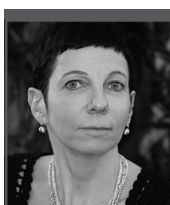


# CHRONIQUE

## DROIT FISCAL

### ■ DÉDUCTIBILITÉ DE LA TVA GREVANT LES FRAIS DE CESSION DE TITRES : LA QUESTION EST-ELLE ENFIN TRANCHÉE ?



**CLAIRE ACARD**  
Associé  
Ernst & Young  
Société  
d'avocats

Depuis une dizaine d'années la question de la déductibilité de la TVA grevant les frais engagés lors d'une cession de titres a généré de nombreux redressements et contentieux. Dans son arrêt AB SKF en date du 29 octobre 2009, la CJCE a posé les principes susceptibles de permettre de trancher cette problématique. Cependant l'application de cette décision soulève un certain nombre de difficultés pratiques.

À titre liminaire, il n'est pas inutile de rappeler que dans son arrêt BLP Group<sup>1</sup>, la CJCE avait statué sur le caractère déductible de la TVA grevant les dépenses engagées dans le cadre d'une opération de cession de titres. En se fondant sur la notion de lien direct, appliqué au cas d'espèce en matière de droit à déduction, la CJCE avait considéré que les dépenses directement liées à une cession de titres, exonérée de TVA en application des dispositions de l'article 13 de la 6<sup>e</sup> Directive, n'étaient pas déductibles.

La question de la déductibilité de la TVA grevant les frais de cession de titres semblait donc avoir été tranchée en 1995 par l'arrêt BLP Group.

Cependant, l'émergence de la théorie prétorienne dite des frais généraux à la fin de l'année 2001 avec la jurisprudence Cibo Participations<sup>2</sup> a relancé les débats relatifs à cette question. En effet, dans l'arrêt Cibo Participations, la CJCE a jugé que les frais d'acquisition pouvaient être considérés comme entretenant un lien direct et immédiat avec l'ensemble de l'activité exercée par le contribuable. En conséquence, elle en avait déduit que la TVA grevant de telles dépenses, qualifiées de frais généraux, pouvait être déduite en fonction des droits à déduction de la société exposant de tels frais.

La CJCE a ultérieurement confirmé cette analyse, notamment pour les frais exposés dans le cadre d'une augmentation de capital<sup>3</sup>.

Afin de prendre en compte la portée de cette jurisprudence communautaire, l'administration fiscale française

a publié le 23 octobre 2001 une instruction précisant que la TVA afférente aux dépenses exposées par les entreprises pour la réalisation d'opérations se rapportant à leur capital social et à leur participation dans le capital d'autres entreprises était déductible. Cette instruction précisait notamment que de telles opérations pouvaient consister en une introduction en bourse, une augmentation de capital, une prise de participation s'accompagnant ou non d'une immixtion dans la gestion de l'entreprise, une fusion, une scission ou encore un apport d'une universalité totale ou partielle.

En se fondant sur cette théorie prétorienne dite des frais généraux, telle que commentée par l'instruction fiscale d'octobre 2001, les entreprises françaises ont procédé à la déduction de la TVA grevant les frais engagés lors de leurs opérations en capital, en particulier celles correspondant à des cessions de titres.

C'est cette déduction de la taxe grevant les frais de cession des titres qui a été remise en cause par l'administration fiscale, qui a procédé de manière systématique au redressement de la TVA déduite sur de telles dépenses.

Amenés à se prononcer sur cette délicate question, les tribunaux administratifs français ont en majorité reconnu le caractère déductible de la TVA grevant les frais exposés dans le cadre de telles cessions de titres<sup>4</sup>. Il convient de souligner que ces décisions ont généralement été fondées sur la qualification des dépenses en cause comme correspondant à des frais généraux liés à l'ensemble de l'activité des entreprises, en application de la jurisprudence communautaire précitée.

