



## TVA : frais de cession de titres

**La TVA grevant les dépenses engagées à l'occasion d'une cession de titres est-elle récupérable ? (mise à jour de l'article de la Lettre Fiscale de Octobre 2008 – Novembre 2008)**

La question de la déductibilité de la TVA afférente aux frais engagés par un contribuable au titre de la cession de titres (e.g., honoraires de conseil, frais de courtage) fait l'objet depuis plusieurs années d'une abondante jurisprudence, tant nationale que communautaire, qui, de façon générale, vient nuancer la position rigoureuse retenue par l'administration fiscale.

Cette dernière considère en effet que "la TVA ayant grevé les dépenses engagées à l'occasion d'une opération de cession de titres [...] n'est pas déductible dès lors que ces dépenses entretiennent un lien direct et immédiat avec une opération n'ouvrant pas droit à déduction" (Inst. 3 A-1-06 du 10 janvier 2006, n°9).

Le juge (du fond) national considère quant à lui depuis quelques années que, sous réserve que ces dépenses entretiennent un lien direct et immédiat avec l'ensemble de l'activité économique, les dépenses engagées par une société holding à l'occasion d'une cession de participation dans une filiale peuvent faire partie de ses frais généraux, ce qui autorise en pratique la déduction, totale ou partielle, de la TVA d'abord afférente à ces dépenses (voir notamment CAA Paris 21 mai 2007, n°05PA03817, SCA Pfizer Holding France).

La CJCE, dans un arrêt AB SKF du 29 octobre 2009, confirme cette analyse et précise qu'il incombe à la juridiction de renvoi de déterminer, en tenant compte de toutes les circonstances dans lesquelles se déroulent les opérations en cause, si les dépenses encourues sont susceptibles d'être incorporées dans le prix des actions vendues (auquel cas la déduction de la TVA n'est pas admise) ou si elles font partie des seuls éléments constitutifs du prix des opérations relevant des activités économiques de l'assujetti (auquel cas la déduction de la TVA est admise).

Un arrêt récent de la Cour administrative de Paris du 9 décembre 2009 semblait aller à l'encontre de ce mouvement jurisprudentiel et se rapprocher d'une certaine manière de la position administrative.

Toutefois, le Conseil d'Etat, saisi pour la première fois sur cette problématique, vient de juger dans un arrêt du 10 juin 2010 que les dépenses (en l'espèce des frais de courtage facturés par une banque) supportées par une société à l'occasion de la cession de titres de placement, opération située hors du champ d'application de la TVA, constituent des frais généraux rattachables à l'activité économique taxable de la société et sont, en conséquence, détaxables, dès lors qu'en raison de ses difficultés financières une telle cession était nécessaire au maintien de son activité.

Cet arrêt a le double mérite de condamner la position « extrême » retenue par l'administration fiscale et d'harmoniser la jurisprudence nationale et communautaire.

Il n'en demeure pas moins qu'il est difficile d'accorder une portée générale à cet arrêt dont la solution semble être éminemment liée aux circonstances de l'espèce. En d'autres termes, s'il semble désormais acquis que la déductibilité de la TVA grevant les frais de cession de titres ne peut être refusée sur le principe, les hypothèses dans lesquelles de tels frais seront considérés comme des frais généraux rattachables à l'activité économique de la société devraient en pratique être rares.

L'on peut noter à titre d'illustration les cas visés par l'arrêt précité de la Cour administrative de Paris du 21 mai 2007 : cession forcée, fusion, scission, apport direct ou indirect des titres, maintien de l'activité de l'assujetti en difficulté (situation de l'arrêt du Conseil d'Etat).

Une analyse au cas par cas des circonstances de l'espèce devra donc être menée.

## Obligations déclaratives (IFU)

### **Les intérêts capitalisés annuellement au titre d'obligations convertibles émises par une société doivent-ils être déclarés dans l'imprimé fiscal unique déposé par cette société ?**

En application de l'article 242 ter du Code Général des Impôts (« CGI »), les personnes assurant le paiement de revenus mobiliers (notamment dividendes et intérêts) doivent souscrire, chaque année et pour chaque contribuable, une déclaration (couramment appelé « imprimé fiscal unique » ou « IFU ») récapitulant les sommes payées l'année précédente. Le défaut de déclaration est en principe sanctionné par une amende fiscale égale à 50% du montant des sommes non déclarées.

La question se pose depuis longtemps en pratique, notamment dans le cadre des opérations de LBO dans lesquelles une partie du financement de la holding d'acquisition est fréquemment assurée par voie d'obligations convertibles (les « OC »), de savoir si les intérêts capitalisés annuellement au titre de ces obligations doivent être déclarés dans l'IFU déposé par la société débitrice.

