

**N° 440987**

**SARL Saint-Exupéry**

**3<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> chambres réunies**

**Séance du 6 septembre 2021**

**Décision du 28 septembre 2021**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Laurent Cytermann, Rapporteur public**

Cette affaire de TVA porte sur la déductibilité d'honoraires d'avocats supportés dans le cadre d'un litige relatif à l'exécution d'une convention de cession de titres. Elle vous permettra de décider s'il y a lieu de transposer à cette hypothèse votre jurisprudence *Société Pfizer Holding France* (CE, 23 décembre 2010, n° 307698, Rec.).

Un protocole d'accord a été conclu le 10 décembre 2008 entre M. Pierre L..., détenteur de la totalité des actions de la SAS Westwings, et la SAS Groupe PSP. Ce protocole organisait la transmission de Westwings à la SAS Metland, filiale à 100 % du groupe PSP, selon trois modalités : d'une part, la cession par M. L... de 600 des 1 000 actions de Westwings à la SAS Metland, filiale à 100 % du groupe PSP, contre un versement en numéraire de 1 440 000 euros ; d'autre part, le versement par Westwings d'un dividende de 800 000 euros à M. L... ; enfin, l'apport à Metland des 400 autres actions de Westwings, en contrepartie desquelles M. L... recevait 1 800 actions de Metland émises dans le cadre d'une augmentation de capital. Sur cette dernière composante de l'accord, il était en outre stipulé que dans un délai de trois ans suivant la réalisation de l'opération, la société groupe PSP rachèterait à M. L... les actions de Metland à un prix garanti et qu'en cas de rupture du contrat de travail de M. L..., cette promesse d'achat pourrait être exercée plus tôt.

La cession est intervenue le 20 mars 2009, la SARL Saint-Exupéry Holding, société détenue à 99,9 % par M. L..., s'étant substituée à lui en tant que cédant. Un litige s'en est suivi entre la SARL Saint-Exupéry et les sociétés du groupe PSP, en raison de difficultés dans le paiement du dividende et dans l'exécution de la promesse de rachat des actions de Metland reçues en contrepartie de l'apport. La SARL a supporté près de 200 000 euros HT d'honoraires d'avocat et de frais de justice, qu'elle a déduit de la TVA dont elle était redevable. A l'issue d'une vérification de comptabilité portant sur la période du 1<sup>er</sup> janvier 2010 au 31 décembre 2012, l'administration fiscale a remis en cause le droit à déduction, pour un montant de 20 831 euros en droits. Alors que le tribunal administratif de Strasbourg avait rejeté la demande de décharge de la SARL, la cour administrative d'appel de Nancy, par un arrêt du 27 février

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

2020, a annulé ce jugement et déchargé la société de la totalité des rappels correspondant aux frais de litige avec les sociétés du groupe PSP. Le ministre de l'économie et des finances se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

1. Avant d'examiner les moyens du pourvoi, nous rappellerons le cadre jurisprudentiel en matière de déductibilité des dépenses exposées par les sociétés holding, en particulier à l'occasion de la cession de participations.

Comme vous le savez, l'article 271 du code général des impôts (CGI) prévoit que « *la taxe sur la valeur ajoutée qui a grevé les éléments du prix d'une opération imposable est déductible de la taxe sur la valeur ajoutée applicable à cette opération* ». Selon la jurisprudence constante de la CJUE sur les dispositions des directives TVA successives dont l'article 271 a assuré la transposition<sup>1</sup>, « *l'existence d'un lien direct et immédiat entre une opération particulière en amont et une ou plusieurs opérations en aval ouvrant droit à déduction est, en principe, nécessaire pour qu'un droit à déduction de la TVA en amont soit reconnu à l'assujetti* » (CJCE, 8 juin 2000, *Midland Bank*, C-98/98). Les opérations présentant un caractère purement patrimonial, telles que la simple acquisition et la seule détention d'actions, ou encore leur cession, ne présentent en principe pas le caractère d'activités économiques entrant dans le champ d'application de la directive, et en conséquence, la TVA ayant grevé des prestations effectuées en vue de telles opérations n'est pas déductible (cf. par exemple CJCE, 26 mai 2005, *Kretztechnik AG*, C-465/03, §19).

Toutefois, un droit à déduction est également admis en faveur de l'assujetti, lorsque les coûts des services en cause, à défaut d'être en lien avec une opération particulière en aval, font partie des frais généraux de ce dernier et entretiennent, en tant que tels, un lien direct et immédiat avec l'ensemble de l'activité de l'assujetti (arrêt *Midland Bank* précité, §31). Votre jurisprudence est dans un sens identique (cf. notamment CE, 10 juin 2010, *Min. c/ SA Siva*, n° 292389, Inéd.).

Dans le cas des sociétés holding, les holdings « pures », qui n'exercent que des activités à caractère patrimonial, ne sont pas considérées comme des assujetties à la TVA (CJCE, 20 juin 1991, *Polysar Investment Netherlands BV*, C-60/90, 14 novembre 2000, *Floridienne SA et Berginvest SA*, C-142/99). Lorsque de telles holdings acquièrent des services en vue de la gestion de leur patrimoine, elles le font en tant que consommateur final et elles ne peuvent jamais déduire la TVA afférente ; elles sont ainsi dans une situation identique à celle d'un particulier. Il en va différemment des holdings dites « mixtes », qui s'immiscent dans la gestion de leurs filiales, en leur fournissant notamment des services administratifs, financiers, commerciaux ou techniques (CJCE, 27 septembre 2001, *Cibo Participations SA*, C-16/00, §20). La fourniture de ces services constitue une activité économique et en conséquence, les dépenses exposées en amont par la holding en vue de fournir ces services sont déductibles : dans le cas de services acquis en vue d'une prise de participation dans une filiale, les dépenses exposées font ainsi partie des frais généraux (même arrêt).

---

<sup>1</sup> Cf. aujourd'hui l'article 168 de la directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée (dite « directive TVA »).

Le cadre de raisonnement concernant les frais exposés par des holdings mixtes dans le cadre de cessions de participations a été clarifié par un arrêt *AB SKF* (CJUE, 29 octobre 2009, C-29/08). Alors qu'une telle cession échappe en principe au champ d'application de la TVA, il en va différemment lorsqu'il s'agit de la cession par une holding mixte de ses participations dans des filiales auxquelles elle rendait des services, car la cession s'inscrit alors dans le prolongement de son activité taxable. Cette cession entre ainsi dans le champ d'application de la TVA, tout en étant exonérée en vertu de l'article 135.1.f) de la directive TVA<sup>2</sup>. Toutefois, la CJUE a neutralisé par le même arrêt la portée de cette distinction entre les cessions hors champ et les cessions exonérées, le critère déterminant pour la déductibilité des services acquittés en amont étant celui de l'incorporation dans le prix de cession. Soit le prix de ces services acquittés en amont est inclus dans le prix de cession, et il n'est alors pas déductible puisque l'opération réalisée en aval n'est pas taxable, qu'elle soit hors champ ou exonérée, soit il est une composante du prix de l'ensemble des services fournis par la holding dans le cadre de son activité économique, et les services acquittés en amont sont alors déductibles en tant que frais généraux (cf. cet arrêt, §62 à 68).

Par vos décisions *Société Pfizer Holding* et *SA Michel Thierry* (même jour, 23 décembre 2010, n° 324181, Inéd.), vous avez donné un mode d'emploi pour la mise en œuvre de cette jurisprudence, qui repose sur une distinction entre les dépenses préparatoires à la cession, telles que celles exposées auprès d'un cabinet de conseil, et les dépenses inhérentes à la transaction elle-même, telles que les frais de courtage ou les autres dépenses d'intermédiation permettant de réaliser effectivement la transaction. Les dépenses de la première catégorie sont présumées faire partie des frais généraux et être donc déductibles ; c'est toujours le cas lorsque la cession ne se réalise pas et si la cession se réalise, l'administration peut renverser la présomption de déductibilité lorsqu'elle « *établit que cette opération a revêtu un caractère patrimonial dès lors que le produit de cette cession a été distribué, quelles que soient les modalités de cette distribution, ou que (...) ces dépenses ont été incorporées dans le prix de cession des titres* ». A l'inverse, les dépenses de la seconde catégorie sont présumées présenter un lien direct et immédiat avec l'opération de cession, mais la société peut renverser cette présomption si elle établit que les dépenses n'ont pas été incorporées dans le prix de cession, soit au vu de « *la nature des titres cédés* » (c'est le cas des titres de sociétés cotées, pour lesquels cette démonstration est plus aisée), soit « *par tous éléments probants tels que sa comptabilité analytique* ».