L'administration fiscale ayant interjeté appel pour certains jugements, les cours administratives d'appel ont été saisies de cette problématique. Elles ont pour leur part adopté des positions divergentes. En effet, les cours

1. CJCE, 6 avril 1995, Aff. C-4/94, BLP Group Plc.

2. CJCE, 27 septembre 2001, Aff. C-16/00, Cibo Participations SA.

3. CJCE, 26 mai 2005, Aff. C-465/03, Kretztechnik AG.

4. TA de Paris, 13 avril 2005, société Sofemi ; TA de Paris, 8 juillet 2005, Park Davis SCA ; TA de Lille, 3 novembre 2005, SA Chloride Batteries Industrielles ; TA de Cergy Pontoise, 25 avril 2006, Société Aventis Animal Nutrition ; TA de Grenoble, 16 janvier 2007, Société Compagnie Industrielle du Benz ; TA de Cergy Pontoise, 29 novembre 2007, SA Cointreau ; TA de Cergy Pontoise, 29 novembre 2007, Sté Établissement Remy Martin et C<sup>o</sup>.

administratives d'appel de Nantes et de Versailles<sup>5</sup> ont confirmé l'analyse retenue par les tribunaux administratifs. En revanche, la cour administrative d'appel de Paris et la cour administrative d'appel de Douai<sup>6</sup> ont considéré qu'à défaut de lien direct et immédiat avec l'ensemble de l'activité économique, la TVA grevant les dépenses engagées à l'occasion de la cession de titres ne pouvait être déduite.

Le Conseil d'État, saisi d'un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai, n'a pas admis ce pourvoi en considérant qu'aucun des moyens soulevés n'était de nature à permettre l'admission de la requête, validant de ce fait implicitement la solution retenue par la Cour.

Confrontée à de nombreuses décisions favorables aux contribuables, l'administration fiscale a réitéré sa position par un renvoi dans son instruction fiscale 3 A-1-06 du 10 janvier 2006 relative à l'arrêt EDM, en indiquant qu'elle considérait en tout état de cause que la TVA grevant les dépenses engagées à l'occasion d'une cession de titres n'est pas déductible en application de l'arrêt BLP Group. Cette position a été à nouveau soulignée dans l'instruction 8 A-1-09 du 7 avril 2009 relative à la déductibilité de la TVA grevant les frais supportés dans le cadre de la cession d'un immeuble non soumise à la TVA.

Entre-temps, la CJCE a été saisie en mars 2008 afin de se prononcer sur l'affaire AB SKF, et notamment sur la problématique de la déductibilité de la TVA grevant les frais exposés dans le cadre de cessions de titres.

L'arrêt de la CJCE du 29 octobre 2009 semble a priori favorable aux entreprises. Cependant, il en résulte également quelques incertitudes de nature à soulever de nouvelles difficultés pratiques.

## ANALYSE ET PORTÉE DE L'ARRÊT AB SKF

### Rappel des faits

La société AB SKF est la société mère d'un groupe industriel qui exerce ses activités dans plusieurs États. Elle participe activement à la gestion de ses filiales en leur fournissant des prestations de services en matière de gestion, d'administration et de stratégie, ce qui lui confère la qualité d'assujettie – redevable de la TVA.

La société AB SKF envisageait de procéder à la restructuration de son groupe, en cédant notamment la totalité des titres d'une de ses filiales détenue à 100 % et d'une autre de ses filiales détenue à 26,5 %, antérieurement détenue à 100 %, afin de dégager les fonds nécessaires au financement des autres activités du groupe.

Pour ce faire, elle souhaitait recourir à des prestataires tiers en matière d'évaluation des titres et bénéficier d'une assistance pour la négociation et la rédaction des contrats, les prestations correspondantes étant soumises à la TVA.

C'est dans ce contexte que la société AB SKF a saisi le ministère des Finances suédois afin de l'interroger sur le caractère déductible de la TVA grevant de tels frais de conseil, de négociation et d'évaluation susceptibles d'être engagés pour la réalisation de la cession de l'intégralité de participations détenues dans ses deux filiales.

Le service fiscal du ministère des Finances suédois a émis un rescrit concluant au caractère déductible de la TVA d'amont acquittée au titre des frais liés aux opérations de cessions de titres envisagées par la société AB SKF.

