

**N° 412968**

**Société IVG Institutional Funds GmbH**

**9<sup>ème</sup> et 10<sup>ème</sup> chambres réunies**

**Séance du 19 juin 2019**

**Lecture du 10 juillet 2019**

## **CONCLUSIONS**

**Mme Emilie Bokdam-Tognetti, rapporteur public**

La société IVG Institutional Funds GmbH, dont l'activité consiste à administrer et gérer des immeubles pour le compte de fonds d'investissement, a spontanément acquitté, au titre des exercices clos les 31 décembre 2011 et 2012, la contribution exceptionnelle sur l'IS prévue par l'article 235 ter ZAA du CGI. Elle a ultérieurement demandé la décharge de cette contribution, en contestant avoir dépassé le seuil de 250 millions d'euros de chiffre d'affaires emportant l'assujettissement à cette contribution. Le tribunal administratif de Montreuil n'ayant fait droit à sa demande qu'en ce qui concerne l'exercice 2012, la société a interjeté appel devant la cour administrative d'appel de Versailles s'agissant de la contribution de l'exercice 2011. Par l'arrêt attaqué (RJF 2018 n° 164), la cour a rejeté sa requête.

Dans sa rédaction applicable à l'imposition en litige, l'article 235 ter ZAA du CGI prévoit que les redevables de l'impôt sur les sociétés réalisant un chiffre d'affaires supérieur à 250 millions d'euros sont assujettis à une contribution exceptionnelle égale à une fraction (5% ) de cet impôt calculé sur leurs résultats imposables aux taux normal. Le dernier alinéa du I précise que le chiffre d'affaires au sens de ces dispositions s'entend de celui réalisé par le redevable au cours de l'exercice ou de la période d'imposition.

Par une décision du 9 décembre 2016, *Office de coordination bancaire et financière* (n° 396160, RJF 2017 n° 266, concl. R. Victor), vous avez jugé que le seuil ainsi de 250 millions d'euros mentionné à l'article 235 ter ZAA s'apprécie « *par référence aux recettes retirées de l'ensemble des opérations réalisées par le redevable dans le cadre de son activité professionnelle, exercée en France et hors de France, quel que soit le régime fiscal du résultat des opérations correspondant à ce chiffre d'affaires* ». En d'autres termes, comme le juge également une décision *min. c/ Société Savills Fund Management GmbH* du même jour (n° 395015, RJF 2017 n° 234), il n'y a pas lieu, pour apprécier le dépassement de ce seuil, de faire application au chiffre d'affaires des règles de territorialité prévues en matière d'IS et de ne retenir que le chiffre d'affaires se rattachant aux bénéficiaires soumis en France à cet impôt conformément à l'article 209 du code.

Par votre décision *Office de coordination bancaire et financière*, vous avez par ailleurs écarté le moyen tiré de ce que la prise en compte du chiffre d'affaires mondial méconnaissait, en ce qu'elle pénaliserait l'implantation en France de sociétés européennes sous forme de succursales plutôt que de filiales disposant de la personnalité morale, la liberté d'établissement, en relevant que la loi nationale traite pareillement les sociétés établies dans un autre Etat membre ayant une filiale ou une succursale en France et celles établies en France ayant une filiale ou une succursale en France ou dans un autre Etat membre.

La présente affaire vous offrira l'occasion, non seulement de rappeler à la cour administrative d'appel de Versailles cette approche mondiale qu'elle avait perdue de vue, mais aussi d'apporter une illustration complémentaire sur la détermination du chiffre d'affaires d'un redevable pour l'application de l'article 235 ter ZAA. Votre raisonnement vaudra, plus largement, pour l'application d'autres dispositions.

Faute de définition d'une notion par la loi fiscale, et en l'absence d'obstacle dans l'économie du dispositif fiscal en cause, vous vous référez, en règle générale, à son acception comptable. Le plan comptable général définissant, à son article 512-2, le chiffre d'affaires comme le « *montant des affaires réalisées par l'entité avec les tiers dans le cadre de son activité professionnelle normale et courante* », vous ferez vôtre cette définition pour l'application de l'article 235 ter ZAA du code, dont la logique ne nous paraît pas appeler à diverger de cette approche. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs retenu une même définition pour l'application des dispositions fixant le seuil d'assujettissement à la contribution exceptionnelle sur les grandes entreprises de l'article 1<sup>er</sup> de la loi de finances rectificative pour 2017, lorsqu'il a, pour écarter les griefs d'incompétence négative et de méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, relevé que la notion de « chiffre d'affaires » désigne le montant global hors taxe des recettes réalisées par le redevable dans le cadre de l'ensemble de son activité professionnelle normale et courante (Cons. cons., 29 novembre 2017, n° 2017-755 DC, RJF 2018 n° 197).