2. En l'espèce, la cour a repris le considérant de principe de la décision *Pfizer Holding* relatif aux dépenses préparatoires à la cession, en l'adaptant aux « dépenses en vue d'obtenir l'exécution de cette cession, en particulier à l'occasion d'un litige ». Elle a ainsi jugé que de telles dépenses étaient présumées faire partie des frais généraux de l'entreprise, mais que l'administration pouvait renverser cette présomption si elle établissait le caractère patrimonial de l'opération ou si les dépenses avaient été incorporées dans le prix de cession. Appliquant ces principes, elle a relevé que la SARL Saint-Exupéry Holding faisait valoir sans être contredite qu'elle fournissait des services à ses filiales et constituait ainsi une holding mixte. Comme le tribunal administratif, elle a estimé que la holding n'ayant pas vocation à conserver

<sup>2</sup> Qui dispose que les Etats membres exonèrent « *les opérations, y compris la négociation mais à l'exception de la garde et de la gestion, portant sur les actions, les parts de sociétés ou d'associations, les obligations et les autres titres (...)* ».

des relations avec les sociétés Westwings et Metland, les titres de ces sociétés ayant vocation à être cédés à l'issue de l'opération, celle-ci présentait un caractère purement patrimonial. Mais elle a considéré qu'au vu de la chronologie de l'opération, les frais d'avocats en cause n'avaient pu être inclus dans le prix de cession et devaient donc être rattachés aux frais généraux.

2.1. La cour a commis une erreur au sein de son propre raisonnement. Dans le cadre de l'application de la jurisprudence *Pfizer Holding*, puisqu'elle avait assimilé les « dépenses en vue d'obtenir l'exécution de la cession » aux « dépenses préparatoires à la cession », le caractère patrimonial de l'opération excluait la déductibilité. Le caractère patrimonial de l'opération est en effet l'un des deux motifs qui permettent à l'administration de renverser la présomption de déductibilité, l'autre motif étant la démonstration de l'incorporation dans le prix de cession des titres. C'est là le deuxième moyen du pourvoi du ministre, qui est fondé.

2.2. Mais plus radicalement, comme le soutient le ministre dans son premier moyen, le cadre de raisonnement de la jurisprudence *Pfizer Holding* nous paraît inadéquat pour des dépenses liées à l'exécution de la cession, telles que des dépenses contentieuses.

Tout ce cadre de raisonnement, reposant sur des présomptions symétriques selon que la dépense est préparatoire à la cession ou inhérente à celle-ci, se résume en réalité à une question : les coûts ont-ils été incorporés au prix de cession ? Or, par nature, des frais de contentieux liés à des difficultés d'exécution de la cession ne sont pas inclus dans ce prix, puisque les parties à la transaction sont censées l'exécuter de bonne foi – sauf à ce que par une prévoyance particulière, une clause de la convention ait défini quelle partie aurait la charge d'un éventuel contentieux. Le raisonnement centré sur l'opération que constitue la cession vaut pour déterminer la déductibilité des opérations effectuées en amont, et non en principe pour celle des opérations ultérieures.

Certes, vous avez pu juger dans une décision *Min. c/ SA Entreprises Franque* (CE, 13 juillet 2012, n° 345204, Tab.), que des honoraires d'avocat versés à l'occasion d'un accord transactionnel relatif à une garantie de passif étaient inclus dans le prix de cession des titres et en déduire leur non-déductibilité, alors qu'il s'agissait de dépenses postérieures à la cession. Mais dans cette affaire, le litige avait bien été anticipé lors de la cession : il s'agissait d'un contentieux opposant les filiales cédées, qui exerçaient une activité de concessionnaire automobile, à un constructeur automobile qui les poursuivait pour violation du contrat de cession, et la société holding avait été tenue de verser l'indemnité à ce constructeur dans le cadre de la garantie de passif. Le contentieux opposait donc les sociétés cédées à un tiers, et non les parties à la cession comme dans la présente affaire.

