

# La Cour de justice confirme que les holdings «actives» peuvent déduire la TVA sur leurs «aborted deal costs»

La déduction de la TVA par les sociétés holdings est un sujet à la fois complexe au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJEU) et crucial pour les nombreuses sociétés de ce type établies au Luxembourg. Dans l'affaire C-42/19, la Cour a confirmé, le 12 novembre 2020, qu'une société holding «active» a le droit de déduire la TVA sur les frais relatifs à une acquisition qui ne s'est pas réalisée (aborted deal costs), sauf lorsque les coûts sont utilisés pour une opération n'ouvrant pas droit à déduction. De plus, la Cour rappelle clairement que tous les frais généraux participent à la réalisation de l'activité de la société et que la TVA y relative est donc, en principe, déductible.

Par Cédric TUSSIOT, Partner et Michel LAMBION, Managing Director, Deloitte Tax and Consulting

L'affaire concerne une société holding portugaise qui gère ses filiales actives dans le secteur des télécommunications. Elle peut donc être qualifiée de holding «active», qui, au contraire de celles dites «passives», peuvent, en principe, récupérer la TVA sur leurs coûts dans les conditions et les limites de la jurisprudence très complexe de la CJEU et de son interprétation par les différentes autorités TVA nationales.

En 2005, cette société a payé des services de conseil relatifs à l'acquisition éventuelle d'actions d'une société active dans le secteur «Triple play» (téléphone fixe, mobile et internet) et une commission à une banque afin de mettre sur pied et de garantir le placement d'une émission d'obligations afin de financer cette acquisition. Les conseils et la commission étaient soumis à la TVA que la société a considéré déductible puisqu'elle avait exposé ces coûts en tant qu'holding «active». En effet, son intention était d'acquérir les actions d'une société déterminée et de lui rendre des services soumis à TVA. Le montant de TVA en cause est d'environ € 1.000.000.

Néanmoins, l'acquisition ne s'est pas réalisée et la société a finalement utilisé l'argent collecté pour accorder un prêt à sa société mère. L'administration portugaise a refusé la déduction de la TVA en argumentant que les coûts n'étaient pas en relation avec une opération taxable mais avec l'octroi d'un prêt qui est une opération exonérée qui n'ouvre, en principe, pas droit à déduction de la TVA<sup>2</sup>. La société a contesté cette décision devant les juridictions nationales et la Cour suprême



portugaise a décidé de référer le cas à la CJEU afin d'obtenir les clarifications nécessaires.

## Déduction de la TVA sur des frais encourus pour une acquisition d'actions qui ne s'est pas réalisée ?

La CJEU en accord avec son avocat général<sup>3</sup>, confirme le principe du droit à déduction de la TVA sur les frais encourus pour une acquisition d'actions qui ne s'est pas réalisée et ce en ligne avec la jurisprudence de la Cour dans l'affaire RyanAir<sup>4</sup> ainsi que celle qui, depuis l'arrêt Inzo (C-110/94, 29 février 1996), permet à un assujéti de déduire la TVA encourue sur ses activités préparatoires, comme ses investissements et frais d'étude, ce même en l'absence de recettes soumises à TVA.

Ce principe établi, la Cour a expressément confirmé la déduction de la TVA sur les frais de conseil puisqu'ils sont en relation avec cette prise de participation qui était envisagée avec l'intention de générer des recettes soumises à TVA, à savoir les services de gestion qui auraient été rendus à la nouvelle filiale dans la mesure où cette activité est récurrente, sans malheureusement définir ce concept.

En revanche, elle a refusé la déduction de la TVA sur la commission bancaire dans la mesure où les fonds récoltés pour l'acquisition des actions ont été, finalement, utilisés par la société pour un prêt à la maison mère alors même que la société argumentait que ce prêt était temporaire et que son intention initiale était bien d'acquérir une participation en tant que holding «active». Or, l'octroi de prêt n'ouvre, en principe, pas droit à la déduction de la TVA. De ce point de vue, la Cour se montre fine dans son analyse puisqu'il est clair

que les frais de conseil ne peuvent pas être mis en relation avec le prêt. Le refus de la déduction sur le TVA relative à la commission bancaire n'est donc pas un refus de principe mais bien de circonstance. En d'autres termes, si la société avait utilisé l'argent pour l'acquisition d'une autre participation en tant qu'holding «active» ou pour toute autre activité ouvrant droit à déduction, la déduction aurait dû être accordée. Il serait donc faux de conclure que la TVA relative à des coûts de financement serait systématiquement non déductible, tout au contraire. Dans la pratique, il conviendra donc d'analyser de manière fine l'utilisation effective des coûts par rapport à l'activité de la société.

Par ailleurs, contrairement à son avocat général qui en avait entrouvert la possibilité, la Cour n'aborde pas la question de la période quinquennale de régularisation de la TVA sur les services acquis dans la mesure où ils sont comparables à des biens d'investissement. Cette règle permettrait, par exemple, à la société de déduire trois cinquièmes de la TVA si les fonds, après avoir été utilisés pour ce prêt temporaire pendant deux ans, sont utilisés pendant les trois ans restant à courir de la période quinquennale pour les besoins d'une activité ouvrant droit à déduction. De même, la Cour n'aborde pas la question de la disproportion entre les coûts supportés lors de l'acquisition d'une participation et le chiffre d'affaires résultant des prestations facturées aux filiales alors que l'avocat général avait considéré que cette disproportion ne devrait pas remettre en cause le principe de la déduction.

Comment interpréter ce silence ? Est-ce un refus ou une acceptation tacite ? Tout d'abord, il doit être noté que l'avocat général s'était saisi de deux questions qui n'avaient pas été posées à la Cour ce qui peut tout simplement expliquer ce silence. L'avocat général dans ses conclusions, jouit certainement d'une plus grande liberté que la Cour dans sa décision, ce qui lui permet de parfois jouer au «poisson pilote». Par ailleurs, celle-ci rappelle très clairement que le régime des déductions vise à soulager entièrement l'assujéti du poids de la TVA et ce quel que soient les buts ou résultats de son activité et que la TVA sur les frais généraux est elle aussi déductible dans la mesure où ils sont, par définition, et dès lors sans qu'il ne soit nécessaire de la démontrer positivement «en lien direct et immédiat avec l'ensemble de l'activité économique de l'assujéti».

Dans le cas d'une société holding «active», le droit à déduction devrait être entier sauf si elle exerce également des activités qui n'ouvrent pas droit à déduction

comme celle de holding «passive». Une allocation de la TVA devrait alors être opérée. En conséquence, la disproportion entre les coûts et les revenus ne devrait pas être un argument susceptible de limiter le droit à déduction. De même, si les services présentent bien des caractéristiques similaires à des biens d'investissement conformément aux articles 190 de la Directive TVA et 53.3. de la loi TVA luxembourgeoise<sup>5</sup>, il ne semble pas exister de raison empêchant l'application des règles relatives aux régularisations. Il serait, néanmoins, utile que la Cour confirme explicitement ces points.

## Que retenir de cet arrêt ?

Certes, cet arrêt ne règle, malheureusement, pas de manière explicite, mais peut être de manière implicite, les questions de la régularisation de la TVA et surtout celle de la disproportion entre les coûts et les revenus, question dont les praticiens n'ignorent pas l'importance. Il est raisonnable de penser qu'elles seront, dans un avenir plus ou moins proche, soumises à la Cour. Par contre, et c'est sans doute le plus important, il confirme de manière très claire le principe de la déduction de la TVA sur les «aborted deal costs», en ce compris ceux relatifs au financement, par les sociétés holdings «actives». L'arrêt confirme aussi que ce droit à déduction ne peut être remis en question que si les coûts exposés profitent, ne serait-ce que temporairement, à une activité n'ouvrant pas droit à déduction (acquisition d'actions à titre «passif», octroi de prêts, etc.). Ceci doit inciter à déterminer le droit à déduction de manière aussi fine et factuelle que possible en tenant compte de l'utilisation effective des coûts et non pas de l'intention initiale de celui qui les a exposés.

Tableau récapitulatif des positions dans les principales étapes de l'affaire

	Administration portugaise	Avocat général	Cour
Déduction de la TVA sur les frais d'études	Non	Oui	Oui
Déduction de la TVA sur la commission	Non	Non	Non
L'utilisation effective prime l'intention initiale	Oui	Oui	Oui
Possibilité de régularisation de la TVA	Pas abordé	Oui	Pas abordé
Disproportion coûts/revenus	Pas abordé	Pas un obstacle à la déduction	Pas abordé

1) Une société holding est considérée comme «passive» lorsqu'elle se limite à détenir des actions dans d'autres sociétés sans intervenir ni directement, ni indirectement, dans leur gestion, sous la réserve de ses droits d'actionnaires. Lorsqu'elle intervient dans la gestion des filiales, typiquement par des services de gestion, mais aussi tout autre activité taxable comme la location d'immeuble, elle est considérée comme «active».  
 2) Un prêt peut ouvrir droit à déduction s'il est accordé à un preneur établi hors de l'UE ou est relatif à un bien exporté hors de l'UE.  
 3) Voir aussi l'article des auteurs, «Déduction de la TVA par des sociétés holdings : de nouvelles précisions à confirmer par la Cour de justice» dans l'édition de juin 2020, qui commente de manière détaillée les conclusions de l'avocat général.  
 4) RyanAir, 17 octobre 2018, C 249/17. Pour plus de détail, voir Agefi Décembre 2018 : «TVA : traitements différenciés pour les coûts liés à l'acquisition et à la vente de participations», C. Deglas et M. Lambion  
 5) Pour plus de détail, voir Agefi, septembre 2018 : «TVA au Luxembourg : Quels changements ?» C. Deglas et M. Lambion

## PwC Luxembourg Annual Review 2020:

# Creating sustainable growth in the “new normal”

PwC Luxembourg has reported revenues of EUR 463.1 million for the year ended June 30, 2020, up by 3.5% from EUR 447.4 million last year.

John Parkhouse, CEO of PwC Luxembourg commented on the performance: “Our financial numbers this year reflect a combination of certain parts of our business growing very fast (like most of our services provided in the Alternatives industry), certain parts of our business being at maturity (like certain tax reporting services provided for investment funds) and, last, but not least, some dampening impact that Covid-19 had in the last months of our financial year. It's reassuring to note how much our continued investment for the past 5 years in the skills of our people and in technology demonstrated our resilience during the crisis, both for serving our clients and protecting our people in almost a seamless manner. Living up to our purpose to build trust in society and solve important problems, with a long term view and a client-centric business strategy, has thus proven to be a very sustainable approach in times of trouble.”

Workforce totals 2,796 from 77 different nationalities as of June 30, 2020 and is expected to reach 2,875 as of January 2021.



### Lines of business

#### Assurance

Marie-Elisa Roussel Alenda, Assurance Leader, PwC Luxembourg: “Our Assurance practice was very successful in the past year and delivered overall an impressive growth of 7.3%, fuelled especially by the Alternatives industry (Private Equity, Real Estate, Infrastructure and Hedge funds), in which our firm has - locally and globally - a leading position as auditor.”

### Tax

Gerard Cops, Tax Leader, PwC Luxembourg: “Our Tax practice experienced a year of consolidation in terms of topline, with some client sectors showing growth (specifically again the Alternatives industry), while other client sectors (like multinational corporations) or specific services (like tax reporting services on investment funds) have reached maturity or are progressively phasing out.”

### Advisory

François Génaux, Advisory Leader, PwC Luxembourg: “Our Advisory practice had a successful year with a growth of 6.1% following already a good year last year. In the context of the Covid-19 pandemic, such a performance demonstrates the high level of trust that our clients have in our ability to continue to advise them and the relevance and impact of the advice that we are providing.”

### ESG - The growth opportunity of the century

2021 will be the year for sustainable finance in the EU. The EU action plan will start to formalise its compliance requirements with a first major milestone in March 2021 around the Sustainable Finance Disclosure Regulation. The consequences of the EU action plan are way beyond a pure compliance duty. For Luxembourg, the new development around ESG might be as important for our future as the transposition of the UCITS Directive in 1988.

John Parkhouse: “We as PwC have a responsibility to help and support these changes, which we fully endorse through our daily interactions with our clients, relevant business associations and the Government. PwC's purpose is to build

trust in society and solve important problems, but we need to do so with a long term view. What has been witnessed in the past year is a world that has moved on and Covid-19 has acted as a catalyst to propel businesses into a new reality, full of opportunities and challenges, while no one is entirely certain what the ultimate outcome will be or if there will ever be a “final outcome”. In this “New Normal”, we need both to plan ahead and remain agile with the prospect of multiple sudden changes. For us, this implies that it has never been more important to put the client at the centre of everything, as we believe that as long as we are close to our clients, we will continue to be relevant to them in our core businesses”.

“Achieving that implies significantly accelerated digital change, both within PwC Luxembourg as well as at our clients' organisations, and a new people-management approach to endorse remote work and virtual team set-ups in the longer run (and not just as a short-term reaction to the current situation). That's why our main challenges over the next 12 months will focus around adapting to new ways of working, digital transformation, understanding the evolving workforce, upskilling for new relevant skills, protecting remote workers and our clients as well as navigating a constantly evolving regulatory environment”.