des amortissements complémentaires ou exceptionnels doivent être actés si, en raison d'une altération ou de modifications des circonstances économiques ou technologiques, la valeur comptable des immobilisations incorporelles et corporelles, dont l'utilisation est limitée dans le temps, dépasse leur valeur d'utilisation par la société ;
- les articles 70, alinéa 2, 72, alinéa 2, et 75 de l'AR/C. soc. disposent par ailleurs que des réductions de valeur complémentaires sont actées sur les divers éléments constitutifs des stocks, placements de trésorerie et valeurs disponibles pour tenir compte soit de l'évolution de leur valeur de marché ou de réalisation, soit des aléas justifiés par la nature des avoirs en cause ou de l'activité exercée ;
- enfin, l'article 33, alinéa 1^{er}, de l'AR/C. soc. impose l'obligation de tenir compte de tous les risques prévisibles, des pertes éventuelles et des dépréciations ayant pris naissance au cours de l'exercice.

Si l'écart de fusion constaté ne peut être éliminé par application des dispositions précitées, il est porté au compte de résultats de la société absorbante. La société absorbante aura en effet bénéficié, à la suite de l'opération de fusion, d'un actif net qui sera supérieur à la valeur comptable des actions concernées.

Le législateur fiscal a fait le choix de s'aligner sur le texte de la directive, qui prévoit une exonération totale des plus-values obtenues par la société mère à l'occasion de l'annulation de ses titres.

La limitation de la déduction RDT à concurrence de 95 % a été supprimée : l'excédent sera considéré comme dividende chez l'absorbée et est déduit à 100 % chez l'absorbante.

On notera toutefois que lorsque l'absorption d'une société filiale s'est faite moins d'un an après son acquisition, la société ne peut bénéficier de la déduction RDT (non-respect de la condition de détention minimale d'un an). Voir tableau page 31.

15. Fusion lorsque la société absorbée détient des actions de la société absorbante – Article 726 du C. soc., a contrario

Lorsqu'une société absorbe une autre société qui possède des actions de la première, la société absorbante acquiert de la sorte ses propres actions. On parle parfois de « fusion inversée ».

De telles actions peuvent donner lieu à l'attribution d'actions de la société absorbante, car aucune réduction ou limitation n'est applicable aux éléments de fonds propres de la société absorbante.

Cette acquisition d'actions propres est régie par les dispositions de l'article 186 du CIR 1992.

En pratique, il y aura, lors de la fusion, annulation simultanée des actions propres et de la réserve indisponible créée à cette occasion.

16. Absorption d'une société résidente par une société intraeuropéenne (fusion « émigration ») – Article 211, § 1^{er}, alinéas 1^{er}, 2 et 5, et article 211, § 2, alinéa 6, du CIR 1992 – Article 229, § 4, alinéa 1^{er}, du CIR 1992

Lorsqu'une société résidente est absorbée par une société intraeuropéenne, le régime de neutralité fiscale ne pourra s'appliquer qu'à la condition et dans la mesure où les éléments transférés sont affectés et conservés dans un établissement belge dont dispose la société intraeuropéenne absorbante.

Un établissement belge est toute installation fixe d'affaires par l'intermédiaire de laquelle une entreprise étrangère exerce tout ou partie de son activité professionnelle en Belgique.

La neutralité fiscale est donc soumise, dans le cadre d'une telle fusion transfrontalière, à une condition de maintien effectif d'un établissement belge, condition que l'on comprend aisément, le législateur étant soucieux qu'aucune disparition de matière imposable ne se produise à l'occasion de l'opération.

Lorsqu'en cas d'absorption ou d'acquisition par une société intraeuropéenne, les éléments absorbés ou reçus par suite de l'opération ne sont pas affectés dans un établissement dont dispose la société absorbante ou bénéficiaire en Belgique par suite ou non de cette opération, ou ne contribuent pas au résultat de cet établissement pris en considération pour déterminer la base imposable, les mêmes réductions de composants fiscaux de fonds propres que ceux

Exemple de plus-value de fusion (Fusion mère/fille)

- A absorbe B
- Les fonds propres de B disparaissent et sont censés distribués
- La plus-value de fusion (comptabilisée en produit financier) de 3.000 (11.000 – 8.000) donne droit au RDT à 100 %

A	A	P
Actions B	8.000	Capital
		Rés. disp.
		Dettes
	8.000	8.000

A	B	P
Actifs	16.000	Capital
		Rés. disp.
		Dettes
	16.000	16.000

A	A + B	P
Actifs	16.000	Capital
		Rés. disp.
		PV fusion
		Dettes
	16.000	16.000

Déclaration fiscale de B	1/1	31/12
Réserves	3.000	0
Mouvement des réserves		- 3.000
Dividende		3.000
Base imposable		0
Déclaration fiscale de A	1/1	31/12
Réserves	2.000	5.000
Mouvement des réserves		3.000
RDT		- 3.000
Base imposable		0

applicables en cas d'octroi de soultes en espèces (article 211, § 2, alinéas 1^{er} et 2) auront lieu. La réduction est d'abord imputée sur les réserves taxées, ensuite, si ces réserves sont insuffisantes, sur les réserves exonérées et, enfin, sur le capital libéré.

