

N° 462729 – Société Areva

9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies

Séance du 30 janvier 2023

Lecture du 10 février 2023

CONCLUSIONS

Mme Céline GUIBE, Rapporteuse publique

En février 2001, les sociétés Areva et Siemens ont regroupé leurs activités nucléaires civiles au sein d'une entreprise commune, Areva NP, dont le groupe français détenait 66% du capital, contre 34% pour le groupe allemand. Ce partenariat a pris fin, à peine huit ans plus tard, avec la notification, par la société Siemens, de son intention d'exercer l'option de vente de sa participation minoritaire prévue par le pacte d'actionnaires.

Le divorce fut, pour le moins, conflictuel. Outre que les parties ne s'entendaient pas sur ses termes financiers, la société Areva a reproché à son ancien partenaire de vouloir nouer une nouvelle alliance avec le russe Rosatom, en violation de ses obligations de non-concurrence, et a obtenu, à ce titre, la condamnation de la société Siemens par un tribunal arbitral en mai 2011.

Les enjeux du litige dont vous êtes saisis sont plus modestes puisqu'ils ne portent que sur le traitement fiscal, par la société Areva, des « intérêts financiers » versés à la société Siemens au titre de la période séparant la date de la notification de l'exercice de l'option le 27 janvier 2009, et celle du transfert effectif de la propriété des titres, intervenu le 18 mars 2011.

1. Quelles sont les sommes en cause ?

Le pacte d'actionnaires du 30 janvier 2001 a prévu qu'en cas de divorce, le prix d'achat des titres de la société Areva NP soit fixé à leur valeur vénale à la date de la notification de l'intention d'exercer l'option de vente, pour Siemens, ou d'achat, pour Areva, cette valeur étant évaluée, selon la méthode classique des flux financiers actualisés (DCF), par accord mutuel entre les parties, ou, à défaut, par un expert indépendant. En pratique, ce n'est que le 14 mars 2011, plus de deux ans après la notification, que l'expert a établi cette valeur à 1.620 millions d'euros. Anticipant un tel délai, le pacte d'actionnaires avait prévu que le prix d'achat soit majoré d'un intérêt financier, correspondant à l'application du taux Euribor 3 mois + 1% pour la période séparant la date d'exercice de l'option de celle du paiement des titres, dont la société Areva s'est effectivement acquittée le 18 mars 2011.

Par ailleurs, les deux actionnaires ont, peu après l'exercice de l'option, procédé à l'augmentation du capital de la société Areva NP, souscrite à hauteur de 51 millions d'euros par la société Siemens. Conformément à l'accord additionnel au pacte d'actionnaires signé le

25 mars 2009, la société Areva a remboursé cette somme à la société Siemens lors du transfert des titres, avec un intérêt au taux de 5,5%.

La société Areva a regardé les intérêts payés en application du pacte d'actionnaires et de l'accord additionnel, d'un montant total de 75,8 millions d'euros, comme des charges financières déductibles de ses résultats imposables de l'exercice 2011. L'administration fiscale les a, pour sa part, regardés comme un élément du coût d'acquisition des titres, qui aurait dû être immobilisé à l'actif du bilan. La société a demandé, en vain, la décharge des cotisations supplémentaires d'IS qui ont résulté de cette rectification, devant le tribunal administratif Montreuil puis devant la cour administrative d'appel de Paris (RJF 7/22 n° 621 ; C. Acard, chronique de fiscalité financière, Dr. fisc. 2022, n° 21, com. 231).

A l'appui de son pourvoi contre l'arrêt de la cour, la société Areva soutient que la cour a commis une erreur de droit et inexactement qualifié les faits (sur la nature du contrôle en cassation, v. n° 169342, cité *infra*) en jugeant que les intérêts litigieux constituaient un élément du prix d'acquisition des titres, et non une charge déductible.