L'administration fiscale suédoise a toutefois formé un recours contre cette décision devant la juridiction fiscale compétente qui a décidé de surseoir à statuer et de poser à la CJCE quatre questions préjudicielles :

- les opérations de cession de titres d'une filiale doivent-elles être considérées comme entrant dans le champ d'application de la TVA lorsqu'elles sont réalisées par une personne assujettie à raison des prestations de services taxables qu'elle fournit à ladite filiale ?
- en cas de réponse affirmative à la précédente question, une telle cession de titres doit-elle être analysée comme une opération exonérée de TVA en application de l'article 135 de la Directive TVA ?
- indépendamment de la réponse aux deux premières questions, un droit à déduction de la TVA peut-il être exercé pour des dépenses directement rattachables à l'opération de cession de titres sur le fondement de la théorie prétorienne dite des « frais généraux » ?
- la circonstance que la cession des titres de la filiale soit réalisée en plusieurs étapes a-t-elle une incidence sur la réponse aux trois questions précédentes ?

### Réponses apportées par la CJCE

Alors que le critère de l'immixtion dans la gestion de la filiale détenue, issu de la jurisprudence de la CJCE<sup>7</sup>, semblait avoir disparu de sa jurisprudence ultérieure, et notamment de l'arrêt EDM, la Cour revient sur cette notion dans le cadre de l'arrêt AB SKF. Elle indique en effet que dans l'hypothèse où la participation financière dans une entreprise s'accompagne d'une immixtion directe ou indirecte dans la gestion de la société ou lorsque les opérations sur titres sont effectuées dans le cadre d'une activité commerciale de négociation de titres, ou bien lorsqu'elles constituent le prolongement direct, permanent et nécessaire de l'activité taxable, ces opérations portant sur des titres relèvent du champ d'application de la TVA.

Au cas d'espèce, la Cour souligne, dans un premier temps, que la société AB SKF s'est immiscée dans la gestion de sa filiale en lui fournissant à titre onéreux des prestations de nature administrative, comptable et commerciale, pour considérer que la cession de titres d'une telle filiale, ayant un lien direct avec l'activité du groupe, elle constitue le prolongement direct, permanent et nécessaire de l'activité taxable de l'assujetti. Et

5. CAA de Nantes, 30 décembre 2005, SA Siva ; CAA de Versailles, 29 septembre 2006, Société Comepa ; CAA de Versailles, 14 mai 2008, SA Aventis Animal Nutrition.

6. CAA de Paris, 21 mai 2007, SCA Pfizer Holding France ; CAA de Douai, 29 décembre 2005, SARL financière de Lesseps.

7. CJCE, Wellcome Trust Ltd, 20 juin 1996, Aff. C-155/94 ; Harnas & Helms CV, 6 février 1997, Aff. C-80/95.

la CJCE d'en déduire que l'opération de cession de titres réalisée par la société AB SKF entre dans le champ d'application de la TVA.

La CJCE indique ensuite qu'une telle opération placée dans le champ d'application de la TVA doit être considérée comme exonérée de cette taxe en application des dispositions de l'article 135 de la Directive TVA.

Puis, dans un second temps, la CJCE pose comme principe que le droit à déduction de la TVA payée en amont à raison des frais de conseil qui se rapportent à une cession d'actions doit être identique que la cession soit exonérée de TVA ou hors du champ d'application de la TVA, en application du principe fondamental de neutralité de la TVA.

La Cour indique en effet que le fait de refuser le droit à déduction de la TVA payée en amont pour des frais de conseil qui se rapportent à une cession d'actions exonérée, en raison de l'immixtion dans la gestion de la société dont les actions sont cédées, tout en admettant ce droit à déduction pour de tels frais se rapportant à une cession qui se situerait en dehors du champ d'application de la TVA, au motif qu'ils constituent des frais généraux de l'assujetti, aboutirait à un traitement fiscal différent d'opérations objectivement similaires, en violation du « sacro-saint » principe de neutralité.

Fidèle à sa théorie dite des frais généraux, la CJCE admet donc que la TVA grevant les frais engagés dans le cadre d'une cession de titres peut être déductible dès lors que les dépenses encourues font partie des éléments constitutifs du prix des opérations relevant des activités économiques de l'assujetti, sous réserve que de telles dépenses ne soient pas susceptibles d'être incorporées dans le prix des actions vendues.