Dans le cas d'un litige opposant les parties à la transaction, non prévu au moment de celle-ci, il faut se détacher de l'opération de cession et raisonner dans le cadre général, en se demandant si les dépenses exposées sont en lien direct et immédiat avec des opérations taxées en aval ou font partie des frais généraux de l'activité économique de la holding. La cour a commis une erreur de droit en examinant la déductibilité au regard du lien avec l'opération de cession et nous vous proposons de censurer son arrêt pour ce motif.

**3.** Vous procéderez au règlement de l'affaire au fond, celui-ci découlant en grande partie de la cassation, et serez donc saisis de la requête de la SARL Saint-Exupéry Holding contre le

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

jugement du tribunal administratif de Strasbourg, qui avait refusé d'admettre la déductibilité en raison du caractère purement patrimonial de l'opération.

En admettant l'existence d'une activité économique de la SARL, qui n'est certes pas contredite par le ministre même si elle n'est guère étayée, la société ne démontre nullement le rattachement des dépenses litigieuses à cette activité. Les frais d'avocats se rapportaient au recouvrement de deux créances : d'une part, s'agissant du dividende de 800 000 euros, qui avait été inscrit sur le compte courant d'associé de la SARL dans la société Westwings et devait être remboursé en douze mensualités, seuls 400 000 euros avaient été versés ; d'autre part, la promesse de rachat des actions de Metland, devenue la société PSP Outillage, reçues par la SARL en contrepartie de son apport n'avait pas été exécutée, la valeur de ces actions étant estimée à 960 000 euros. Notons d'abord que selon la jurisprudence de la CJUE, la perception de dividendes n'entre jamais dans le champ d'application de la TVA, même lorsque l'actionnaire est une holding mixte s'immiscant dans la gestion de la filiale concernée, en raison de la nature du dividende qui est versé en fonction des titres détenus et non des services rendus par ailleurs (cf. les arrêts précités *Floridienne SA* et *Cibo Participations SA*). En conséquence, les frais exposés pour obtenir le paiement de dividendes ne sauraient être déductibles. C'est là un point que la présente affaire vous donne l'occasion de juger, dans une configuration originale car il est sans doute rare que le versement des dividendes, qui doit intervenir dans un délai de neuf mois suivant la clôture des comptes<sup>3</sup>, donne lieu à des difficultés d'exécution.

Plus largement, les démarches effectuées par un assujetti pour recouvrer une créance n'entrent pas en principe dans le champ d'application de la TVA, la CJUE jugeant que « *l'éventuel fruit de ces démarches résulte de la simple qualité de titulaire de la créance en cause et n'est la contrepartie d'aucune activité économique* » (8 février 2007, *Investrand BV*, C-435/05). Selon ce même arrêt, il n'en irait différemment que s'il ressortait de l'instruction que si la holding n'avait pas exercé d'activité économique, elle se serait abstenue de recourir aux services en cause (§32). De manière analogue, vous jugez que les dépenses engagées par une holding pour conserver une participation ne sont déductibles que si elles peuvent être imputées à son activité économique, ce qui ne saurait être le cas en l'absence d'éléments relatifs à l'activité économique exercée auprès de la filiale concernée (CE, 26 décembre 2013, *France Télécom*, n° 350797, Tab.).

Dans la présente affaire, la SARL n'avance aucun élément relatif à l'activité économique qu'elle aurait développé auprès des sociétés Westwings et Metland et montrant que les efforts entrepris pour obtenir le recouvrement de ses créances auraient été justifiés par le souhait de maintenir ou de développer cette activité économique. C'est donc à bon droit que le tribunal administratif a regardé ces opérations comme présentant un caractère purement patrimonial.

**PCMNC :**

- à l'annulation de l'arrêt attaqué ;**
- au rejet de la requête dirigée par la SARL contre le jugement du tribunal administratif de Strasbourg.**

<sup>3</sup> Article L. 232-13 du code de commerce.