



LES ASPECTS FISCAUX DES OPERATIONS DE RESTRUCTURATION D'ENTREPRISE

Mor Talla KHOUMA

Docteur en droit

mtallakhouma@gmail.com



Résumé. Le droit communautaire de l'OHADA prévoit un ensemble de règles propres à la restructuration d'entreprise qui peut prendre la forme d'une fusion, d'une scission ou d'un apport partiel d'actif. Ces opérations entraînent, pour la plupart, la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent, la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires ainsi que l'acquisition par les associés des sociétés qui disparaissent, de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires.

En principe, les conséquences fiscales applicables sont celles de la cessation d'entreprise, avec un coût fiscal dissuasif. Afin d'alléger les conséquences fiscales de telles opérations, il a été mis en place un régime fiscal de faveur propre à permettre la prise en compte du caractère intercalaire de telles opérations en leur faisant bénéficier d'une neutralité fiscale.

Mots clés : fusion – scission – apport partiel d'actifs – OHADA – régime fiscal de faveur.

Abstract. OHADA Community law provides for a set of rules specific to the restructuring of a company which may take the form of a merger, a division, or a partial contribution of assets. These operations lead, for the most part, to the dissolution without liquidation of the companies that disappear, the universal transfer of their assets to the beneficiary companies and the acquisition by the members of the companies that disappear of the status of partners of the beneficiary companies.

In principle, the applicable tax consequences are those of the cessation of business, with a dissuasive tax cost. To reduce the tax consequences of such transactions, a favorable tax regime has been set up to allow the intercalary nature of such transactions to be considered by allowing them to benefit from fiscal neutrality.

Keywords: merger – division – partial contribution of assets – OHADA – favorable tax regime



INTRODUCTION

Les entreprises, comme agents économiques, sont constamment en mouvement pour s'adapter aux évolutions de l'environnement des affaires. En ce sens, l'OHADA¹ qui est née de la volonté des Etats Parties de garantir la sécurité juridique des activités économiques² et d'encourager l'investissement³, est persuadée que la réalisation des objectifs communautaires suppose la mise en place d'un « Droit des Affaires harmonisé, simple, moderne et adapté, afin de faciliter l'activité des entreprises »⁴. Ainsi, au rang des adaptations possibles prévues par le droit communautaire de l'OHADA, il est noté un ensemble de règles propres à la restructuration d'entreprise qui, entre autres, en permettant des concentrations économiques, demeure soumise au droit social, aux législations économiques sur la concurrence, les ententes et les positions dominantes⁵ ainsi qu'au droit fiscal.

La restructuration peut être appréhendée comme une opération par laquelle une entreprise remanie sa structure organisationnelle, capitalistique et patrimoniale en vue d'atteindre une nouvelle configuration. Elle s'opère par le recours à diverses techniques comme les fusions, les scissions et les apports partiels d'actif. Au Sénégal, le Code général des Impôts (CGI)⁶ se réfère aux définitions et au régime juridique des notions de fusions, de scissions et d'apports partiels d'actif, tels que conçus par le droit communautaire de l'OHADA⁷, même s'il organise de manière autonome et exclusive les aspects fiscaux de ces opérations.

La fusion est l'opération par laquelle deux ou plusieurs sociétés se réunissent pour n'en former qu'une seule soit par création d'une société nouvelle soit par absorption par l'une d'entre elles⁸.

¹ L'OHADA a été instituée par le Traité de Port-Louis adopté le 17 octobre 1993. Le Traité originaire du 17 octobre 1993 a été révisé le 17 octobre 2008.

² L. BEN KEMOUN, « Sécurité juridique et investissements internationaux », *Penant*, n° 855, 2006, p. 193.

³ M. KIRSCH, « Historique de l'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA) », *Numéro spécial sur l'OHADA, Recueil Penant*, n° 827, 1998, p. 130

⁴ Voir le préambule du Traité de l'OHADA.

⁵ J. ISSA-SAYEGH, « Présentation des dispositions sur la transformation de la société commerciale », *Ohadata D-06-14*, www.ohada.com, p. 3.

⁶ Le CGI est issu de la loi n° 2012-31 du 31 décembre 2012, JORS, Numéro spécial, 157^{ème} année, n° 6706. Il a été plusieurs fois modifié. Les dernières modifications sont issues de la loi n° 2022-22 du 19 décembre 2022 portant loi de finances pour l'année 2023.

⁷ Il s'agit de l'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSCGIE), adopté le 30 janvier 2014 et publié au Journal Officiel de l'OHADA, n° Spécial du 04 février 2014.

⁸ Voir l'alinéa premier de l'article 189 de l'AUSCGIE.



L'AUSCGIE fait le départ entre la création d'une société nouvelle par plusieurs sociétés existantes et l'absorption d'une société par une autre. La première situation coïncide avec la fusion par création d'une société nouvelle alors que la seconde fait référence à la fusion-absorption.

La scission, telle qu'appréhendée par les dispositions de l'article 190 de l'AUSCGIE, est l'opération par laquelle le patrimoine d'une société est partagé entre plusieurs sociétés existantes ou nouvelles.

En tout état de cause, la fusion et la scission entraînent la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires. Simultanément, elles entraînent aussi 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 ou de scission.

L'apport partiel d'actif⁹ est l'opération par laquelle une société fait apport d'une branche autonome d'activité à une société préexistante ou à créer. Contrairement à la fusion et à la scission, la société apporteuse ne disparaît pas du fait de cet apport. Néanmoins, l'apport partiel d'actif est soumis au régime de la scission.

Dans le cadre de la présente étude, les opérations de restructuration d'entreprise sont ramenées aux notions de fusions, de scissions et d'apports partiels d'actif, telles que définies par le droit communautaire de l'OHADA.

Pour ces opérations, le CGI a aménagé un régime de droit commun et un régime de faveur. Le régime de droit commun, du fait de son caractère contraignant, entraîne une cascade d'imposition, notamment une imposition immédiate des plus-values latentes réalisées au cours de l'opération, un paiement des droits d'enregistrement prévus pour les augmentations de capital et une taxation des plus-values résultant de l'échange des titres. De ces impositions, il résulte que les opérations de restructuration susvisées semblent avoir les mêmes effets qu'une cessation d'activité¹⁰. Le régime de faveur, privilégiant la continuité de l'exploitation à travers la société absorbante ou nouvelle, entre autres, induit un sursis d'imposition avec des conditions particulières. Ainsi, les aspects fiscaux des opérations de restructuration d'entreprise seront

⁹ Voir l'article 195 de l'AUSCGIE.

¹⁰ Voir les articles 34 et 260 du CGI qui traitent des cas de cession totale ou de cessation d'une entreprise, situations dans lesquelles l'impôt dû à raison des bénéfices qui n'ont pas été taxés, est immédiatement établi.



analysés sous le prisme du régime de faveur qui a la faculté d'encourager les sociétés à procéder à des opérations de restructuration.

