

FISCALITÉ

L'utilisation de la marge par la doctrine administrative pour le calcul de déduction de TVA



Jean-Jacques
Cappelaere

Fiscaliste

Pour le calcul du prorata de déduction de TVA des banques, la doctrine administrative a pris la marge issue des produits bancaires comme référence dans le calcul du "chiffre d'affaires" afférent à un certain nombre d'opérations bancaires et financières exonérées de TVA.

Les activités bancaires et financières relèvent essentiellement de la prestation de services, mais elles bénéficient d'une exonération de principe de la TVA dont les modalités ont été fixées par la 6^e directive, transposée dans notre législation nationale et appliquée depuis le 1^{er} janvier 1979 : elles n'ouvrent donc pas droit à la déduction de la TVA d'amont, sauf, en application d'une disposition expresse de la directive, lorsque les services correspondants sont rendus à des personnes domiciliées ou établies en dehors de la Communauté européenne ou se rapportent à des exportations de biens. En outre, la France figure au nombre, très restreint, des États membres qui ont utilisé la faculté, prévue par la directive, d'accorder la possibilité d'opter pour la taxation à la TVA de la totalité ou d'une partie de ces activités, mais ce champ a été progressivement réduit, malgré l'impact négatif de la taxe sur les salaires, dont il n'est pas établi qu'elle soit compatible avec la 6^e directive : en effet, cette taxe a été conçue pour exercer un effet de substitution à ce-

lui de la TVA en grevant une partie de la valeur ajoutée afférente aux opérations exonérées de TVA et n'ouvrant pas droit à déduction de la TVA d'amont

Le rétrécissement progressif du champ de l'option pour la taxation à la TVA s'explique par le fait que les opérations bancaires et financières sont fréquemment rémunérées par leur marge ; or, la taxation de la marge à la TVA se concilie mal avec le mécanisme de la déduction de la TVA d'amont ayant frappé les éléments constitutifs des prix de revient.

En revanche, la marge afférente aux opérations bancaires et financières exonérées peut être représentative du chiffre d'affaires des banques, tel que retenu pour le calcul du prorata de déduction : en effet, ce chiffre d'affaires doit permettre de mesurer l'importance respective de leurs opérations ouvrant droit à déduction de la TVA d'amont et de celles n'ouvrant pas droit, afin de pouvoir calculer avec le maximum de fiabilité, la fraction déductible de leur TVA d'amont.

Cette nécessité explique pourquoi, très rapidement, la doctrine admi-

nistrative a pris la marge en considération, pour le calcul du chiffre d'affaires afférent à un certain nombre d'opérations bancaires et financières exonérées de TVA, retenu au dénominateur et, le cas échéant, au numérateur du prorata de déduction de TVA ; une instruction administrative récente du 6 août 2004 vient, à cet égard, d'apporter son utile contribution à la construction de l'édifice en ce qui concerne les swaps de taux et de devises.

LE CALCUL DU CHIFFRE D'AFFAIRES PAR RÉFÉRENCE AUX MARGES

● Les opérations sur le Matif et le Monep.

Ces opérations sont exonérées sans possibilité d'option. Ce sont les profits réalisés par les donneurs d'ordres qui sont pris en considération pour le calcul du prorata de déduction de TVA. Il résulte, à cet égard, de l'instruction 3L-6-87 (Matif) et de la note du 6 juillet 1992 (Monep), que ce sont les flux financiers nets positifs résultant de ces opérations qui sont retenus pour le calcul du

EN SAVOIR PLUS

Le calcul du chiffre d'affaires résultant de l'intermédiation

■ Très rapidement, la question s'est posée, dans les milieux professionnels, de savoir s'il était possible d'envisager de calculer le prorata de déduction de TVA des banques en se référant au produit net bancaire, c'est-à-dire à la marge brute issue de leur activité d'intermédiation : cette orientation procède, en effet, d'un souci de cohérence, dès lors que c'est la marge qui est retenue, comme indiqué ci-dessus, pour un nombre

croissant d'autres opérations ; par ailleurs, la notion de "chiffre d'affaires ... afférent aux opérations...", telle que mentionnée à l'article 19 de la 6^e directive pour le calcul du prorata de déduction de TVA, n'est pas incompatible avec la prise en considération du produit net bancaire, qui mesure le vrai chiffre d'affaires procuré par l'activité d'intermédiation des banques.

