

# Contraintes juridiques et fiscales

**Les handicaps actuels de la vente transfrontière de services financiers via l'Internet ne sont pas insurmontables, et un cadre européen est en cours d'élaboration.**



THIERRY PONS  
Avocat associé



HERVÉ KRUGER  
Avocat

HSD-Ernst & Young  
Groupe «Banque-finance»

**L**A VENTE DE SERVICES BANCAIRES ou boursiers à distance évolue très rapidement, et il ne se passe guère de semaine sans qu'un nouvel intermédiaire ne proclame sa volonté de mettre en place un site dédié à la commercialisation en ligne de services d'investissement. Cette évolution suit celle du marché américain, où plus d'un tiers des transactions boursières sont passées «en ligne». Il s'agit d'une tendance de fond qui s'explique tant par la réduction des commissions de courtage, que par la transformation du particulier en un acteur «direct» sur le marché.

Grâce au minitel, les établissements financiers français disposent d'une grande expérience des services télématiques. Mais alors que le minitel ne s'adresse qu'à l'utilisateur français, l'Internet élargit l'offre de services aux consommateurs du monde entier, ce qui n'est pas sans poser des problèmes inédits.

## DES QUESTIONS ENCORE SANS RÉPONSE

Les questions juridiques et réglementaires posées par la vente de produits financiers à distance via l'Internet de la Libre prestation de services (LPS) (1) accroissent sensiblement les incertitudes juridiques, notamment en matière de protection du consommateur. Le caractère mondial d'une offre d'investissement en ligne pose nécessairement la question de la loi

applicable, et des lois d'ordre public relatives à la protection des épargnants.

Les autorités régulatrices des marchés considèrent qu'une offre est passible de leur juridiction dès qu'un investisseur placé sous leur autorité peut y souscrire. Par ailleurs, aucune harmonisation législative n'existe à ce jour sur les méthodes de commercialisation des services financiers en ligne, ni même plus généralement sur le démarchage et la publicité réalisés à distance. La loi de 1972 relative au démarchage financier semble inadaptée, tant au regard des obligations déclaratives que de son champ d'application, incertain dans le contexte sans cesse évolutif des nouvelles technologies.

Une récente proposition de Directive relative à la commercialisation des services financiers à distance (19.11.1998) apporte néanmoins deux éléments de réponses, en proposant d'encadrer strictement les communi-

“ L'Internet élargit l'offre de services aux consommateurs du monde entier. ”

tions commerciales et en prévoyant des délais de réflexion ou de rétractation. Une seconde proposition de Directive relative aux aspects juridiques généraux du commerce électronique (23.12.1998) complète cet embryon de cadre légal en définissant les règles minimales à respecter lors de la conclusion d'un contrat via l'Internet.

## LES DIFFÉRENCES FISCALES...

Au regard de la fiscalité directe, la question principale est de déterminer si un fournisseur de services financiers par Internet situé à l'étranger peut être considéré comme possédant un «établissement

(1) Selon la loi du 2 juillet 1996, un prestataire de services d'investissement disposant du passeport européen peut exercer son activité à distance, en «libre prestation de service», dans toute l'Union européenne, avec pour seule contrainte des obligations déclaratives préalables auprès des Etats membres concernés.

ment stable» dans le pays de résidence de ses clients : s'il agit au travers d'un tel établissement, le fournisseur doit acquitter localement un impôt sur les bénéfices.

L'opinion dominante semble considérer pour acquis que le simple fait de proposer l'accès à un site dans un certain Etat ne caractérise pas la présence d'un établissement stable dans cet Etat. Bien que la question soit un peu plus débattue, il paraît en être de même lorsque ce site est hébergé par un «serveur» situé dans le pays en question. Ainsi, une société étrangère qui proposerait ses services financiers via Internet à des résidents français ne devrait pas être soumise à l'IS français.

Reste la question des impôts prélevés par voie de retenue à la source, puisque la société qui souhaite vendre ses services via l'Internet devra s'assurer de l'absence d'une telle retenue sur les commissions perçues (ou, dans le cas de prestations de crédit, sur les intérêts). Dans la majorité des cas, ce problème est évité par le jeu des conventions fiscales internationales, mais il convient de vérifier l'existence de ces conventions et de respecter les conditions de forme et de fond permettant d'en bénéficier.

... PEUVENT-ELLES ENTRAÎNER UNE DÉLOCALISATION ?

En matière de TVA, on peut considérer que les prestations réalisées via Internet constituent des «prestations immatérielles» régies, en France, par l'article 259 B du CGI. Les prestations financières sont en général exonérées, mais la loi française donne la possibilité d'opter pour la TVA, et pour des raisons historiques, la grande majorité des intermédiaires français a exercé cette option. Ladite option, en France, présente un caractère irrévocable qui constitue un manque de souplesse évident et peut aboutir à des distortions de concurrence. Par exemple, un prestataire français qui, dans le cadre du «passeport européen», offrirait des services à l'un de ses clients français sur le marché boursier allemand devrait facturer la TVA à ce client, alors qu'un prestataire allemand contacté directement par le même client ne lui facturerait aucune TVA.

Ainsi, dès que seront résolues les questions juridiques et réglementaires, la com-

pétition européenne pour l'offre de services financiers deviendra effective : un intermédiaire établi dans un pays pourra offrir ses services dans l'ensemble des pays européens sans y être établi (et proposer à ses clients nationaux des investissements sur l'ensemble des places européennes). Dans cette perspective, il n'est pas certain que la France soit le pays le mieux placé : en plus d'un taux élevé d'IS, on peut y déplorer des règles de TVA généralement défavorables aux établissements financiers, et des impositions annexes très pénalisantes (taxe sur les salaires, contribution des institutions financières, impôt de bourse, etc.).

Les intermédiaires doivent être pleinement conscients de la triple révolution représentée par la libre prestation de services, le passage à l'euro (qui élimine le risque de change et permet une comparaison facile de la tarification des services financiers), et le développement de l'Internet (qui rend possible une vente à distance sans aucune implantation physique). Ils doivent aussi se préparer sans tarder à adapter leur organisation aux défis concurrentiels qu'annoncent ces innovations. ■

“ D'un point de vue fiscal, il n'est pas certain que la France soit le pays le mieux placé. ”

## Adapter le droit de la preuve

**A** ces incertitudes s'ajoute l'insécurité résultant de l'absence de confidentialité et de la difficulté de contrôler l'authenticité des transactions électroniques. En droit français, le document informatique reste une preuve imparfaite compte tenu notamment de l'absence de validité de la signature électronique. La proposition de Directive concernant la signature élec-

tronique (16.06.1998) et la libéralisation récente des techniques de cryptologie (Décrets du 17.03.1999) devraient inciter le législateur français à reconnaître prochainement la force probante d'un document électronique. Ces réformes, liées, du droit de la preuve et des techniques de cryptologie autorisées, représentent la clé du développement des services d'investissement en ligne.