L'étude des opérations de restructuration d'entreprise, au regard du régime de faveur, permet de mettre l'accent sur la neutralité fiscale desdites opérations que justifie leur caractère intercalaire. En effet, le CGI, avec le régime de faveur, assimile les fusions, scissions et apports partiels d'actif à des opérations intercalaires de telle sorte que les obligations pesant sur la société absorbée du fait de l'application du régime de droit commun, sont reprises par la société absorbante qui bénéficie même d'un sursis d'imposition relatif aux plus-values et provisions exonérées lors de la fusion dans la mesure où elle reprend les obligations incombant à la société absorbée au titre de la fiscalité. Ainsi, les opérations de restructuration n'entraînent en elles-mêmes aucune imposition immédiate pour la société absorbante si elle s'engage, en considération des conditions particulières prévues par le CGI, à assumer les obligations fiscales qui auraient incombé à la société absorbée.

La neutralité fiscale qui est liée au régime de faveur permet de répondre à cette interrogation centrale, fruit elle-même d'une série de questionnements : quelle est l'étendue du régime fiscal de faveur des opérations de restructuration d'entreprise ?

Pour répondre à une telle interrogation, il sied de considérer que la fiscalité n'étant pas un obstacle aux fusions et aux opérations assimilées, celles-ci, du fait de la neutralité fiscale, peuvent bénéficier d'un régime de faveur. Ainsi, le CGI, pour faire bénéficier aux opérations de restructuration d'entreprise un régime de faveur, définit des conditions de forme et de fond. Si les conditions sont remplies, les sociétés en cause peuvent bénéficier de certaines mesures fiscales en matière d'impôt sur les sociétés, de retenue à la source sur les revenus des valeurs mobilières, de taxe sur la valeur ajoutée, de droits d'enregistrement et de taxes assimilées.

Au regard de ce qui précède, la réflexion va s'articuler autour des conditions d'application du régime de faveur aux opérations de restructuration d'entreprise, d'une part, et des conséquences fiscales de telles opérations qui pourront s'apprécier au regard des impôts directs, des impôts indirects et des droits d'enregistrement, d'autre part.

I : LES CONDITIONS D'APPLICATION DU REGIME DE FAVEUR AUX OPERATIONS DE RESTRUCTURATION D'ENTREPRISE



Les opérations de restructuration d'entreprise, du fait de leurs effets inhérents à la transmission universelle ou à titre particulier de patrimoine aux sociétés bénéficiaires, constituent, du point de vue fiscal, des faits générateurs d'imposition de plus-values et de droits de mutations. L'application du régime de faveur, en mettant l'accent sur le caractère intercalaire de telles opérations, permet une certaine neutralité fiscale. Pour en bénéficier, le CGI prévoit des conditions particulières concernant les fusions et les opérations assimilées.

A : LES CONDITIONS D'APPLICATION DU REGIME DE FAVEUR AUX FUSIONS

L'application du régime de faveur aux fusions est subordonnée au respect d'un certain nombre de conditions. Il s'agit de conditions de fond et de forme.

1 : LES CONDITIONS DE FOND

Les sociétés commerciales, pour bénéficier du régime de faveur des fusions, doivent répondre à des conditions de fond, notamment celles prévues par les dispositions de l'article 20 du CGI. D'abord, il faut que l'opération envisagée produise les effets d'une fusion. En ce sens, la lecture de l'article 191 de l'AUSCGIE permet d'édifier sur les effets d'une fusion. En effet, la fusion entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent, la transmission universelle de leur patrimoine à la société bénéficiaire et l'acquisition par les associés des sociétés qui disparaissent, de la qualité d'associés dans la société bénéficiaire.

La société absorbée, du fait de la fusion, doit être automatiquement dissoute, sans application du régime général de la dissolution avec la nomination d'un liquidateur. Ainsi, la fusion entraîne une dissolution sans liquidation dans la mesure où son caractère intercalaire implique, même avec la dissolution de la société absorbée, la continuité de l'exploitation par la société absorbante. Le défaut de liquidation inhibe les conséquences fiscales de droit commun liées à la cessation d'activité. Ce qui permet de mieux appréhender la neutralité fiscale de la fusion.

La fusion entraîne la transmission universelle du patrimoine de la ou des sociétés absorbées à la société absorbante ou à la société nouvelle. Il s'agit de la transmission de tous les éléments d'actif et de passif des sociétés absorbées dans l'état où ils se trouvent à la date de réalisation définitive de l'opération. Il s'agit de l'élément le plus déterminant¹¹. En ce sens, l'on a pu penser

¹¹ D. AHOUA, *Le nouveau droit de la restructuration des sociétés commerciales des pays de l'OHADA, comparaisons avec le droit français*, Thèse, Université de Bordeaux, 2015, p. 30.



que cette transmission s'assimile à une transmission de plein droit¹² à laquelle les droits internes apportent quelques limites¹³.

La fusion entraîne aussi l'acquisition par les associés des sociétés qui disparaissent, de la qualité d'associé de la société bénéficiaire. En effet, en contrepartie de l'annulation de leurs titres, les associés ou les actionnaires de la société absorbée se voient remettre des titres de la société absorbante dont le nombre dépend de la parité de fusion fixée dans le contrat de fusion. Sur ce point, il est noté que le régime de faveur des fusions ne trouve à s'appliquer que si les apports sont rémunérés par des actions ou des parts sociales. Néanmoins, outre l'attribution de titres de la société absorbante, l'AUSCGIE prévoit expressément la possibilité de rémunérer les apports par l'attribution d'une soulte ne dépassant pas 10 % de la valeur d'échange des titres sociaux attribués¹⁴.

Ensuite, pour le bénéfice du régime de faveur des fusions, l'opération doit se traduire principalement par un apport de moyens permanents d'exploitation¹⁵ et le passif pris en charge ne doit pas comprendre l'emprunt ayant financé la prise de contrôle. La loi cherche à faire éviter qu'un tel emprunt puisse être compris dans le passif transmis par la société absorbée et soit remboursé dans le cadre normal de la gestion de la société bénéficiaire.

Au rang des conditions de fond pour bénéficier du régime de faveur des fusions, l'on peut aussi noter que la société absorbante ou nouvelle doit avoir son siège social au Sénégal. Le critère du siège social est ici décisif car les modalités de la fusion doivent permettre d'assurer l'imposition future, au Sénégal, des plus-values placées en sursis d'imposition. Dans cette même perspective, l'application du régime de faveur est subordonnée au fait que la fusion doit intéresser des

¹² B. MARTOR et S. THOUVENOT, « La fusion des sociétés issues du droit OHADA », *Ohadata D-04-19*, www.ohada.com, p. 3.

¹³ A ce propos, si la restructuration intéresse une société détentrice de titres miniers, la limitation provient du régime des autorisations préalables requises du Ministre des mines et de la géologie, en application des dispositions de l'article 110 du décret n° 2017-459 fixant les modalités d'application de la loi n° 2016-32 du 08 novembre 2016 portant Code minier.

