



**Claire Acard**  
Associée  
Archibald Andersen  
Association d'avocats

## Jugement du tribunal administratif de Poitiers du 25 février 1999 : SA Remy-Cointreau

### ***TVA. Opérations ouvrant droit à déduction. TVA ayant grevé le prix d'acquisition de titres de filiales. Critère d'immixtion dans la gestion***

*Si la simple acquisition et la simple détention de parts sociales ne constituent pas une activité économique, au sens de la 6<sup>e</sup> directive, conférant à leur auteur la qualité d'assujetti (dès lors que le dividende, fruit de cette participation, résulte de la simple propriété du bien), 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.*

*En l'espèce, les prises de participation avaient pour objet l'immixtion directe dans la gestion des sociétés et le développement d'activités commerciales en vue d'accroître les recettes de même nature que la société mère en tirait de façon permanente. Par suite, les frais bancaires litigieux devaient être rattachés au secteur commercial et non au secteur financier : la taxe afférente à ces frais présentait un caractère déductible en application des dispositions de l'article 271 du CGI.*

*Tribunal administratif de Poitiers, 2<sup>e</sup> ch. 25 février 1999, req. n° 96-685, SA Rémy-Cointreau, DF 1999, n° 25, comm. 497.*

La société Rémy & Associés, société *holding* détenant la SA Rémy-Cointreau, s'était vu facturer des honoraires d'assistance et de conseil par des banques pour l'acquisition de titres de la société Piper Heidsieck et l'offre publique d'achat des actions de la société Bénédicte. La société Rémy & Associés avait déduit la TVA ayant grevé ces honoraires, estimant que ceux-ci se rattachaient à son

secteur commercial. Position que l'Administration n'a pas voulu admettre.

Dans un jugement rendu le 25 février 1999, le tribunal administratif de Poitiers a donné raison au contribuable, en admettant le rattachement des frais de conseil facturés par la banque à l'entreprise, dans le cadre de l'acquisition de sociétés concurrentes. De ce fait l'entreprise était en droit de récupérer la TVA d'amont ayant grevé lesdits frais. En l'espèce, le tribunal a justifié la déduction de la TVA d'amont en estimant que l'acquisition des sociétés par Rémy & Associés avait pour but non la simple détention passive d'actifs financiers mais la volonté d'immixtion dans la gestion de celles-ci.

A notre connaissance, il s'agit de la première application «positive», par une juridiction française, de la notion d'immixtion introduite par la Cour de justice des Communautés dans l'arrêt Polysar du 20 juin 1991.

Mais comment concilier, en pratique, l'exigence d'immixtion dans la vie des filiales posée par le droit fiscal avec les risques juridiques en découlant au regard du droit des sociétés ? Telle est la question paradoxale posée par le jugement du tribunal de Poitiers.

Le jugement Rémy-Cointreau du tribunal administratif de Poitiers reprend explicitement les principes énoncés dans l'arrêt Polysar (CJCE, 20 juin 1991, aff. C - 60/90, Polysar Investments Netherlands BV) dont on rappelle qu'il s'était prononcé sur la question de savoir si la détention d'actions par une société constituait une activité économique ouvrant droit à déduction de la TVA d'amont. La Cour de justice avait refusé cette possibilité mais avait signalé dans le point 14 de l'arrêt 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, sans préjudice des droits que détient l'auteur des participations en sa qualité d'actionnaire ou d'associé».

La circonstance que l'un des associés soit très nettement majoritaire n'a toutefois pas été reconnue comme suffisante pour produire des effets positifs en TVA. La CJCE a ainsi estimé que le seul fait de détenir la majorité des droits de vote et de nommer ainsi les dirigeants n'était pas suffisant pour qu'il y ait immixtion et déduction de la TVA d'amont.

Le jugement du tribunal administratif de Poitiers reprend cette position, estimant qu'en l'espèce l'achat de parts sociales par l'entreprise avait pour but l'immixtion directe dans la gestion des sociétés acquises. Pour justifier de l'immixtion, le tribunal avance les éléments suivants :

- la société, en prenant une participation de 98,06 % du capital a pu ainsi désigner les dirigeants et influencer la gestion de la filiale ;
- les acquisitions de titres ne visaient pas seulement la constitution d'un patrimoine boursier en vue de la perception de dividendes, mais tendaient à prendre le contrôle de sociétés fabriquant et commercialisant des boissons alcooliques, afin d'enrichir la gamme des produits distribués par le réseau Rémy-Martin ;
- les prises de participation réalisées ou tentées par la société requérante avaient pour objet l'immixtion directe dans la gestion de sociétés et le développement d'activités commerciales en vue d'accroître les recettes de même nature qu'elle en tire de façon permanente.