Enfin, la CJCE indique que l'analyse opérée dans l'affaire AB SKF ne serait pas affectée par la circonstance que la cession d'actions se déroule en plusieurs opérations successives.

## CRITIQUES ET INCERTITUDES ISSUES DE L'ARRÊT AB SKF

La portée de la décision de la CJCE doit toutefois être analysée avec prudence. En effet, si les principes dégagés par cet arrêt semblent favorables à la position actuellement défendue par les entreprises, il n'en demeure pas moins que leur mise en œuvre pratique est de nature à soulever un certain nombre de difficultés.

### Incertitudes théoriques

En premier lieu, l'analyse de la Cour visant à inclure les opérations de cessions de titres dans le champ d'application de la TVA, sur le fondement du critère de l'immixtion, nous semble contestable.

Pour mémoire, le critère de l'immixtion, dont la Haute Cour a fait une application ponctuelle dans certaines de ces décisions, est issu de l'arrêt Polysar<sup>8</sup>.

Dans cette affaire, la CJCE avait indiqué que la simple acquisition et la simple détention de parts sociales ne pouvaient être qualifiées d'exploitation d'un bien visant à produire des recettes ayant un caractère de permanence et, partant, n'entraînent pas dans le champ d'application de la TVA. Cependant, la Cour avait précisé qu'« il en va différemment lorsque la participation est accompagnée d'une immixtion directe ou indirecte dans la gestion des sociétés où s'est opérée la prise de participation ».

Ce n'est toutefois que neuf ans plus tard, à l'occasion de l'arrêt Floridienne SA, Berginvest SA<sup>9</sup>, que la CJCE a précisé le critère de l'immixtion. Dans cet arrêt, la CJCE rappelle en effet que lorsque la prise de participation dans une société est accompagnée d'une immixtion directe ou indirecte dans la gestion impliquant la réalisation d'opérations soumises à la TVA, une telle immixtion doit être considérée comme une activité économique au sens de l'article 4 de la 6<sup>e</sup> Directive.

Si l'on revient au fond du débat, ne faudrait-il pas, en premier lieu, se demander si les opérations portant sur des titres (qu'elles consistent en des acquisitions ou en des cessions) ne devraient pas, en tout état de cause, être exclues du champ d'application de la TVA dès lors que ces opérations ne sont pas réalisées dans le cadre d'une activité commerciale de négociation de titres.

En effet, même si la société s'immisce dans la gestion de ses filiales en leur fournissant des prestations soumises à la TVA, la simple cession de titres de ses filiales ne nous semble pas être constitutive de l'exploitation d'un bien corporel ou incorporel en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence, au sens de l'article 4 de la 6<sup>e</sup> Directive.

Autrement dit, une cession de titres isolée, opérée par une société holding dans le cadre de la restructuration de ses activités, pourrait être exclue du champ d'application de la TVA dès lors que la société détentrice des titres ne procède pas régulièrement à de telles opérations de désinvestissement, le caractère de permanence des recettes auquel fait expressément référence la Directive TVA faisant défaut en l'espèce.

La Cour aurait pu dès lors considérer, comme dans l'arrêt Floridienne Berginvest, que bien que la société s'immisce dans la gestion de ses filiales, les opérations de cessions de titres, réalisées ponctuellement et sans aucune récurrence, constituaient bien des opérations hors-champ de la TVA.

Une telle analyse nous semble d'ailleurs conforme avec la jurisprudence EDM<sup>10</sup>, dans laquelle la CJCE, écartant la notion d'immixtion, a considéré que la simple vente d'actions et d'autres titres négociables en dehors de toute activité de négociation de titres, ne constituait pas une activité économique au sens de l'article 4 de la 6<sup>e</sup> Directive et, partant, ne relevait pas du champ d'application de la TVA.

En second lieu, les incidences pratiques de l'inclusion des opérations de cessions de titres dans le champ d'ap-

8. CJCE, 20 juin 1991, Aff. C-60/90, Polysar Investments Netherlands.

9. CJCE, 14 novembre 2000, Aff. C-142/99, Floridienne SA, Berginvest SA.

10. CJCE, 29 avril 2004, Aff. C-77/01, Empresa de Desenvolvimento Mineiro SGPS SA.

plication de la TVA doivent être précisées, notamment en matière de droit à déduction de la TVA.