¹⁴ Voir l'alinéa 2 de l'article 191 du CGI.

¹⁵ Selon les dispositions de la circulaire ministérielle n° 0006779/MEF/DGID/BLEC du 20 août 2004 portant application de la loi n° 2004-12 du 6 février 2004 modifiant certaines dispositions du Code Général des Impôts (loi n° 92-40 du 9 juillet 1992), « *Par moyens permanents d'exploitation, il faut entendre les éléments stables de l'actif dont la destination normale est d'être conservés et par suite immobilisés dans l'entreprise, soit comme moyens d'exploitation, soit à titre d'emploi de capitaux, à l'exclusion de ceux qui constituent pour l'entreprise l'objet usuel de son négoce.*

Les éléments permanents de l'actif sont constitués de toutes les immobilisations existant dans l'entreprise, qu'elles soient corporelles ou incorporelles, qu'il s'agisse de biens meubles ou immeubles, qu'elles soient affectées ou non aux opérations professionnelles, qu'elles soient ou non amortissables, qu'elles soient ou non amorties ».



sociétés anonymes ou à responsabilité limitée soumises à l'impôt sur les sociétés. Ainsi, même si l'AUSCGIE prévoit les fusions transfrontalières¹⁶ et les fusions pouvant intervenir entre des sociétés de forme différente, notamment entre société de capitaux et société de personnes, le particularisme du droit fiscal permet de limiter les sociétés éligibles au régime de faveur¹⁷.

Il peut se poser la question de savoir si la transformation d'une société anonyme ou d'une société à responsabilité limitée en une autre forme de société est de nature à remettre en cause l'application du régime de faveur aux fusions antérieurement accordé¹⁸. Il semble que, même si la doctrine administrative et la jurisprudence n'ont pas encore traité cette problématique, cette transformation n'est pas de nature à remettre en cause l'application du régime de faveur aux fusions, dès lors que les engagements souscrits par la société en cause et les obligations lui incombant, demeurent toujours valables avec la nouvelle forme juridique. La solution peut toujours être valable même dans les cas où le changement place la nouvelle société hors du champ de l'impôt sur les sociétés¹⁹.

¹⁶ P. G. POUGOUE, (dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, p. 885. Sur la question des fusions transfrontalières, voir M. N. MBAYE, *Fusions, scissions et apports partiels d'actifs transfrontaliers en Afrique*, Thèse, Nanterre, 2006.

¹⁷ Sur ce point, l'on peut concevoir que l'article 20 du CGI tarde à mentionner les sociétés par actions simplifiées (SAS) parmi celles pouvant bénéficier du régime de faveur, au même titre que les sociétés anonymes. D'ailleurs, l'introduction par l'OHADA de la société par actions simplifiées comme une nouvelle forme de société lors de la révision en 2014 de l'AUSCGIE avait permis au législateur sénégalais, par la loi n° 2019-13 du 08 juillet 2019 portant loi de finances rectificative pour l'année 2019, de considérer la SAS comme une société imposable de droit à l'impôt sur les sociétés en raison de sa forme juridique, au même titre que la société anonyme et la société à responsabilité limitée. Pour ce faire, le terme société par actions a remplacé le terme société anonyme. De cette sorte, le premier alinéa de l'article 4 du CGI qui évoque les personnes morales assujetties à l'impôt sur les sociétés en raison de leur forme juridique, dispose « *Les sociétés par actions et les sociétés à responsabilité limitée à l'exclusion de la société unipersonnelle à responsabilité limitée où l'associé unique est une personne physique, sont soumises à l'impôt sur les sociétés* ».

¹⁸ En France, la question suivante a été posée dans le cadre d'un rescrit fiscal : « *L'option à l'impôt sur les sociétés prévue par les dispositions du 3 de l'article 206 du CGI exercée par une société préalablement à son absorption effectuée sous le régime de faveur prévu à l'article 210 A du CGI, peut-elle être remise en cause sur le fondement de l'abus de droit fiscal ?* ». La réponse est la suivante (RES N° 2011/29 (FE) du 1er novembre 2011) : « *Cette option, qui est irrévocable et qui s'applique rétroactivement à compter de l'ouverture de l'exercice au cours duquel elle est exercée, n'est pas susceptible d'être écartée sur le fondement de l'abus de droit fiscal sur le seul motif qu'elle a pour effet de permettre l'application du régime de faveur des fusions et opérations assimilées* ».

¹⁹ La solution peut s'inspirer du 6 de l'article 34 du CGI qui dispose : « *En l'absence de création de personne morale nouvelle, lorsqu'une société ou un organisme cesse d'être soumis à l'impôt, les bénéfices en sursis d'imposition, les plus-values latentes incluses dans l'actif social et les profits non encore imposés sur les stocks ne font pas l'objet d'une imposition immédiate, à la double condition qu'aucune modification ne soit apportée aux écritures comptables et que l'imposition desdits bénéfices, plus-values et profits demeure possible sous le nouveau régime fiscal applicable à la société ou à l'organisme concerné* ».



Les conditions de fond évoquées ne semblent pas contraignantes. Il en est de même des conditions de forme.

2 : LES CONDITIONS DE FORME

L'application du régime de faveur aux fusions, au-delà des conditions de fond sus évoquées, est aussi soumise à des conditions de forme. En effet, le régime de faveur, selon les dispositions de l'article 20 du CGI, est subordonné à l'obligation, constatée dans l'acte de fusion ou d'apport, pour la société bénéficiaire de l'apport de calculer, en ce qui concerne les éléments autres que les marchandises comprises dans l'apport, les amortissements annuels à prélever sur les bénéfices ainsi que les plus-values ultérieures résultant de la réalisation de ces éléments, d'après le prix de revient qu'ils comportaient pour les sociétés fusionnées ou pour la société apporteuse, déduction faite des amortissements déjà pratiqués par elles.

Les engagements à souscrire doivent être portés dans l'acte de fusion. Autrement, cela traduirait la volonté des parties en cause de relever du régime de droit commun. Ainsi, la condition de matérialiser les engagements dans l'acte de fusion est substantielle²⁰.

