



avisd'expert

► Droit | La CJCE ouvre la voie à la déduction de la TVA grevant les frais de cession de titres



Réginald Legenre,
Avocat,
Franklin

Dans un arrêt récent, la CJCE a précisé sa position sur le régime TVA des opérations de cession de titres. Mais elle a surtout ouvert la voie à la déduction de la TVA grevant les dépenses liées à ces opérations. Ce qui implique, d'ores et déjà, de repenser le traitement TVA de ces dernières.

AB SKF est une société holding dite « active », c'est-à-dire qu'elle participe activement à la gestion de ses filiales en leur fournissant des prestations de nature administrative, comptable et commerciale. Afin de mener à bien une cession de titres destinée à financer les autres activités du groupe, elle envisage de recourir à des prestataires en matière d'évaluation des titres, d'assistance aux négociations et de conseil juridique. L'administration fiscale suédoise ayant conclu à la non-déductibilité de la TVA grevant ces dépenses, la société engage une procédure contentieuse. Saisie à titre préjudicielle, la CJCE vient de préciser (29 octobre 2009, aff. C-29/08, AB SKF) le régime des cessions de titres au regard de la TVA et les modalités de déduction de la TVA grevant les dépenses rattachables à ces cessions.

Rupture avec la jurisprudence

Les opérations réalisées par une entreprise sont situées dans le champ d'application de la TVA, dès lors qu'elles s'inscrivent dans le cadre d'une activité économique au sens de la directive communautaire 2006/112/CE du 28 novembre 2006. Sont ainsi considérées comme une activité économique toutes les activités de producteur, de commerçant ou de prestataire de services, et

notamment les opérations comportant l'exploitation d'un bien corporel ou incorporel en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence. De nombreuses décisions de la CJCE sont venues définir le régime général des opérations sur titres. Dans son arrêt EDM (29 avril 2004, aff. 77/01, 5^e ch.), la CJCE avait ainsi considéré que les activités qui consistent en la simple vente de titres ne constituent pas des activités économiques et ne relèvent donc pas du champ d'application de la TVA. Cet arrêt constituait une rupture avec la jurisprudence antérieure, puisque la Cour ne reprenait pas les deux autres critères d'assujettissement des opérations sur titres développés dans ses arrêts antérieurs¹ et tenant à l'immixtion dans la gestion des filiales et au prolongement direct, permanent et nécessaire de l'activité taxable.

Principes réactivés

Contre toute attente, la CJCE réactive ces principes dans l'arrêt AB SKF, en affirmant que les opérations portant sur les actions sont dans le champ d'application de la TVA lorsqu'elles sont effectuées, non seulement dans le cadre d'une activité commerciale de négociation de titres, mais également pour « réaliser une immixtion directe ou indirecte dans la gestion des sociétés dans lesquelles s'est opérée la prise de participation ou qu'elles constituent le prolongement direct, permanent et nécessaire de l'activité taxable ». En l'espèce, selon la Cour, la cession « peut être considérée comme une opération qui consiste à retirer des recettes ayant un caractère permanent d'activités qui excèdent le cadre de la simple vente d'actions », dès lors qu'elle est « effectuée en vue de la restructuration de son groupe par la société mère ». L'opération présente donc un « lien direct avec l'organisation de l'activité exercée par le groupe et constitue ainsi le prolongement direct, permanent et nécessaire de l'activité taxable de l'as-

sugetti ». En d'autres termes, la cession des actions d'une filiale par une société holding qui s'immisce dans la gestion de celle-ci est une opération qui entre dans le champ de la TVA. La Cour considère toutefois que cette cession est couverte par l'exonération générale des opérations sur titres prévue à l'article 135 §1,f) de la directive précitée (transposée à l'article 261 C-1-e du CGI). En outre, la Cour ajoute qu'une cession d'actions est assimilable à la transmission de l'universalité totale ou partielle d'une entreprise. Aussi, elle ne constituera pas une activité économique soumise à la TVA lorsque l'Etat concerné aura choisi de ne pas soumettre à la TVA ces opérations, ce qui est le cas de la France (article 257 bis du CGI). On attendra donc avec intérêt les commentaires administratifs de cette solution surprenante, qui pose de nouvelles questions quant à la détermination des coefficients de taxation et d'assujettissement, compte tenu notamment des divergences existantes entre l'administration fiscale française et la CJCE sur l'affectation des dépenses.

Lien direct et immédiat

Mais tel n'est pas le seul apport de l'arrêt. L'article 271 I-1 du CGI énonce le principe fondamental sur lequel repose le mécanisme de la taxe sur la valeur ajoutée (« TVA »), en disposant que « la TVA qui a grevé les éléments du prix d'une opération imposable [TVA d'amont] est déductible de la TVA applicable à cette opération [TVA d'aval] ». Comme le précise l'article 271 II du CGI, le droit à déduction de la TVA d'amont est accordé à l'assujetti agissant en tant que tel, dans la mesure où les biens et les services sont utilisés pour les besoins de ses opérations taxées et ouvrant droit à déduction ou opérations assimilées (exportations, livraisons intracommunautaire...). Selon la CJCE, pour qu'un droit à

déduction de la TVA d'amont soit reconnu à un assujetti, il doit donc exister un lien direct et immédiat entre l'opération en amont et les opérations en aval ouvrant droit à déduction. Ce lien direct et immédiat présuppose que les dépenses effectuées pour acquérir les biens et les services fassent partie des

faire partie des « frais généraux » de l'entreprise.