2. Quelles sont les règles applicables en la matière ?

On le sait, les immobilisations acquises à titre onéreux doivent être inscrites à l'actif du bilan de l'entreprise pour leur valeur d'origine, à savoir, conformément aux dispositions de l'article 38 *quinquies* de l'annexe III au CGI, pour leur coût d'acquisition, qui correspond au prix d'achat majoré, le cas échéant, des frais accessoires nécessaires à la mise en état d'utilisation du bien, la règle fiscale étant alignée sur la règle comptable¹. Le VII de l'article 209 du CGI prévoit en outre que les frais liés à l'acquisition de titres de participation, qui s'entendent des droits de mutation, honoraires, commissions et frais d'actes liés à l'acquisition – qui ne sont pas en cause ici -, doivent être incorporés au prix de revient de ces titres.

Au plan comptable, le montant à inscrire au bilan correspond au prix définitif convenu entre les parties, quelles qu'en soient les modalités de règlement. Il en résulte que les intérêts des emprunts contractés pour l'acquisition d'un actif, qui ne font pas partie du prix d'achat, doivent, en principe – et obligatoirement, s'agissant de l'achat de titres -, être comptabilisés en charges². Par ailleurs, l'éventuelle différence entre le coût d'acquisition stipulé entre les parties et le prix effectivement payé, résultant, par exemple, du paiement d'intérêts légaux dus sur le prix de cession à raison d'un retard de paiement³, s'analyse, non comme un changement du prix de revient de l'immobilisation, mais comme un changement du montant de la dette de l'acheteur vis-à-vis du vendeur, qui doit être comptabilisé, selon le cas, en charge ou en produit financier exceptionnel⁴.

¹ Article L. 123-18 du code de commerce et 213-1 du PCG, par renvoi de l'article 221-1.

² L'incorporation des coûts d'emprunt est ouverte, sur option et sous certaines conditions, par l'article 213-9 du PCG, mais ne s'applique pas à l'acquisition de titres.

³ Article 1652 du code civil.

⁴ Memento comptable, § 26195.

Les mêmes principes s'appliquent au plan fiscal. Vous avez précisé que le coût d'acquisition activable est le prix convenu entre les parties, l'administration fiscale conservant la possibilité de le rectifier si elle établit un écart avec la valeur effective du bien constitutif d'une libéralité.

En général, et c'est ce qui explique que votre jurisprudence soit peu abondante sur le sujet, la détermination du prix d'achat ne pose pas de difficulté puisqu'elle résulte directement des stipulations de l'acte de vente (9 juillet 2009, Société Panneaux Sandwichs Européens, n° 296048, aux tables, RJF 11/09). Elle peut être plus délicate lorsque le prix convenu comporte un élément aléatoire. Généralisant les solutions retenues à propos des rentes viagères (3 novembre 1983, n° 41631, RJF 1/84 n° 8) ou des inscriptions de brevet (10 novembre 1982, n° 15890, RJF 1/83 n° 17), vous avez jugé, par une décision *min. c/ Société Taittinger* du 28 juin 1991 (plén. N° 47656, au rec., RJF 8-9/91 n° 1048), s'agissement de l'acquisition d'un bien moyennant un prix comportant une fraction de versement différé et indexé, que la fraction correspondant au jeu de l'indexation qui excède le montant estimé au départ doit être regardée, non pas comme une dépense payée en contrepartie de l'entrée de ce bien dans le patrimoine de l'entreprise, mais comme une charge financière normale, et donc déductible. Autrement dit, le coût d'acquisition inscrit à l'actif correspond au prix tel qu'il peut être anticipé par les parties à la date de la vente.

En revanche, une clause d'indexation ne s'analyse pas de la même manière lorsqu'elle a pour objet d'ajuster, à la date de la cession effective, un prix convenu à l'avance entre les parties, afin de tenir compte des effets de l'écoulement du temps, et, notamment, de l'inflation. Et peu importe, à cet égard, la qualification contractuelle donnée par les parties aux sommes en cause. Par une décision du 10 mars 1999, *Société Sonorma* (n° 169342, RJF 5/99 n° 540), vous avez ainsi jugé, que des « intérêts » annuels de 12% stipulés en sus du prix dans la promesse de vente d'un fonds de commerce constituaient, non pas la rémunération d'un délai de paiement consenti par le vendeur, mais une modalité de détermination du prix du fonds à la date de la réalisation de la vente.