Par ailleurs, il est remarqué que lorsque le CGI prévoit des sursis ou des reports d'imposition, les conditions de forme se résument en des engagements à souscrire dont la violation appelle l'application des dispositions de droit commun. Il en est ainsi des plus-values ne relevant pas du régime de faveur des fusions et provenant de la cession en cours d'exploitation des éléments de l'actif immobilisé. Elles ne sont pas comprises dans le bénéfice imposable de l'exercice au cours duquel elles ont été réalisées si le contribuable prend l'engagement de réinvestir en immobilisations autres que financières dans des entreprises installées au Sénégal dont il a la propriété, avant l'expiration d'un délai de trois (3) ans à partir de la clôture de cet exercice, une somme égale au montant de ces plus-values ajoutées au prix de revient des éléments cédés. En l'espèce, cet engagement de réinvestir doit être annexé à la déclaration des résultats de l'exercice au cours duquel les plus-values ont été réalisées²¹. Il en est de même pour l'application du

²⁰ Il faut rappeler que la loi n° 92-40 du 9 juillet 1992 prévoyait une seconde condition de forme liée à l'obligation, constatée dans l'acte de fusion, pour la société bénéficiaire de l'apport d'inscrire immédiatement à son passif, en contrepartie des éléments d'actif pris en charge, des provisions pour renouvellement de l'outillage et du matériel régulièrement constituées, égales à celles figurant au moment de la fusion ou de l'apport, dans les écritures des sociétés fusionnées ou de la société apporteuse et qui étaient afférentes aux éléments apportés. Cette disposition inspirée de l'article 210 du CGI de la France n'a pas été reprise par le CGI issu de la loi n° 2012-31 du 31 décembre 2012 car cette provision n'existe plus dans le dispositif fiscal.

²¹ Voir l'article 19 du CGI.



régime d'exonération des produits bruts versés par la filiale à la société mère²², du régime d'exonération des abandons de créances²³ ainsi que des plus-values provenant de la cession d'éléments d'actif immobilisé en fin d'exploitation²⁴.

Concernant le régime de faveur des fusions, comme pour les régimes susvisés, les engagements de la société absorbante constitue la seule contrepartie de l'exonération, au moment de la fusion²⁵. En effet, l'octroi du régime fiscal particulier aux fusions n'est pas subordonné à une autorisation préalable de sorte que si la société absorbante remplit les conditions fixées par l'article 20 du CGI, l'exonération des plus-values est de droit.

D'autres législations prévoient en sus, des obligations déclaratives supplémentaires qui sont tout autant substantielles que les engagements visés à l'article 20 du CGI²⁶. Au Maroc, l'article 162 du CGI organisant le régime particulier des fusions des sociétés prévoit que la société absorbante ou née de la fusion, dépose dans un délai de trente (30) jours suivant la date de l'acte de fusion, une déclaration écrite accompagnée, entre autres, d'un état récapitulatif des éléments apportés comportant tous les détails relatifs aux plus-values réalisées ou aux moins-values subies et dégageant la plus-value nette qui ne sera pas imposée chez la ou les sociétés fusionnée(s) ainsi que d'un état concernant, pour chacune de ces sociétés, les provisions figurant au passif du bilan avec indication de celles qui n'ont pas fait l'objet de déduction fiscale. Ces obligations déclaratives, loin d'être superflues, ont le mérite, dans un système fiscal déclaratif, de faciliter le contrôle de l'imposition future des plus-values et de la déduction fiscale des provisions.

Comme en matière de fusion, des conditions particulières sont aussi prévues pour l'application du régime de faveur des fusions aux opérations assimilées.

A : LES CONDITIONS D'APPLICATION DU REGIME DE FAVEUR AUX OPERATIONS ASSIMILEES AUX FUSIONS

²² Voir les articles 21 et 22 du CGI.

²³ Voir l'article 24 du CGI.

²⁴ Voir l'article 259 du CGI.

²⁵ Doctrine administrative n° 0154/LEG1 du 1^{er} mars 2000.

²⁶ C'est le cas aussi en France où il est prévu un état de suivi relatif aux éléments apportés qui est fourni par les sociétés bénéficiaires des apports à la clôture de l'exercice au cours duquel est réalisée la fusion et pour les exercices ultérieurs. Voir les articles 54 septies et 210 du CGI de la France. Au Burkina Faso, selon les dispositions de l'article 129 bis 2 du CGI, les entreprises sont astreintes à la tenue de registres spéciaux pour le suivi des immobilisations qui bénéficient du régime de faveur.



Le régime juridique des opérations de restructuration d'entreprise présente des similitudes en droit des sociétés. Il en est de même en matière fiscale dans la mesure où le régime de faveur des fusions est applicable aux opérations de scission et d'apport partiel d'actif. En ce sens, la scission et l'apport partiel d'actif demeurent des opérations assimilées aux fusions et bénéficient, sous certaines des conditions, du même régime fiscal de faveur.

1 : LES CONDITIONS CONCERNANT L'APPORT PARTIEL D'ACTIF

Du point de vue fiscal, constitue un apport partiel d'actif, l'opération par laquelle une société anonyme ou une société à responsabilité limitée apporte à une société relevant du même statut, en formation ou existante, l'ensemble des éléments qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activité, lorsque l'opération n'entraîne pas la dissolution de la société apporteuse²⁷. De ce point de vue, toute cession d'un élément d'actif ne peut être considérée comme un apport partiel d'actif et ainsi bénéficiaire du régime de faveur des fusions.

En effet, la circulaire ministérielle n° 0006779/MEF/DGID/BLEC du 20 août 2004 portant application de la loi n° 2004-12 du 6 février 2004 modifiant certaines dispositions du Code général des Impôts (loi n° 92-40 du 9 juillet 1992), définit la notion de branche autonome d'activité. Selon les termes de la circulaire, la notion recouvre un ensemble de biens de production (matériels) qui, nécessairement associés à une forme humaine de travail, concourt par elle-même soit à transformer de la matière première en produits finis ou semi-finis, soit plus généralement, à générer de la valeur ajoutée hors le seul profit de vente. Elle peut consister également en un ensemble de moyens matériels et humains permettant la poursuite ou la naissance d'une activité économique. A l'opposé, lorsqu'une opération revêt le caractère d'une simple transaction immobilière, on ne peut pas parler de transmission de branche complète et autonome d'activités. Dans le même ordre d'idées, une division qui ne comprend pas d'éléments incorporels lui garantissant des débouchés commerciaux (clientèle), ne constitue pas une branche complète et autonome d'activité.

L'apport partiel d'actif est ainsi un apport en société rémunéré par la remise de titres émis par la société bénéficiaire et ne doit comprendre que le passif inhérent à la branche complète d'activité. En outre, le versement d'une soulte, comme celle visée à l'article 191 de l'AUSCGIE, n'y est pas prévu.

²⁷ Voir la Circulaire ministérielle d'application (n° 0000504 du 15 janvier 2016) de la loi n° 2012-31 du 31 décembre 2012 portant CGI, modifiée.



Par ailleurs, l'apport partiel d'actif est éligible au régime de faveur des fusions à condition que la société bénéficiaire de l'apport ait son siège social au Sénégal, l'apport ait été préalablement agréé par le ministre chargé des finances et la société apporteuse, de même que la société bénéficiaire de l'apport, ait expressément manifesté dans l'acte d'apport, la volonté de bénéficier de cette assimilation. A l'analyse, il apert que la condition propre à l'apport partiel d'actif semble être l'agrément ministériel pour bénéficier du régime de faveur des fusions.

L'agrément ministériel est subordonné à la production d'un dossier qui doit notamment comporter une copie du dernier bilan de chaque société participant à l'opération, le projet de convention de fusion précisant, entre autres, la nature, la valeur et le mode de rémunération des apports ainsi que les motifs et la date prévue pour la réalisation de l'opération²⁸. Ces éléments permettent d'exercer un contrôle plus efficace de l'opération à agréer qui doit être justifiée par un motif économique.

En plus, la société apporteuse et la société bénéficiaire de l'apport doivent expressément manifester dans l'acte d'apport, la volonté de bénéficier de cette assimilation. Cette condition formelle fait, entre autres, que le régime de faveur ne s'applique pas de plein droit à l'apport partiel d'actif.

Comme à l'image de l'apport partiel d'actif, des conditions particulières sont exigées pour faire bénéficier aux scissions le régime fiscal de faveur.

2 LES CONDITIONS CONCERNANT LA SCISSION

La scission peut être appréhendée comme l'opération par laquelle une société transmet son patrimoine à deux ou plusieurs sociétés préexistantes ou nouvelles. Elle entraîne la transmission à titre universel du patrimoine de la société scindée, qui disparaît du fait de la scission, au profit des sociétés bénéficiaires. En contrepartie, les associés de la société scindée recevront des participations dans les sociétés bénéficiaires. Cette conception qui ressort du droit communautaire de l'OHADA et du CGI, dans une certaine mesure, coïncide avec l'acception de la scission pure et simple.

Avec le droit communautaire et le CGI, la scission emporte la dissolution sans liquidation de la société apporteuse, contrairement aux cas des scissions partielles. En effet, la scission partielle se présente comme une opération par laquelle une société transfère, sans être dissoute, une ou

²⁸ Voir la circulaire ministérielle n° 0006779/MEF/DGID/BLEC du 20 aout 2004.



plusieurs branches d'activité à une ou plusieurs sociétés préexistantes ou nouvelles, en laissant au moins une branche d'activité dans la société apporteuse, en échange de l'attribution à ses associés, au prorata, de titres représentatifs du capital social des sociétés qui bénéficient des éléments d'actif et de passif et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale de ces titres²⁹. La scission partielle s'apparente ainsi à l'apport partiel d'actif qui reste soumis, conformément aux dispositions de l'article 195 de l'AUSCGIE, au régime de la scission. Toutefois, en droit communautaire de l'OHADA, les associés de la société ayant fait l'apport partiel d'actif ne reçoivent pas de soulte.

En tout état de cause, la scission emportant la dissolution sans liquidation de la société apporteuse, en principe, entraîne les conséquences fiscales de la cessation d'entreprise. De ce point de vue, elle aura un coût fiscal exorbitant lié aux impositions propres à la société et aux associés ainsi que la réclamation des droits d'enregistrement sur les apports. Cependant, le CGI fait bénéficier à la scission, sous conditions, du régime fiscal de faveur applicable aux fusions. Cette extension du régime fiscal de faveur des fusions aux scissions répond à l'assimilation, sur le plan juridique, du régime des fusions à celui des scissions. Avec le particularisme du droit fiscal, même si le droit des sociétés prévoit que les opérations de scission peuvent intervenir entre des sociétés de forme différente, le régime de faveur n'est applicable que lorsque les sociétés en cause sont des sociétés anonymes ou à responsabilité limitée.

Eu égard à ces considérations, sur le plan fiscal, l'opération par laquelle une société anonyme ou à responsabilité limitée apporte l'intégralité de son actif à deux ou plusieurs sociétés constituées à cette fin sous l'une de ces formes, est soumise au régime fiscal des fusions de sociétés, à condition que les sociétés bénéficiaires des apports aient toutes leur siège au Sénégal et que les apports résultent de conventions prenant effet à la même date pour les différentes sociétés qui en sont bénéficiaires, et entraînent, dès leur réalisation, la dissolution immédiate de la société apporteuse³⁰.

Comme dans le cas des fusions, le critère du siège social que l'on peut lier à la territorialité de l'impôt sur les sociétés, permet la taxation ultérieure au Sénégal des plus-values mises en sursis d'imposition. En outre, les conventions d'apport doivent prendre effet à la même date, de sorte

²⁹ Voir, dans le cadre de l'Union Européenne, l'article 2 de la directive 2009/133/CE du Conseil du 19 octobre 2009 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, ainsi qu'au transfert du siège statutaire d'une SE ou d'une SCE d'un État membre à un autre.

³⁰ Voir l'article 466. 21 du CGI.



à entraîner, dès leur réalisation, la dissolution sans liquidation de la société scindée. Répondant à la définition de la scission par le droit communautaire, cette condition, si elle fait défaut, placerait l'opération dans le régime de l'apport partiel d'actif. En tout état de cause, il semble que pour ces deux opérations de restructuration d'entreprise, le régime fiscal de faveur ne s'applique qu'en cas de transfert d'une branche complète d'activité. Ainsi, dans le cas de la scission, les sociétés bénéficiaires devraient chacune recevoir une ou plusieurs branches d'activité, avec les éléments actifs et passifs correspondants. Pour ce faire, la société scindée devrait comporter au moins deux branches complètes d'activité.

Si les sociétés impliquées dans les opérations de restructuration d'entreprise que sont la fusion, la scission et l'apport partiel d'actif, respectent les conditions particulières prévues, elles devront bénéficier des conséquences fiscales liées au régime fiscal de faveur.

II : LES CONSEQUENCES FISCALES DES OPERATIONS DE RESTRUCTURATION D'ENTREPRISE

Les opérations de restructuration d'entreprise éligibles au régime fiscal de faveur sont considérées comme des opérations intercalaires. La continuité de l'exploitation par les sociétés bénéficiaires des apports commande une neutralité fiscale prévue par le CGI. Ainsi, l'application du régime fiscal de faveur a des conséquences en matière d'impôts directs, de droits d'enregistrement et de taxe sur la valeur ajoutée (TVA).

A LES CONSEQUENCES AU REGARD DES IMPOTS DIRECTS

Les effets du régime fiscal de faveur au regard des impôts directs concernent l'impôt sur les sociétés et la retenue à la source sur les revenus des valeurs mobilières.

1 : EN MATIERE D'IMPOT SUR LES SOCIETES

A l'occasion d'une opération de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif, la société bénéficiaire reçoit des apports dont les plus-values correspondantes ne sont pas taxées entre les mains de la société absorbée ou apporteuse. Du fait du caractère intercalaire de telles opérations, la société absorbante bénéficie de certaines exonérations. En effet, selon les dispositions de l'article 20 du CGI, les plus-values, autres que celles réalisées sur les marchandises, résultant de l'attribution d'actions ou de parts sociales à la suite de fusion de sociétés anonymes ou à responsabilité limitée, de scission ou d'apport partiel d'actif concernant des sociétés constituées sous une de ces formes, sont exonérées de l'impôt sur les sociétés. Pour bénéficier de cette



exonération sur les plus-values égales à la différence entre la valeur réelle des biens apportés et leur valeur nette comptable, la société bénéficiaire des apports doit prendre l'engagement, dans l'acte de fusion ou d'apport, de calculer, en ce qui concerne les éléments autres que les marchandises comprises dans l'apport, les amortissements annuels à prélever sur les bénéfices ainsi que les plus-values ultérieures résultant de la réalisation de ces éléments, d'après le prix de revient qu'ils comportaient pour les sociétés fusionnées ou pour la société apporteuse, déduction faite des amortissements déjà pratiqués par elles. De ce point de vue, l'exonération provisoire constitue un sursis d'imposition du fait des modalités de détermination des plus-values ultérieures.

Ces modalités relatives aux plus-values ultérieures qui concernent les immobilisations non amortissables et les immobilisations amortissables, n'ont de portée que pour les opérations de restructuration réalisées aux valeurs réelles. Lorsqu'elles sont réalisées aux valeurs comptables, il ne peut se dégager de plus-value du fait du caractère inchangé de la valorisation des apports dans les écritures comptables des différentes parties.

Concernant les immobilisations non amortissables, elles sont comptabilisées par la société bénéficiaire des apports à leur valeur réelle. Toutefois, l'imposition de la plus-value, du fait de la neutralité fiscale, ne pourra intervenir qu'en cas de cession ultérieure des biens apportés. Le cas échéant, dans les résultats de la société bénéficiaire, le prix de cession des apports en cause sera corrigé de la plus-value initialement exonérée.

Concernant les immobilisations de biens amortissables, les plus-values en sursis d'imposition doivent être réintégrées de manière extra comptable dans les bénéfices imposables de la société bénéficiaire des apports, de manière échelonnée. En d'autres termes, la société bénéficiaire doit procéder à la correction des amortissements comptables afin qu'ils correspondent fiscalement à ceux qui auraient été constatés sur la base du prix de revient initial des apports dans les écritures comptables de la société apporteuse. Les amortissements comptables sont calculés sur la valeur d'apport qui est la valeur réelle alors que les amortissements fiscaux sont calculés sur la valeur d'origine qui est la valeur nette comptable des apports dans les écritures comptables de la société apporteuse ou absorbée. Pour se conformer aux exigences de l'article 20 du CGI, ce décalage doit entraîner une réintégration extra comptable.

Par ailleurs, le caractère intercalaire des opérations de restructuration et la nature usagée des biens apportés pourraient faire penser que la société bénéficiaire des apports ne devrait pas changer la nature et le taux d'amortissement retenus par la société absorbée ou apporteuse. Dans



le cadre du régime fiscal de faveur, la société bénéficiaire peut écarter l'application du principe de l'amortissement linéaire des biens usagés afin d'appliquer aux apports reçus le régime d'amortissement correspondant à la nature de ces mêmes apports. C'est ainsi que l'amortissement dégressif peut être retenu pour les apports dans le cadre du régime fiscal de faveur³¹.

Les provisions qui figurent dans les écritures comptables (bilan) de la société absorbée ou apporteuse sont aussi exonérées d'impôt sur les sociétés si elles ne deviennent pas sans objet. Dans ce cas, la société bénéficiaire des apports doit continuer à assumer les risques qui avaient été provisionnés par la société absorbée ou apporteuse et procéder, du fait de la continuité de l'exploitation, à la réintégration éventuelle de ces provisions.

Au-delà de l'impôt sur les sociétés, le régime fiscal de faveur a des conséquences en matière de retenue à la source sur les revenus des valeurs mobilières³².

2 : EN MATIERE DE RETENUE A LA SOURCE SUR LES REVENUS DES VALEURS MOBILIERES

Le coût fiscal des opérations de restructuration d'entreprise soumises au régime du droit fiscal reste dissuasif. Avec l'application du régime fiscal de faveur, le CGI a voulu instaurer, à l'image des modèles existants en droit fiscal comparé, une certaine neutralité avec un caractère incitatif évident. Dans cette perspective, le CGI prévoit des exonérations en matière de retenue à la source sur les revenus des valeurs mobilières.

D'abord, dans la continuité du sursis d'imposition des plus-values en matière d'impôt sur les sociétés, il faut relever que la différence positive entre les amortissements comptables et les amortissements fiscaux découlant de l'application du dernier alinéa de l'article 20 du CGI, doit

³¹ Selon les dispositions de l'article 10 du CGI, l'amortissement des biens d'équipement autres que les immeubles d'habitation, les chantiers et les locaux servant à l'exercice de la profession, acquis ou fabriqués par les entreprises industrielles peut être calculé suivant un système d'amortissement dégressif. Le taux applicable pour le calcul de l'amortissement dégressif est obtenu en multipliant le taux d'amortissement linéaire correspondant à la durée normale d'utilisation du bien par un coefficient fixé à 2 lorsque la durée normale d'utilisation est de cinq ans et à 2,5 lorsque cette durée est supérieure à cinq ans.

A la clôture de chaque exercice, le total des amortissements dégressifs pratiqués depuis l'acquisition ou la fabrication des biens d'équipement ne peut être inférieur au montant cumulé des amortissements opérés suivant le mode linéaire et répartis sur la durée normale d'utilisation.

Le non-respect de cette obligation entraîne pour le contribuable la perte du droit de déduire la fraction des amortissements qui a été ainsi différée.

³² La retenue à la source est prévue par l'article 203 du CGI.



faire l'objet d'une réintégration extra comptable en vue de la détermination du résultat fiscal. Cette différence que constitue les amortissements réintégrés n'est pas assimilée, au regard de l'impôt sur les revenus des valeurs mobilières, à un revenu distribué³³. Il faut noter que cette exonération n'est pas spécifique au régime fiscal de faveur des fusions en ce sens qu'elle concerne les charges non décaissables réintégrées au résultat comptable, elle répond néanmoins à la cohérence de la neutralité fiscale inhérente aux opérations de restructuration d'entreprise.

Ensuite, la retenue à la source sur les revenus des valeurs mobilières n'est pas applicable aux plus-values résultant de l'attribution gratuite d'actions, de parts bénéficiaires, de parts sociales ou d'obligations à la suite de fusions de sociétés anonymes ou à responsabilité limitée. En effet, la société absorbante, conformément à l'article 191 de l'AUSCGIE, émet de nouveaux titres attribués aux actionnaires ou associés de la société absorbée dont les titres sont annulés ; ce qui constitue la rémunération des apports. Cette situation génératrice de plus-value, dans les conditions de droit commun, devrait entraîner la perception de l'impôt sur les revenus des valeurs mobilières. Cependant, avec l'application du régime fiscal de faveur qui conçoit la fusion comme une opération intercalaire, aucun impôt de distribution n'est retenu à la source. Puisque dans le cadre de la fusion, il y a une dissolution sans liquidation, la différence entre les nouveaux titres émis par la société absorbante et les titres annulés ne peut être considérée comme un boni de liquidation qui s'analyse comme une distribution de bénéfice³⁴.

