

Question d'actualité

TVA

Le rachat d'une créance douteuse en dessous de sa valeur est-il une prestation de services ?

Par Antoine Colonna d'Istria, avocat associé,
et Bertrand Lacombe, Avocat, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP

Dans un arrêt récent (CJUE 27 octobre 2011 aff. 93/10, Finanzamt Essen-NordOst c/ GFKL Financial Services AG, RJF 1/12 n° 88 à paraître) la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que la cession d'un portefeuille de créances douteuses à un cessionnaire prenant en charge le recouvrement et le risque de défaut de ces créances n'abritait pas nécessairement une prestation de services à titre onéreux rendue par le cessionnaire au cédant. En effet, bien que les créances en cause aient été acquises à un prix inférieur à leur valeur nominale, une prestation de services « à titre onéreux » ne saurait être caractérisée en l'absence de toute contrepartie, dans la mesure où la différence entre la valeur nominale et le prix d'achat des créances reflète leur valeur économique effective au moment de leur cession.

1 La cession d'une créance s'analyse juridiquement comme une cession d'un bien meuble incorporel, qualifiée pour les besoins de la TVA (CGI art. 256, IV et Directive 2006/112/CE art. 6, I) de prestation de services rendue par le cédant au cessionnaire. Cette prestation de services est en principe exonérée de TVA, en application de l'article 261 C, 1^o du CGI.

2 Toutefois, dans un arrêt « MKG » (CJCE 26 juin 2003 aff. 305/01, MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring GmbH : RJF 10/03 n° 1193), la Cour de justice de l'Union européenne a identifié, dans le cadre d'une cession de créances, un service rendu par le cessionnaire au cédant, ce service consistant à décharger le cédant des opérations de recouvrement et du risque de défaut. Elle a en effet jugé que l'affactureur qui s'engage, moyennant rémunération sous forme de commissions, à acheter des créances et à les recouvrer en prenant à sa charge le risque de défaillance des débiteurs, rend au cédant un service de « recouvrement de créances », lequel est exclu de l'exonération de TVA (CGI art. 261 C, 1^o).

3 Les termes généraux de l'arrêt MKG soulevaient de nombreuses questions : tout cessionnaire de créances semblait pouvoir être réputé rendre un service imposable à la TVA, sans possibilité d'exonération, et devoir en conséquence facturer de la TVA sur la rémunération (implicite) de ce service (laquelle pouvait correspondre à l'excédent de la valeur nominale des créances sur leur prix de cession). Suite à cette décision, fortement critiquée par la doctrine (voir notamment : Philippe Tournès, « Affacturation, opérations financières exonérées de TVA et difficultés d'interprétation de la 6^e directive » : RJF 11/03, p. 850 ; Walter van der Corput « Who makes that supply? The inverted world of MKG », IBCFD VAT Monitor, nov./déc. 2003), l'administration fiscale française n'avait toutefois pas jugé utile de modifier sa position, tant en matière

d'affacturation (Inst. 29 septembre 1994, 3D-6-94) que de cession de créances (inst. 29 septembre 1994, 3 D-6-94).

4 Dans sa décision GFKL, la Cour précise la portée de l'arrêt MKG en soulignant que l'existence d'une « contrepartie directe » est nécessaire pour que le service de recouvrement rendu à l'occasion d'une cession de créances soit soumis à la TVA.

La décision GFKL

Éléments de contexte

5 La société allemande GFKL avait acquis, auprès d'une banque, des droits de gage immobiliers et des créances relatifs à des contrats de prêt dénoncés et déclarés échus, pour un prix définitif inférieur à la valeur nominale de ces créances. Le contrat de cession présentait les particularités suivantes :

- les droits et créances étaient réputés détenus pour le compte et au risque de l'acheteur,
- les paiements relatifs à ceux-ci devaient bénéficier à ce dernier (les débiteurs ayant été informés du changement de créancier par la banque),
- et la responsabilité du vendeur pour le recouvrement des créances en cause était exclue.

6 Suite à un courrier de l'administration fiscale allemande visant à mettre en œuvre la solution retenue par la Cour dans l'affaire MKG, la société GFKL a dans un premier temps déposé une déclaration provisoire de TVA dans laquelle elle estimait que la contrepartie des prestations (de recouvrement de créances) qu'elle aurait, le cas échéant, rendues au cédant, correspondait à la différence entre le prix de cession des créances et leur valeur économique. Considérant toutefois qu'en sa qualité de cessionnaire des créances en cause, elle ne fournissait pas au cédant de prestation de services soumise à la TVA, elle a ensuite introduit une réclamation contre sa déclaration provisoire. L'administration fiscale allemande a porté l'affaire devant les juges d'appel, lesquels ont saisi la Cour de justice de trois questions préjudicielles visant :

- à déterminer si la cession des créances en cause correspondait à un service rendu à titre onéreux par le cessionnaire au cédant ;
- dans l'affirmative, à préciser si la prise en charge du risque de défaillance par l'acquéreur constituait une garantie exonérée, et si le recouvrement des créances était (i) exonéré en tant qu'élément accessoire d'une prestation unique exonérée, ou (ii) imposable en tant que prestation distincte ;
- et à définir comment la contrepartie de la prestation de recouvrement imposable devait être appréciée.

Le raisonnement de la Cour

7 La Cour rappelle en premier lieu que pour entrer dans le champ d'application de la TVA, un service doit être effectué « à titre onéreux », c'est-à-dire moyennant une contrepartie présentant un lien direct avec le service rendu (voir notamment CJCE 29 octobre 2009 aff. 246/08, Commission/Finlande).

8 La Cour constate ensuite que dans l'affaire MKG, le fait pour un affactureur de garantir à un client le paiement des créances en assumant le risque de défaillance des débiteurs

avait été considéré comme une exploitation du bien en question en vue de retirer des recettes ayant un caractère de permanence, dès lors que cette opération était effectuée, moyennant rémunération, pour une période déterminée (point 20 de la décision GFKL qui renvoie au point 50 de la décision MKG précitée). Le cessionnaire percevait ainsi, en contrepartie de la fourniture d'un service de recouvrement de créances et de décharge du risque de défaut de paiement de celles-ci, une commission d'affacturage et une prime d'achat.

9 En revanche, dans la présente affaire, la Cour relève que le cessionnaire des créances ne perçoit aucune contrepartie de la part du cédant et que la différence entre le prix de cession des créances et leur valeur nominale ne constitue pas la contrepartie du service fourni par le cessionnaire, mais le « reflet de la valeur économique desdites créances ».

10 Et la Cour de conclure « qu'un opérateur qui achète, à son propre risque, des créances douteuses à un prix inférieur à leur valeur nominale n'effectue pas une prestation de services à titre onéreux [...] lorsque la différence entre la valeur nominale desdites créances et le prix d'achat de celles-ci reflète la valeur économique effective des créances en cause au moment de leur cession ». Voilà une précision bienvenue : il eût été curieux de considérer que l'étendue du service rendu par le cessionnaire soit mesurée à l'aune de la décote appliquée aux créances en défaut qu'il acquiert.

11 On se félicitera que la Cour, singulièrement concise dans cette décision, énonce clairement que la cession d'un portefeuille de créances décotées ne saurait systématiquement rendre exigible la TVA. Pour autant, elle n'abandonne pas sa jurisprudence MKG : il serait présomptueux de conclure que l'absence de facturation séparée de services de recouvrement, lors d'une cession de créances à prix décoté, permette d'éviter l'exigibilité de la TVA.

La portée de cette décision

Sans contrepartie directe, pas de service de recouvrement taxable

12 Dans l'arrêt GFKL, la Cour confirme que l'existence d'une contrepartie « visant à rétribuer directement un service fourni par l'acheteur des créances cédées » est indispensable pour qualifier une activité économique taxable. Dès lors, elle ne juge pas nécessaire de rechercher l'existence d'une prestation de services autonome : un service n'est taxable que s'il est rendu à titre onéreux, rappelle-t-elle en substance.

13 La Cour constate que la différence entre le prix de cession des créances et leur valeur nominale « ne constitue pas, dans le litige en cause au principal, une rémunération visant à rétribuer directement un service fourni par l'acheteur des créances cédées » mais seulement la traduction de la valeur économique actuelle de ces créances, « qui est tributaire du caractère douteux de celles-ci et d'un risque accru de défaillance des débiteurs ».

14 Les conclusions (points 61 à 64) de l'avocat général apportent à cet égard un éclairage intéressant. Même à considérer que la possibilité pour GFKL de tirer profit du rachat des créances pour une valeur inférieure à leur nominal constitue la contrepartie du service de recouvrement, le lien direct ne saurait selon lui être établi dans la mesure où :

– la contrepartie dépend partiellement d'un aléa (le cessionnaire pouvant, in fine, recouvrer un montant supérieur ou inférieur au prix de cession des créances),

– et il a été jugé que l'existence d'un aléa dont dépend la contrepartie exclut le lien direct de celle-ci avec le service en cause (CJCE 14 novembre 2000 aff. 142/99, Floridienne et Berginvest, point 23 : RJF 1/01 n° 127).

L'avocat général proposait également à l'appui de son analyse une analogie avec l'affaire EDM (CJCE 29 avril 2004 aff. 77/01, EDM, point 63 : RJF 7/04 n° 827) dans laquelle « la Cour a jugé que le produit des placements dans des fonds d'investissement ne constitue pas la contrepartie directe de prestations de services consistant en une mise à disposition de capitaux au profit de tiers ».

15 La Cour met fin à certaines incertitudes issues de sa décision MKG en énonçant sans ambiguïté que la différence entre le prix de cession et le nominal d'une créance cédée ne constitue pas nécessairement la rémunération implicite d'une prestation de recouvrement taxable fournie au cédant. Pour autant, cet arrêt GFKL ne nous semble pas exclure l'exigibilité de la TVA dans les situations où un véritable service de recouvrement de créances serait rendu par le cessionnaire au cédant, comme dans le cas de l'affaire MKG.

Le service de recouvrement, inhérent à la cession de créances ?

16 Tout cessionnaire de créances fournit-il une prestation de recouvrement au cédant ? La Cour n'a pas eu à répondre à cette question, et ce, en dépit du fait que la société GFKL l'invitait à restreindre la portée de sa décision MKG aux situations d'affacturage, ces dernières étant caractérisées par l'intervention d'un professionnel du recouvrement et les relations continues entre celui-ci et l'adhérent.

17 En l'absence d'obiter dictum de la Cour, les conclusions de l'avocat général illustrent la volonté de rechercher la réalité des relations économiques entre les parties pour identifier la nature taxable ou non de l'opération. Selon l'avocat général, on ne peut considérer que « toute vente d'une créance correspond à la fourniture par l'acheteur d'un service de recouvrement » (point 34) car autrement l'exonération de TVA des « opérations concernant les créances » serait sans objet. En conséquence, « il faut quelque chose de plus qu'un simple transfert de la créance pour constituer un service de recouvrement de créances et pour pouvoir donc invoquer l'arrêt MKG » (point 39).

18 La difficulté est que la notion de recouvrement de créances n'est pas définie par la directive et qu'elle est interprétée de façon extensive par le juge communautaire : elle a vocation à couvrir « les opérations financières tendant à obtenir le paiement d'une dette d'argent » (voir, en ce sens, la décision MKG précitée, point 78), que les créances soient douteuses ou non et nonobstant l'absence de mesures coercitives destinées à en obtenir le paiement (CJUE 28 octobre 2010 aff. 175/09, Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs c/ Axa UK plc : RJF 2/11 n° 258).

Quelles conséquences pratiques ?

19 La décision GFKL n'apporte guère de précisions sur les modalités d'appréhension de la valeur économique actuelle de créances cédées. Dans l'immense majorité des cas, celle-ci sera fixée au terme d'une négociation entre les parties. Aussi est-il possible de se demander quelle solution serait retenue

dans une situation analogue à celle jugée dans l'affaire MKG, mais dans laquelle les parties au contrat auraient renoncé à la facturation d'une commission d'affacturage et d'une prime du croire, qu'elles auraient, dans les faits, incorporées à la valeur économique des créances. Cette question n'est à notre sens pas tranchée : la décision GFKL exige certes une rémunération visant à rétribuer directement le service de recouvrement rendu par l'acquéreur mais ne va pas jusqu'à restreindre la portée de MKG aux situations dans lesquelles une rémunération « explicite » est prévue en contrepartie des services de recouvrement.

20 Dans une situation comparable à celle de l'affaire MKG, il nous semble souhaitable de distinguer les différentes prestations et de prévoir une rémunération spécifique au service de recouvrement rendu le cas échéant par le cessionnaire, afin de déterminer précisément l'assiette de l'opération imposable à la TVA et d'éviter ainsi que celle-ci soit déterminée a posteriori par le juge (l'avocat général, dans ses conclusions relatives à la troisième question préjudicielle – à laquelle la Cour n'a pas eu à répondre –, soutenait que, si le lien direct entre le service de recouvrement et une contrepartie était établi, la valeur de cette contrepartie devrait être limitée à la différence entre le prix de cession des créances et le montant effectivement recouvré).

