

CHRONIQUE

DROIT FISCAL



CLAIRE ACARD
Associé
Ernst & Young
Société
d'avocats



FRÉDÉRIC GHIDALIA
Avocat Associé
TVA douanes
et taxes
indirectes
Ernst & Young
Société
d'Avocats



DELPHINE BOUCHET
Avocate, Senior
Manager TVA
Ernst & Young
Société
d'Avocats

■ DÉDUCTIBILITÉ DE LA TVA GREVANT LES FRAIS DE CESSION DE TITRES : UNE CONFIRMATION PAR LE CONSEIL D'ÉTAT TANT ATTENDUE

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 avait d'ores et déjà posé les principes susceptibles de permettre de trancher cette problématique¹.

Saisi dans l'affaire Siva, le Conseil d'État s'est prononcé pour la première fois sur cette délicate question. Il a, à cette occasion, confirmé le caractère déductible de la TVA grevant les frais engagés dans le cadre d'une opération de cession de titres aux termes de son arrêt du 10 juin 2010.

Il convient de rappeler que la question de la déductibilité de la TVA grevant de tels frais a notamment été soulevée au début des années 2000, en raison du développement de la théorie prétorienne des frais généraux par la CJCE.

En effet, dès lors que la CJCE avait appliqué cette théorie aux frais engagés dans le cadre d'opérations d'acquisition de titres, dans son arrêt Cibo Participations², rien ne semblait s'opposer à une application de ces principes à l'ensemble des opérations de restructuration. La CJCE avait d'ailleurs confirmé une telle analyse pour les frais engagés lors d'une augmentation de capital³.

Ainsi, les contribuables avaient massivement considéré que les frais engagés lors de cessions de titres entretenaient un lien direct et immédiat avec l'ensemble de l'activité exercée par eux. En conséquence, 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.

L'administration fiscale, contestant cette application « extensive » de la théorie des frais généraux à de telles dépenses, a systématiquement redressé les déductions pratiquées par les contribuables en se fondant notam-

ment sur l'arrêt BLP Group⁴. Dans cet arrêt, la CJCE avait considéré que la TVA ayant grevé les honoraires pour services juridiques, financiers et comptables utilisés par la société BLP Group, en vue de procéder à la cession des titres d'une filiale dont le produit était destiné à être utilisé pour désendetter l'entreprise, n'avait pas été admise en déduction, au motif que ces dépenses présentaient un lien direct avec l'opération de cession de titres exonérée. Ainsi, la CJCE n'avait pas pris en considération la finalité ultime de l'opération, à savoir le désendettement de l'entreprise en vue de poursuivre ses activités taxables. On notera avec un plaisir non dissimulé, le chemin parcouru par la CJCE entre 1995 et 2009, millésimes respectifs des arrêts BLP Group et AB SKF.

Dans un premier temps, seuls les tribunaux administratifs et les cours administratives français ont été saisis de cette problématique. Il convient d'ailleurs de souligner que la majorité des décisions rendues par ces juridictions et fondées sur la théorie des frais généraux, a été favorable aux contribuables.

Puis, le Conseil d'État a enfin été saisi d'un pourvoi en cassation, dans une affaire qui avait donné lieu à un arrêt favorable par la cour administrative d'appel de Nantes⁵.

Dans cette affaire, la Société Industrielle de Vêtements Archibald (Siva) avait cédé des valeurs mobilières de placement cotées en bourse, acquises antérieurement afin de placer ses disponibilités. Confrontée à des difficultés financières, elle avait procédé à la cession de ces titres de placement et a supporté des frais de courtage au titre de cette opération de cession.

La TVA grevant ces frais de courtage, initialement déduite par la société Siva, a fait l'objet d'un redressement par l'administration fiscale et a donné lieu à un contentieux. Le tribunal administratif de Caen a, dans un premier temps, confirmé le redressement opéré par l'administration fiscale française. Puis la cour administrative de

1. Chronique fiscale janvier 2010.

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

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

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

5. CAA de Nantes, 30 décembre 2005, SA Siva.

Nantes, aux termes de son arrêt du 30 décembre 2005, a considéré que la TVA grevant les frais de courtage supportés à l'occasion d'une cession de titres de placement, dont la recette a été consacrée au désendettement, était déductible de la TVA d'amont dès lors que l'activité de la société Siva était intégralement soumise à la TVA.

Ce contentieux a abouti à l'arrêt du Conseil d'État qui a validé la déduction opérée par la société.

Dans ses conclusions, le rapporteur public Laurent Olléon développe plusieurs arguments.