En résumé, pour donner raison au contribuable, le juge de l'impôt a retenu la similitude des activités commerciales des sociétés concernées (sociétés acquises et acquéreur), ainsi que les intentions de la société requérante à l'égard du développement commercial des sociétés acquises.

Si l'immixtion revêt un caractère favorable tant dans cet arrêt ainsi que dans de nombreux arrêts de la CJCE en matière de déduction de la TVA d'amont, il n'en va pas nécessairement de même d'un point de vue strictement juridique.

En matière de droit des sociétés, il existe un risque que l'immixtion d'une personne physique ou morale dans la gestion d'une société se situe aux confins de l'illicéité. Bien qu'aucun texte ne l'interdise expressément en tant que telle, l'immixtion vient contredire le principe d'autonomie de gestion des sociétés. Plus précisément, l'immixtion constitue un élément permettant de caractériser une situation de gestion de fait qui peut devenir répréhensible en cas de redressement judiciaire ou de faillite, lorsqu'est mis en cause non seulement le dirigeant de droit mais également le dirigeant de fait.

Si la gestion de fait est illicite en droit français (l'article 431 de la loi de 1966 considère qu'est dirigeant de fait « toute personne qui, directement ou par personne interposée aura en fait exercé la gestion d'une SARL, la direction, l'administration ou la gestion d'une SA sous le couvert ou en lieu et place des représentants légaux de ces sociétés »), cette qualification n'apparaît en pratique qu'en cas de dysfonctionnement de la société, lorsque sont recherchés d'éventuels responsables d'une situation de faillite ou d'abus de bien social. En outre les critères permettant de qualifier une situation de gestion de fait ne sont pas précisément définis. L'appréciation revient aux juges du fond et seul un aperçu de la jurisprudence permet de cerner les cas où il a été estimé qu'il y avait immixtion dans la gestion des sociétés. Le plus souvent cette immixtion prend un aspect très direct et le dirigeant de fait a pris l'apparence du dirigeant de droit. Il peut s'agir du franchiseur qui détenait la comptabilité du franchisé, établissait ses déclarations fiscales et gisait son personnel (Cass. com. 9

novembre 1993, JCP 1994) ou la société mère étrangère qui s'ingère dans la gestion d'une société française par l'intrusion d'une personne chargée de lui rendre des comptes (Cass. com. 8 juin 1982).

C'est bien le point d'ores et déjà signalé par le commissaire du gouvernement Philippe Martin dans ses conclusions sous l'arrêt Satam (CE 13.12.1991 n° 61379. RJP 1/92 n° 157) : « On peut donc penser que la notion d'immixtion concerne l'hypothèse des filiales dont l'indépendance juridique est fictive et dont l'activité est en réalité gérée par la société mère. Celle-ci devient alors le "gestionnaire de fait" d'une activité autre que la direction générale du groupe en tant que holding ».

Si l'on suit le raisonnement de la cour, la déductibilité de la TVA d'amont ne serait possible que lorsque la société est placée dans une situation quasi « illicite » d'un point de vue juridique. Même si Philippe Martin ne relève pas formellement cette contradiction, il n'en reste pas moins, que sur cette question, la portée du jugement du TA de Poitiers mériterait d'être éclaircie.

De fait, la seule manière de concilier le jugement du tribunal de Poitiers et la sécurité juridique consiste à penser qu'il existe une voie médiane entre détention majoritaire des titres et gestion de fait : l'actionnaire majoritaire, sans agir vraiment en lieu et place du dirigeant de droit, donne des impulsions en termes de stratégie et de développement de sa filiale et « s'immisce » ainsi dans la gestion de cette dernière tout en conservant sa pleine autonomie. Milite en ce sens le fait que les critères utilisés par le tribunal pour définir cette forme d'immixtion se réduisent à la similitude des activités de la mère et de la filiale et aux intentions de la société mère concernant le développement commercial de sa filiale.

Si cette interprétation devait être retenue, il conviendrait toutefois d'en tirer un certain nombre d'enseignements sur la nature des liens entre société acquéreuse et filiales. De fait, le critère de similitude des activités apparaît beaucoup trop restrictif : on ne peut admettre que la déduction de la TVA d'amont ne soit possible que dans le cas où les sociétés du groupe exercent une activité similaire. Mère et filles peuvent exercer des activités différentes mais complémentaires (production, distribution d'un même produit, etc.). C'est pourquoi la possibilité de déduire la TVA d'amont pourrait être ouverte au contribuable chaque fois que les prises de participation s'inscrivent dans le cadre de la stratégie opérationnelle ou commerciale de l'entreprise. En revanche, cette possibilité demeurerait interdite aux prises de participations financières ou aux conglomérats.

Au total, cette jurisprudence, certes prometteuse, ne constitue en définitive qu'un embryon d'application de la notion « d'immixtion », qui demandera à être confirmée et précisée par la jurisprudence ultérieure.