Cette position prudente avait d'ailleurs été adoptée par la société GFKL : dans sa déclaration provisoire, contre laquelle elle a déposé une réclamation, elle avait en effet indiqué que la rémunération de la prestation imposable fournie au cédant correspondait à la différence entre la valeur économique (sans les intérêts) des créances et leur prix de cession.

Conclusion

21 La Cour de justice clarifie la portée de sa décision MKG en limitant son application aux situations où existe une contrepartie directe au service de recouvrement rendu par le cessionnaire d'un portefeuille de créances : la différence entre le prix de cession et le nominal d'une créance cédée n'abrite pas nécessairement la rémunération implicite de ce service de recouvrement.

22 Cette précision sera accueillie avec soulagement, en particulier dans le contexte actuel de nettoyage de bilans et de reprise des opérations de transfert de créances. Toutefois, dans la mesure où l'exigibilité de la TVA sur une partie du prix de cession peut impliquer un renchérissement significatif du coût de ces opérations, il convient de rester vigilant : on aura parfois intérêt à prévoir la facturation d'une rémunération spécifique à ce « quelque chose de plus » qui caractérise le service de recouvrement rendu à l'occasion d'un transfert de créances.

Fiscal

Bénéficiaires agricoles : loyer des terres non inscrites à l'actif ...	5
Français résidents de Monaco	5
Contribuables victimes des inondations	6
TLE : valeurs forfaitaires 2012	7
En bref	8

Social

Smic au 1 ^{er} décembre	11
Nourriture et frais professionnels : forfaits 2012 ..	12

Egalité hommes-femmes	13
Prévention de la pénibilité ..	14
Négociation annuelle d'entreprise	16
Épargne salariale : décrets d'application	15
Contrôle des salariés : géolocalisation	21
Harcèlement sexuel	22
Rupture conventionnelle : - formalités	23
- rétractation	23
EIRL : régime social des dividendes	24

Cotisations sur avantages versés par des tiers	25
Chômeurs âgés : allocation transitoire de solidarité	25
Versement de transport	26
En bref	27

Chiffres-clés

Taux de change : TVA	8
----------------------------	---

Projets

Loi de finances rectificative pour 2011 : texte du projet ..	29
Loi de finances pour 2012 : fin de 1 ^{er} lecture AN	49

FR

43

11

25 novembre 2011

Question d'actualité

TVA : rachat de créances douteuses	53
--	----

feuillet rapide

 Francis Lefebvre

à la une

fiscal social

Le projet de collectif budgétaire pour 2011 met en œuvre le volet fiscal du deuxième plan de rigueur p. 29 ⁽²²⁾

Le projet de loi de finances rectificative pour 2011 qui sera examiné par les députés à partir du 29 novembre contient les mesures annoncées par le Gouvernement, parmi lesquelles la création d'un taux de TVA de 7 % et une majoration exceptionnelle de l'impôt sur les sociétés.

Les députés durcissent le régime de taxation des plus-values mobilières des particuliers p. 49 ⁽³⁶⁾

Lors de l'examen de la deuxième partie du projet de loi de finances pour 2012, les députés ont supprimé l'abattement pour durée de détention sur les plus-values mobilières qui devait s'appliquer à partir de 2012 et voté de nouvelles mesures de réduction des niches fiscales.

TVA le rachat d'une créance douteuse en-dessous de sa valeur est-il une prestation de services ? p. 53 ⁽³⁷⁾

Deux praticiens analysent la portée d'un arrêt récent de la CJUE selon lequel le rachat de créances douteuses pour un prix inférieur à leur valeur et la prise en charge du recouvrement et du risque de défaut de paiement n'abrite pas nécessairement une prestation de services.

Le Smic passe à 9,19 euros au 1^{er} décembre p. 11 ⁽⁷⁾

Conséquence de la hausse des prix, le Smic est relevé de 2,1 % à compter du 1^{er} décembre 2011, passant ainsi de 9 à 9,19 euros bruts de l'heure.

Egalité hommes-femmes : comment s'applique la pénalité financière ? p. 13 ⁽⁹⁾

Les entreprises ont jusqu'au 31 décembre 2011 pour négocier un accord ou établir un plan d'action afin d'échapper à la pénalité financière.