



Arrêt CE 28 juillet 1999, n° 164101, 9^e et 8^e sous-sections, ministre c/Sté Boone et Cie

TVA. Déductions. Secteurs d'activités distincts. Activité de placement de trésorerie. Entreprises d'investissement

L'arrêt du Conseil d'Etat du 28 juillet 1999 semble lever les incertitudes qui pesaient sur les conditions d'application de la tolérance administrative de 1979 (1) permettant aux sociétés de bourse de recourir, en matière de TVA, à la sectorisation de leurs activités de placement de trésorerie, d'une part, et de courtage, d'autre part.

Historiquement, l'adoption d'une telle doctrine avait été rendue nécessaire par l'impossibilité pratique dans laquelle se trouvaient les agents de change (aujourd'hui sociétés d'investissement) d'extourner les produits financiers tirés de leurs placements de trésorerie de leur prorata général de déduction de TVA. La réticence de l'administration à en accorder le bénéfice avait fait naître des inquiétudes traduites par la question ministérielle de M. Dominati (2), posée au ministre de l'économie et des finances, dont la réponse ambiguë sur les modalités d'application et inquiétante quant à la continuité de cette tolérance avait soulevé une certaine confusion.

Le Conseil d'Etat vient donc de rassurer les intervenants concernés sur la portée de la tolérance administrative, à défaut de pouvoir apporter une réponse claire sur sa pérennité...

On sait que les sociétés de bourse se trouvent dans l'impossibilité légale de placer «hors champ» de la TVA les produits financiers tirés de leurs placements de trésorerie, dès lors que ceux-ci proviennent de la mise à disposition des fonds confiés par les clients. S'agissant de l'exploitation active des fonds confiés par les clients, les revenus entrent dans le champ d'application de la TVA (article 256 A du Code général des impôts-CGI), sans pour autant être assujettis à cette taxe.

Les sociétés d'investissement bénéficient en effet de l'exonération de TVA des produits financiers retirés de leurs placements de trésorerie prévue par l'article 261 C-1 c du CGI. En contrepartie de cette exonération, elles ne peuvent récupérer l'intégralité de la taxe afférente aux biens et services affectés à l'exercice de cette activité. Plus précisément, les sociétés d'investissement ne peuvent déduire la TVA afférente aux biens d'utilisation mixte (affectés tant à l'activité assujettie qu'à celle exonérée) qu'en application du prorata général de déduction (c'est-à-dire à hauteur de la part que représente le chiffre d'affaires afférent aux activités ouvrant droit à déduction par rapport à la totalité du chiffre d'affaires réalisé).

Par ailleurs, les entreprises d'investissement ne peuvent bénéficier, à raison des produits générés par le placement de leur trésorerie, du régime dit des opérations financières accessoires autorisant la non-inscription au prorata des produits

financiers exonérés de TVA (art. 212-2 B annexe II du CGI). De fait, la perception des produits financiers tirés du placement des fonds reçus des clients est inhérente à l'objet même de l'activité de courtage dont elle en constitue le prolongement.

Face à cette situation, il n'est pas étonnant que les sociétés de bourse aient, depuis longtemps déjà, cherché à utiliser le régime des secteurs distincts d'activités prévu par l'article 213 de l'annexe II du CGI pour l'application du droit à déduction de la TVA. Ce régime permet en effet de déterminer le pourcentage de déduction de chaque secteur dans les conditions de droit commun, compte tenu du chiffre d'affaires propre au secteur considéré. Ainsi, les sociétés d'investissement concernées procèdent à l'affectation des biens, des services et des immobilisations à chaque secteur (courtage et placement de trésorerie). L'application de cette règle de l'affectation se révèle particulièrement intéressante puisqu'elle permet d'optimiser la récupération de la TVA d'amont. Celle-ci est ainsi récupérée en totalité lorsque les biens, services et immobilisations concourent exclusivement à la réalisation d'opérations ouvrant droit à déduction (opérations de courtage) qui constituent la majorité des immobilisations utilisées, ou simplement en fonction du prorata du secteur «trésorerie» pour une très faible partie.

En substance, le régime des «secteurs d'activités distincts» s'analyse comme l'application d'une règle de l'affectation «élargie» qui, en s'étendant aux immobilisations, déroge, pour ces dernières, au principe d'application du prorata et évite ainsi les inconvénients liés au caractère forfaitaire de ce dernier.

Pour qu'il y ait secteurs distincts en application de l'article 213 de l'annexe II du CGI deux conditions doivent toutefois être simultanément remplies : il faut qu'il y ait pluralité d'activités, et ces activités ne doivent pas être soumises à des dispositions identiques au regard de la TVA.

En outre, tant la jurisprudence du Conseil d'Etat que la doctrine administrative, retiennent un ensemble de critères pour déterminer s'il y a pluralité d'activités telles que l'utilisation pour chacune des activités : de personnels, de locaux, matériels distincts et la tenue d'une comptabilité séparée.

Au regard des caractéristiques des activités pratiquées par les agents de change puis des sociétés de bourse, il n'était pas certain que ceux-ci puissent bénéficier de son application faute d'en remplir les conditions légales.

Aussi, la tolérance administrative apportée par la lettre du 13 avril 1979 autorisant la constitution en un secteur distinct des activités de placement de trésorerie des agents de change, est-elle intervenue pour sécuriser l'application du régime de sectorisation, par ces derniers, de leurs activités de courtage, d'une part, et de placement de trésorerie, d'autre part.

Le litige introduit devant la cour administrative d'appel de Nancy le 3 novembre 1994 (CAA Nancy 3 novembre 1994, n° 93-125, 2^e ch., SCS Bernard Boone et Cie) et la réponse ministérielle Dominati démontrent toutefois que l'administration cherchait et cherche encore à remettre en cause cette tolérance.