Pour mémoire, les termes et conditions de ce type d'obligations prévoient en règle générale que (i) les intérêts seront automatiquement capitalisés, conformément aux dispositions de l'article 1154 du Code civil, à chaque date anniversaire de l'émission des OC, et que (ii) les intérêts capitalisés et les intérêts courus ne seront payés aux porteurs d'OC qu'à la date de conversion ou de remboursement des OC.

Sur cette base, il était raisonnablement possible de considérer que les intérêts capitalisés sur OC ne devaient pas être déclarés chaque année dans l'IFU dès lors la créance d'intérêt accumulée à chaque date anniversaire ne fait l'objet d'aucun paiement effectif au porteur des OC, ni d'une quelconque inscription dans un compte courant individuel qui serait ouvert en son nom ; le paiement des intérêts n'interviendra donc qu'ultérieurement, i.e., au moment soit de la conversion soit du remboursement des OC.

Cette analyse n'est toutefois expressément confirmée ni par le CGI ni par la doctrine administrative de sorte qu'incertitude demeurerait, incertitude renforcée par la règle communément admise selon laquelle une inscription en compte vaut paiement.

En effet, la société débitrice, qui avait à l'origine (i.e., lors de l'émission des OC) comptabilisée une dette d'un montant égal au nominal des OC, par exemple 1.000 euros, augmente automatiquement (i.e., sans qu'une décision en ce sens ait besoin d'être prise par le porteur d'OC), à chaque date anniversaire de l'émission des OC, le montant de sa dette afin d'y intégrer les intérêts courus sur la période.

Ainsi, au premier anniversaire de l'émission des OC, le montant de dette comptabilisée est égal à  $1.000 + (1.000 \times 10\%) = 1.100$  euros. Au deuxième anniversaire de l'émission des OC, le montant de dette comptabilisée est égal à  $1.100 + (1.100 \times 10\%) = 1.210$  euros. Etc...

En pratique, il était donc recommandé de déclarer dans l'IFU les intérêts capitalisés, afin d'éviter tout risque d'application de la pénalité de 50%.

Toutefois, l'administration fiscale, dans un courrier adressé récemment à notre cabinet sur cette problématique, nous a expressément confirmé que (i) seul le paiement effectif des intérêts au porteur d'OC au titre de l'année N entraînera l'établissement d'un IFU sur les revenus encaissés en année N, et que (ii) les intérêts capitalisés annuellement n'ont donc pas à faire l'objet d'une déclaration sur l'IFU.

Cette position se justifie selon l'administration tant par la rédaction des articles du CGI relatifs à l'IFU (l'article 242 ter vise les « personnes qui assurent le paiement des revenus de capitaux mobiliers » et l'article 49 E de l'Annexe III au CGI vise « la personne ayant encaissé les revenus ») que par le lien qui doit être fait entre la date à laquelle doivent être déclarés les intérêts dans l'IFU et la date d'imposition de ces mêmes intérêts entre les mains d'un porteur d'OC soumis à l'impôt sur le revenu (ce porteur ne devrait pas être soumis à l'impôt sur le revenu au titre de l'exercice de capitalisation dès lors que les intérêts ne sont pas à sa « disposition » au sens de l'article 156 du code général des impôts ; il ne devrait donc être imposé qu'au moment soit de la conversion soit du remboursement des OC).

Cette prise de position mériterait d'être officialisée dans un rescrit officiel de l'administration afin de mettre un terme définitif aux discussions intervenant fréquemment sur cette question lors des due diligences fiscales d'acquisition.

## Transfert de siège d'une société étrangère en France

### Quelles sont les conséquences fiscales en France du transfert de siège social d'une société établie dans un Etat de la Communauté Européenne vers la France ?

Dans une réponse ministérielle Buffet du 26 août 2010, l'administration accepte que le transfert du siège social d'une société établie dans un autre Etat de l'Union européenne vers la France, accompagnée de la mise en conformité de ses statuts avec la législation française, n'entraîne pas les conséquences fiscales d'une cessation d'entreprise (notamment l'imposition immédiate des bénéfices non encore taxés).

Tout en réservant les conséquences fiscales éventuelles dans l'Etat de résidence d'origine de la société (en l'espèce le Luxembourg), l'administration précise que la neutralité fiscale de ce transfert vise tant la société dont le siège est transféré que ses associés français.

Cette solution, « symétrique » à celle prévue, dans la situation inverse, par l'article 221-2 du CGI (« Le transfert de siège dans un autre Etat membre de la Communauté européenne, qu'il s'accompagne ou non de la perte de la personnalité juridique en France, n'emporte pas les conséquences de la cessation d'entreprise ») paraît cohérente.

Toute solution contraire aurait constitué une restriction à la liberté d'établissement prohibée par l'article 43 CE.

## Prix de transfert

### Ce que vous devez savoir sur la circulaire italienne concernant la documentation prix de transfert

L'Italie s'est récemment dotée d'une obligation documentaire en matière de prix de transfert (décret nr. 78 du 31 mai 2010). Les mesures de mise en œuvre se faisaient attendre. Elles ont été publiées dans une circulaire administrative du 29 septembre 2010 (référence 2010/137654).

