

M&A

# Principales considérations fiscales lors d'une acquisition en Inde

Les fusions et acquisitions (M&A) jouent un rôle essentiel sur les marchés mondiaux et sont un moyen efficace pour entrer rapidement sur le marché indien. Si les caractéristiques et l'ampleur des activités de fusions et acquisitions reflètent l'état de l'économie mondiale, en Inde, les réformes réglementaires et politiques menées par le gouvernement ont considérablement stimulé les activités de fusions et acquisitions, tant au niveau national qu'international.

La fiscalité a toujours été un facteur déterminant dans la structuration des activités de M&A en Inde. Avec l'évolution constante de la législation fiscale mondiale et les changements substantiels dans les politiques fiscales internationales et indiennes, ainsi que dans l'administration et l'adjudication, le rôle de la fiscalité en tant qu'outil de planification stratégique dans les M&A devrait devenir encore plus important.

De plus, les litiges fiscaux découlant des activités de M&A en Inde ont souvent attiré l'attention du public. Des exemples notables incluent l'affaire Vodafone et la restructuration de Cairn, toutes deux impliquant des transferts indirects. Ces cas, où les demandes fiscales étaient basées sur des amendements rétroactifs aux lois fiscales, rappellent l'importance de prendre en compte les risques fiscaux potentiels et la possibilité de litiges prolongés lors de la structuration des opérations de M&A.

## Catégories de M&A

L'Indian Income Tax Act, 1961 (ITA) comporte plusieurs dispositions relatives à la fiscalité des différents types d'opérations de M&A. En Inde, les fusions et acquisitions peuvent être structurées de différentes manières et les conséquences fiscales varient en fonction de la structure choisie pour une transaction spécifique :

- Acquisition d'actions
- Acquisition d'actifs
  - (i) Acquisition de l'ensemble de l'entreprise
  - (ii) Acquisition d'actifs individuels
- Fusion
- Scission

Dans cet article, nous nous concentrerons sur **l'acquisition d'actions** et **l'acquisition d'actifs**.

## Considérations fiscales pour l'acheteur

### Acquisition d'actions

Dans le cadre d'une acquisition d'actions, l'acheteur achète les actions de l'entreprise cible à ses propriétaires/vendeurs, devenant ainsi le nouveau propriétaire des actions. Cette méthode est très courante en Inde, les transactions impliquant souvent des paiements au comptant ou, plus récemment, des échanges d'actions, en particulier lorsque les vendeurs souhaitent rester impliqués dans l'entreprise.

- a) **Pertes fiscales** : La récupération des pertes fiscales dépend du fait que la société cible soit ou non cotée en bourse. Si une société non-publique connaît un changement de pouvoir de vote supérieur à 51% (entre la fin de l'année et la fin de l'année au cours de laquelle une perte est subie), les pertes accumulées sont perdues et aucune compensation de la perte n'est autorisée l'année au cours de laquelle le changement d'actionariat a lieu, sauf en cas de fusion ou de scission de la société mère, sous réserve que certaines conditions soient remplies. Cette règle ne s'applique qu'aux pertes commerciales et aux pertes en capital, et non aux amortissements non absorbés. Toutefois, dans le cas de certaines start-ups éligibles, cette condition peut ne pas s'appliquer si tous les actionnaires de la société avant le transfert restent actionnaires de la société après le transfert.
- b) **Ajustement du prix de base** : Lors d'une acquisition d'actions, le coût de base des actifs, à des fins fiscales, reste inchangé. Toute prime payée pour les actions n'est pas ajoutée à la valeur des actifs, mais est déductible à des fins fiscales uniquement lors du transfert futur des actions.
- c) **Actifs incorporels** : Aucun actif incorporel n'est comptabilisé dans les livres de la société cible.
- d) **Droit de timbre** : Les transferts d'actions sont soumis à un droit de timbre de 0,015% de la valeur de l'opération, généralement payé par l'acheteur. Ce droit s'applique tant au transfert d'actions physiques qu'au transfert d'actions dématérialisées.
- e) **GST** : Non applicable à la vente d'actions car les titres sont spécifiquement exclus de la définition des biens et services.