Ainsi, la CJCE ayant considéré les opérations de cessions de titres réalisées par la société AB SKF comme constituant le prolongement direct, permanent et nécessaire de l'activité taxable, il convient de s'interroger sur la prise en compte du revenu dégagé par cette opération de cession pour la détermination du coefficient de taxation (ancien prorata TVA).

Dans son arrêt Régie Dauphinoise<sup>11</sup> du 11 juillet 1996, la Haute Cour avait en effet précisé que les opérations financières exonérées qui constituaient le prolongement direct, permanent et nécessaire de l'activité taxable, ne pouvaient être qualifiées d'accessoires et devaient, partant, être prises en compte au dénominateur du prorata de TVA.

Fort heureusement, l'administration fiscale avait toutefois souligné dans son instruction 3 A 1-06 du 10 janvier 2006, que la décision Régie Dauphinoise « n'a pas vocation à être opposée à d'autres qu'aux syndics ».

En effet, en raison de la spécificité même de l'activité des syndics de copropriété qui tirent une partie de leur rémunération du placement des sommes qui leurs sont confiées par les copropriétaires et les locataires, la jurisprudence Régie Dauphinoise ne pouvait être considérée comme ayant une portée générale.

C'est pourquoi la solution consistant à inclure au dénominateur du coefficient de taxation les revenus tirés d'une cession isolée de participations ne devrait en tout état de cause pas pouvoir prospérer. Une telle analyse aurait pour conséquence d'obérer les droits à déduction de la société procédant à une telle cession, en violation du principe de neutralité de la TVA, à double titre.

En premier lieu, comme démontré ci-dessus, de telles cessions doivent être considérées comme hors-champ de la TVA et dès lors ouvrir droit à déduction de la TVA supportée en amont.

En second lieu, le critère garantissant le principe de neutralité de la TVA reste l'utilisation limitée des coûts grevés de TVA permettant de percevoir les produits financiers accessoires.

C'est ainsi que dans son arrêt EDM, la CJCE a écarté la prise en compte des produits financiers exonérés au dénominateur du prorata de TVA, en se fondant sur l'arrêt Régie Dauphinoise, qui précisait que « si tous les résultats des opérations financières de l'assujetti ayant un lien avec une activité taxable devaient être inclus dans ledit dénominateur, même lorsque l'obtention de tels résultats n'implique aucun emploi de biens ou de services pour lesquels la TVA est due ou, du moins, n'en implique qu'une utilisation très limitée, le calcul de la déduction serait faussé ».

En troisième lieu, de manière un peu provocante, on pourrait pousser jusqu'à l'absurde le raisonnement opéré par la Cour, consistant à traiter de manière identique les opérations hors-champ et les opérations exonérées, en matière de droit à déduction de la TVA, conformément au principe de neutralité. Ainsi, que ces opérations soient

considérées comme situées hors du champ de la TVA ou exonérées de TVA, les produits de ces cessions ne devraient en tout état de cause par être mentionnés au dénominateur du coefficient de taxation.

En conclusion, il est donc fort regrettable que la CJCE n'ait pas tranché cette question dans son arrêt AB SKF et n'ait pas été jusqu'à préciser que les produits exonérés issus de la cession de titres de participations doivent être exclus du dénominateur du coefficient de taxation, dès lors qu'ils n'impliquent qu'une utilisation très limitée de biens ou services grevés de TVA, conformément à son arrêt EDM.

En tout état de cause, les dispositions de l'article 174 de la Directive TVA, telles qu'interprétées par la CJCE dans son arrêt Nordania Finans et BG Factoring<sup>12</sup>, devraient permettre d'exclure de telles opérations de cessions de titres du coefficient de taxation. En effet, selon la CJCE, dès lors que de telles opérations revêtent un caractère inhabituel par rapport à l'activité courante de l'assujetti, elles ne nécessitent pas une utilisation des biens et des services à usage mixte d'une manière proportionnelle au chiffre d'affaires qu'elles génèrent, et ne doivent, en conséquence, pas être prises en compte pour la détermination du coefficient de taxation.

### Incertitudes pratiques

Afin de déterminer les droits à déduction qui doivent effectivement être exercés par les entreprises, la CJCE se fonde sur la règle de l'affectation en matière de TVA et considère que le caractère déductible de la TVA grevant les frais engagés dans le cadre d'une opération de cessions de titres devrait dépendre de l'affectation des dépenses :

- soit ces dépenses peuvent être incorporées dans le prix des actions vendues et la TVA d'amont n'est pas déductible,
- soit ces dépenses peuvent être affectées à l'ensemble des activités économiques de l'assujetti et la TVA d'amont est déductible en fonction du coefficient de déduction de la société.

D'où l'intérêt de s'interroger sur les modalités pratiques permettant de démontrer que les dépenses sont ou non incorporées dans le prix des actions vendues.

Ainsi, lorsque les titres cédés sont cotés sur un marché, le prix de cession des actions résulte d'un cours. Dans cette hypothèse, les dépenses encourues lors de la cession de titres cotés ne devraient pas pouvoir être considérées comme incorporées dans le prix des actions vendues.

En revanche, lorsque les actions sont cédées de gré à gré, le prix pouvant être fonction notamment de la valorisation des actifs et passifs de la filiale cédée, les critères à mettre en œuvre pour démontrer que les dépenses engagées ne sont pas intégrées dans le prix de cession des actions mais constituent des frais généraux de l'entreprise cédante, devraient être plus complexes.

Dans ces circonstances, l'on peut s'interroger, si ce n'est s'inquiéter, du fait que le traitement comptable et fiscal

11. CJCE, 11 juillet 1996, Aff. C-306/94, Régie Dauphinoise – Cabinet A. Forrest SARL.

12. CJCE, 6 mars 2008, Aff. C-98/07, Nordania Finans et BG Factoring.



retenu pour les impôts directs puisse avoir une incidence sur le caractère déductible de la TVA. Ainsi, le Conseil d'État a considéré en matière d'impôts directs que les frais inhérents à la cession de titres ne constituaient pas des charges déductibles mais des frais venant minorer le prix de cession et dès lors la plus-value de cession<sup>13</sup>.

Dernière problématique abordée par la CJCE dans l'arrêt AB SKF, celle de la qualification des opérations de cessions de titres en tant que transmission d'une universalité de biens. La CJCE a en effet évoqué la possible assimilation de la cession de participations à la transmission d'une universalité de biens, mais elle a considéré que cette question devait être tranchée par la juridiction de renvoi, les éléments fournis ne lui permettant pas de déterminer si la vente réalisée a eu pour conséquence la cession totale ou partielle des actifs des filiales.

Pour mémoire, les dispositions de l'article 5.8 de la 6<sup>e</sup> Directive (article 19 de la Directive TVA 2006/112/CE) prévoient que les États membres peuvent considérer qu'aucune livraison de biens n'est intervenue dans le cadre d'une transmission d'une universalité totale ou partielle de biens, le bénéficiaire continuant la personne du cédant.

Une telle faculté a d'ailleurs été transposée dans un premier temps à titre facultatif dans la doctrine administrative française<sup>14</sup>, puis à titre obligatoire à l'article 257 bis du CGI.

Or, la qualification des opérations de cession de titres en transmission d'universalité de biens aurait eu pour conséquence de trancher les nombreux contentieux en cours, cette question étant d'ailleurs expressément soulevée dans certains de ces contentieux. En effet, dans cette hypothèse, la TVA d'amont devrait être déductible.

Dans ses conclusions sous l'affaire Abbey National<sup>15</sup>, l'avocat général Jacobs souligne l'interprétation du Royaume-Uni, consistant à considérer que « lorsque des actifs afférents à une partie d'entreprise susceptible de fonctionner séparément sont transmis de façon à ce qu'il y ait continuité d'exploitation », les dispositions de l'article 5.8 de la 6<sup>e</sup> Directive sont applicables.

La CJCE a ultérieurement clarifié la notion de transmission d'une universalité totale ou partielle de biens, en précisant dans son arrêt Zita Modes SARL<sup>16</sup>, qu'une telle universalité de biens est caractérisée si les actifs sont susceptibles d'être exploités dans le cadre d'une activité économique.

Dans cette décision, la CJCE souligne que tout transfert d'un fonds de commerce ou d'une partie autonome d'une entreprise, comprenant les éléments corporels et incorporels qui ensemble constituent une entreprise ou une partie d'entreprise susceptible de poursuivre une activité économique autonome est constitutif d'une transmission d'une universalité de biens en application des dispositions de l'article 5.8. de la 6<sup>e</sup> Directive.

Sur cette base, la Cour aurait dû, selon nous, s'interroger sur la possibilité de considérer que les opérations de cessions de titres de participation, comme celles en cause dans l'affaire AB SKF, puissent être qualifiées de transmission d'une universalité de biens.

Conformément à l'analyse opérée par l'avocat général Jacobs sous l'affaire Zita Modes SARL<sup>17</sup>, il est permis de penser que la cession de l'intégralité des titres d'une société devrait permettre au cessionnaire, détenant de ce fait le contrôle de droit ou de fait de cette filiale, de poursuivre l'activité du cédant, dans la mesure où il est à même de s'immiscer dans la gestion de la filiale, en lui rendant notamment des prestations de services soumises à la TVA.

Ainsi, la Cour aurait-elle pu admettre que les cessions de participations excédant un certain seuil soient assimilées à la transmission d'universalité de biens au sens des dispositions de l'article 5.8 de la 6<sup>e</sup> Directive.

Dans le cadre de l'affaire AB SKF, la Commission soutenait d'ailleurs que l'opération de cession de titres en cause devait être assimilée à une transmission d'universalité totale ou partielle de biens en application de l'article 5.8 de la 6<sup>e</sup> Directive, au motif que la vente de tous les actifs d'une société et la vente de toutes les actions de celle-ci sont équivalentes.

Une telle analyse, si elle devait prospérer, demeurerait conforme à l'objectif de neutralité de la TVA et éliminerait les distorsions de concurrence. En effet, sous cette hypothèse, les revenus tirés de la transmission d'une universalité ne viendraient pas détériorer les droits à déduction de la TVA des sociétés holding procédant à de telles cessions de participations, dans la mesure où ces opérations n'auraient pas à être prises en compte pour la détermination du coefficient de déduction.

En outre, conformément à la jurisprudence Abbey National<sup>18</sup> et Faxworld<sup>19</sup>, la TVA grevant les dépenses engagées dans le cadre d'une telle transmission serait bien évidemment déductible, dans la mesure où de telles dépenses seraient qualifiées de frais généraux.

Il convient d'ailleurs de souligner que dans ces arrêts, la CJCE indique qu'en application du principe de neutralité de la TVA, il ne peut être procédé à « une distinction arbitraire entre, d'une part, les dépenses effectuées pour les besoins d'une entreprise avant l'exploitation effective de celle-ci et celles effectuées au cours de ladite exploitation et, d'autre part, les dépenses effectuées pour mettre fin à cette exploitation ». Autrement dit, l'ensemble des dépenses afférentes à la cession ou à la cessation de l'activité, doit ouvrir droit à déduction de la TVA, dès lors que l'exploitation effective de la société ouvrirait droit à déduction. Une telle analyse a d'ailleurs d'ores et déjà été opérée par les juridictions françaises en matière immobilière<sup>20</sup>.

Enfin, les dispositions applicables en matière d'impôts directs apportent un éclairage utile au débat que la Cour a refusé de trancher.

13. CE, 7 février 2007, n° 279 588, Weil Besançon ; CE, 21 juin 1995, Sofige.

14. Instruction 3 A 6 90.

15. Conclusions F.G. Jacobs, 13 avril 2000, Aff. C-408/98, Abbey National Plc.

16. Conclusion F.G. Jacobs, 26 septembre 2002, Aff. C-497/01, Zita Modes SARL.

17. CJCE, 27 novembre 2003, Aff. C-497/01, Zita Modes SARL.

18. CJCE, 22 février 2001, Aff. C-408/98, Abbey National Plc.

19. CJCE, 29 avril 2004, Aff. C-137/02, Faxworld Vorgründungsgesellschaft.

20. TA Paris, 23 juin 2008, société SOS Wittenheim.

Ainsi, en matière d'impôts directs, la Directive n° 90/434/CEE du 23 juillet 1990 définit la branche complète d'activité comme « l'ensemble des éléments d'actifs et de passif d'une division de société qui constituent du point de vue de l'organisation, une exploitation autonome, c'est-à-dire un ensemble capable de fonctionner par ses propres moyens ».