En premier lieu, il procède à un rappel de la jurisprudence communautaire et plus particulièrement de l'arrêt AB SKF. Il souligne d'ailleurs les précisions relatives au principe de neutralité de la TVA apportées par la CJCE dans cette décision :

« Refuser le droit à déduction de la TVA payée en amont pour des frais de conseil qui se rapportent à une cession d'actions exonérées en raison de l'immixtion dans la gestion de la société dont les actions sont cédées et admettre ce droit à déduction pour de tels frais se rapportant à une cession qui se situe 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 principe de la neutralité fiscale. »⁶

Dans un second temps, les éléments de faits de cette affaire font l'objet d'un développement spécifique. En effet, le rapporteur public indique que si la société Siva a procédé à une telle cession, c'est bien pour répondre à un besoin de trésorerie nécessaire au maintien de son activité. En conséquence, le rattachement de cette opération de cession de valeurs mobilières de placement à l'ensemble de l'activité économique de la société ne semble pas poser de difficultés particulières.

Suivant les conclusions présentées par le rapporteur public, le Conseil d'État confirme le caractère déductible de la TVA grevant de tels frais de cession de titres de placement, dans le contexte de difficultés financières significatives et durables, qui ont d'ailleurs abouti à la liquidation judiciaire de la société.

En effet, après avoir rappelé les dispositions applicables en matière de droit à déduction de la TVA, le Conseil d'État souligne l'interprétation de ces dispositions faite par la CJCE, et plus particulièrement la théorie prétorienne des frais généraux. Puis se fondant sur cette théorie, il vient rechercher si les frais engagés au cas d'espèce « peuvent être regardés comme constituant des frais généraux présentant un lien direct et immédiat avec l'ensemble de l'activité économique de l'assujetti ».

La Haute cour reprend ensuite l'analyse opérée par la cour administrative d'appel de Nantes, selon laquelle, compte tenu de la situation financière de la société Siva, le produit de ces cessions avait été nécessaire au maintien de son activité. Par conséquent, de tels frais de courtage sont bien constitutifs de frais généraux entretenant un lien direct et immédiat avec l'ensemble de son activité.

Le Conseil d'État en conclut que la TVA grevant de tels frais doit nécessairement être considérée comme étant déductible. Le Conseil d'État s'appuie donc sur le

contexte spécifique et la finalité de cette cession de titres, la recherche de liquidités pour tenter de sauver l'entreprise, afin de déterminer l'étendue du droit à déduction en matière de TVA.

Une question similaire, relative aux frais encourus à l'occasion d'opérations de liquidation ou aux frais engagés après cessation de l'activité taxable avait également été soulevée devant la CJCE et le Conseil d'État. Les deux juridictions, se fondant sur une analyse identique, avaient d'ailleurs tranché ces litiges en confirmant le caractère déductible de la TVA grevant de tels frais, dès lors que ces frais étaient liés à l'activité taxable⁷.

On ne peut que se féliciter d'une telle décision du Conseil d'État qui constitue une étape supplémentaire significative vers le dénouement du contentieux portant sur la déductibilité de la TVA encourue dans le cadre d'opérations de cession de titres.

En effet, la question de la déductibilité de la TVA grevant les frais supportés au titre de telles opérations nous semble définitivement tranchée et par la CJCE et par le Conseil d'État.

En revanche, on ne peut exclure que l'administration fiscale française, « fidèle » à sa position, tente de soutenir que la décision du Conseil d'État est un arrêt d'espèce afin d'en limiter sa portée.

En conséquence, il serait souhaitable que la portée de l'arrêt Siva puisse être précisée par des décisions futures de la Haute juridiction portant notamment sur des contentieux relatifs à des cessions réalisées à des fins purement spéculatives, non motivées par des difficultés financières ou des restructurations stratégiques.

Ainsi, l'application pratique de cette décision aux situations factuelles diverses rencontrées par les contribuables pourrait continuer à générer certains contentieux. Il est cependant évident que dans l'hypothèse d'une situation financière difficile la solution retenue par le Conseil d'État pour les valeurs mobilières de placement serait aisément transposable aux titres de participations.

En outre, le Conseil d'État sera, en tout état de cause, amené à court terme à confirmer la solution retenue dans l'affaire Siva à une situation de redéploiement des activités dans le cadre de l'affaire SCA Pfizer Holding France. Gageons que l'application d'un raisonnement sous-jacent similaire pour les frais engagés au titre de cessions de titres de participations dans le cadre de restructurations stratégiques devrait permettre de considérer également ces frais comme des frais généraux entretenant un lien direct et immédiat avec l'ensemble de l'activité.

Enfin, cette décision du Conseil d'État 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 titres de placement ou de participation, de vérifier l'opportunité d'introduire des réclamations contentieuses visant à obtenir la restitution d'une telle TVA. ■

6. CJCE, AB SKF, Aff. C-29/08, 29 octobre 2009, point 66.

7. CJCE 3 mars 2005 aff. 32/03, 3^e ch., I/S Fini H ; CE 30 avril 2004 n° 253488, 8^e et 3^e s.-s., min c/ Sté Leluan.