

Schéma de contournement des règles de déduction du mali de fusion

Principe

Le mali de fusion représente l'écart négatif entre l'actif net reçu par la société absorbante lors d'une fusion à hauteur de sa participation dans la société absorbée et la valeur comptable de cette participation.

Le mali peut être décomposé en deux éléments :

- le mali « technique » qui correspond généralement aux plus-values latentes sur les éléments d'actifs non comptabilisés dans les comptes de l'absorbée (fonds de commerce par exemple) ;
- au delà du mali technique, le solde du mali (« vrai mali ») qui correspond à la dépréciation réelle de la participation détenue dans la société absorbée.

Si le « vrai mali » est déductible des résultats de la société absorbante (en tant que moins-value d'annulation des titres), le mali technique doit être enregistré comptablement à l'actif de la société absorbante et ne pourra être déprécié comptablement qu'en fonction de l'évolution des actifs sous-jacents auxquels il se rapporte.

Sur le plan fiscal, ce mali technique ne peut donner lieu à aucune déduction ultérieure en application du 3ème alinéa du I de l'article 210 A du CGI.

Enfin, si la société absorbée présente avant la fusion un actif net négatif, l'article 209-II bis du CGI en interdit la déduction par la société absorbante.

Schéma mis en oeuvre

Une société A détient à 100 % une société B dont l'actif net est négatif.

La société A qui envisage d'absorber la société B, procède préalablement à l'opération de fusion, à une augmentation de capital dont l'objet est de ramener l'actif net négatif de sa filiale à une valeur proche de zéro, afin d'éviter de tomber dans le champ d'application de l'article 209 II bis du CGI.

Une fois l'opération de fusion effectuée, elle déduit une moins-value d'annulation des titres, correspondant à un vrai mali (déduction à court terme puisque se rapportant aux titres émis lors de la très récente augmentation de capital).

Les rehaussements

En application des dispositions du 2 bis de l'article 39 quaterdecies du CGI, issues de l'article 18 de la loi n° 2012-958 du 16 août 2012, la moins-value résultant de la cession, moins de deux ans après leur émission, de titres de participation acquis en contrepartie d'un apport réalisé et dont la valeur réelle à la date de leur émission est inférieure à leur valeur d'inscription en comptabilité n'est pas déductible, dans la limite du montant résultant de la différence entre la valeur d'inscription en comptabilité desdits titres et leur valeur réelle à la date de leur émission.

A cet égard, par cession, il convient d'entendre toute opération ou tout événement qui se traduit, en fait, par la disparition à l'actif de l'entreprise des titres en cause (vente, apport en société, échange ou annulation suite à fusion).

En l'occurrence, les titres émis en contrepartie du comblement de la situation nette négative ayant une valeur nulle à la date de leur émission, aucune moins-value afférente à ces titres ne peut être déduite.

Les personnes qui ont réalisé de telles opérations peuvent prendre contact avec l'administration fiscale pour mettre en conformité leur situation.