

Compte rendu du Colloque du 27 septembre 2005

Instruction 3 L-3-05 « TVA FINANCIERE »

Commentée par la DLF
Direction de la Législation Fiscale

Dans le cadre d'un débat organisé par l'AFEI et l'AFG en partenariat avec les cabinets d'avocats CMS Bureau Francis Lefebvre et LPA Lefèvre Pelletier & associés, la Direction de la Législation Fiscale (DLF) a commenté le nouveau dispositif de TVA Financière adopté dans les articles 85, 86 et 87 de la Loi de Finances Rectificative pour 2004 et portant sur :

- **La révocabilité de l'option « TVA financière » à compter de 2005**
- **L'exonération sans possibilité d'option des commissions d'émission et de placement d'actions**
- **L'exonération de la gestion des OPCVM (sauf option)**

Le compte rendu des débats, approuvé par l'administration fiscale, est exposé ci-après.

Les débats ont été animés par

- Mme Thérèse NAULEAU, Présidente du Groupe fiscal de l'AFEI
- M. Paul-Louis NETTER, Président de la Commission Fiscale de l'AFG

Les commentaires de l'Administration fiscale ont été exposés par la Direction de la Législation Fiscale représentée par

- M. Marc WOLF, Directeur-Adjoint, chargé de la Sous-Direction D
- M. Christophe POURREAU, Chef du Bureau D2
- M. Jean-Pierre CARRE, Inspecteur Principal, Chef de section, Bureau D2

Le nouveau régime a été analysé par les Conseils :

- M. Christophe ALDEBERT, Avocat Associé, CMS Bureau Francis Lefebvre
- M. Thierry PONS, Avocat Associé, LPA Lefèvre Pelletier & Associés

Les questions soulevées par les entreprises ont été présentées par

- Annick MONTEL, Directrice des Affaires Fiscales et Comptables de l'AFG
- Eric VACHER, Conseiller pour les Affaires Fiscales de l'AFEI



PREAMBULE DE MARC WOLF

CADRE DANS LEQUEL S'INSCRIVENT LES REFLEXIONS DE LA DLF SUR LE REGIME DE « TVA FINANCIERE »

L'idéal de neutralité de la TVA comme impôt visant le consommateur final consisterait à imposer à la TVA les opérations financières vers les assujettis, qui la répercuteraient vers leurs clients, et à la taxe sur les salaires (TS), à laquelle s'ajouteraient les rémanences de TVA, les opérations financières vers les particuliers. En effet, pour ces derniers, l'impôt indirect serait souvent difficile à mettre en œuvre sur les prestations bancaires et financières, en particulier sur le crédit, alors que le « temps » qu'ils achètent de la sorte est pourtant un service qui s'acquiert comme les autres services.

Mais la difficulté à séparer les opérations selon la qualité du preneur et à contrôler les opérations sur marges, ainsi que l'héritage budgétaire des anciennes taxes sur les activités financières expliquent les contours du régime communautaire de la TVA financière : une grande latitude est laissée aux Etats pour tracer la frontière entre les opérations taxables selon le régime de droit commun, les opérations exonérées et, entre les deux, le champ du régime facultatif de l'option.

A cet égard, la France a choisi d'exclure certains organismes à régime spécifiques et les opérations d'assurance pour garder la taxe sur les conventions d'assurance, mais d'accepter l'option sur l'essentiel des services accompagnant les paiements, le crédit et l'épargne, ce en quoi elle se distingue de la plupart de ses partenaires.

C'est à l'aune de cet état des lieux qu'il faut apprécier les évolutions intervenues en fin d'année dernière.

I - REVOCABILITE DE L'OPTION A LA TVA

1) Le nouveau dispositif

Introduction AFEI

L'assouplissement des règles d'option à la TVA était une demande forte des entreprises du secteur financier, notamment en raison des conditions de concurrence dans l'Union Européenne. En effet, la France était le seul pays dans lequel les prestations financières étaient imposées de façon large du fait de l'option qui avait été effectuée par la majorité des entreprises en 1979. L'impossibilité de révoquer cette option mettait les entreprises françaises, obligées de facturer la TVA sur leurs prestations, dans une situation non concurrentielle, alors que les directives européennes sur les services financiers avaient entre temps ouvert le marché français aux prestataires européens. Les associations professionnelles, notamment l'AFEI, l'AFG et la FBF demandaient depuis quelques années que la règle d'irrévocabilité de l'option et son caractère global (l'option s'applique à toutes les opérations quelles qu'elles soient et que les clients soient assujettis ou non) soient assouplis.

DLF

La loi de finances rectificative constitue effectivement un premier pas dans le sens des demandes des entreprises, puisqu'elle permet dorénavant de révoquer l'option selon une périodicité quinquennale. La loi ne retire pas à l'option son caractère global, en permettant par exemple de moduler l'option en fonction des clients, comme c'est le cas en Allemagne. Par ailleurs, elle conserve à l'option un caractère cyclique de cinq ans, sauf pour les entreprises ayant opté il y a plus de cinq ans au 1^{er} janvier 2005, qui bénéficient du régime transitoire afin de tenir compte de l'imprévisibilité du nouveau régime.

Cela étant, il n'y a pas d'objection dogmatique de l'administration à une souplesse accrue en ce domaine ; il s'agit simplement de tenir compte des contraintes budgétaires et de contrôle. De son point de vue, la réforme de la LFR 2004 est une première avancée, le dialogue avec les entreprises du secteur ayant vocation à se poursuivre.

En régime de croisière, l'option prend effet le premier jour du mois suivant l'envoi de la lettre d'option et elle ne peut être révoquée que par l'envoi d'une lettre de révocation avant le 31 octobre de l'année N+4, qui prend effet le 1^{er} janvier N+5 (l'option a donc un effet minimum de quatre ans et un à douze mois). La durée de cinq ans a pour but d'éviter les phénomènes d'entrée et de sortie de l'option en fonction du niveau des investissements de l'année.

A défaut de révocation, l'option garde son effet pour un nouveau cycle de cinq ans. Il aurait certes pu être envisagé qu'après être restée dans l'option pendant cinq ans, l'entreprise puisse sortir chaque année. Dans un premier temps, ce ne sera pas le cas (sauf dans le cadre du régime transitoire).

Conseils - LPA CMS BFL

La règle du cycle quinquennal est effectivement contraignante et la règle de reconduction tacite de l'option fait supporter des conséquences fiscales potentiellement lourdes à une absence de notification.

Pour démontrer l'existence de l'option, l'instruction admet néanmoins la possibilité pour les entreprises qui n'auraient plus en leur possession la copie de la lettre d'option initiale de démontrer par tous moyens l'existence d'une telle option.

2) Conditions relatives à l'absence de remboursement de crédits de TVA

DLF

Dans le cas où une demande de remboursement de crédit de TVA est effectuée sur des droits à déduction nés pendant une période où les opérations sont imposées à la TVA sur option, l'option est reconduite de plein droit pour une nouvelle période de cinq ans.

Si l'entreprise a révoqué son option entre-temps, la demande de remboursement rend caduque la révocation de l'option, cette dernière étant reconduite de plein droit par la demande de remboursement de TVA.

Conseils - LPA CMB BFL

Cette règle pose de très nombreux problèmes.

En premier lieu, la philosophie de ce mécanisme est contestable, dès lors que ces droits à déduction sont la contrepartie de la TVA collectée par l'entreprise sur la période en cause et que les règles de régularisation de droit commun permettent de traiter ces situations. C'est d'autant plus vrai que les crédits de TVA peuvent avoir été générés par des opérations taxables de plein droit, sans lien avec les activités imposables sur option. Il serait donc logique de tenir compte d'une telle affectation.

En second lieu, cette règle crée un risque fort dans le cas où l'entreprise enverrait une telle demande sans réaliser les conséquences qui en résultent, puisque la règle s'appliquerait selon l'instruction sur tout l'exercice de la demande, y compris donc sur des prestations déjà facturées sans TVA en raison de la révocation. Une entreprise qui aurait par erreur envoyé une telle demande de remboursement se trouverait confrontée à la nécessité de réclamer rétroactivement la TVA à ses clients.

DLF

Cette règle résulte directement de la loi et sera appliquée. Néanmoins, la discussion avec la profession sur le sujet n'est pas fermée, car on peut s'interroger sur la pertinence actuelle des motifs qui nous ont conduit à reprendre cette exclusion dans le dispositif.

Toutefois, la contrainte liée aux remboursements de crédits de TVA ne doit pas pénaliser les opérateurs par surprise, c'est-à-dire ceux qui n'en avaient pas connaissance lorsqu'ils ont pris la décision d'investir et de demander ce remboursement. C'est pourquoi les demandes de remboursements de crédits de TVA déposées et obtenues avant le 31 décembre 2004 n'auront pas pour conséquence de leur interdire de sortir de l'option.

3) Conséquences de la révocation

DLF

La prise d'effet de la révocation de l'option s'apprécie par rapport au fait générateur des prestations concernées, et non pas à la date de facturation de ces prestations ou de l'encaissement. Ainsi, les prestations dont le fait générateur intervient avant le 31 décembre de l'année de demande de révocation, c'est-à-dire les prestations qui ont été effectuées jusqu'à cette date, doivent être taxées quelle que soit leur date de facturation et d'exigibilité. De même, un partage devra être effectué pour les prestations « à cheval » sur une période couverte par l'option et sur une période non couverte par elle.

Par ailleurs, les entreprises doivent régulariser la TVA ayant grevé le prix d'acquisition de leurs immobilisations dans les cas où le prorata aurait varié substantiellement, du fait de la révocation, entre la date d'acquisition et les années ultérieures (article 215 de l'annexe II au CGI). Dans le cas extrême où une entreprise n'aurait plus aucun chiffre d'affaires ouvrant droit à déduction et perdrait la qualité de redevable, elle devrait faire une régularisation de la TVA sur ses immobilisations dans les conditions de l'article 210 de l'annexe II au CGI.

Conseils - LPA CMS BFL

La révocation, si elle permet aux entreprises françaises de se rapprocher de la situation de leurs concurrents européens en matière de TVA (qui sont exonérés), comporte en revanche des coûts qui maintiennent les entreprises établies en France dans une situation de compétitivité dégradée. En effet, la révocation de l'option TVA génère un alourdissement de la taxe sur les salaires.

La décision de révoquer est donc un choix qui demande un examen approfondi et chiffré de ces conséquences. Les coûts fiscaux supplémentaires doivent être comparés avec les avantages attendus sur le prix de vente des services d'investissement aux clients. Cet examen doit notamment porter sur l'intégralité des flux, tant avec les clients qu'avec les fournisseurs, en intégrant les aspects juridiques. La révocation entraîne également des modifications dans les systèmes d'information, la comptabilité, qui peuvent nécessiter des délais de mise en place.

DLF

La taxe sur les salaires n'a probablement pas vocation à diminuer à l'avenir, compte tenu des contraintes budgétaires et de la nécessaire contribution des services financiers à l'organisation économique et sociale du pays. Cette taxe est d'ailleurs susceptible d'être transformée en prélèvement social par la loi de finances pour 2006.

4) Période transitoire

DLF

Afin de tenir compte des difficultés inhérentes à la révocation de l'option, l'instruction a laissé une grande souplesse aux entreprises ayant opté depuis plus de cinq ans au 1^{er} janvier 2005, qui peuvent révoquer leur option chaque année jusqu'au 31 octobre 2009 avec effet au 1^{er} janvier de l'année suivante.

Par ailleurs, pour tenir compte de l'imprévisibilité des règles édictées par la loi, la règle relative à la reconduction automatique de l'option en cas de remboursement de crédit de TVA ne s'applique pas aux droits à déduction nés avant le 31 décembre 2004 et dont le remboursement est demandé en 2005.

QUESTIONS des entreprises et REPONSES de la DLF

1.1 – Dans le cas de prestations continues à échéances successives (exemple : gestion de FCP) pour lesquelles l'échéance annuelle intervient en N+1 à l'achèvement de l'exécution annuelle des prestations, la facturation de cette échéance annuelle est-elle ou non soumise à TVA ?

DLF

Lorsque des prestations donnent lieu à l'établissement de décomptes ou à des encaissements successifs, le fait générateur intervient au moment de l'expiration des périodes auxquelles ces décomptes et encaissements se rapportent, conformément au a bis du 1 de l'article 269 du CGI.

Ce régime s'applique aux prestations continues à échéances successives. En l'occurrence, le fait générateur de la taxe intervient donc en N+1.

1.2 – Les commissions encaissées en N+1 et taxées à la TVA à raison d'un fait générateur intervenu en N figureront-elles au numérateur du prorata en N+1 ?

DLF

En matière de prorata, le chiffre d'affaires annuel s'apprécie en tenant compte des seules opérations à l'égard desquelles l'exigibilité de la taxe est intervenue au titre de la période considérée. Cette analyse est conforme à une jurisprudence récente de la CJCE (aff. C-536/03, Antonio Jorge, 26 mai 2005).

Pour les commissions, l'exigibilité intervient à l'encaissement. Les commissions encaissées en N+1 doivent donc figurer au numérateur du prorata de cette même année, y compris lorsque le fait générateur se situe en N.

1.3 – La règle concernant le renouvellement automatique de l'option en cas de demande de remboursement de crédit de TVA est très rigoureuse. Les remboursements de crédits de TVA liés aux activités taxables de plein droit pourraient-ils être exclus de la mesure ?

DLF

En tout état de cause, l'administration entend interpréter cette exclusion de la manière la plus ouverte eu égard aux motifs qui l'ont inspirée, c'est-à-dire éviter la sortie de l'option d'organismes qui ont exercé des droits à déduction considérables sur des investissements affectés aux activités pour lesquelles ils avaient opté. Ainsi, en présence d'un assujetti qui réaliserait des opérations bancaires et des opérations autres que bancaires taxables de plein droit (notamment de crédit-bail), il est considéré que le crédit de TVA qui résulterait des opérations autres que bancaires ne s'oppose pas à la révocation de l'option, dès lors que les deux activités ont été sectorisées conformément à l'article 213 de l'annexe II au CGI. La sectorisation permet, en effet, d'identifier la TVA déductible et la TVA collectée pour chacune des activités.

Conseils - LPA CMS BFL

L'interprétation « extensive » que propose l'administration fiscale sur l'application de la mesure doit aller au-delà des opérations autres que bancaires. Elle doit concerner toutes les opérations qui sont assujetties à la TVA de plein droit, y compris les prestations bancaires et financières.

L'article 260 B du code général des impôts issu de la loi de finances rectificative pour 2004 supporte cette interprétation « ouverte » des conséquences d'un remboursement de la TVA durant la période d'option.

Une application trop rigide de ce texte, notamment lorsqu'il pourra être prouvé que le crédit de TVA est issu d'opérations bancaires et financières taxables à la TVA de plein droit, mériterait sans aucun doute d'être examinée à la lumière des principes dégagés par la Cour de justice des Communautés européennes à propos de l'exercice du droit à déduction et donc du remboursement de la TVA pour le contribuable.

1.4 – Les remboursements de crédits de TVA obtenus par une succursale à Monaco ont-ils des conséquences sur la révocation par le siège français ?

DLF

Conformément aux articles 15 et 17 de la convention fiscale du 18 mai 1963, la France et Monaco sont réputés former un territoire fiscal unique en matière de TVA. Ce principe a été réaffirmé dans un échange de lettres du 26 mai 2003. Par exception à ce principe, les établissements bancaires souscrivent une déclaration de TVA dans chaque Etat, dès lors qu'ils y disposent d'établissements distincts.

Dans ces conditions, la situation des deux établissements financiers au regard de l'option à la TVA doit être appréciée de manière distincte. Les remboursements de crédit de TVA obtenus par la succursale monégasque d'une banque française n'auront donc pas d'incidence sur la révocation de l'option par l'établissement français.

II - EXONERATION DU PLACEMENT D' ACTIONS SANS POSSIBILITE D' OPTION

AFG

Depuis 1982, la rémunération du placement des parts et actions d'OPCVM a évolué dans le temps allant de la perception de droits d'entrée à la souscription au versement de commissions de placement calculées sur les encours et payées à raison du maintien des dits encours.

