

# CHRONIQUE

## DROIT FISCAL

### ■ PRÉCISIONS SUR LA PORTÉE DE L'OPTION À LA TVA POUR LES OPÉRATIONS BANCAIRES ET FINANCIÈRES



**CLAIRE ACARD**  
Associé  
Ernst & Young,  
société  
d'avocats

Rescrits du 26 janvier (RES n° 2010/03/TCA) et du 23 février 2010 (RES n° 2010/03/TCA).

**L'occasion est souvent trop rare de pouvoir commenter dans ces colonnes la doctrine administrative française pour ne pas saisir l'opportunité offerte par la publication récente de deux rescrits en matière de TVA. L'administration fiscale y précise en effet dans le cadre d'opérations transfrontalières la portée de l'option à la TVA pour les opérations bancaires et financières prévue à l'article 260 B du CGI.**

#### Rappels

Avant d'analyser les rescrits précités, il convient de procéder à quelques rappels des législations européenne et française en vigueur.

L'article 137 de la Directive TVA du 28 novembre 2006 relative au système commun de TVA prévoit que « les États membres peuvent accorder à leurs assujettis le droit d'opter pour la taxation des opérations [...] financières visées à l'article 135, paragraphe 1, points b) à g) ».

À ce jour, seuls six États membres ont mis en place un système d'option pour la taxation des opérations financières. Outre la France, il s'agit de l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, l'Estonie et la Lituanie. Par ailleurs, ces systèmes d'option sont hétérogènes les uns par rapport aux autres tant du point de vue de la nature des opérations financières pouvant faire l'objet de l'option qu'au regard de la portée de telles options. À titre d'exemple, le système d'option à la taxation pour les opérations financières applicable en Allemagne est, au contraire du système français, un système d'option « à la carte » (i.e. opération par opération). Le système d'option français revêt quant à lui un caractère globalisant : en d'autres termes, si une entité juridique opte pour la taxation, toutes les opérations financières exonérées entrant dans le champ de l'option que cette entité peut réaliser deviennent taxables.

À cet égard, rappelons que la France a instauré un système d'option à la taxation en janvier 1979 lorsque l'harmonisation mise en place par la 6<sup>e</sup> Directive TVA du 17 mai 1977 excluait le maintien d'une taxe spécifique telle que la taxe sur les activités financières. La suppression de ladite taxe a été accompagnée de l'assujettissement à la TVA des opérations bancaires et financières.

Dans le cadre de l'assujettissement à la TVA, l'article 261 C r° du CGI dont la rédaction est étroitement calquée sur l'article 135 paragraphe 1, points b) à g)<sup>1</sup> de la Directive, exonère de TVA un certain nombre d'opérations bancaires et financières. L'article 260 B du CGI prévoit toutefois que les opérations bancaires et financières, peuvent, lorsqu'elles sont exonérées de TVA en application de l'article 261.C.r° du CGI, être soumises sur option à cette taxe, à l'exception des opérations limitativement énumérées à l'article 260 C du même code.

Le principe initial au regard du champ de l'option était relativement simple : pouvaient faire l'objet de l'option les seules opérations qui étaient soumises à la TAF avant 1979. Cependant, depuis cette date, les exclusions du champ de l'option sont devenues de plus en plus nombreuses, augmentant mécaniquement le nombre des opérations qui demeurent exonérées de TVA, même en cas d'option.

L'enchaînement des textes précités permet ainsi de dresser un panorama sous forme de triptyque des différents traitements TVA applicables :

– Opérations bancaires et financières taxables de plein droit au titre desquelles on peut citer notamment les opérations de recouvrement de créances, de garde ou de gestion portant sur des valeurs mobilières, opérations de gestion de crédits ou de gestion de garanties de crédits effectuées par une personne autre que celle qui a octroyé les crédits, etc.

– Opérations bancaires et financières qui demeurent exonérées même en cas d'option et parmi lesquelles figurent notamment les rémunérations assimilables à des intérêts et agios<sup>2</sup> dans le cadre d'opération de crédits, les profits réalisés par les banques, pour leur propre compte, sur les cessions de valeurs mobilières et de titres de créances négociables, les frais et commissions perçus lors de l'émission des actions des sociétés d'investissement à capital variable, etc.<sup>3</sup>

1. Nouvelle codification correspondant à l'ancien article 13 B d) de la 6<sup>e</sup> Directive TVA du 17 mai 1977.  
2. Rémunérations visées à l'article 23 O de l'annexe IV au CGI.  
3. Pour une liste complète desdites opérations, il convient de se référer à la liste exhaustive de l'article 260 C du CGI.



**JEAN-DAVID VASSEUR**  
Directeur de mission senior  
Ernst & Young,  
société  
d'avocats

– Opérations taxables sur option, *i.e.* celles qui sont en principe exonérées de TVA mais qui peuvent faire l'objet de l'option. Il s'agit ici d'un raisonnement par défaut puisque pour déterminer si l'option à la taxation est possible, il convient en premier lieu de déterminer si l'opération en cause est une opération financière territorialement taxable en France mais spécifiquement exonérée par un des alinéas de l'article 261 C 1 du CGI. En second lieu, il est essentiel de vérifier que l'opération n'est pas visée par une des exclusions visées à l'article 260 C dudit Code.

Une seule entité juridique peut ainsi réaliser des opérations bancaires et financières régies par trois régimes de TVA différents. Ceci étant précisé, l'enjeu de l'option à la taxation est en général double :

– d'une part, augmenter les droits à déduction de la TVA afférente aux charges et investissements, soit par le biais d'une affectation exclusive de ces charges et investissements à une activité taxable du fait de l'option (coefficient de taxation égal à 1), soit par le biais d'une augmentation du coefficient de taxation forfaitaire s'agissant des charges ne pouvant être affectées exclusivement à une activité taxable ou à une activité exonérée (*e.g.* frais généraux).

– d'autre part, diminuer corrélativement la charge représentée par la taxe sur les salaires, impôt spécifiquement français qui crée une distorsion de concurrence par rapport aux établissements étrangers exerçant sous le régime de la libre prestation.

Ces deux avantages doivent bien évidemment être contrebalancés avec l'impact d'une telle option sur les tarifications bancaires lorsque les opérations bancaires et financières sont à destination notamment des particuliers ou de personnes assujetties et redevables partiels ne pouvant récupérer tout ou partie de la TVA qui leur est facturée. Tel fut d'ailleurs l'objet des nombreuses simulations financières réalisées notamment par les établissements bancaires et financiers lors de la réforme de l'option en 2005, afin de déterminer s'il était plus opportun d'opter (pour ceux qui ne l'avaient pas fait antérieurement) ou au contraire de révoquer l'option si les conditions d'une telle révocation étaient possibles. Historiquement irrévocable, l'option est en effet devenue à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2005 révocable selon une périodicité quinquennale<sup>4</sup>.

À cet égard, et contrairement aux idées reçues, il convient de souligner que les interrogations liées à l'option à la TVA pour les opérations bancaires et financières ne concernent pas seulement les établissements bancaires et financiers. Aux termes de l'article 70 sexies de l'annexe III au CGI, l'option peut être en effet exercée par des personnes autres que les professionnels du commerce des valeurs et de l'argent, dès lors que les opérations financières en cause constituent l'activité principale de ces personnes ou, à défaut, sont réalisées à titre habituel<sup>5</sup>.

Après ces brefs rappels, force est de constater que les rescrits publiés les 26 janvier et 23 février derniers inter-

viennent alors même que l'article 260 B CGI vient d'être modifié par l'article 17 de la loi de finances rectificative du 9 mars 2010<sup>6</sup>.

Figurant initialement dans la proposition de loi Warsman, l'article précité modifie les conditions de durée et de renouvellement de l'option à la TVA financière afin de tenir compte de la fin de la période transitoire qui avait été prévue lors de la réforme précitée de l'option en 2005. L'option exercée pour une période de 5 ans peut désormais être dénoncée à tout moment au-delà du 1<sup>er</sup> janvier de la cinquième année qui suit la décision d'option. Elle cesse ses effets au 1<sup>er</sup> jour du mois suivant cette dénonciation. En outre, ladite option n'est plus renouvelable par tacite reconduction<sup>7</sup>.

### Restrictions de la portée territoriale de l'option

Le premier rescrit en date du 26 janvier restreint la portée territoriale de l'option. Selon ce dernier, en effet, l'option exercée par un siège établi en France n'a aucune portée sur les prestations financières rendues par son établissement stable établi hors de France et dont le lieu d'imposition se situe en France au regard des règles de territorialité applicables. Ces opérations restent donc en principe exonérées de TVA en France.

À titre d'illustration, si une succursale établie aux Pays-Bas d'une banque ayant son siège en France réalise une opération financière au bénéfice d'une société française assujettie à la TVA, une telle opération sera considérée comme territorialement taxable en France<sup>8</sup>. Par ailleurs, alors même que le siège français aurait opté pour la taxation et que ladite opération financière entrerait dans le champ de l'option selon les règles applicables en France, une telle opération rendue par la succursale néerlandaise demeurerait exonérée de TVA en France.

Pour les besoins de l'option, l'unicité de la personne morale assujettie (composée du siège et de ses établissements) est donc niée<sup>9</sup>. Le rescrit prévoit même que l'assujetti a toujours la possibilité de formuler l'option pour la taxation à la TVA des prestations financières effectuées par son établissement stable établi hors de France. Ceci revient donc à dire qu'il faudra que l'assujetti exerce autant d'options que le nombre d'établissements stables réalisant des opérations financières territorialement taxables en France.

6. Loi n° 2010-237 du 9 mars 2010 de finances rectificative pour 2010 publiée au JO le 10 mars 2010.

7. Il conviendra donc, à l'issue de la période quinquennale, de procéder formellement à une nouvelle déclaration d'option auprès du service des impôts compétent.

8. Tant sous l'empire de l'ancien article 259 B que sous celui du nouvel article 259-1<sup>er</sup> du CGI.

9. Sur cette notion d'assujetti unique, il convient de se référer au raisonnement économique de l'arrêt de la CJCE FCE Bank (CJCE, C-210/04, 23 mars 2006, FCE Bank : RJF 06/06, n° 806) selon lequel une succursale ne disposant pas d'un capital de dotation, le risque lié à l'activité économique repose intégralement sur le siège et la succursale est dépendante du siège avec lequel elle constitue un assujetti unique. Ce raisonnement diffère du raisonnement juridique fondé sur la notion d'unicité de la personne morale, tel qui ressortait de la jurisprudence constante du Conseil d'État antérieure à l'arrêt FCE Bank (CE Plén., 9 janvier 1981, Timex : RJF 2/81, n° 201 ; CE, 29 juin 2001, n° 176105, SA Banque Sudaméris : RJF 10/01, n° 1217.)

4. Pour les prestations dont le fait générateur est intervenu postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2005 selon l'instruction du 3 août 2005 3 L-3-05 commentant les dispositions de l'article 85 de la Loi 2004-1485 du 30 décembre 2004 (LFR pour 2004).

5. Rescrit du 12 septembre 2006 n° 2006/36 TCA.

La négation de l'unicité de la personne morale est également affirmée dans le cas inverse, puisque l'option exercée par un établissement stable français d'une entreprise ayant son siège établi hors de France n'a aucun effet sur les prestations rendues par ledit siège et dont le lieu d'imposition est situé en France, ces prestations demeurant donc en principe exonérées de TVA en France.

Par extension et dans un contexte d'harmonisation des législations européennes en la matière, le second rescrit en date du 23 février prévoit évidemment que l'option exercée par un assujetti établi en France s'arrête à la frontière du territoire français. Cette dernière n'a effectivement aucun effet sur les prestations financières qu'il réalise et dont le lieu d'imposition est situé dans un autre État membre de l'Union. Ces prestations sont soumises au régime d'exonération prévu dans ledit État ou, le cas échéant, au régime d'option en vigueur dans cet État membre en application des dispositions des articles 135.1 a) à g) et 137.1.a de la directive n° 2006/112/CE relative au système commun de la TVA.

Ces règles relatives à la territorialité de l'option à la taxation des opérations bancaires et financières laissent perplexes lorsqu'elles sont mises en perspective avec les nouvelles règles de territorialité de TVA applicables aux services depuis le 1er janvier 2010 que l'administration a récemment commentées dans une instruction 3 A 1 10 du 4 janvier 2010.

En effet, s'agissant des nouvelles règles de détermination du redevable, lorsqu'une prestation de service est territorialement taxable en France puisque le preneur assujetti y est établi (article 259-1°), le redevable est en principe le preneur du service (par application du mécanisme d'auto-liquidation si la prestation est effectivement taxée) sauf lorsque le prestataire étranger dispose d'un établissement stable qui participe à la réalisation de l'opération. Le cas échéant, ledit établissement stable français est redevable de la TVA sur l'opération taxable en France.

Cette règle n'a bien évidemment d'intérêt que dans le cas d'opérations financières taxables de plein droit ou soumise à la TVA du fait de l'option de l'établissement stable. À titre d'illustration, si un établissement bancaire italien rend une opération financière à une société française assujettie à la TVA et que la succursale française de ladite banque italienne intervient dans la réalisation de l'opération financière<sup>10</sup>, la succursale française sera considérée comme redevable de la TVA française à collecter (si l'opération en cause est bien évidemment taxable de plein droit ou soumise à la TVA du fait de l'option à la taxation exercée par la succursale française).

Par ailleurs, les nouvelles règles en matière d'attractivité du siège permettent de considérer que le siège français est automatiquement le redevable de la TVA au titre des

opérations taxables en France réalisées par un de ses établissements étrangers, même si ce siège ne participe pas à la réalisation de ces opérations. Là encore, cette règle n'a bien évidemment d'intérêt que dans le cas d'opérations financières taxables de plein droit ou soumises à la TVA du fait de l'exercice de l'option en France par l'établissement étranger. En effet, l'option exercée en tant que siège n'a aucun effet sur les prestations financières taxables en France rendues par son établissement étranger. À titre d'illustration, si une succursale espagnole d'une banque ayant son siège en France réalise une opération financière au bénéfice d'une société française assujettie à la TVA, le siège français (même s'il n'intervient pas dans l'opération) sera considéré comme redevable de la TVA française à collecter (si l'opération en cause est bien évidemment taxable de plein droit ou soumise à la TVA du fait de l'option à la taxation exercée en France par la succursale espagnole).

Ces exemples permettent de montrer que ni l'unicité de la personnalité morale ni celle du redevable de la TVA (dans les exemples exposés ci-dessus) ne permettent d'étendre la portée territoriale de l'option à la TVA pour les opérations financières. Les deux rescrits ont également tiré les conséquences de cette restriction de portée de l'option au regard des droits à déduction de la TVA.

### Les conséquences en matière de droits à déduction de la TVA

Dans le cas d'un siège français, le premier rescrit précise en effet que le chiffre d'affaires correspondant aux prestations territorialement taxables en France fournies par les établissements stables étrangers n'est pas pris en compte pour le calcul du coefficient de taxation forfaitaire du siège tel qu'il résulte des dispositions de l'article 206.III.3 de l'annexe II au CGI. L'option exercée par le siège n'ayant aucun impact sur le traitement TVA des opérations réalisées par ses établissements stables étrangers, ces dernières n'ouvrent pas de droit à déduction au profit du siège. L'option à la taxation du siège n'a d'effet sur ses droits à déduction de la TVA qu'au titre des opérations financières exonérées qu'il réalise et qui deviendraient taxables du fait de son option.

Le second rescrit précise que les opérations financières réalisées par un prestataire établi en France et dont le lieu d'imposition est situé sur un autre État membre, ouvrent, en France, droit à déduction de la taxe qui a grevé les éléments de leur prix (article 271-V. d du CGI) dans la mesure où, si leur lieu d'imposition était situé en France, ces opérations seraient soumises à la TVA à raison de l'exercice de l'option de l'assujetti établi en France (i.e. opérations financières exonérées mais pouvant faire l'objet de l'option). En conséquence, le chiffre d'affaires correspondant à ces opérations doit donc figurer aux deux termes du rapport servant à la détermination du coefficient de taxation forfaitaire de l'assujetti établi en France tel qu'il résulte des dispositions de l'article 206.III.3 de l'annexe II au CGI.

Force est de constater que les deux rescrits précités sont conformes en la matière à la pratique actuelle et n'apportent aucun élément nouveau.

10. Selon l'instruction 3 A 1 10 précitée, un établissement stable est réputé participer à la réalisation des opérations imposables en France lorsque les moyens humains et matériels de cet établissement sont utilisés à cette fin. Il en va ainsi que ces moyens soient mobilisés avant, pendant ou après la réalisation de l'opération. L'établissement stable n'est toutefois pas considéré comme participant à l'opération lorsqu'il ne mobilise ses moyens que pour des tâches de support administratif comme par exemple la comptabilisation, la facturation ou le recouvrement des créances.

Comme nous l'avons indiqué précédemment, la restriction de la portée territoriale de l'option et les conséquences précitées au regard du droit à déduction sont fondées notamment sur une négation de la notion d'unicité de la personne morale.

Il convient de relever que la jurisprudence française avait déjà adopté un tel raisonnement en matière de droit à déduction afin de refuser l'application d'un coefficient de taxation forfaitaire « mondial » aux banques dont le siège est situé en France.

À cet égard, on peut notamment citer l'arrêt de la CAA de Paris du 8 décembre 2006<sup>11</sup> qui avait en effet jugé qu'un siège français ne peut inclure au numérateur et au dénominateur de son coefficient de taxation forfaitaire les intérêts reçus au titre des prêts consentis par ses succursales établies à l'étranger à leurs clients. Suivant le raisonnement de son Commissaire du gouvernement, la Cour avait notamment relevé que les succursales établies dans la Communauté européenne sont assujetties à la TVA dans leur État membre de résidence et tiennent compte pour leurs propres modalités de droit à déduction des intérêts qu'elles perçoivent qui ne sauraient donc fonder à nouveau un droit à déduction au profit du siège<sup>12</sup>. En conséquence, un argumentaire reposant sur la seule unicité de la personne morale (composée du siège et de ses établissements), tel qu'exposé par le requérant en l'espèce, ne saurait fonder l'application d'un coefficient de taxation forfaitaire « mondial ».

Pourtant, il convient de noter que le raisonnement juridique fondé sur la notion d'unicité de la personne morale était à l'inverse traditionnellement utilisé dans la jurisprudence constante du Conseil d'État<sup>13</sup> afin de juger que les opérations intervenant entre le siège et la succursale ne sont pas imposables à la TVA et n'ouvrent pas droit à déduction<sup>14</sup>. La jurisprudence de la CJCE suit quant à elle un raisonnement économique selon lequel le risque lié à l'activité économique repose intégralement sur le siège et la succursale est dépendante du siège avec lequel elle constitue un assujetti unique au regard de la TVA<sup>15</sup>.

En conclusion, même si ces rescrits n'apportent aucun élément nouveau en la matière, ils ont le mérite de préciser formellement les modalités de droits à déduction appli-

cables en France dans le cadre d'opérations financières transfrontalières et permettent en ce sens d'aboutir à une plus grande sécurité juridique en la matière.

### Les conséquences en matière de taxe sur les salaires

Les deux rescrits précités tirent également les conséquences de la restriction territoriale de l'option en matière d'assujettissement à la taxe sur les salaires.

Rappelons tout d'abord que le dénominateur du rapport d'assujettissement à ladite taxe comprend les sommes figurant au numérateur du rapport d'assujettissement à la taxe sur les salaires (i.e. le total des recettes et autres produits correspondant à des opérations n'ouvrant pas droit à déduction) plus les recettes afférentes aux opérations ouvrant droit à déduction de la TVA.

Dans le cas d'un siège français, le premier rescrit précise que le chiffre d'affaires correspondant aux prestations territorialement taxables à la TVA en France fournies par les établissements stables étrangers n'est pas pris en compte pour le calcul du rapport d'assujettissement à la taxe sur les salaires du siège, conformément à l'article 231 du CGI<sup>16</sup>.

En outre, conformément au second rescrit, le chiffre d'affaires correspondant aux opérations financières réalisées par un prestataire établi en France et dont le lieu d'imposition à la TVA est situé sur un autre État membre doit figurer au seul dénominateur de son rapport d'assujettissement à la taxe sur les salaires (dans la mesure où ces opérations financières auraient été considérées selon les règles françaises comme taxables du fait de l'option du prestataire).

Là encore, ces deux rescrits n'apportent pas d'élément nouveau en la matière et sont conformes à la pratique actuelle.

Cependant, l'opportunité nous est également donnée de faire le lien avec un arrêt de la CAA de Versailles du 5 février 2009<sup>17</sup> que nous n'avons pas eu l'opportunité de commenter dans ces colonnes et qui apporte à notre sens un éclairage supplémentaire dans le cas d'une succursale française rendant exclusivement des services à son siège.

Ladite Cour a en effet jugé que la qualité d'assujetti à la taxe sur les salaires d'une société étrangère à raison des rémunérations versées aux personnels affectés à sa succursale française doit être appréciée au regard de l'ensemble de l'activité de l'employeur réalisée à partir du siège et pas uniquement au chiffre d'affaire soumis à la TVA réalisé par ladite succursale.

La Cour a en effet considéré que les modalités d'assujettissement à la taxe sur les salaires dans une telle situation « devaient être appréciées au regard de l'ensemble de l'activité de l'employeur réalisée à partir de son siège britannique » dans la mesure où cette succursale était « dépendante » du siège avec

11. CAA Paris, 8 décembre 2006, n° 04PA03905, Sté le Crédit Lyonnais. Arrêt rendu sous le régime antérieur à la refonte des droits à déduction (applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008 et portée par le décret 2007-566 du 16 avril 2007) mais qui conserve à notre sens toute sa valeur, la refonte ayant été effectuée à droit constant.

12. L'argument selon lequel, au regard des principes de neutralité et de proportionnalité contenus dans la 6<sup>e</sup> directive, une partie au moins des frais de siège est consacrée à l'activité des succursales et que la proportion correspondante des recettes des succursales devrait donc figurer sur son propre prorata n'a pas prospéré devant la Cour.

13. Jurisprudence antérieure à l'arrêt de la CJCE FCE Bank cité ci-dessous : CE Plén., 9 janvier 1981, Timex : RJF 2/81, n° 201 ; CE, 29 juin 2001, n° 176105, SA Banque Sudaméris : RJF 10/01, n° 1217.

14. En matière financière, une réponse ministérielle ancienne (Rép. Guéna : AN 23 novembre 1987 p 6423 n° 29039) avait à cet égard précisé le traitement TVA d'un prêt consenti par une succursale française à son siège situé hors de Communauté européenne. Ces opérations internes n'ouvrant pas droit à déduction, les intérêts versés à la succursale française ne peuvent être inscrits au numérateur du coefficient de taxation forfaitaire de ladite succursale lorsqu'elle rend par ailleurs des services à des tiers.

15. JCE, C-210/04, 23 mars 2006, FCE Bank : RJF 06/06, n° 806.

16. Aux termes de l'article 231 du CGI, sont soumis à la taxe sur les salaires les employeurs « lorsqu'ils ne sont pas assujettis à la TVA ou qui ne l'ont pas été sur 90 % au moins de leur chiffre d'affaires » au titre de l'année civile précédant celle du paiement des rémunérations.

17. CAA Versailles, 5 février 2009, n° 06VE00036, Société Hynix Semi Conductor UK.

lequel elle constituait un « assujetti unique à la TVA ». Afin de caractériser la dépendance économique de la succursale ainsi que le statut d'assujetti unique à la TVA, la Cour relève en effet d'une part que « la totalité des recettes de la succursale française » provenait « des services rendus à son siège situé au Royaume-Uni » et d'autre part que, « se conformant à son statut de succursale », cette dernière « n'a pas assumé le risque lié à son activité économique ». Dès lors, dans la mesure où il était établi que la société concernée avait été assujettie à la TVA au Royaume-Uni pour plus de 90 % de son chiffre d'affaires au cours des années précédant la période litigieuse, la Cour en a conclu qu'elle ne devait pas être considérée comme étant assujettie à la taxe sur les salaires.