3. Qu'en est-il en l'espèce ?

Si le précédent *Taittinger*, qui concerne des versements postérieurs à la vente excédant le prix convenu, n'est, à l'évidence, pas transposable, le précédent *Sonorma*, dont se réclame le ministre, ne nous paraît pas non plus entièrement topique. En effet, nous ne sommes pas en présence d'une banale clause d'indexation ajustant le montant fixé, en amont, dans le cadre d'une promesse, à un stade où la vente n'est qu'éventuelle.

En vertu du pacte d'actionnaires, la notification par la société Siemens de son intention d'exercer son option de vente emportait, pour la société Areva, l'obligation d'acheter les titres, sous la seule réserve de l'accord des autorités de concurrence, obtenus, pour la dernière validation requise, en octobre 2009. Par ailleurs, la société Siemens se voyait privée, dans l'intervalle compris entre l'exercice de l'option et le transfert des titres, de l'exercice de ses principaux droits d'actionnaire. Il était convenu en effet que la notification déclenche la fin du contrôle conjoint exercé sur la société Areva NP, au profit d'un contrôle exclusif de l'actionnaire français. Ce dernier devenait seul investi du pouvoir de prendre les décisions, la

société Siemens étant tenue de concourir sans délai à leur mise en œuvre et indemnisée des éventuelles pertes encourues à raison de celles-ci. Par ailleurs, la société Siemens renonçait à tout profit généré par la filiale à compter de la même date. Les parties ont donc, en quelque sorte, anticipé le transfert effectif de la propriété des titres pour permettre à la société Areva de jouir, dès la date de la demande de divorce, d'un pouvoir de direction de la filiale équivalent à celui d'un actionnaire unique, comme de l'intégralité des dividendes versés par celle-ci.

En miroir, les titres ont été évalués selon leur valeur vénale à la date de notification de l'exercice de l'option, de sorte que la société Siemens n'a pas supporté la fluctuation de leur valeur entre cette date et le transfert de la propriété des titres.

Peut-on, pour autant, en déduire, comme le soutient la requérante, que les intérêts stipulés, qui n'ont couru qu'à compter de la notification de l'exercice de l'option, ne constituaient pas une composante du prix des actions mais avaient pour objet de compenser un préjudice subi par la société Siemens lié au paiement tardif de la valeur des titres ?

Il n'est, tout d'abord, pas possible de suivre la requérante dans le postulat selon lequel tous les intérêts échus postérieurement à la date à laquelle une vente est parfaite, au sens de l'article 1583 du code civil, devraient s'analyser comme des intérêts financiers. En effet, vendeur et acheteur peuvent se mettre d'accord sur la chose et le prix, tout en différant contractuellement le transfert de la propriété. Et, sauf stipulation contraire, c'est seulement à compter de ce transfert de jouissance que doit s'apprécier le caractère tardif du paiement du capital. Or au cas présent, le pacte d'actionnaires avait reporté le transfert de propriété à la date de paiement des titres, intervenu le 18 mars 2011. Au demeurant, par dérogation aux dispositions du code civil, l'article L. 228-1 du code de commerce prévoit que la date du transfert de propriété des titres d'une société par actions est celle à laquelle les valeurs mobilières en cause sont inscrites au compte de l'acheteur (v., pour une application, 28 janvier 2019, M. et Mme M..., n° 407305 aux tables sur un autre point et à la RJF 4/19 n° 345), cette inscription ayant été réalisée, au cas d'espèce, concomitamment au paiement des titres. C'est donc à bon droit que la cour a écarté comme inopérante l'argumentation tenant au caractère parfait, ou définitif, de la vente dès 2009.