Le régime fiscal de faveur est aussi applicable, pour les opérations de fusions, aux plus-values résultant de l'attribution d'actions ou de parts sociales lorsqu'une société anonyme ou à responsabilité limitée apporte une partie de ses éléments d'actif à une autre société constituée sous l'une de ces formes, à la condition que l'opération se traduise principalement par un apport de moyens permanents d'exploitation et que le passif pris en charge ne comprenne pas l'emprunt ayant financé la prise de contrôle³⁵. Il en est de même en matière d'apport partiel

³³ En ce sens, selon les dispositions du 12 de l'article 85 du CGI, sont considérés comme revenus de valeurs mobilières, pour la détermination de l'impôt sur le revenu, les dépenses et charges dont la déduction pour l'assiette de l'impôt sur les sociétés est interdite, à l'exclusion des amortissements et provisions.

³⁴ Doctrine administrative n° 0369/LEG1 du 12 avril 2001.

³⁵ Toutefois, comme le précise le 4 de l'article 205 du CGI, si dans les dix (10) ans précédant la fusion, le capital de la société absorbée ou des sociétés anciennes a fait l'objet d'une réduction non motivée par des pertes sociales, les plus-values ne peuvent bénéficier de l'exonération prévue à l'alinéa précédent qu'à concurrence de la fraction qui excède le montant de la réduction.

Si dans les dix (10) ans suivant la fusion il est procédé à une réduction de capital non motivée par des pertes sociales ou à un remboursement total ou partiel des obligations attribuées gratuitement, les plus-values sont déduites, à concurrence de la portion du capital remboursé aux actions, parts ou obligations attribuées gratuitement, de l'exemption dont elles avaient bénéficié et les droits exigibles doivent être acquittés par ladite société absorbante



d'actif ayant un agrément ministériel ou lorsque l'une des sociétés susvisées apporte l'intégralité de son actif à deux ou plusieurs sociétés constituées à cette fin, sous l'une de ces formes, à la condition que les conventions d'apport prennent effet à la même date, de sorte à entraîner, dès leur réalisation, la dissolution immédiate de la société scindée.

Ces exonérations prévues dans le cadre de l'application du régime fiscal de faveur trouvent leur justification dans le caractère intercalaire des opérations de restructuration. Il en est de même des régimes aménagés en matière de droits d'enregistrement et de taxe sur la valeur ajoutée.

B : LES CONSEQUENCES AU REGARD DES DROITS D'ENREGISTREMENT ET DES IMPOTS INDIRECTS

Le régime fiscal de faveur a des conséquences au regard des droits d'enregistrement et de la taxe sur la valeur ajoutée. La neutralité fiscale du régime de faveur des fusions et des opérations assimilées déteint sur ces impositions.

1 EN MATIERE DE DROITS D'ENREGISTREMENT

Les droits d'enregistrement constituent une imposition qui s'applique, entre autres, aux mutations mobilières et immobilières ainsi qu'aux actes portant sur la vie des sociétés. Ainsi, l'application du régime de droit commun dans le cadre des opérations de restructuration d'entreprise permet de mieux mesurer la série d'impositions liée aux droits d'enregistrement à percevoir surtout sur les mouvements de patrimoine. Cela constitue une charge fiscale pour de telles opérations qui doivent s'inscrire, du fait de la continuité de l'exploitation, dans une neutralité fiscale. En considération de cette neutralité fiscale, les opérations de fusions, de scissions et d'apports partiels d'actif bénéficiant du régime fiscal de faveur se voient appliquer des droits d'enregistrement largement assouplis.

En effet, l'article 466 du CGI, dans le cadre du régime fiscal de faveur, prévoit que la prise en charge partielle ou totale d'un passif en matière de fusions et d'opérations assimilées est enregistrée gratis³⁶. L'exonération des apports à titre onéreux résultant de la prise en charge du

ou nouvelle dans les vingt (20) premiers jours du trimestre qui suit celui au cours duquel a été fait le remboursement.

³⁶ Cependant, la non-réclamation de droits est soumise aux conditions suivantes. En cas de fusion, la société absorbante ou nouvelle doit avoir son siège au Sénégal, l'opération doit se traduire principalement par un apport de moyens permanents d'exploitation et le passif pris en charge ne doit pas comprendre l'emprunt ayant financé la prise de contrôle. En cas de scission, les sociétés bénéficiaires des apports doivent avoir leur siège au Sénégal et les conventions d'apport doivent prendre effet à la même date, de sorte à entraîner, dès leur réalisation, la



passif rend les opérations de restructuration incitatives du point de vue fiscal. Le transfert d'une universalité de patrimoine surtout dans le cas des fusions emporte, entre autres, la transmission d'emprunts et de dettes auprès des établissements de crédit, de dettes fournisseurs et de comptes rattachés qui, en application du régime fiscal de faveur, ne donne ouverture à aucun droit.

Par ailleurs, une exonération pareille vaut aussi en matière de droits de publicité foncière qui portent sur les actes déclaratifs, constitutifs, translatifs ou extinctifs de droits réels ou personnels. Ainsi, les formalités requises à la suite d'une fusion de sociétés et opérations assimilées sont exonérées de droits de publicité foncière³⁷. Dans le cadre du régime de droit commun, de tels actes portant sur des droits réels sont soumis, en sus des droits fixes prévus, aux droits proportionnels de 1 % pour l'immatriculation au livre foncier et de 0,80 % pour tous les autres actes³⁸. Ces droits proportionnels, lorsqu'ils sont appliqués dans le cadre du régime de droit commun, sont assis sur la valeur vénale de l'immeuble indiquée dans la réquisition.

A côté des exonérations, le CGI prévoit l'application de droits fixe et proportionnel. Ainsi, les actes de fusion, scission et apport partiel d'actif des sociétés, sous réserve des conditions fixées à l'article 466. 21 du CGI, sont enregistrés au droit fixe de cinquante mille francs. L'application du régime de droit commun aurait permis de réclamer des droits de dissolution de la société absorbée ou scindée et des droits de constitution ou d'augmentation de capital de la société bénéficiaire. L'acte qui doit être soumis à la formalité de l'enregistrement dans le délai d'un mois, est le traité de fusion ou le procès-verbal de l'assemblée ayant approuvé l'opération³⁹.

Dans le cadre du régime fiscal de faveur, les droits proportionnels prévus ne concernent que l'enregistrement de la partie de l'actif apporté par la ou les nouvelles sociétés fusionnées qui excède le capital appelé et non remboursé de ces sociétés dans les conditions fixées à l'article 466. 21 du CGI. Pour cette partie de l'actif apporté qui excède le capital, l'article 472 du CGI prévoit un droit proportionnel de 2 %⁴⁰. Dans les cas où les opérations de restructuration sont

dissolution immédiate de la société apporteuse. En cas d'apport partiel d'actif, l'opération doit être préalablement agréée par le Ministre chargé des Finances.

³⁷ Voir l'article 536 du CGI.

³⁸ Sur ce point, voir l'article 537 du CGI qui prévoit les droits fixes et les droits proportionnels en la matière.