L'article 229, § 4, alinéa 1^{er}, définit de manière détaillée les composants des capitaux propres existant en fait dans un établissement belge.

17. Absorption d'une société intraeuropéenne par une société résidente (fusion « immigration ») – Articles 184bis, § 4, et 184ter, § 2, du CIR 1992

Lorsqu'une société résidente absorbe une société européenne qui n'a pas d'établissement belge, il est prévu une absence d'imposition sur les plus-values réalisées sur les éléments étrangers, ce qui est assez logique vu l'absence de facteur de rattachement de ces éléments à la Belgique.

La règle est la reprise du montant du capital libéré présent avant l'opération (au niveau des sociétés étrangères, déterminé selon les normes belges) et la constitution pour le reste des réserves taxées, en tenant compte de la valeur comptable des éléments repris qui sont situés à l'étranger.

Les plus-values ultérieures par rapport à des éléments étrangers acquis dans la société résidente sont déterminées sur la base de la valeur comptable de ces éléments au moment de l'opération.

Des plus-values qui se rapportent à la période avant l'opération ne sont ainsi pas taxables en Belgique et celles apparues depuis l'opération le sont entièrement. Les amortissements, réductions de valeur et moins-values ne peuvent produire un step up fiscal : par conséquent, ils seront déductibles seulement dans la mesure où la valeur comptable de ces éléments est inférieure à leur valeur fiscale nette (= valeur d'acquisition diminuée des amortissements pratiqués) au moment de l'opération.

18. Déduction des pertes professionnelles antérieures – Article 206, § 2, du CIR 1992

Lorsqu'une fusion immunisée implique des sociétés en perte, ces pertes ne sont transférables qu'en proportion de l'actif net fiscal de la société en pertes existant avant la fusion par rapport au total de l'actif net fiscal des sociétés qui fusionnent. L'excédent des pertes est perdu.

Le montant des pertes admis sera le même, quel que soit le sens de la fusion.

Dans le cas où la valeur fiscale nette de la société absorbante ou bénéficiaire est nulle ou dans le cas où la valeur fiscale nette des éléments transférés est nulle, aucune perte professionnelle subie par la société dont la valeur fiscale nette est nulle ne pourra être déductible à la suite de la fusion dans le chef de la société absorbante ou bénéficiaire.

Formule

$$\text{Pertes fiscales reportées} \times \frac{\text{Actif net fiscal avant fusion de l'absorbante/absorbée}}{\text{Actif net fiscal avant fusion de l'absorbante + l'absorbée}}$$

Exemple : prenons l'hypothèse où la société A a un actif net de 2.000 et des pertes reportées de 1.000, et B un actif net de 6.000.

Si A absorbe B, les pertes déductibles seront limitées à $1.000 \times 2.000/8.000$.

Si B absorbe A, les pertes déductibles seront également limitées à $1.000 \times 2.000/8.000$.

19. Conséquences dans le chef des actionnaires personnes physiques de la société absorbée – Articles 90, 9°, 95 et 96 du CIR 1992

Dans le chef des actionnaires belges d'une société absorbée qui sont des personnes physiques agissant à titre privé et non professionnel, la plus-value dégagée à l'occasion d'une fusion ne sera pas imposable (article 90, 9°, du CIR 1992), dans la mesure où celle-ci est réalisée dans le cadre de la gestion du patrimoine privé. En revanche, la moins-value n'est pas déductible.

Indépendamment de l'article 90, 9°, sont temporairement exonérées les plus-values sur actions ou parts de sociétés résidentes ou intraeuropéennes, dans la mesure où elles sont réalisées à l'occasion d'une fusion ou d'une opération assimilée à une fusion, à condition :

- que les actions ou parts soient échangées contre de nouvelles actions ou parts émises par la société bénéficiaire de l'apport avec, éventuellement, une soulte en espèces qui ne dépasse pas 10 % de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable des nouvelles actions ou parts émises ; et
- que la société bénéficiaire acquière au total plus de 50 % des droits de vote dans la société dont les actions ou parts sont apportées, ou que, si elle dispose déjà d'une majorité des droits de vote, elle accroisse sa participation. Il s'agit là de l'opération dite d'« échange d'actions ».