On ne peut que louer l'administration fiscale d'avoir introduit, pour la première fois, nous semble-t-il dans une instruction fiscale, le terme « commissions sur encours » et précisé que ces commissions rémunèrent également la conservation des actions par les investisseurs. Leur exonération de la TVA de plein droit devrait mettre fin aux incertitudes existantes jusqu'alors sur leur régime.

DLF

L'exonération de TVA vise toutes les opérations de placement d'actions. Il n'y a pas de distinction à opérer selon l'origine des actions ou les circonstances de la prestation de placement. Le régime d'exonération de TVA est donc notamment applicable aux opérations de privatisations. Les contours exacts des opérations visées restent néanmoins à préciser.

Le nouveau régime ne vise pas l'émission d'OPCVM, puisque celle-ci était déjà exclue de l'option à la TVA :

- pour les SICAV, sur la base du 8° de l'article 260 C du CGI ;
- pour les FCP (cf. 2ème rappel du § 25 du BOI 3 L-3-05), sur la base de l'ancienne taxe sur les activités financières (TAF) et de la jurisprudence telles qu'explicitées par la DB 3 L 5133 qui précise, au § 10, que les commissions perçues lors de l'émission des parts de FCP ne peuvent faire l'objet de l'option.

La base juridique sur laquelle est établie la position de l'administration est le régime existant avant la loi de finances pour 1978. Cette dernière a en effet prévu (article 13-II non codifié) que l'option à la TVA s'applique aux opérations qui, antérieurement au 1^{er} janvier 1979, étaient soumises à la TAF. Ainsi, comme l'a confirmé le Conseil d'Etat (SA Inter Expansion, 24/05/00) :

- ce qui était soumis à la TAF (ancien article 299 du CGI) est devenu taxable sur option ;
- ce qui était exonéré de TAF (ancien article 300 du CGI) demeure exonéré sans possibilité d'option.

Or, les frais et commissions perçus lors de l'émission des parts de fonds communs de placement étaient mentionnés au 10^o de l'article 300 du CGI : ils ne peuvent donc pas faire l'objet de l'option.

Comme, par ailleurs, on ne saurait séparer émission et placement dans le cas de la souscription de parts de FCP, l'administration a jugé utile dans cette dernière instruction relative à la TVA financière de rappeler que ces deux prestations suivent le même régime d'exonération sans option.

En outre, le mode de rémunération de l'intervention de placement reste sans incidence sur le régime de TVA qui lui est applicable, par respect de la liberté contractuelle (§ 24 du BOI 3 L-3-05).

Lorsque le contrat de prestation de placement (et pas d'une autre prestation) a prévu explicitement que la rémunération dépendrait du maintien de l'encours par les investisseurs, cette partie de rémunération calculée sur les encours doit suivre le même régime d'exonération que les commissions de placement perçues en une seule fois. Ce dispositif est applicable aux commissions payées à titre de rémunération du placement dont le fait générateur au sens du a bis du 1 de l'article 269 du CGI est intervenu à compter du 1^{er} janvier 2005.

Conseils - LPA CMS BFL

Il convient de rappeler que les commissions de placement de FCP étaient auparavant exonérées, non « optables » comme le précise l'administration dans sa doctrine 3L 5133. Or, l'administration a indiqué que, lorsqu'une commission sur encours constituait une modalité de paiement différé dans le temps d'une commission de placement, elle devait suivre le même régime.

Alors qu'à notre sens l'instruction 3 L-3-05 avait pour conséquence de reconnaître que depuis toujours les pures commissions sur encours rémunérant le placement de FCP étaient exonérées sans possibilité d'option, nous comprenons que cette position ne vaut que pour les commissions dont le fait générateur au sens du a bis du 1 de l'article 269 du CGI est intervenu à compter du 1^{er} janvier 2005.

QUESTIONS des entreprises et REPONSES de la DLF

2.1 – Etendue de l'exonération sans option des prestations de placement d'OPCVM. L'exonération vise-t-elle non seulement les distributeurs, mais aussi les sous distributeurs et autres réseaux des sociétés de gestion, les apporteurs d'affaires ?

DLF

Le régime de TVA applicable aux prestations de placement d'OPCVM doit être déterminé en fonction de la nature de la prestation et non au regard de la qualité de celui qui rend la prestation.

Ainsi, il n'est pas douteux que le placement est une opération sur titres telle que rappelé dans l'arrêt CSC (CJCE, 13 décembre 2001, aff. C-235/00, paragraphe 41), qui a pour effet « de créer, de modifier ou d'éteindre les droits et obligations des parties sur des titres ». En revanche, ne constitue pas une opération de placement la prestation qui se limiterait à la réalisation « des opérations matérielles liées au contrat, telles que l'information des investisseurs potentiels, la réception et le traitement des demandes de souscription des titres » (paragraphe 40 du même arrêt).

2.2 – Il est prévu que la mesure s'applique aux commissions dont le fait générateur est intervenu postérieurement au 1^{er} janvier 2005. S'agissant du cas particulier des commissions sur encours perçues à l'occasion du placement de SICAV, vous précisez dans l'instruction que la commission sur encours rémunère le placement, voire la conservation des actions par les investisseurs. Nous comprenons que la nouvelle mesure concerne toutes les commissions perçues à compter du 1^{er} janvier 2005.

DLF

Comme exposé ci avant, en principe, la mesure ne peut s'appliquer qu'aux commissions payées à titre de rémunération du placement dont le fait générateur au sens du a bis du 1 de l'article 269 du CGI est intervenu après le 1^{er} janvier 2005. C'est dire qu'elle n'a pas vocation à s'appliquer aux commissions perçues postérieurement qui se rapportent à des périodes échues antérieurement.

Conseils - LPA CMS BFL

En effet, la notion de fait générateur pour les commissions sur encours doit être interprétée au regard des dispositions du 1 de l'article 269 du code général des impôts, qui prévoient que :

« Le fait générateur de la taxe se produit :

- a) *au moment où la livraison, l'acquisition intracommunautaire du bien ou la prestation de services est effectuée (...) » ;*

ou pour les opérations suivantes :

- a bis) *les livraisons autres que celles qui sont visées au c) du 3° du II de l'article 256 ainsi que pour les prestations de services qui donnent lieu à l'établissement de décomptes ou à des encaissements successifs, au moment de l'expiration des périodes auxquelles ces décomptes ou encaissements se rapportent ».*

Autrement dit, « le moment » supposé de réalisation de la prestation de services s'efface, comme date du fait générateur, devant la date d'expiration de la période du décompte ou de l'encaissement lorsque la rémunération de la prestation de services est calculée de la sorte.

Or, pour les prestations de placement dont la rémunération est calculée sur l'encours, il est fréquent, voire systématique, d'établir des décomptes trimestriels aboutissant nécessairement à des encaissements successifs.

Ainsi, en application de ces règles, conformes aux dispositions de l'article 10 de la sixième directive, il est logique d'admettre que, pour tous les décomptes ou encaissements expirant postérieurement au 1^{er} janvier 2005, l'exonération doit s'appliquer de plein droit.

DLF

Ces opérations seront à traiter en fonction de la situation de fait, c'est-à-dire du contenu des contrats, selon qu'il s'agisse de prestations exclusivement de placement ou de prestations d'une autre nature.

2.3 Les commissions déjà facturées ayant été soumises à la TVA, faut-il faire des factures rectificatives sans TVA, avec régularisation des montants versés ?

DLF

S'il s'agit de frais de gestion, la loi ne change rien : ces commissions sont exonérées et « optables », comme toutes les commissions de gestion.

Si, en revanche, il s'agit de commissions de placement de SICAV dont le contrat a prévu explicitement ou prévoit désormais qu'elles sont perçues sur la base des encours, le nouveau dispositif conduit à les exclure de l'option. S'agissant des opérations dont le fait générateur est postérieur au 31 décembre 2004, les assujettis ont la faculté de droit commun d'émettre des factures rectificatives et les contrats doivent être adaptés en conséquence s'agissant des clauses de prix.

2.4 – La DLF peut-elle confirmer que les droits de sortie perçus lors du rachat de parts ou d'actions d'OPCVM sont exonérés de TVA sans possibilité d'option, comme le sont les droits d'entrée ?

DLF

Nous vous confirmons malheureusement le contraire : la réforme ne vise pas les commissions perçues lors de la sortie des OPCVM, mais seulement les commissions perçues lors de l'émission et du placement d'actions.

Il n'y a pas d'ambiguïté ou de difficulté à différencier ces deux types de prestations : les commissions de sortie (de plus en plus rares) sont des frais de gestion qui, comme tels, relèvent donc de l'option.

Conseils - LPA CMS BFL

A l'époque où la taxe sur les activités financières était encore en vigueur, l'administration avait précisé dans son instruction du 10 février 1970 (3 P-5-70) que l'exonération de cette taxe, codifiée sous les articles 299 et 300 du code général des impôts, était applicable aux commissions perçues lors de la souscription ou du rachat des parts.

Il serait donc logique aujourd'hui d'admettre que ces commissions perçues lors du rachat des parts d'OPCVM demeurent exonérées même en cas d'option.

DLF

Comme déjà indiqué, seul ce qui était exonéré de TAF conformément à l'ancien article 300 du CGI demeure exonéré de TVA sans option. Or, tel n'est pas le cas de commissions de sortie visées dans l'ancienne doctrine administrative relative à la TAF.

III - EXONERATION DE LA TVA POUR LA GESTION DES OPCVM

AFG

Depuis de très nombreuses années, l'AFG demandait que le régime de TVA applicable à la gestion des fonds communs de placements, c'est-à-dire l'exonération sauf option, soit applicable à la gestion des SICAV qui, elle, était taxable de plein droit. Cette taxation - en dehors du fait qu'elle ne se justifiait pas économiquement compte tenu de la similitude progressive du fonctionnement de ces deux types d'OPCVM - était génératrice d'une distorsion de concurrence, non seulement à l'égard des fonds eux-mêmes, mais aussi à l'égard des opérateurs internationaux, la quasi-totalité des pays européens exonérant de TVA la gestion des SICAV.

DLF

L'alignement du régime de TVA applicable aux SICAV sur celui appliqué au FCP ne répond pas à une contrainte jurisprudentielle (la directive vise "les FCP tels que définis par les Etats membres"), mais à une volonté politique de neutralité (avec une maîtrise du coût budgétaire correspondant, d'où son application au 1^{er} juillet 2005).

Pour l'administration, la problématique majeure est celle de l'extension du dispositif applicable aux opérations sous-traitées. Ainsi, le paragraphe 30 de l'instruction vise précisément « les opérations indissociables » de l'activité d'un OPCVM. Quels sont les critères de définition ? Quels exemples peut-on en donner ?

Les conclusions de l'avocate générale dans l'affaire « Abbey National » du 8 septembre dernier ne semblent pas remettre en cause cette approche, même si elles ne reprennent pas l'expression « prestation de gestion indissociable » et lui préfèrent celle de « prestations constituant un tout autonome et qui sont essentielles et spécifiques à la gestion de fonds ».

Dans l'hypothèse toutefois où la Cour ne suivrait pas ces conclusions et retiendrait une interprétation plus restrictive de la notion de gestion ou s'éloignant de celle précisée dans l'instruction, l'administration fiscale serait alors amenée à commenter l'arrêt de la Cour et à en faire une application généralisée aux acteurs de la place.

En l'état, les critères de l'administration sont donc ceux retenus par le Conseil d'Etat dans l'affaire Sogefonds (dans un cas de FCP). Ainsi, bénéficiant de l'exonération les opérations qui se rattachent de manière indissociable à l'activité de gestion. C'est le cas des commissions perçues pour la tenue de la comptabilité des achats et ventes de l'OPCVM, pour l'établissement des valeurs liquidatives des parts, pour la tenue de l'inventaire des actifs et pour la surveillance des ratios réglementaires.

En revanche, la fourniture d'une simple prestation de support, informatique par exemple, n'entre pas dans le champ de l'exonération, sauf si le prestataire qui la rend réalise également les autres prestations, l'ensemble étant inhérent à la gestion d'un fonds. Autrement dit, il faut s'assurer que le prestataire rend des services qui constituent au moins une des composantes que l'on retrouve normalement dans la gestion d'un OPCVM.

QUESTIONS des entreprises et REPONSES de la DLF

3.1 - Par OPCVM, faut-il entendre OPCVM français, OPCVM communautaires et équivalents OPCVM hors communauté ?

DLF

Les OPCVM concernés peuvent bien entendu être constitués d'actifs français ou étrangers.

Les prestations de gestion rendues à un OPCVM d'un autre Etat membre ne sont pas visées par la mesure en application des règles de territorialité. Conformément à l'article 9-2-e de la directive 77/388/CEE, le lieu de ces prestations est l'endroit où le preneur a son siège. Le régime de TVA applicable est donc celui en vigueur dans l'Etat d'établissement de l'OPCVM, conformément à la jurisprudence BBL.

En revanche, cette qualification d'OPCVM ne s'applique pas aux organismes extra-communautaires auxquels sont rendues des prestations de gestion, qui sont soumises à la TVA dans les conditions de droit commun.

3.2 – Cette instruction s'applique aux OPCVM. La gestion sous mandat va-t-elle être concernée ? N'y a-t-il pas là un nouveau chantier ?

DLF

Le chapitre troisième de l'instruction n'a vocation à s'appliquer qu'à la gestion d'OPCVM. Les opérations d'achat et de vente d'instruments et d'actifs financiers sur des marchés d'actions ou d'instruments financiers à terme réalisées dans le cadre d'un mandat de gestion de portefeuille constituent une activité de gestion de portefeuille imposable de plein droit à la TVA.

Conseils - LPA CMS BFL

La définition par l'administration des prestations « de gestion » (hors OPCVM) taxables de plein droit à la TVA peut être nuancée à la lumière des critères fixés par la jurisprudence communautaire. En effet, dans sa jurisprudence la plus récente (cf. notamment arrêt du 13 décembre 2001, CSC), la Cour de justice des Communautés européennes fait une différence entre, d'une part, les opérations qui ont pour effet de créer, modifier ou éteindre les droits des parties sur les titres et qui bénéficieraient d'une exonération de TVA en application de l'article 261 C-1°-e du code général des impôts (article 13 B d 5 de la sixième directive) et, d'autre part, les services de nature administrative qui ne changent pas la situation juridique et financière entre les parties et qui seules relèveraient de la définition de la garde et de la gestion au sens de ces mêmes dispositions.

Or, la prestation rendue dans le cadre de la gestion sous mandat a essentiellement pour objet de créer, modifier ou éteindre les droits des parties sur les titres. D'un point de vue communautaire, elles devraient donc être considérées comme une opération sur titres exonérée de TVA.

Conclusion AFG

Paul-Louis Netter remercie les représentants de la DLF d'avoir accepté de venir commenter leur récente instruction sur la TVA financière, témoignant ainsi de leur volonté de dialogue et de clarté avec les professionnels, et conclut sur les idées forces qui peuvent être retenues de cette matinée débat.

La révocabilité de l'option pour la TVA financière était demandée par la profession dans son ensemble et si elle s'applique par période de cinq ans pour des raisons budgétaires notamment, il s'agit là, peut-être, d'une première étape.

L'exonération de TVA de plein droit appliquée à l'émission ou au placement des actions, et en particulier aux actions de SICAV est une avancée certaine vers plus de clarté. Le traitement des commissions sur encours apparaît désormais sécurisé.

L'alignement du régime TVA de la gestion des SICAV sur celui des FCP était très attendu. Il est là enfin. Par ailleurs, il est important dans un souci de transparence et de sécurité que la notion de « gestion » d'OPCVM soit définie. Nous avons noté que l'instruction y contribue.

Paul-Louis Netter remercie à nouveau les représentants de la DLF et les cabinets d'avocats « sponsors », sans oublier la salle pour son attention et l'intérêt de ses questions.