³⁹ Voir l'article 192 de l'AUSCGIE.

⁴⁰ Les droits d'enregistrement, dans le cadre des opérations de restructuration, à appliquer sur la partie de l'actif apporté qui excède le capital ont connu une certaine évolution. D'abord, la loi n° 2004-12 du 6 février 2004 modifiant certaines dispositions de l'ancien Code général des Impôts (loi n° 92-40 du 9 juillet 1992) prévoyait, pour les actes de fusion, un droit proportionnel d'apport en société perçu au taux de 5 % sur la partie de l'actif apporté par la ou les nouvelles sociétés fusionnées, qui excède le capital appelé et non remboursé de ces sociétés. Ensuite, l'article 472 issu de la loi n° 2012-31 du 31 décembre 2012, dans sa rédaction originelle, avait porté le



effectuées aux valeurs comptables, le droit proportionnel devrait être assis sur les valeurs réelles car en matière de droits d'enregistrement, la base imposable est la valeur vénale ou la valeur stipulée si celle-ci est supérieure à la valeur vénale.

Ainsi, le régime fiscal de faveur permet la neutralisation des droits d'enregistrement, de l'imposition des plus-values et même de la taxe sur la valeur ajoutée.

2 EN MATIERE DE TAXE SUR LA VALEUR AJOUTEE

Les opérations de restructuration d'entreprise dans lesquelles il existe des mouvements de patrimoine peuvent avoir des incidences en matière de taxe sur la valeur ajoutée.

Au-delà de la dispense de soumission à la taxe sur la valeur ajoutée des apports, le principe reste que lorsqu'une cession n'est pas taxée, des régularisations peuvent se produire. L'application du régime fiscal de faveur déroge à ce principe.

La société absorbée ou scindée, pour les actifs faisant l'objet de transfert en cas de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif, peut avoir supportée une taxe sur la valeur ajoutée intégralement déduite. Ainsi, le CGI prévoit la répétition de la taxe sur la valeur ajoutée dont la déduction a déjà été opérée, lorsque certains événements surviennent⁴¹. Il s'agit, entre autres, de la cessation d'activité et de la cession totale ou partielle d'éléments d'actif à titre onéreux ou gratuit sous quelque forme que ce soit, dont l'acquisition a donné lieu à déduction ou restitution⁴². Au regard de la taxe sur la valeur ajoutée, si la cession totale ou partielle d'éléments d'actif est assimilée à la cessation d'activité, la société absorbée ou scindée devrait procéder à la régularisation de ladite taxe initialement déduite sur les immobilisations transférées dans la mesure où elles ont ouvert un droit à déduction lors de leur acquisition⁴³.

droit proportionnel à 3 %. A la faveur de la loi n° 2015-06 du 23 mars 2015 modifiant certaines dispositions du Code général des Impôts, l'article 472 modifié se limite à appliquer un taux de 2 %.

⁴¹ Voir à ce propos l'article 386 du CGI.

⁴² Pour la régularisation, l'article 387 du CGI prévoit que les assujettis doivent verser, dans le mois qui suit celui de l'événement annulant la déduction initiale, un montant d'impôt égal à la TVA calculée sur la base de la valeur du bien concerné, tous frais et taxes compris à l'exclusion de la TVA elle-même. Cette régularisation s'opère sur la base d'une déclaration distincte de celle des opérations courantes de l'assujetti. Toutefois, lorsqu'il s'agit de biens soumis à amortissement, le montant à répéter est égal à une fraction de la TVA déduite calculée au prorata du temps d'amortissement restant à courir.

⁴³ La loi n° 2004-12 du 06 février 2004 modifiant certaines dispositions du Code général des Impôts, en sus, disposait que le redevable qui effectue la régularisation délivre au nouveau détenteur du bien, une attestation certifiant l'exactitude du montant de la taxe répétée, pour lui permettre de procéder, le cas échéant, à la déduction.



Cette régularisation se justifie par le fait que les cessions susvisées ne sont pas soumises à la taxe sur la valeur ajoutée⁴⁴.

Le caractère intercalaire des fusions et des opérations assimilées qui demeure lié à la continuité de l'exploitation induit une certaine subrogation dans les droits de la société absorbée ou scindée. Ainsi, les cessions d'élément d'actif effectuées dont l'acquisition a donné lieu à déduction ou à restitution, lors d'une opération de fusion ou de transmission d'entreprise bénéficiant du régime fiscal de faveur, ne sont pas soumises à la régularisation. Néanmoins, en cas de cession ultérieure des éléments d'actif transférés, la société absorbante ou bénéficiaire devrait procéder à la régularisation comme si elle avait acquis les éléments d'actif dans les mêmes termes que la société absorbée ou scindée. Mais si la société bénéficiaire de l'apport avait calculé les amortissements annuels à prélever sur les bénéfices d'après le prix de revient des biens pour la société absorbée ou scindée⁴⁵, aucune régularisation ne sera effectuée pour les biens totalement amortis et ultérieurement cédés.

Par ailleurs, dans le cadre du régime fiscal de faveur, la subrogation permet à la société bénéficiaire des éléments d'actif de bénéficier d'un droit à déduction qui revenait à la société apporteuse. En effet, au-delà du procédé de l'imputation, les déductions peuvent s'opérer par report de crédit de déduction et imputation sur la taxe sur la valeur ajoutée exigible au titre du ou des mois suivants, jusqu'à extinction, sans pouvoir toutefois excéder deux (2) ans⁴⁶. Ainsi, en cas de fusion ou d'opérations assimilées, le montant des crédits de taxe figurant sur la dernière déclaration déposée par la société apporteuse, peut être déduit par la société bénéficiaire aux conditions et modalités du droit à déduction telles que définies aux articles 374 et suivants du CGI. La société bénéficiaire doit joindre à sa déclaration déposée au titre du mois d'intervention de l'opération de restructuration, la copie de la dernière déclaration souscrite par la société absorbée et constatant le crédit de taxe sur la valeur ajoutée à transférer.

Le droit à déduction dans le cadre du régime fiscal de faveur des fusions et des opérations assimilées s'inscrit ainsi dans les manifestations de la neutralité fiscale de telles opérations qui,

⁴⁴ Doctrine administrative n° 0373/DGID/BLEC/LEG2 du 17 novembre 2003. Il y est précisé que les ventes d'éléments d'actifs amortissables par leurs utilisateurs ne sont pas soumises à la TVA. Ils font plutôt l'objet de régularisation de TVA s'ils ont donné ouverture à la déduction de celle-ci. Dans le cas où la taxe n'a pas été déduite initialement, aucune régularisation n'est opérée.

⁴⁵ Il s'agit de l'engagement visé à l'article 20 du CGI.

⁴⁶ Voir l'article 375 du CGI qui évoque les modalités de déduction.



au-delà de la taxe sur la valeur ajoutée, déteint sur les impôts directs et les droits d'enregistrement.