Il en résulte que des plus-values de cessions d'immobilisations n'entrent dans la détermination du chiffre d'affaires d'un redevable qu'à la condition que ces cessions puissent être regardées comme des affaires réalisées dans le cadre de l'activité professionnelle normale et courante de la société.

Votre jurisprudence comporte quelques illustrations de l'inclusion ou de l'exclusion de telles plus-values pour le calcul, non du chiffre d'affaires, mais de la valeur ajoutée d'une entreprise au sens de l'article 1647 B sexies du CGI. Celle-ci reposant sur le calcul de la production de l'exercice, c'est-à-dire sur la détermination des produits tirés de l'exploitation normale et courante de l'entreprise, ces précédents vous offriront d'utiles enseignements.

Des cessions d'immobilisations corporelles ou incorporelles peuvent, comme l'a rappelé votre décision du 6 décembre 2017, *min. c/ Société Paris Saint-Germain Football Club* (n° 401533,

aux Tables, RJF 3/2018 n° 276, concl. A. Bretonneau), « constituer des ventes à comptabiliser en produits de l'exercice pour le calcul de la valeur ajoutée lorsque ces cessions revêtent, compte tenu de la spécificité de l'activité de l'entreprise, un caractère habituel ».

Dans cette affaire, vous avez jugé que tel était le cas des indemnités de cession des contrats de joueurs par les clubs de football professionnel, après avoir constaté que les cessions de ces contrats présentent désormais, de manière générale, un caractère récurrent, qu'ils génèrent une part significative voire structurelle des produits que ces clubs réalisent, qu'ils font ainsi partie du modèle économique de ceux-ci et doivent, dès lors, être regardés, compte tenu de la spécificité de leur activité, comme ayant un caractère habituel.

De même, dans une décision *Société Algeco* du 6 décembre 2006 (n° 280800, inédite au Recueil, RJF 3/2007 n° 289), dans laquelle était en cause une société exerçant une activité de location et de vente de constructions mobiles, vous avez jugé qu'alors même que les constructions affectées par cette société à l'activité de location pour une durée supérieure à un an pouvaient constituer des immobilisations corporelles, leur cession revêtait, compte tenu de la spécificité de l'activité de la société – comprenant la location, la vente directe et la vente après location de ces biens à destination polyvalente – un caractère habituel, justifiant leur comptabilisation en produits de l'exercice.

En revanche, par une décision *min. c/ SA André Gaubert* du 1<sup>er</sup> juillet 2009 (n° 298513, RJF 10/09 n° 848), vous avez jugé que les produits réalisés par une entreprise de transport routier de voyageurs à l'occasion de la vente de véhicules affectés à l'exploitation constituent des produits exceptionnels devant être écartés du calcul de la production de l'exercice, dès lors que ces cessions, qui ne pouvaient être regardées comme relevant de l'activité habituelle et ordinaire de l'entreprise, portent sur des éléments de l'actif immobilisé.

En l'espèce, après avoir relevé que l'objet social de la requérante est de procurer des revenus locatifs réguliers à des fonds d'investissement, et non d'exercer une activité de marchand de biens, la cour a jugé qu'en raison du caractère récurrent des cessions en cause, de leur importance et de leur nombre, les plus-values de cession d'immeubles réalisées en 2011 par la société IVG Institutional Funds GmbH devaient être regardées comme entrant dans l'activité normale de celle-ci au cours de l'exercice clos en 2011.

En statuant ainsi, la cour nous paraît avoir commis une erreur de droit et inexactement qualifié les faits (vous reprenez l'un et l'autre contrôle, comme en témoignent votre décision *min. c/ Société Paris Saint-Germain Football Club* censurant une cour pour erreur de droit, et vos décisions *min. c/ SA André Gaubert* et *Société Algeco* ayant, quant à elles, contrôlé la qualification juridique de ventes et de produits entrant dans la production de l'exercice).