Que faut-il en retenir? Avant toute chose, que cette circulaire est assez exhaustive et couvre différents aspects (matériels et formels) de l'obligation documentaire. Elle contient, par exemple, des règles spécifiques relatives à la documentation à rédiger par des sous-holdings, des filiales italiennes de groupes

étrangers, des établissements stables italiens de sociétés non-résidentes, etc.

La circulaire confirme l'adoption, par l'Italie, du code de conduite européen en matière de prix de transfert: la documentation se compose donc d'un master file (en anglais) et un dossier pays spécifique (en italien).

Toutefois, le contenu de la documentation va plus loin que celui proposé par le code de conduite ou même par les évolutions récentes au niveau de l'OCDE. C'est ainsi, notamment, qu'un argumentaire détaillé devra être fourni sur les raisons qui poussent l'entreprise à utiliser une méthode autre qu'une méthode traditionnelle. Les services centraux et les réorganisations de fonctions doivent également faire l'objet de rapports détaillés.

La circulaire confirme la possibilité pour les entreprises de soumettre une documentation pour les années antérieures. Les entreprises qui disposent d'une documentation doivent en informer l'administration fiscale dans les 90 jours de la publication de la circulaire.

Rappelons qu'une documentation appropriée devrait permettre d'éviter les amendes et les poursuites pénales à l'encontre des dirigeants en cas d'ajustement. Une occasion à saisir donc même si certaines clarifications sont encore attendues pour déterminer s'il est possible de bénéficier de cette mesure lorsqu'un contrôle est déjà en cours.

**Laurent Borey**

+33 (0)1 53 53 51 87

lborey@mayerbrown.com

MAYER BROWN PARIS

EQUIPE FISCALE

Créé en 1881, Mayer Brown compte aujourd'hui plus de 1800 avocats répartis dans 21 capitales économiques en Amérique, Asie et Europe. Avec 116 avocats dans le monde, l'équipe fiscale intervient dans tous les domaines de la fiscalité des entreprises et des personnes physiques.

A Paris, l'équipe est composée de 16 avocats spécialisés dans la structuration des opérations d'acquisitions (y compris due diligence) et de LBO ainsi que dans la création de fonds d'investissement. Ils assistent également les grands groupes français dans leur gestion fiscale au quotidien et leurs contentieux fiscaux. Les membres de l'équipe fiscale patrimoniale conseillent les personnes physiques dans la gestion et la transmission de leurs groupes familiaux, ainsi que les managers sur leurs problématiques fiscales.

En matière de prix de transfert, l'équipe parisienne s'appuie sur le centre européen << Prix de Transfert >> de Mayer Brown situé à Bruxelles

---

Mayer Brown is a leading global law firm serving many of the world's largest companies, including a significant portion of the Fortune 100, FTSE 100, DAX and Hang Seng Index companies and more than half of the world's largest investment banks. We provide legal services in areas such as Supreme Court and appellate; litigation; corporate and securities; finance; real estate; tax; intellectual property; government and global trade; restructuring, bankruptcy and insolvency; and environmental.

OFFICE LOCATIONS AMERICAS: Charlotte, Chicago, Houston, Los Angeles, New York, Palo Alto, São Paulo, Washington DC  
ASIA: Bangkok, Beijing, Guangzhou, Hanoi, Ho Chi Minh City, Hong Kong, Shanghai  
EUROPE: Berlin, Brussels, Cologne, Frankfurt, London, Paris  
TAUIL & CHEQUER ADVOGADOS in association with Mayer Brown LLP: São Paulo, Rio de Janeiro  
ALLIANCE LAW FIRMS: Spain (Ramón & Cajal); Italy and Eastern Europe (Tonucci & Partners)

This Mayer Brown publication provides information and comments on legal issues and developments of interest to our clients and friends. The material is not a comprehensive treatment of the subject matter covered and is not intended to provide legal advice. Readers should seek specific legal advice before taking any action with respect to the matters discussed in this publication

Please visit our web site for comprehensive contact information for all Mayer Brown offices. [www.mayerbrown.com](http://www.mayerbrown.com)

© 2010. Mayer Brown LLP, Mayer Brown International LLP, and/or JSM. All rights reserved.

Mayer Brown is a global legal services organization comprising legal practices that are separate entities (the Mayer Brown Practices). The Mayer Brown Practices are: Mayer Brown LLP, a limited liability partnership established in the United States; Mayer Brown International LLP, a limited liability partnership incorporated in England and Wales; JSM, a Hong Kong partnership, and its associated entities in Asia; and Tauil & Chequer Advogados, a Brazilian law partnership with which Mayer Brown is associated. The Mayer Brown Practices are known as Mayer Brown JSM in Asia. "Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of the Mayer Brown Practices in their respective jurisdictions.