### **Acquisition d'actifs**

Une acquisition d'actifs peut porter sur l'ensemble de l'entreprise ou sur des actifs individuels. Une acquisition d'entreprise implique l'achat de l'ensemble de l'entité commerciale, y compris tous les actifs et passifs faisant partie de ses opérations, généralement pour un paiement forfaitaire unique. En revanche, l'acquisition d'actifs individuels signifie l'achat d'actifs séparés qui ne comprennent pas nécessairement l'ensemble de l'entité commerciale. Les implications fiscales varient entre ces deux cas.

#### **I. Acquisition de l'ensemble de l'entreprise**

- a) **Pertes fiscales** : Dans le cas d'une vente de tout le fonds de commerce (*slump sale*), les pertes fiscales restent avec le vendeur, de même que les crédits de la 'Minimum Alternate Tax' (MAT).
- b) **Ajustement du prix de base** : L'acheteur peut

répartir la contrepartie globale entre les différents éléments d'actif et de passif, permettant ainsi des amortissements basés sur les valeurs attribuées.

- c) **Actifs incorporels** : Les acheteurs peuvent affecter une portion de la contrepartie aux actifs incorporels acquis dans le cadre de la transaction.
- d) **Droit de timbre** : Le droit de timbre varie selon les états indiens et s'applique aux actifs en fonction de leur emplacement. Les acheteurs couvrent généralement les coûts du droit de timbre.
- e) **GST** : Non applicable dans le cas d'une *slump sale*, dans le cas où l'entreprise est cédée en tant qu'entreprise en activité.

#### **II. Acquisition d'actifs individuels**

- a) **Pertes fiscales** : Comme dans le cas d'une *slump sale*, les pertes fiscales et les crédits d'impôt MAT restent avec vendeur dans le cadre d'une vente fragmentée.
- b) **Ajustement du prix de base** : La contrepartie réelle payée devient le prix de base pour l'amortissement et les plus-values.
- c) **Droit de timbre** : Le droit de timbre varie selon les états indiens et s'applique aux actifs en fonction de leur emplacement. Les acheteurs couvrent généralement les coûts du droit de timbre.
- d) **GST** : Applicable et varie de 0% à 28% selon la nature des actifs vendus.

### **ESOPs et Fiscalité des employés**

Les fusions-acquisitions impliquent souvent le transfert d'employés, ce qui nécessite de prendre en compte plusieurs facteurs :

- **Transfert des employés** : Décider si le transfert doit faire partie de l'acquisition ou s'il doit se faire par le biais d'une démission suivie d'une réembauche.
- **Incitations** : Déterminer si les incitations en actions ou similaires seront maintenues et comment indemniser les employés dans le cas contraire.
- **Rétention** : Stratégies visant à inciter les salariés à rester après l'acquisition.
- **Retenue à la source** : Comprendre les obligations fiscales des entités cédantes et cessionnaires.

Chaque opération de M&A doit être analysée au cas par cas, en tenant compte des implications commerciales, stratégiques, juridiques, réglementaires et fiscales. Cette section met en évidence les principales implications fiscales, notamment en ce qui concerne les obligations en matière de retenue à la source

#### **Transfert d'employés et Fiscalité**

Lorsque des employés sont transférés d'une société

à l'autre dans le cadre d'une fusion-acquisition, les conséquences fiscales et les obligations en matière de retenue à la source dépendent de la manière dont sont gérées les incitations offertes aux salariés, y compris les plans d'actionnariat salarié collectif (ESOP). Si les incitations sont modifiées ou supprimées, l'entité responsable doit retenir l'impôt sur tous les paiements effectués.

#### a. ESOPs

- **Cessation** : S'il est mis fin à un plan ESOP sans versement en numéraire, il se peut que cela ne soit pas imposable en tant que plus-value, étant donné que les options d'achat d'actions non acquises ne confèrent que des droits conditionnels.
- **Paiement en espèces** : Si la résiliation s'accompagne d'un versement en espèces, celui-ci est imposable en tant que revenu pour le salarié et soumis à une retenue à la source entre les mains de l'entité cédante.
- **Attribution dans l'entité cessionnaire** : Aucune obligation fiscale au moment de l'attribution ; l'obligation fiscale survient lors de l'exercice après la période d'acquisition, l'entité cessionnaire étant responsable de la retenue à la source.

