

## La contribution de la CJCE au renforcement de la neutralité du système commun de TVA : le recadrage des opérations hors champ et l'adoption d'une définition extensive des produits financiers accessoires

DANS NOTRE CHRONIQUE PUBLIÉE DANS LE n° 658 de mai 2004, nous nous étions interrogés sur la portée des jurisprudences Kaphag Renditefonds (arrêt CJCE du 26 juin 2003) et CIBO Participations (arrêt CJCE du 27 septembre 2001) relatives au traitement des opérations en capital des entreprises pour le calcul des droits à déduction de TVA : bien qu'elles s'analysent comme des opérations « hors champ », la TVA en ayant grevé le coût est déductible dans les conditions de droit commun, dès lors que les dépenses constitutives de ce coût entretiennent un lien direct et immédiat avec l'ensemble de l'activité économique de l'entreprise.

Par un arrêt du 29 avril 2004 concernant une société holding EDM (Empresa de Desenvolvimento Mineiro SGPS SA), la CJCE, répondant à la même préoccupation de neutralité, vient :

- de recadrer le contenu des opérations « hors champ » et celui des opérations financières exonérées ;
- d'adjoindre un nouveau critère qualitatif au critère quantitatif des « 5 % » (ce dernier critère est retenu par notre réglementation interne), pour confirmer le caractère accessoire des opérations financières exonérées de TVA, qui permet, en application de la directive, de les exclure du dénominateur du prorata de déduction de la taxe d'amont.

### I Le recadrage des opérations hors champ et des opérations financières exonérées

#### 1. L'extension du contenu des opérations hors champ à la généralité des ventes de titres négociables

La Cour rappelle sa jurisprudence constante (CJCE 6 février 1997 Harnas et Helm ; CJCE du 14 novembre 2000 Floridienne et Berginvest) suivant laquelle la simple prise de participations financières dans d'autres entreprises ne constitue pas une exploitation d'un

bien visant à produire des recettes ayant un caractère de permanence parce que l'éventuel dividende, fruit de cette participation, résulte de la simple propriété du bien et n'est la contrepartie d'aucune activité économique au sens de la 6<sup>e</sup> directive ; dès lors que cette activité ne constitue pas en elle-même une activité économique, il en est de même pour celle qui consiste à céder de telles participations.

Elle en déduit *mutatis mutandis*, que la simple acquisition et la simple vente d'autres titres négociables ne sauraient constituer une exploitation visant à produire des recettes ayant un caractère de permanence, l'unique rétribution de ces opérations étant constituée par un éventuel bénéfice lors de la vente de ces titres. S'agissant, par ailleurs, du produit des placements dans des fonds d'investissement, elle constate qu'il ne constitue pas la contrepartie directe de prestations de services de mise à disposition de capitaux au profit de tiers, un tel produit s'apparentant au dividende : ces placements s'analysent donc comme des opérations hors champ.

Observant cependant qu'en application de l'article 13 B-d-5 de la 6<sup>e</sup> directive, les opérations portant sur des titres peuvent relever du champ d'application de la TVA, elle précise que les opérations ainsi visées s'entendent de celles qui consistent à retirer des recettes ayant un caractère de permanence, cette condition étant remplie lorsqu'elles excèdent le cadre de la simple acquisition et de la simple vente de titres, pour déboucher sur l'exercice d'une activité commerciale de transaction de titres.

#### 2. Les produits de placements

Les dividendes sont exclus du champ de la TVA parce que, eu égard à leur caractère éventuel, ils ne répondent pas au critère de la permanence des recettes qu'ils engendrent ; il nous semble, toutefois, par analogie avec le raisonnement achat/vente de titres négociables, qu'ils entrent dans le champ de la TVA lorsqu'ils sont



JEAN-JACQUES  
CAPPELAERE  
Fiscaliste



perçus dans le cadre d'une activité commerciale de transaction sur titres, cette analyse coïncidant avec la pratique courante.

S'agissant des intérêts de prêts aux filiales, l'arrêt EDM semble traduire un revirement par rapport à l'arrêt Floridienne SA et Berginvest SA du 14 novembre 2000 (voir notre chronique du n° 658 de mai 2004), lequel considérait que les intérêts versés par ses filiales à un *holding mixte* assujetti à la TVA pour d'autres activités et fournissant à ses filiales des services de gestion, n'étaient pas constitutifs d'une activité économique pour ce *holding*, dès lors que les opérations de prêt n'étaient ni né-

cessairement ni directement liées aux services ainsi facturés : l'arrêt EDM analyse l'octroi d'un prêt par un *holding* comme constituant en lui-même une prestation de service à titre onéreux qui entre, en tant que telle, dans le champ de la TVA, quelles que soient les raisons pour lesquelles le prêt est octroyé ; de portée générale, ce raisonnement a vocation à s'appliquer à toute entreprise, et il contourne la jurisprudence découlant de l'arrêt Régie Dauphinoise cabinet Forest du 11 juillet 1996 : il présuppose, en effet que, lorsqu'elles sont effectuées dans le cadre d'un objectif d'entreprise ou dans un but commercial, caractérisé notamment ...



par un souci de rentabilisation des capitaux investis, les opérations de prêts constituent toujours le prolongement direct, permanent et nécessaire de l'activité taxable de l'entreprise ou du holding prêteur, ce qui justifie que les produits financiers correspondants ne soient pas exclus du champ de la TVA ; l'arrêt EDM inclut également dans le champ de la TVA les produits des placements dans les dépôts bancaires et dans les titres tels que les bons du Trésor ou les certificats de dépôt ; dans la mesure où il pourrait être transposé aux produits des placements en obligations, ce raisonnement serait susceptible de remettre en cause les conclusions, sur ce point, de l'arrêt Harnas et Helm du 6 février 1997.

## **II L'adjonction d'un nouveau critère qualitatif d'appréciation des produits financiers accessoires susceptibles d'être exclus du dénominateur du prorata de déduction de TVA**

Comme on le sait, la 6<sup>e</sup> directive exclut les produits financiers accessoires du dénominateur du prorata de déduction de TVA. L'arrêt EDM modifie la jurisprudence découlant de l'arrêt Régie Dauphinoise du 11 juillet 1996, qui donnait des produits financiers accessoires une définition négative : en effet, il ressortait de ce dernier arrêt, relatif à des placements de fonds effectués par une entreprise de gestion d'immeubles, que les produits provenant d'opérations se situant dans le prolongement direct, permanent et nécessaire d'une activité taxable ne pouvaient être analysés comme étant issus d'opérations accessoires ; dans l'arrêt EDM, la cour donne une définition positive des produits accessoires en considérant que les opérations de prêt d'un holding à ses filiales ainsi que les opérations de placement dans des dépôts bancaires et dans des titres (bons du Trésor ou certificats de dépôt), s'analysent comme des opérations financières accessoires dès lors qu'elles n'impliquent qu'une utilisation très limitée de biens et services pour lesquels la TVA est due ; elle estime que le montant du chiffre d'affaires correspondant à ces opérations n'est pas un critère déterminant : il ne peut tout au plus constituer qu'un indice de leur caractère accessoire, mais un indice seulement ; elle observe que ce qui importe au premier chef, c'est de mesurer l'importance de l'utilisation des moyens grevés de TVA pour la réalisation des opérations financières concernées.

Notre réglementation interne issue de l'article 212 de l'annexe II au CGI, qui applique le critère du seuil de 5 % du chiffre d'affaires total pour confirmer le caractère accessoire des opérations immobilières et financières exonérées de TVA, n'est pas totalement incompatible avec cette jurisprudence : on peut estimer, en effet, qu'en deçà du seuil de 5 %, le nouveau critère qualitatif issu de l'arrêt EDM est implicitement appliqué, l'utilisation de biens et services nécessaires à la réalisation des opérations financières et immobilières n'excédant pas ce seuil étant, pour répondre à un objectif de simplification, présumée limitée.

Il est intéressant de constater, à cet égard, que c'est le principe de neutralité qui sous-tend la décision EDM : il s'agit, en effet, de ne pas fausser le calcul du prorata de déduction de TVA en conférant une importance disproportionnée aux opérations financières accessoires exonérées de TVA.

## **Conclusion**

L'arrêt EDM comporte deux séries de conséquences :

- il présente l'avantage de clarifier le contenu des opérations financières hors champ, en le limitant à celles d'entre elles qui présentent un aléa, insusceptible de leur conférer la régularité qui caractérise l'exercice d'une activité économique ; sont concernés l'encaissement de dividendes ainsi que l'achat et la vente de titres, lorsque ces opérations n'entrent pas dans le cadre de l'exercice d'une activité commerciale de transaction sur titres ;
- le recours à un critère qualitatif, celui d'une utilisation limitée de biens et services grevés de TVA pour apprécier le caractère accessoire d'opérations financières et immobilières, trouve son fondement dans la nécessité de ne pas fausser le calcul du prorata de déduction de TVA : il répond ainsi à une exigence de neutralité.

Ce même principe de neutralité justifie, selon nous, lorsqu'il s'agit d'apprécier l'importance d'une activité commerciale de transaction sur titres exonérée de TVA, que le chiffre d'affaires au sens où l'entend la 6<sup>e</sup> directive, qui correspond à cette activité, soit mesuré par la rétribution de cette dernière au sens où l'entend la CJCE, c'est-à-dire par le bénéfice résultant de la vente des titres, auquel il convient d'ajouter le montant des dividendes perçus : c'est ce chiffre d'affaires qui doit, en bonne logique, être inscrit au dénominateur du prorata de déduction de TVA pour répondre le mieux aux exigences de la neutralité. ■