

CHRONIQUE

DROIT FISCAL



CLAIRE ACARD
Associé
Cabinet
Ernst & Young

DÉDUCTIBILITÉ DE LA TVA GREVANT LES FRAIS DE CHÉQUIERS

■ CAA BORDEAUX, 2 MAI 2007,
N° 0413X00741/06BX01716

■ CAA NANTES, 25 JUIN 2007,
N° 05NT01878

La problématique de la récupération de la TVA grevant les frais de fabrication des chèques et de traitement des chèques est relativement ancienne mais elle n'avait jusqu'à présent pas donné lieu à une jurisprudence abondante.

Or, saisies dans le cadre de deux affaires opposant l'administration fiscale à des établissements bancaires, les cours administratives d'appel de Bordeaux et de Nantes viennent concomitamment de se prononcer sur les modalités d'exercice du droit à déduction de la TVA grevant les frais de fabrication des chèques remis gratuitement aux utilisateurs et de marquage des chèques déposés par les porteurs.

Les cours administratives d'appel s'entendent pour considérer que l'exclusion du droit à déduction de la TVA prévue par l'article 238 de l'annexe II au CGI n'est pas applicable aux frais de chèques même s'ils sont remis gratuitement par les banques à leur clientèle. En revanche, elles ont abouti à des conclusions divergentes au terme de leur analyse des modalités de détaxation des frais de chèques sur le fondement du critère jurisprudentiel conditionnant l'exercice d'un droit à déduction à la nécessité d'un lien direct et immédiat entre la dépense grevée de TVA et la réalisation d'une ou plusieurs opérations taxables.

I. LES FAITS DE L'ESPÈCE

La Banque Populaire du Sud-Ouest et la SA Banque de Bretagne avaient intégralement déduit la TVA grevant les dépenses de fabrication de chèques délivrés gratuitement à leurs clients et les frais de post-marquage des chèques remis par les utilisateurs. En effet, se fondant sur le principe de l'affectation issu de l'article 219 de l'annexe II au CGI¹, ces établissements bancaires avaient considéré que les frais de chèques constituaient des dépenses directement affectables aux opérations de gestion de compte soumises à la TVA sur option, et en avaient déduit que la TVA y afférente pouvait être déduite en totalité.

À l'occasion d'un contrôle fiscal, la récupération intégrale de la TVA grevant les frais liés aux chèques opérée par les deux établissements bancaires a été remise en cause par l'administration fiscale qui s'est fondée sur les motifs suivants :

- en premier lieu, l'administration fiscale soutenait que la TVA grevant les frais de chèques n'était pas récupérable sur le fondement de l'article 238 de l'Annexe II au CGI², dans la mesure où les chèques étaient remis gratuitement aux détenteurs des comptes ;
- en second lieu, selon l'administration fiscale, les frais de chèques constituant des dépenses nécessaires à la réalisation d'opérations à la fois taxables et exonérées, la TVA grevant ces dépenses mixtes ne pouvait être récupérée qu'à hauteur du prorata général de déduction des établissements bancaires.

Saisies du litige opposant les établissements bancaires en cause à l'administration fiscale, les cours de Bordeaux et Nantes se sont accordées pour rejeter l'argument de l'administration fondé sur l'article 238 de l'annexe II au CGI. En effet, les deux cours ont considéré explicitement ou implicitement que l'exclusion du droit à déduction de la TVA prévue par cet article ne pouvait pas être appliquée à la remise gratuite par un établissement bancaire de

1. L'article 219 de l'annexe II au CGI dispose que les assujettis sont autorisés à déduire intégralement la TVA ayant grevé les biens ou les services acquis « lorsque ces biens et services concourent exclusivement à la réalisation d'opérations ouvrant droit à déduction ».

2. L'article 238 de l'annexe II au CGI dispose que « n'est pas déductible la taxe ayant grevé : 1° des biens cédés sans rémunération ou moyennant une rémunération très inférieure à leur prix normal ».

formules de chèques dès que cette opération ne constitue pas une livraison de biens meubles corporels autonome par rapport aux services liés au fonctionnement du compte courant et qu'en tout état de cause, la gratuité de la délivrance des chèquiers résulte d'une obligation légale prévue par l'article L 131-71 du Code monétaire et financier et non d'un choix de gestion des établissements bancaires.