Il est vrai, par ailleurs, que le seul fait qu'une somme soit versée à raison d'un délai écoulé antérieurement au transfert de propriété n'impose pas qu'elle soit automatiquement incorporée au coût d'acquisition du bien. De telles sommes peuvent, en effet, rémunérer une prestation distincte consentie par le vendeur au profit de l'acheteur, par exemple, la renonciation de vendre le bien à un tiers pendant la période fixée par une promesse. Mais ce n'est pas le cas ici. La période de computation des intérêts correspond, pour partie, au délai nécessaire à l'obtention de l'accord des autorités de concurrence, et surtout, au délai nécessaire à la détermination de la valeur de la participation cédée selon la méthode DCF, exercice éminemment complexe et propice aux contestations des deux camps. Ce délai ne correspond donc pas à un service fourni par le vendeur à l'acheteur, mais à un délai « contraint », répondant à l'intérêt des deux parties.

Pour déterminer la nature des intérêts liés à ce type de délais, il nous semble que c'est bien la date de transfert de propriété qui est seule décisive. Si ce transfert est opéré sans attendre l'établissement du prix, les intérêts stipulés doivent, à notre sens, être regardés comme une charge déductible rémunérant la renonciation, par le vendeur, à jouir de son bien alors qu'il n'en a pas encore perçu le prix. A l'inverse, si le transfert de propriété est reporté à la date de paiement, les intérêts majorant le prix fixé à l'issue de l'évaluation devront être incorporés au coût d'acquisition des titres puisque c'est le versement combiné de ces deux éléments qui conditionne, contractuellement, le transfert. Dans cette hypothèse, la circonstance que les intérêts ne reflètent pas l'évolution de la valeur réelle des titres au cours de la période intercalaire ne nous semble pas déterminante : ceci résulte, en effet, des limites inhérentes à l'évaluation de titres non cotés, qui ne permet d'obtenir qu'une valorisation *a posteriori*, de sorte que l'actualisation du prix à la date du transfert revêtira, nécessairement, un caractère forfaitaire.

L'hésitation provient, dans le cas d'espèce, de ce que l'on est en présence d'une configuration hybride, dans laquelle le vendeur s'est par avance dépouillé, en vertu des clauses du pacte d'actionnaire, d'une grande partie des attributs de sa propriété, avant le transfert juridique de la propriété des titres. Il ne nous semble toutefois pas possible de considérer que la société Siemens s'était, dès la notification de l'exercice de l'option, entièrement privée de la jouissance des titres, ne fût-ce que parce qu'elle a librement souscrit à l'augmentation de capital ou parce que ses représentants ont continué à siéger, certes silencieusement, aux organes de direction de l'entreprise commune. Il est, par ailleurs, constant que, sur le plan comptable, la société Areva n'a pas tiré de conséquences de l'option exercée par la société Siemens dans son bilan statutaire de l'exercice 2009, où elle n'a constaté aucune augmentation d'actif dont il résulterait, symétriquement, le constat d'une dette actuelle vis-à-vis de la société allemande. Les règles spécifiques d'établissement des comptes consolidés, dont elle a fait application en consolidant les comptes de la société Areva NP par intégration globale, nous semblent ici sans incidence puisqu'elles ne prennent en compte que la nature du contrôle, exclusif ou conjoint, exercé par la société mère, et non la part de capital détenue⁵.

Ecartons, pour finir, l'invocation, par la requérante, du mode de calcul de l'indemnité versée par la société Siemens en application de la sentence arbitrale, correspondant à une fraction de la valeur des titres en 2009, hors intérêts. Ce mode de calcul, qui découle de stipulations distinctes du pacte d'actionnaires, relatives à la violation des clauses de non-concurrence, n'a, comme l'a jugé la cour, pas d'incidence sur l'appréciation du coût d'acquisition des titres à la date du transfert de propriété.

Si vous nous suivez, vous confirmerez donc la solution retenue par la cour. S'il est vrai que celle-ci ne s'est pas expressément fondée sur la date du transfert de la propriété des titres, vous pourrez redresser la motivation de l'arrêt sur ce point, la cour ayant justement retenu que les intérêts versés ne rémunéraient pas un délai de paiement.

⁵ Article L. 233-18 du code de commerce.

PCMNC au rejet de la requête.