Dans l'affaire soumise à la cour administrative d'appel de Nancy, une société exerçant une activité d'agent de change avait

régulièrement constitué, sur le fondement de la tolérance administrative, deux secteurs d'activité distincts : l'un pour son activité de courtage, l'autre pour celle de placement de trésorerie.

L'administration, malgré la doctrine officiellement publiée qui lui est opposable (art. L. 80A Livre des procédures fiscales), avait tenté d'exclure la société du bénéfice de ce régime dérogatoire de sectorisation, «aux motifs que les produits de placement constituent le prolongement de l'activité principale de la charge et que la société n'aurait pas respecté les conditions énoncées pour bénéficier de ce droit», imposant ainsi le strict respect des termes et des exigences du décret (3) régissant la matière (art. 213 annexe II du CGI). En effet, ni personnels, ni locaux, ni matériels n'étaient affectés distinctement à l'activité de placement de trésorerie de la société de bourse par rapport à celle de courtage.

La cour, tout en reconnaissant que seule l'obligation de tenir une comptabilité distincte était respectée en l'espèce, dès lors que les intérêts générés par les placements de trésorerie étaient comptabilisés distinctement, confirme néanmoins l'application du régime dérogatoire des secteurs distincts d'activité en application de la tolérance administrative invoquée.

Comme les commentateurs l'avaient déjà relevé à l'époque, cette décision présente tout d'abord l'intérêt d'affirmer que si la société de bourse ne pouvait légalement constituer deux secteurs distincts, en revanche, elle était en droit de procéder à cette constitution conformément à la doctrine exprimée par lettre circulaire du 19 avril 1979. La décision présente également l'intérêt de rappeler que l'origine des placements (fonds propres ou ceux confiés par les clients) est indifférente pour l'application du régime des secteurs distincts d'activité et que l'administration, en procédant à une telle distinction «subordonne illégalement le bénéfice de sa doctrine à une condition supplémentaire».

En statuant ainsi, la jurisprudence de la cour administrative d'appel de Nancy favorable au respect de l'application de la doctrine susvisée, confortait les sociétés de bourse dans leur recours à la sectorisation dérogatoire de leurs activités.

Or, la réponse ministérielle Dominati du 15 mars 1999 est venue semer la confusion dans l'esprit des intervenants, pour certains déjà surpris de la tentative de remise en cause de cette tolérance par l'administration.

La question posée traduisait les incertitudes des intervenants puisqu'il était demandé au ministre de «bien vouloir (lui) préciser si les entreprises d'investissement sont en droit de constituer des secteurs d'activités distincts».

Certes la réponse ministérielle écartait la remise en cause pure et simple de la doctrine de 1979 puisqu'elle réaffirmait «la possibilité prévue pour les sociétés de bourse [...] d'ériger en un secteur distinct leur activité de placement de trésorerie». Cependant, elle réservait l'application du régime des secteurs distincts d'activités au respect de «l'ensemble des conditions prévues en

matière de sectorisation».

Or, c'est précisément le respect même de l'ensemble de ces conditions que la tolérance administrative de 1979 écartait, afin de permettre aux sociétés d'investissement (dans l'impossibilité de les réunir) de recourir néanmoins à la sectorisation de leurs activités de courtage et de trésorerie en matière de TVA.

C'est dans ce contexte tourmenté qu'est intervenu l'arrêt du Conseil d'Etat, qui clarifie la portée de la lettre du SLF. La Haute assemblée confirme que :

- au regard de la loi fiscale, une entreprise d'investissement ne peut constituer un secteur distinct d'activité pour son activité de placement de trésorerie ;
- la doctrine administrative formulée dans la lettre circulaire du chef du SLF du 13 avril 1979 est opposable à l'Administration, et permet donc en pratique la constitution d'un secteur distinct d'activité.

Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement Guillaume Goulard avait souligné la position ambiguë de l'administration qui «reconnait à la société le droit de constituer des secteurs distincts, qu'elle tenait des termes de la lettre du chef de service de la législation fiscale, (mais) conteste sur le terrain de la loi les conséquences qui peuvent en être tirées». En effet, le ministre soutenait que les placements de trésorerie étaient le prolongement de l'activité d'agent de change et que par conséquent, tous les moyens de l'entreprise étaient concurremment utilisés dans le secteur relatif aux activités de bourse réalisées pour les clients et soumises sur option à la TVA et dans le secteur relatif aux activités de placement de trésorerie exonérées. Il en venait donc à vider de toute substance la lettre du SLF, en appliquant les règles fiscales de droit commun.

En entérinant l'arrêt de la cour administrative d'appel, la Haute assemblée refuse donc de soumettre l'application de la tolérance administrative à des conditions autres que celles prévues dans la lettre du SLF, reconnaissant clairement la primauté du régime dérogatoire issu de la doctrine administrative sur le régime de droit commun. Compte tenu des termes particulièrement nets de cet arrêt du Conseil d'Etat, l'on ne peut que dénoncer l'incohérence de la réponse Dominati dont le seul objet est précisément de tenter d'annihiler les effets favorables d'une doctrine administrative en soumettant l'application de celle-ci à des conditions de droit commun.

Il reste donc à espérer que l'administration adopte rapidement une position définitive sur l'avenir de cette tolérance, afin que les différents intervenants puissent en revendiquer, de façon certaine, le bénéfice.

(1) Lettre du 13 avril 1979 adressée par le chef de service de la législation fiscale au syndicat de la Compagnie des agents de change.

(2) Réponse ministérielle Dominati du 15 mars 1999 relative aux activités de placement de trésorerie des entreprises d'investissement.

(3) Décret 79.11.63 du 29 décembre 1979.