En effet, le caractère numériquement isolé de votre décision *SA André Gaubert*, face aux deux décisions *Société Algeco* et *min. c/ Société Paris Saint-Germain Football Club* retenant les plus-values de cessions d'immobilisations dans le calcul de la valeur ajoutée, ne doit pas donner une

fausse impression. Comme le rappelait A. Bretonneau dans ses conclusions et comme le révèlent vos décisions du 6 décembre 2006 et du 6 décembre 2017 relevant la « spécificité de l'activité » de l'entreprise pour en déduire le caractère habituel de cessions d'immobilisations, la règle générale est l'exclusion de ces plus-values des produits de l'exploitation normale et courante et leur comptabilisation en produits exceptionnels, leur inclusion dans la production courante étant l'exception.

Cette inclusion n'est retenue que dans des cas très particuliers, lorsque la cession d'un élément de l'actif immobilisé fait partie du « modèle économique » de l'entreprise.

A cette fin, il ne nous paraît pas suffire de relever, comme l'a fait la cour dans la présente affaire, le nombre des opérations de cessions réalisées par l'entreprise, leur récurrence au titre d'un ou plusieurs exercices et l'importance du produit total qu'elles ont généré. Il faut pouvoir conclure au caractère économiquement habituel de réalisation de ces cessions et à leur intégration dans le plan d'affaires de l'entreprise ou du secteur dans lequel elle évolue, dans des conditions faisant de ces cessions une des modalités courantes et normales de poursuite du profit par l'entreprise.

Or en l'espèce, rien ne permettait de conclure que, par dérogation au caractère en principe exceptionnel des produits retirés de cessions d'éléments de son actif immobilisé par une entreprise, les cessions en cause auraient fait partie du modèle économique de l'entreprise et auraient présenté, compte tenu de la spécificité de son activité, un caractère habituel.

En effet, l'objet de la requérante n'est pas d'exercer une activité de marchand de biens et d'achat-revente d'immeubles, mais une activité de gestion d'actifs immobiliers consistant à acquérir pour le compte d'investisseurs institutionnels des immeubles qu'elle donne à bail pour une longue durée à des locataires de premier range, en vue d'en retirer des revenus locatifs stables et pérennes qu'elle redistribue aux investisseurs. La société a fait valoir devant les juges du fond, sans que ces affirmations soient contestées en défense par le ministre, que les biens immobiliers objet des cessions litigieuses ont été achetés en vue d'être donnés en location et de produire des revenus locatifs, que la valorisation de tels actifs lors de leur acquisition s'opère à partir des seuls flux de loyers futurs attendus sur la totalité de leur durée d'exploitation et de conservation, que la réalisation d'éventuelles plus-values au terme de l'investissement n'est pas prise en compte pour établir la rentabilité attendue de celui-ci, et que ces immeubles ont été effectivement conservés et exploités par elle dans ce cadre pendant plus de dix ans. Elle expliquait également que les cessions opérées au cours des années en litige s'inscrivaient non dans le cadre d'une politique spéculative d'achat et de vente, ni même de simple renouvellement de son parc, mais dans celui d'une stratégie d'allègement de son patrimoine immobilier français.

Par suite, en jugeant que ces cessions, en raison de leur nombre et de leur montant au cours de la période litigieuse, devaient être regardées comme revêtant un caractère habituel et comme relevant de l'activité normale et courante de la requérante, justifiant la prise en compte des plus-values correspondantes dans le calcul de son chiffre d'affaires, la cour a commis une erreur de droit et inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis. Si vous ne souhaitez pas prendre

position sur la qualification des faits en cause dans le litige, vous pourrez en rester à une annulation pour erreur de droit.

Vous casserez l'arrêt attaqué et renverrez l'affaire à la cour, sans qu'il soit besoin de vous prononcer sur les nouveaux moyens soulevés par la société dans ses dernières écritures.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2017 de la cour administrative d'appel de Versailles ;
  - au renvoi de l'affaire devant cette cour ;
- et à ce que l'Etat verse à la société IVG Institutional Funds GmbH, devenue Triuva Kapitalverwaltungsgesellschaft mbH, 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA.