

FISCALITÉ

La déductibilité de la TVA sur les frais occasionnés par la cession de titres de participation



Jean-Jacques
Cappelaere

Fiscaliste

La TVA d'amont ayant grevé les services liés à une cession de participation par une société *holding* est-elle déductible ? La CJCE s'était prononcée par la négative avant d'infléchir significativement sa jurisprudence. Saisie de questions préjudicielles, elle pourrait, toutefois, revenir à sa position négative initiale. Un tel revirement, non justifié, ne manquerait pas de porter atteinte au principe de sécurité juridique.

La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), par son arrêt BLP du 6 avril 1995 (aff. 4/94, 5^e ch) avait jugé que les cessions de titres de participation effectuées par une société *holding* s'imisçant dans la gestion de ses filiales s'analysent comme des opérations exonérées entrant dans le champ d'application de la TVA. Elle en avait déduit que la TVA d'amont ayant grevé les services de banques d'affaires, de conseils juridiques et d'experts-comptables fournis dans le cadre de la cession, par une société *holding* mixte, de sa participation dans une société allemande, n'était pas déductible en raison du lien direct entre ces prestations et la cession des titres qu'elles concernent.

LA CJCE A INFLÉCHI SA JURISPRUDENCE...

Après avoir temporisé cette manière de voir (arrêt *Cibo Participations SA* du 27 septembre 2001 ayant admis la déductibilité, dans les conditions

de droit commun, de la TVA ayant grevé les services liés à une prise de participation par une société *holding* mixte ; arrêt *Kaphag Renditefonds* du 26 juin 2003 ayant consacré la déductibilité, dans les conditions de droit commun, de la TVA ayant grevé les frais afférents aux augmentations de capital, lesquelles sont, par ailleurs, analysées comme des opérations "hors-champ"), la Cour a infléchi sa jurisprudence BLP à l'occasion de son arrêt EDM (*Empresa de Desenvolvimento Mineiro SGPS SA*) du 29 avril 2004 : après avoir rappelé que "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 ces participations, résulte de la simple propriété du bien et n'est la contrepartie d'aucune activité économique" susceptible d'entrer dans le champ d'application de la TVA, elle a souligné, *mutatis mutandis*, que ne constituent pas davantage des activités économiques celles consistant

à "céder de telles participations" ; elle a observé, par ailleurs, que "la simple acquisition et la simple vente d'autres titres négociables ne sauraient constituer une exploitation d'un bien 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". Tout en admettant qu'il résulte de la sixième directive (article 13 B sous d) point 5), que les opérations portant sur des titres peuvent relever du champ d'application de la TVA, elle a, toutefois, fait valoir que les opérations visées par cette disposition sont celles "qui excèdent le cadre de la simple acquisition et de la vente de titres, telles que les opérations effectuées dans l'exercice d'une activité commerciale de transaction de titres".

MAIS ELLE EST INVITÉE À CONFIRMER SA JURISPRUDENCE INITIALE

Saisie de questions préjudicielles par la Cour de cassation suédoise à l'occasion d'un litige opposant

L'administration fiscale suédoise à la société SKF, la CJCE est invitée par son avocat général Paolo Mengozi, à confirmer sa jurisprudence initiale BLP, en refusant, par voie de conséquence, la déductibilité de la TVA ayant grevé les frais liés à la cession de titres de participation détenus dans des filiales auxquelles la société mère fournit des services de gestion à titre onéreux.

IL A PARU INTÉRESSANT :

– dans un premier temps, de confronter les conclusions de l'avocat général, qui font par ailleurs l'objet d'une analyse critique par Ariane Beetshen dans le feuillet rapide des Éditions F. Lefebvre [1], à la doctrine administrative résultant, en la matière, de l'instruction du 10 janvier 2006 ;

[1] n° 11/09 daté du 27 février 2009.

“S'agissant de la TVA ayant grevé les dépenses engagées à l'occasion d'une opération de cession de titres, l'administration s'en tient strictement à la jurisprudence BLP, en refusant la déductibilité.”

– dans un deuxième temps, de souligner, malgré une rationalité apparente, les inconvénients qui pourraient résulter du quasi-revirement que constituerait la confirmation par la CJCE de sa jurisprudence initiale BLP.

PARTIE I - LES CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL ET LA DOCTRINE ADMINISTRATIVE

● **Les conclusions de l'avocat général**
Dans ses conclusions du 12 février 2009, l'avocat général Paolo Mengozi répond sans ambiguïté par l'affirmative à la question de savoir si la cession des actions qu'une société mère détient dans une filiale à laquelle elle fournit des services de gestion à titre onéreux constitue une activité économique se situant dans le champ d'appli-

cation de la TVA au sens des articles 2, paragraphe 1 et 9, paragraphe 1, de la directive TVA 2006/112. Cette opération “dans le champ” est exonérée de TVA en application de l'article 135 paragraphe 1 sous f, de la même directive. La TVA d'amont sur les dépenses subies pour réaliser la cession des actions n'est pas déductible, dès lors que ces dépenses entretiennent un lien direct et immédiat avec cette cession, même si l'opération s'inscrit dans l'objectif de restructuration des activités industrielles de l'assujetti. Comme on peut le constater, ces conclusions ignorent l'infléchissement résultant de la jurisprudence issue de l'arrêt EDM, suivant laquelle les opérations de cession de titres s'analysent comme des opérations “hors-champ”, sauf lorsqu'elles relèvent d'une acti-

Gouvernance, supervision, régulation et contrôle interne

Mardi 26 mai 2009, de 18 h 00 à 20 h 00

Président de séance: MARIE-AGNÈS NICOLET, Présidente, Audisoft Consultants

■ Quelle conformité en période de crise ?

MARIE-AGNÈS NICOLET, Présidente, Audisoft Consultants

■ Les attentes du régulateur sur les modifications du 97-02

DANIÈLE NOUY, Secrétaire Général, Commission Bancaire

■ L'organisation de la supervision des activités financières

BRUNO DELETRÉ, Inspecteur général des finances et auteur du rapport du même nom remis à la Ministre des Finances, Minefi

LIEU
Auditorium de la FBF
18, rue La Fayette 75009 Paris
Métro : Chaussée d'Antin

CONTACT
Magali Marchal
Tél. : 01 48 00 54 04
Fax : 01 48 24 12 97
marchal@revue-banque.fr

tivité commerciale de transaction sur titres.

Au regard de cette jurisprudence communautaire, la cour d'appel de Paris (arrêt du 21 mai 2007 n° 05-3817 SCA Pfizer Holding) a considéré que, si les dépenses exposées par une société holding pour les différents services qu'elle a acquis à l'occasion d'une prise ou d'une cession de participations dans une filiale peuvent faire partie de ses frais généraux, c'est à la condition qu'elles entretiennent un lien direct et immédiat avec l'ensemble de son activité économique, de nature à permettre la déduction de la TVA y afférente. Tel est notamment le cas lorsque la cession des titres s'inscrit dans le cadre d'une cession forcée, d'une fusion, d'une scission ou d'un apport direct ou indirect des titres ou du produit de la cession dans une autre société, ou encore lorsque ce produit est nécessaire au maintien de l'activité de la société holding en difficulté.

Il appartient à la société holding d'établir que la cession des titres entretient un lien direct et immédiat avec l'ensemble de son activité économique taxable.

● La doctrine administrative

Aux termes de l'instruction administrative du 15 octobre 2001 (3D-4-01), les seules opérations en capital susceptibles d'ouvrir droit à la déductibilité de la TVA ayant grevé les dépenses exposées pour leur réalisation, considérées comme des frais généraux inhérents au fonctionnement de l'entreprise, s'entendent des introductions en bourse, des augmentations de capital, des prises de participation s'accompagnant ou non d'une immixtion dans la gestion de l'entreprise, des fusions, scissions, ou des apports d'une université totale ou partielle.

« Le retour à la jurisprudence « BLP » aurait pour effet de contredire la jurisprudence « SATAM » qui a consacré la notion d'opérations « hors champ », et elle porterait ainsi atteinte au principe de sécurité juridique. »

S'agissant de la TVA ayant grevé les dépenses engagées à l'occasion d'une opération de cession de titres, que celle-ci soit placée en dehors ou dans le champ de la taxe mais exonérée, l'administration s'en tient strictement à la jurisprudence BLP, en refusant la déductibilité sur le fondement de ce que les dépenses ainsi concernées entretiennent un lien direct et immédiat avec une opération n'ouvrant pas droit à déduction (Instruction du 10 janvier 2006 3A-I-06 n° 9).

La doctrine administrative entend ainsi ignorer l'infléchissement résultant de la jurisprudence communautaire postérieure à l'arrêt BLP, et elle ne manquerait pas d'être confortée si la CJCE suivait les conclusions de son avocat général dans l'espèce SKF.

PARTIE II. LES INCONVÉNIENTS D'UN RETOUR À LA JURISPRUDENCE BLP

● La rationalité apparente d'un retour à la jurisprudence BLP

En première analyse, la jurisprudence communautaire postérieure à l'arrêt BLP a pour effet d'avantager les holdings mixtes par rapport aux holdings purs et simples, et elle ne permet pas d'assurer la neutralité du système de TVA. Elle a, en effet, pour conséquence que la TVA d'amont ayant grevé les dépenses exposées pour réaliser la cession de leurs titres de participation est déductible totalement ou partiellement si les holdings ont, parallèlement à la gestion "patrimoniale" de leurs participations, une activité économique de prestations à titre onéreux rendues à leurs filiales, par exemple des prestations de conseil, alors que cette même TVA d'amont n'est pas déductible dans l'hypo-

thèse où les cessions des titres de participation sont réalisées par des holdings purs.

● Les inconvénients

Le retour à la jurisprudence BLP aurait pour effet de contredire la jurisprudence SATAM qui a consacré la notion d'opérations "hors-champ", et elle porterait ainsi atteinte au principe de sécurité juridique. En effet, comme l'a fort bien souligné la CJCE dans son arrêt EDM, la contrepartie des opérations sur titres n'est pas leur prix de cession, mais le résultat de cette cession, lequel peut être un profit ou une perte. En dehors des opérations habituelles de transaction sur titres qui s'analysent comme des opérations économiques revêtant un caractère commercial, les cessions de titres s'analysent comme des opérations "hors-champ", qui génèrent un profit éventuel dont la nature est comparable au dividende d'action. Il est donc économiquement justifié que la TVA ayant grevé les dépenses engagées à l'occasion des cessions de titres qui ne résultent pas d'une activité commerciale de transaction, puisse être déduite en appliquant le pourcentage général de déduction de l'entreprise cédante.

En réalité, l'argument tiré de la nécessité d'assurer la neutralité du système de TVA, tel qu'exposé ci-dessus, ne résiste pas à l'examen : ce qui empêche les holdings purs de déduire leur TVA d'amont, c'est l'absence d'un régime de groupe optionnel en matière de TVA ; il n'est pas interdit aux États membres de l'Union européenne d'introduire, à l'exemple de l'Allemagne, un tel régime dans leur législation nationale ■