#### b. Paiements de transition

Si l'entité cessionnaire paie des montants dus par l'entité cédante sans obligation contractuelle, elle ne retient généralement pas d'impôt. Toutefois, s'il existe une obligation, le cessionnaire doit retenir la taxe au moment du paiement.

#### M&A sans transfert d'employés

Dans les acquisitions par transfert d'actions, la personne morale qui engage les salariés ne change pas, mais le contrôle et la gestion peuvent changer. En général, les incitations pour les employés, y compris les ESOPs, ne sont pas affectées, à moins qu'il n'y ait un changement dans l'entité mère de la cible, rendant les considérations pour les transferts d'employés pertinentes.

### Imposition d'autres composantes

- Imposition des dépenses liées à des clauses de non-concurrence
- Imposition des arrangements de Earn-out
- Acquisition du goodwill : N'est pas un actif amortissable

### Gestion des risques dans les M&A

Dans les opérations de fusion et d'acquisition transfrontalières impliquant des actifs indiens, tels

que les actions d'une société indienne, les principaux risques fiscaux sont les suivants :

- **Retenue à la source** : L'acheteur peut être amené à retenir l'impôt lorsqu'il paie un vendeur non-résident si les gains sont imposables en Inde. Toutefois, par précaution, l'acheteur peut également s'adresser aux autorités fiscales pour obtenir une déduction fiscale moindre ou nulle si les dispositions favorables de la convention fiscale sont invoquées.
- **Évaluation en tant qu'agence** : L'acheteur pourrait être considéré comme un agent du vendeur non-résident, ce qui entraînerait une responsabilité fiscale en tant que représentant.
- **Transactions nulles** : Les transferts effectués par des vendeurs faisant l'objet de demandes fiscales en suspens ou de procédures en cours peuvent être annulés dans certaines circonstances.

Afin d'atténuer ces risques, notamment le risque lié à une éventuelle responsabilité découlant des obligations de retenue à la source, les acheteurs insistent généralement sur des indemnisations, des conventions de séquestre ou une couverture d'assurance fiscale pour protéger leurs intérêts.

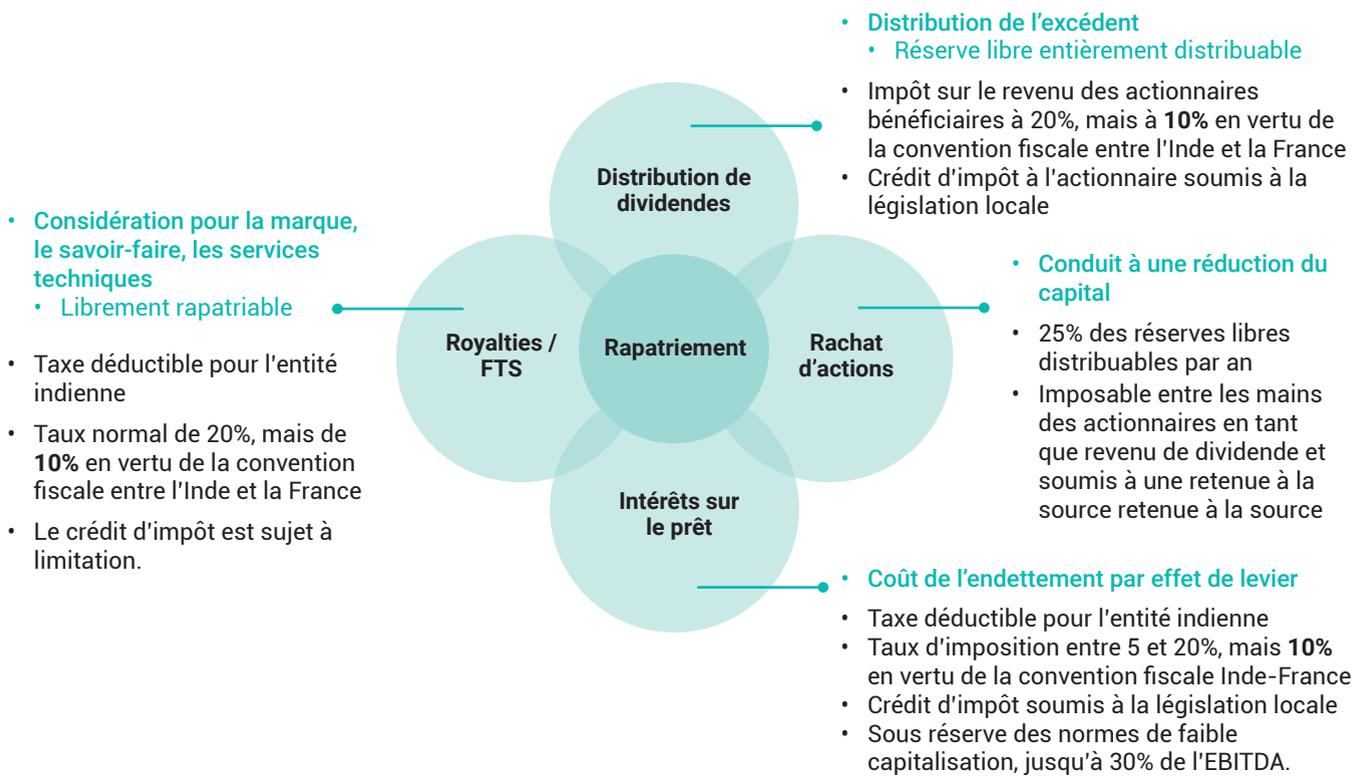
Alternativement, les parties peuvent obtenir une certitude des autorités fiscales en :