Portée pratique de la solution

La Cour ne se prononce pas sur la déductibilité des frais liés à l'opération en cause, et renvoie à la juridiction interne le soin de déterminer si les frais sont susceptibles d'être

déductibilité de la TVA pourrait être justifiée lorsque la cession s'inscrit dans le cadre d'une cession forcée, d'une fusion, d'une scission ou d'un apport direct ou indirect de titres ou du produit de la cession dans une autre société. Elle serait également justifiée lorsque le produit de cession est nécessaire au maintien de l'activité de la société holding en difficulté, à son désendettement, à la préservation de la compétitivité du groupe, ou plus généralement à la réalisation d'une restructuration². Enfin, l'assimilation de la cession d'actions à une transmission d'universalité totale ou partielle d'une entreprise ouvre, selon nous, une seconde voie de déduction, puisque les services acquis afin de réaliser une telle transmission sont considérés comme faisant partie des frais généraux

Les nombreux contentieux pendants devant les juridictions françaises vont conduire l'administration fiscale à donner rapidement son interprétation de cet arrêt. Si la déductibilité est acquise, l'administration aura le choix des critères de mise en œuvre de cette solution ■

Les décisions rendues par les juridictions françaises donnent à penser que la déductibilité de la TVA pourrait être justifiée.

éléments constitutifs du prix des opérations en aval ouvrant droit à déduction. A défaut d'un tel lien, un droit à déduction ne peut être reconnu que si les dépenses font partie des « frais généraux » de l'entreprise, lesquels entretiennent, en principe, un lien direct et immédiat avec l'ensemble de l'activité économique de l'assujetti, dès lors qu'elles sont incorporées dans le prix des biens ou des services fournis par l'assujetti. Prenant acte de la jurisprudence communautaire, l'administration fiscale a précisé, dans une instruction du 23 octobre 2001 (BOI 3 D-4-01), que les dépenses exposées pour la réalisation d'opérations en capital, à l'exclusion des cessions de titres, faisaient partie des frais généraux dès lors qu'elles entretenaient un lien direct et immédiat avec l'ensemble de l'activité économique de l'entreprise. Alors que de nombreuses actions contentieuses ont été introduites ces dernières années, et que déjà des juridictions du second degré sont venues censurer cette exclusion systématique des frais de cessions de titres des frais généraux d'un assujetti, la CJCE vient à son tour heurter la position française. En effet, cette dernière a jugé que la TVA ayant grevé les dépenses engagées pour les besoins d'une cession d'actions peut être déduite si ces dépenses ont un lien direct et immédiat, non avec la cession elle-même, mais avec l'ensemble des activités économiques de l'assujetti. En d'autres termes, ces dépenses peuvent donc

être incorporés dans le prix des actions vendues ou s'ils font partie des seuls éléments constitutifs du prix des opérations relevant de l'activité économique de l'assujetti. Cependant, il ne devrait pas être trop difficile de démontrer que les dépenses ne sont jamais incorporées dans le prix de cession des titres. En effet, la fixation de ce prix procède exclusivement d'une évaluation multicritère des actifs de la société et n'est pas liée aux honoraires des prestataires. Le plus souvent, ce sont d'ailleurs les honoraires et les commissions des prestataires qui sont proportionnels au montant de la cession. Les assujettis devront néanmoins pouvoir justifier, dans chaque cas, du lien entre les frais de cession et leur activité économique. Si les critères qui permettent de justifier de l'existence de ce lien restent encore largement à définir, les décisions rendues par les juridictions françaises donnent à penser que la

1 CJCE, 20 juin 1991, aff. 60/90 Polysar, CJCE, 14 novembre 2000, aff. 142/99 Floridienne, CJCE, 27 septembre 2001, aff. 16/00 Cibo Participations, CJCE, 20 juin 1996, aff. 155/94 Wellcome Trust et CJCE, 26 juin 2003, aff. 442/01 Kaphag

2 Voir notamment CAA Paris, 31 mai 2007, n° 05 3817, 5^e ch. B, SCA Pfizer Holding France, CAA Nantes, 30 décembre 2005 n° 03 76, 1^{er} ch. B, SA Siva, TA Cergy Pontoise, 29 novembre 2007, n° 03 6138, 5^e ch., SA Comtreau, CAA Versailles, 14 mai 2008, n° 06 1989, 5^e ch., Aventus animal nutrition

Plusieurs cessions peuvent constituer une seule et même opération

L'administration fiscale suédoise demandait également à la CJCE si les circonstances de l'opération, à savoir une cession d'actions se déroulant en plusieurs opérations successives, pouvaient affecter ses conclusions. A cette question, la Cour a répondu par la négative, en considérant que le « traitement fiscal d'une cession d'actions doit se baser sur

les éléments objectifs de l'opération en cause et ne saurait différer selon qu'elle intervient dans un seul ou plusieurs temps ». En effet, selon la Cour, les principes de sécurité juridique et de neutralité fiscale inhérents au système commun de TVA commandent de ne pas traiter différemment des opérations objectivement similaires ■