■ Cette orientation n'a pas été suivie, tant au plan européen par la Commission de Bruxelles, qu'au plan interne par notre juridiction administrative.

■ Au plan européen, l'autorité communautaire a condamné la pratique suivie par les banques belges, qui avaient adopté l'approche de la marge d'intermédiation bancaire, pour déterminer le chiffre d'affaires issu de cette activité, à retenir pour le calcul de leur prorata de déduction de TVA.

■ Au plan interne, par un arrêt du 16 septembre 1998 n° 177005, 9e et 8^e s-s qui concernait le cas d'espèce des caisses régionales de crédit agricole se refinançant auprès de la caisse nationale, mais dont la portée est générale, le Conseil d'État a exclu que le calcul du prorata de déduction de TVA puisse s'effectuer autrement qu'en se référant au montant des intérêts encaissés par les caisses régionales.

prorata de déduction de TVA, les flux financiers nets négatifs d'une année étant reportables sur la ou les années suivantes.

● **L'activité de transaction sur titres.** Il résulte de l'article 256 IV 2° b du CGI, que le chiffre d'affaires afférent à cette activité est constitué par le montant des profits et autres rémunérations. S'agissant de la cession des titres de transaction, des titres de créances négociables et plus généralement, des titres qui ne font pas partie de l'actif immobilisé au sens de la doctrine administrative TVA, c'est le résultat de la cession de ces titres, c'est-à-dire la différence entre la valeur de la cession et la valeur d'acquisition, qui est prise en considération pour le calcul du prorata de déduction de TVA : il est procédé à cet effet à la somme algébrique des différences dégagées lors de la cession des titres au cours de l'année civile ; s'il est négatif, le solde ne peut pas venir en déduction des autres recettes de l'établissement, mais il est reporté sur les résultats dégagés l'année suivante à raison des opérations de

cession de titres. Ces règles résultent de l'instruction administrative 3L.3.89.

● **Les opérations de change.**

Depuis l'intervention de la loi 91-716 du 26 juillet 1991, les opérations, y compris la négociation, portant sur les devises, les billets de banque et les monnaies autres que de collection, notamment les opérations de change manuel ou scriptural, sont devenues exonérées de TVA en cessant d'entrer dans le champ de l'option. Le législateur de 1991 a, par ailleurs, formellement consacré l'analyse suivant laquelle ces opérations s'analysent comme des prestations de services, en conférant à la disposition un caractère interprétatif : ainsi, pour les opérations de change manuel dans lesquelles aucun frais ni commission ne sont calculés, la rémunération de l'intermédiaire financier est représentée par le profit brut de ces opérations au cours d'une période donnée, et non par le montant de la vente des devises ; dès lors, pour le calcul du prorata de déduction de TVA, c'est le montant de ce profit qui est pris en considération.

Il est intéressant d'observer que cette analyse a été formellement confirmée par la CJCE, dans un arrêt du 14 juillet 1998.

L'instruction administrative 3-L-2-92 permet de retenir forfaitairement 32% du résultat net de change scriptural au numérateur du prorata de déduction de TVA, ce pourcentage étant censé tenir compte du chiffre d'affaires hors CEE.

● **Les cessions de créances.**

Depuis l'adoption de la loi de finances rectificative pour 1999, les sommes perçues lors des cessions de créances ou en rémunération de la gestion des créances cédées ont cessé d'entrer dans le champ des opérations exonérées mais couvertes par l'option et donc taxables lorsque cette option a été exercée : elles ont, en effet, été sorties du champ de l'option, et sont donc devenues exonérées dans tous les cas, quelle que soit la situation des établissements au regard de l'option. S'agissant des cessions de créances, l'instruction administrative du 2 juillet 2001 précise expressément que sont désormais exonérés les profits réalisés

“Depuis l'intervention de la loi 91-716 du 26 juillet 1991, les opérations portant sur les devises, les billets de banque et les monnaies sont devenues exonérées de TVA.”

lors de la cession des créances : ce sont donc ces profits qui sont pris en considération pour le calcul du prorata de déduction.

En revanche, la possibilité d'envisager de calculer le prorata de déduction de TVA des banques en se référant au produit net bancaire, c'est-à-dire à la marge brute issue de leur activité d'intermédiation, n'a pas été suivie, tant au plan européen par la Commission de Bruxelles, qu'au plan interne, par notre juridiction administrative (encadré).