- i. Obtenant un certificat de retenue à la source de la part des autorités fiscales
- ii. Obtenant une décision du *Board of Advance Rulings* (BAR)
- iii. Obtenant un certificat en vertu de l'article 162 (concernant une éventuelle responsabilité en tant que représentant assujéti)
- iv. Obtenant un certificat de non-objection (NOC) en vertu de l'article 281.

La négociation des risques fiscaux est cruciale dans les opérations de fusion-acquisition impliquant des actifs indiens. Bien qu'une certaine incertitude soit inévitable, l'obtention de certificats fiscaux et le dialogue avec les autorités fiscales peuvent considérablement atténuer les risques.

### Structuration et Rapatriement des fonds

Compte tenu des avantages auxquels un non-résident peut prétendre en vertu d'une convention visant à éviter la double imposition (*Double Taxation Avoidance Agreement - DTAA*), certaines juridictions offrent des possibilités plus avantageuses pour structurer ses investissements en Inde. Il est essentiel de démontrer la substance commerciale de ces arrangements. Voici les principales méthodes pour rapatrier des fonds de votre entité légale indienne, avec l'exemple de la France :



- Le taux d'imposition ne tient pas compte de la surtaxe et de la taxe de vente, qui représentent un coût important.
- Intérêts et redevances/FTS aux parties liées soumises à la réglementation indienne en matière de prix de transfert

## Conclusion

La gestion des considérations fiscales dans le cadre d'acquisitions transfrontalières impliquant des actifs indiens exige une connaissance approfondie des lois fiscales nationales et internationales. Les acheteurs doivent être conscients des principales dispositions relatives aux retenues à la source, à la continuité des pertes fiscales, aux actifs incorporels et à la fiscalité des employés. Les modifications récentes de loi et les décisions de justice doivent également être prises en compte.

Il est possible d'atténuer les risques et d'optimiser l'efficacité fiscale par le biais d'indemnités, d'accords de séquestre ou d'assurances fiscales, et en exploitant les DTAA les plus favorables. En résumé, une approche stratégique de la planification fiscale dans les opérations de M&A améliore la conformité et maximise les avantages financiers.



**Sunil Arora**  
Head - Europe Practice  
sunil.arora@asa.in



**Léa Parmentier**  
Europe Desk  
lea.parmentier@asa.in

Lien vers les autres articles

\*Destiné à l'usage exclusif des clients et du personnel du cabinet