L'exonération n'est applicable que si l'opération n'a pas la fraude ou l'évasion fiscale comme objectifs. Le maintien de l'exonération est subordonné à la condition que le contribuable produise la preuve qu'il est encore en possession des actions ou parts reçues et que celles-ci n'ont pas fait l'objet d'un remboursement total ou partiel, à l'appui de ses déclarations à l'impôt des personnes physiques subséquentes à celle au cours de laquelle a eu lieu l'opération.

20. Conséquences dans le chef des actionnaires personnes morales de la société absorbée – Article 45, § 1er, du CIR 1992

Dans le chef des actionnaires belges d'une société absorbée, qui sont des personnes physiques agissant à titre professionnel ou des sociétés, les plus-values obtenues ou constatées à l'occasion de la fusion sont exonérées d'impôt, dans la mesure où l'opération est rémunérée par l'émission d'actions ou parts nouvelles, et pour autant que la fusion

soit réalisée en application du régime de neutralité fiscale prévue par l'article 211, § 1^{er}, du CIR 1992 ou des dispositions analogues applicables dans un autre État membre.

La valeur fiscale nette des actions ou parts reçues en échange est égale à la valeur fiscale nette des actions ou parts échangées: les plus-values ou moins-values qui se rapportent aux actions ou parts reçues en échange sont déterminées eu égard à la valeur d'acquisition ou d'investissement des actions ou parts échangées, éventuellement majorée des plus-values imposées ou diminuées des moins-values admises tant avant qu'après l'échange. Pour l'application des régimes en matière de réévaluation du prix d'acquisition et d'exonération des plus-values sur actions ou parts réalisées par les sociétés, les actions ou parts reçues en échange sont censées avoir été acquises à la date d'acquisition des actions ou parts échangées.

L'exonération est bien entendu subordonnée au respect de la condition que l'opération n'ait pas la fraude ou l'évasion fiscale comme objectifs. En ce qui concerne les sociétés actionnaires, si l'opération ne bénéficie pas du régime d'exonération, la plus-value est imposable comme un dividende auquel le régime RDT pourra éventuellement être appliqué.

Enfin, corollaire à l'exonération de la plus-value, la moins-value éventuelle résultant de l'échange des titres n'est pas déductible (article 198, alinéa 1^{er}, du CIR 1992).

21. Aspects de droit d'enregistrement – Articles 117 et 120 du C. enreg.

Le droit d'enregistrement en cas d'apport n'est pas dû en cas d'apport de l'universalité des biens d'une société sous forme de fusion ou autrement à une ou plusieurs sociétés nouvelles ou préexistantes.

Cette exemption n'est toutefois applicable qu'à condition:

- 1° que la société qui effectue l'apport ait son siège de direction effective ou son siège statutaire sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne;
- 2° que, déduction faite le cas échéant des sommes dues au moment de l'apport par la société apportante, l'apport soit exclusivement rémunéré soit par l'attribution d'ac-

tions ou parts représentatives de droits sociaux, soit par l'attribution d'actions ou parts représentatives de droits sociaux accompagnée d'un versement en espèces ne dépassant pas le dixième de la valeur nominale des actions ou parts sociales attribuées.

Comme le droit d'enregistrement d'apport a été ramené à zéro depuis le 1^{er} janvier 2006 (sauf le cas où un immeuble destiné partiellement ou totalement à l'habitation est apporté par une personne physique: taux de 10 % ou de 12,5 %, selon la Région), la disposition qui précède pourrait sembler inutile.

Cependant, l'article 120 du Code des droits d'enregistrement stipule qu'un apport qui est rémunéré en partie autrement que par l'attribution de droits sociaux (apport mixte) est imposé comme une convention à titre onéreux. En cas d'apport d'une universalité de biens ou d'une branche d'activité, cet apport est exempté du droit proportionnel conformément à l'article 120 combiné à l'article 117, même s'il s'accompagne d'une reprise de passif, ce qui est une forme de rémunération autre qu'une attribution d'actions. L'existence inchangée de l'article 120 justifie la persistance de l'article 117.

22. Aspects de TVA

Formalités à respecter:

- Déclaration de cessation d'activité (604C) pour la société absorbée
- Adaptation éventuelle de l'immatriculation à la TVA (604B) de la société absorbante
- Déclaration de commencement d'activité (604A) pour les sociétés nouvellement constituées
- L'acte doit être repris dans les facturiers de sortie (société absorbée ou scindée) et d'entrée (société absorbante ou bénéficiaire)
- La valeur de la transaction doit être reprise en case 00 (société absorbée ou scindée) et en cases 81, 82 et 83
- La société absorbée ou scindée doit fournir un tableau des biens d'investissement
- Rétroactivité comptable: pas d'effet pour la TVA
- Attention aux diverses autorisations (remboursements mensuels, self-billing, etc.). ●