L'APPORT DE L'INSTRUCTION ADMINISTRATIVE DU 9 AOÛT 2004

Applicable au plus tard le 1^{er} janvier 2006, c'est-à-dire pour la détermination, en 2007, du prorata définitif de déduction de l'année 2006, l'instruction administrative du 9 août 2004 vise exclusivement les swaps de taux d'intérêt et les swaps de devises, les swaps de change relevant du traitement des opérations de change tel qu'analysé par l'instruction administrative 3-L-2-92 ci-dessus mentionnée.

Comparée à la doctrine classique visant les opérations sur le Matif et le Monep, les opérations sur titres de transaction et les opérations de change, cette instruction fait œuvre d'innovation en ce qu'elle modifie le mode de détermination de la marge, les établissements concernés, c'est-à-dire les établissements de crédit et les entreprises d'investissement ayant le choix entre deux méthodes de détermination de la marge.

● Les deux méthodes de détermination de la marge :

■ la première méthode consiste à définir le montant de la marge représentative du chiffre d'affaires comme étant égal à la somme des seuls flux financiers nets positifs encais-

“L'instruction administrative du 9 août 2004 relative aux opérations de swap fait œuvre d'innovation en ce qu'elle modifie le mode de détermination de la marge.”

sés au titre de chaque contrat de swap au cours de l'année civile, en tenant compte, le cas échéant, de l'incidence des flux financiers correspondant aux soultes attachées à chacun des contrats ; la fraction de ce chiffre d'affaires correspondant aux contrats conclus avec une contrepartie établie en dehors de l'Union européenne figure également au numérateur du prorata de déduction, ■ la deuxième méthode consiste à prendre également en considération les flux financiers nets négatifs en les déduisant des flux financiers nets positifs ; lorsque le flux financier net d'ensemble est négatif, il n'est pas pris en considération pour le calcul du prorata de déduction, et il ne peut pas être reporté sur le flux financier net d'ensemble positif dégagé au titre de la ou des années suivantes ; le flux financier net d'ensemble positif correspondant aux contrats conclus avec une contrepartie établie en dehors de l'Union européenne, déterminé dans les mêmes conditions, est repris au numérateur et au dénominateur du prorata de déduction.

● Le choix entre les deux méthodes de détermination de la marge.

L'instruction administrative précise que l'une des deux méthodes permettant de déterminer le chiffre d'affaires correspondant aux swaps, pourra être retenue dans le respect du principe d'annualité posé par l'article 212 de l'annexe II au CGI.

Cette précision est de nature à conférer à l'option un caractère réversible, les établissements ayant ainsi la possibilité de changer de méthode pour tenir compte, par exemple, de l'évolution de leurs conditions d'exploitation. Il convient d'observer, à cet égard, que dans la deuxième méthode, l'interdiction de reporter le flux financier net négatif d'une année donnée sur la ou

les années suivantes est novatrice, et qu'elle vient renforcer le principe de l'annualité du calcul du prorata de déduction.

● Le règlement des situations passées (antérieures à l'année 2006).

Il est expressément stipulé que la nouvelle instruction administrative s'applique aux litiges en cours et qu'elle ne donnera lieu ni à rappel, ni à restitution pour les entreprises ayant appliqué ou entendant appliquer jusqu'au 1^{er} janvier 2006, une méthode différente des deux méthodes nouvellement retenues à compter du 1^{er} janvier 2006 ; mais les établissements de crédit et les entreprises d'investissement qui auraient fait, purement et simplement, abstraction de leurs opérations de swaps pour le calcul de leur prorata de déduction ne sont pas visés par cette disposition.

DES INTERPRÉTATIONS ET DES PRATIQUES DIFFÉRENTES ENTRE ÉTATS MEMBRES

Comme on peut le constater, la définition du chiffre d'affaires correspondant aux opérations bancaires et financières exonérées, rémunérées par leurs marges, est susceptible de donner lieu à des interprétations ou à des pratiques différentes entre États membres de l'Union européenne. Ces divergences sont de nature à provoquer des distorsions de concurrence préjudiciables au bon fonctionnement du marché intérieur. Elles ne peuvent qu'être exacerbées dans l'hypothèse où elles s'exerceraient au détriment de notre pays, dès lors qu'elles auraient pour effet induit d'aggraver non seulement la charge de TVA rémanente supportée par nos établissements, mais aussi leur charge de taxe sur les salaires, qui varie, en effet, d'une manière inversement proportionnelle à leur prorata de déduction de TVA. ■