Dans cet arrêt, la Cour tire pleinement les conséquences en matière d'assujettissement à la taxe sur les salaires de la notion d'assujetti unique au regard de la TVA et fait à cet égard application dans le cadre d'un contentieux relatif à la taxe sur les salaires des critères de dépendance économique dégagés par la CJCE pour les seuls besoins de la TVA<sup>18 19</sup>.

Il convient de rappeler que l'administration avait récemment adouci sa position en la matière par rescrit et admet aujourd'hui « que les succursales françaises d'entreprises étrangères qui ont la qualité d'employeur et qui rendent exclusivement des services à leur siège puissent calculer leur rapport d'assujettissement à la taxe sur les salaires en réputant que ces prestations internes suivent le régime de TVA qui aurait été applicable si elles avaient été rendues dans des conditions similaires à une personne juridiquement distincte du prestataire »<sup>20</sup>. En pratique, ce rescrit permet de considérer que de telles succursales ne doivent pas être redevables de la taxe sur les salaires dès lors que les prestations rendues à leur siège ouvriraient droit à déduction de la TVA si elles étaient rendues à des entités tierces juridiquement distinctes.

Néanmoins, il convient de noter qu'à la différence du rescrit précité, la rédaction de l'arrêt suggère une référence directe aux règles d'assujettissement à la TVA applicables dans l'État d'établissement du siège s'agissant de l'activité réalisée par ce dernier. Une telle prise en compte des opérations réalisées dans l'État d'établissement n'est pas sans rappeler la logique retenue par la CJCE en matière de détermination du droit à remboursement de la TVA ayant grevé des dépenses réalisées dans un autre État<sup>21</sup>. Cependant, la CAA ne va pas jusqu'à reprendre le système du double cliquet qui consiste à cumuler les règles TVA applicables tant dans l'État membre d'établissement que celles applicables dans l'État membre de remboursement.

On peut conclure sur ce point que la référence unique aux règles d'assujettissement applicables à la TVA dans l'État d'établissement du siège est susceptible, en l'absence d'harmonisation des règles, de créer des distorsions de concurrence au regard de l'assujettissement à la taxe sur les salaires suivant l'État d'établissement du siège (et les règles TVA qui y sont applicables).

### Conséquences au regard des obligations déclaratives

Si ces deux rescrits ne constituent pas une nouveauté dès lors qu'ils sont conformes à la pratique actuelle, la restriction territoriale de la portée de l'option à la TVA pour les opérations financières a néanmoins des conséquences au regard des nouvelles obligations déclaratives résultant des nouvelles règles de territorialité précitées.

En effet, l'instruction du 4 janvier 2010 précitée prévoit que lorsqu'une prestation bénéficie d'une exonération dans l'État membre du preneur, le prestataire français n'est pas tenu de mentionner cette opération dans sa Déclaration européenne de services (« DES »). Le fait que le prestataire puisse bénéficier d'une exonération en France pour une prestation de même nature est sans incidence et ne dispense pas, par conséquent, le prestataire de rechercher le fondement d'une exonération comparable dans l'État d'établissement du preneur.

Ainsi, dans l'hypothèse d'un prestataire établi en France qui fournirait, tant à des assujettis établis en France que dans un autre État membre, des services financiers exonérés en application de l'article 135 de la directive 2006/112/CE du 28 novembre 2006, mais pour lesquels l'article 137 de la même directive offre une faculté d'option aux États membres, l'option formulée par le prestataire français en application de l'article 260 B précité ne serait valable que pour les opérations situées en France. Par conséquent, les services financiers territorialement taxables au lieu du preneur établi dans l'autre État membre ne devront être mentionnés sur la DES que si, dans l'État membre du preneur, une faculté identique est offerte à l'établissement français et que celui-ci y a formulé une option pour la taxation.