L'article 210 B 1. du CGI précise quand à lui que les apports de participations portant sur plus de 50 % du capital de la société dont les titres sont apportés sont assimilés à une branche complète d'activité.

Cette assimilation est reprise par la doctrine administrative applicable en matière de d'impôts directs<sup>21</sup>, qui vient notamment préciser que pour être assimilées à une branche complète d'activité, les participations cédées doivent permettre le contrôle de la filiale.

Pourrait-on appliquer un raisonnement similaire en matière de TVA ?

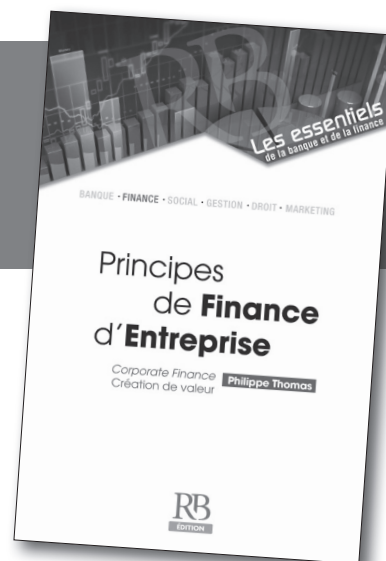
La réponse n'est malheureusement pas évidente, dès lors qu'en matière d'impôts directs, une telle assimilation des cessions de titres en branche complète d'activité résulte d'une disposition expresse. En effet, aucune disposition expresse n'autorise cette assimilation en matière de TVA, et, au premier abord, de telles opérations n'apparaissent pas juridiquement similaires. Il convient par conséquent d'attendre et d'espérer une éventuelle clarification par la réglementation française ou la CJCE.

En conclusion, l'arrêt de la CJCE permet d'ores et déjà, pour les sociétés n'ayant pas procédé à la déduction de la TVA grevant les dépenses supportées dans le cadre d'opérations de cessions de participation, de vérifier l'opportunité d'introduire des réclamations contentieuses visant à obtenir la restitution de cette TVA au titre des frais engagés depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006.

Gageons que l'administration contestera l'applicabilité de l'article L. 190 du LPF, permettant d'introduire une réclamation au titre de la TVA non récupérée en 2006, dès lors que la question préjudicielle n'a pas été introduite par une juridiction française... Un nouveau contentieux à suivre puisque cette position est là encore fortement contestable! ■

**RB**  
ÉDITION

Nouveauté



**PRINCIPES DE FINANCE  
D'ENTREPRISE**

PHILIPPE THOMAS

128 pages, 20 euros

**L**e modèle *Corporate Finance* dessine un cadre théorique et pratique pour l'analyse financière des entreprises, indépendamment de leur mode de contrôle et de leur structure. Par son approche internationale, cet ouvrage développe une vue globale et exhaustive de la finance d'entreprise dans une optique de création de valeur, tout en respectant une rigueur technique dans l'exposé des concepts financiers et de leur application. Son plan suit un enchaînement progressif des principes et concepts sur la création de valeur et le *Corporate Finance*, version contemporaine de la gestion financière des entreprises. Grâce à une définition claire des normes et des outils, ce manuel permet de comprendre la logique financière des investisseurs face aux entreprises. Cet Essentiel s'inscrit dans la doctrine définie pour le CFA (*Chartered Financial Analyst*) Program, dont il couvre une partie du programme *Corporate Finance*.

Commander cet ouvrage sur Internet :  
**revuebanquelibrairie.com**

**RB**  
REVUE BANQUE

Presse · Séminaires · Édition · Librairie · Internet



21. Doctrine de Base 4 | 2 211 et 13 D 2 213.