Avec la mise en place des nouvelles règles de territorialité de services, les sociétés qui fonctionneraient par l'intermédiaire d'établissements pour l'exercice de leurs activités financières dans l'Union européenne devront ainsi porter une attention particulière aux règles d'option à la TVA en vigueur dans les États membres ayant transposé la faculté d'option afin de satisfaire pleinement à leurs nouvelles obligations déclaratives.

### Perspectives d'avenir

Comme nous avons pu le voir, l'hétérogénéité (pour ne pas dire l'absence d'harmonisation) des législations des États membres de l'UE en matière de faculté d'option à la taxation pour les opérations bancaires et financières peut créer des phénomènes de distorsion de concurrence.

Pour la réalisation d'opérations financières de même nature au regard de la Directive, la différence de traitement TVA entre un établissement bancaire établi dans un État ayant transposé la faculté d'option et celui établi dans

18. Arrêt précité (cf. n° 14).

19. La Cour a également confirmé le raisonnement du Tribunal administratif de Paris qui avait déjà jugé qu'une société ayant été assujettie à la TVA au Royaume-Uni sur 90 % au moins de son chiffre d'affaires annuel ne pouvait pas être soumise à la taxe sur les salaires à raison du bureau de liaison qu'elle avait installé en France et qui ne réalisait aucune opération au profit de tiers, sa fonction consistant exclusivement à rendre des services au siège étranger qui en assumait les frais de fonctionnement (TA Paris, 27 avril 2004, n° 9825747/1, NYK Line Europe Ltd).

20. Rescrit n° 2008/13 du 10 juin 2008.

21. CJCE, 13 juillet 2000, C-136/99, Société Monte Dei Paschi Di Siena et CE, 27 juillet 2001, n° 169692 et 178432, Sté Monte Dei Paschi Di Siena.

un État qui n'a pas usé de cette faculté peut être relevée tant au regard des implications en termes de collecte de la TVA qu'en termes de droit à déduction de l'établissement prestataire.

Dans un État membre où le système d'option n'existe pas, les établissements bancaires et financiers ne pouvant récupérer la TVA qu'ils supportent sur leurs achats de biens ou de services, cette situation donne en effet naissance à des charges de « TVA non récupérable » qui grèvent les services que ces sociétés fournissent aux autres entreprises. Le prix qu'ils demanderont à leurs clients est ainsi susceptible d'incorporer cette TVA non récupérable à l'instar des autres coûts engagés. Cette TVA « cachée » n'ayant pas été collectée, elle ne pourra pas être récupérée par les clients assujettis et redevables de la TVA, répercutant ainsi en cascade les coûts et augmentant corrélativement les frais de fonctionnement des entreprises européennes concernées ainsi que le coût des biens et services fournis.

Il convient de relever que ces éventuelles distorsions de concurrence découlent directement du contenu de la Directive puisque cette dernière contient en son sein une faculté de système d'option pour les États membres. Afin de réduire ce phénomène de distorsion de concurrence inhérent à la Directive TVA, la Commission avait présenté une Proposition de Directive du 5 octobre 2007 visant à moderniser et à simplifier les règles complexes applicables à la TVA des services financiers et des ser-

vices d'assurance, afin de garantir, au sein du marché européen, un traitement équitable de ces services au regard de la TVA.

Afin d'atteindre cet objectif, outre une redéfinition nécessaire et uniforme de l'étendue des services exonérés<sup>22</sup>, la proposition prévoit la généralisation de la possibilité pour les établissements bancaires (et pour les sociétés d'assurance) d'opter pour la taxation de leurs services. Cette option ne serait donc plus laissée à la discrétion des États membres.

Lorsque les États membres considéreront que la réforme des règles de territorialité de TVA sur les prestations de services entre assujettis aura été totalement transposée par lesdits États et intégrée en pratique par les opérateurs, la Proposition de Directive précitée devrait être soumise de nouveau aux votes des États membres pour son adoption. Une telle étape ne devrait cependant intervenir avant les années 2011-2012 et une modification du contenu même de la Proposition n'est pas à exclure compte tenu des réticences de certains États membres sur ladite Proposition. ■

22. La proposition de directive s'accompagne d'une proposition de règlement (COM/2007/746) qui élargit les définitions des services exonérés et qui s'appliquera directement dans tous les États membres.