En revanche, afin de répondre au second argument invoqué par l'administration fiscale, à savoir le caractère mixte des dépenses liées à la fabrication et au traitement des formules de chèques, les deux cours ont procédé à une analyse des modalités de détaxation des frais de chèquiers en se fondant sur le critère jurisprudentiel conditionnant l'exercice d'un droit à déduction à la nécessité d'un lien direct et immédiat entre la dépense grevée de TVA et la réalisation d'une ou plusieurs opérations taxables, qui les a conduites à des conclusions divergentes.

En effet, la cour administrative d'appel de Bordeaux³ a considéré qu'il existait un lien direct et immédiat entre la mise à disposition de chèquiers et la gestion de compte de dépôts générant des produits soumis à la TVA sur option, et a en conséquence conclu à la récupération intégrale de la TVA d'amont grevant les frais supportés pour la fabrication et le traitement des formules de chèques.

En revanche, en retenant que les frais grevant les chèquiers entretenaient un lien direct et immédiat avec l'ensemble des commissions taxables et exonérées, inhérentes au fonctionnement du compte, la cour administrative d'appel de Nantes⁴ a jugé que les dépenses liées à la fabrication et au traitement des chèques correspondaient à des frais généraux et qu'en conséquence la TVA d'amont grevant ces dépenses ne pouvait être déduite qu'à hauteur du prorata de l'établissement bancaire en cause.

II. L'APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 238 DE L'ANNEXE II AU CGI

L'article 238 de l'annexe II au CGI dispose que « n'est pas déductible la taxe ayant grevé : 1° des biens cédés sans rémunération ou moyennant une rémunération très inférieure à leur prix normal ».

C'est en se fondant sur cette disposition que l'administration fiscale a contesté le droit à déduction de la TVA grevant les frais de chèquiers remis gratuitement aux détenteurs de comptes bancaires.

Cette analyse de l'administration fiscale a été unanimement censurée par les cours administratives de Bordeaux et de Nantes qui ont considéré que l'exclusion du droit à déduction de la TVA posée par l'article 238 de l'annexe II au CGI, n'était pas applicable aux chèquiers remis gratuitement aux titulaires de comptes bancaires.

1. La gratuité de la remise de chèque ne remet pas en cause son caractère intrinsèquement taxable

La remise gratuite des chèquiers aux détenteurs de comptes bancaires résulte d'une contrainte légale imposée aux établissements bancaires par l'article 65-1 du décret-loi du 30 octobre 1935⁵ qui a été adopté pour des motivations non fiscales.

La remise d'un chèquier étant bien une opération taxable par nature, la question s'est alors posée aux cours administratives d'appel de Bordeaux et de Nantes de savoir si la circonstance que la banque n'ait pas la faculté, au plan juridique, de facturer la délivrance de chèque pouvait remettre en cause la nature même de cette opération.

De fait, si l'établissement bancaire avait la faculté, au plan juridique, de facturer à ses clients la remise de chèquiers, cette opération serait indiscutablement soumise à la TVA en raison de l'option pour l'assujettissement à la TVA exercée par la banque : il n'existe en effet pas de disposition législative, réglementaire ou administrative qui prévoit l'exonération sans possibilité d'option pour l'assujettissement à la TVA d'une telle opération de remise de chèquiers.

Or, dans une affaire similaire, le Conseil d'État⁶ a reconnu la déductibilité de la TVA ayant grevé des équipements cédés gratuitement à une commune. Il ressort de ces décisions du Conseil d'État et des conclusions des commissaires du gouvernement que l'exclusion du droit à déduction de la TVA prévue par l'article 238 de l'annexe II au CGI doit être cantonnée aux remises gratuites de biens lorsque la gratuité n'est pas légalement imposée au contribuable.

En conséquence, l'exclusion du droit à déduction de la TVA posée par l'article 238 de l'annexe II au CGI ne pouvait s'appliquer à la remise gratuite de chèquiers, opération imposable par nature.

2. La remise de chèque ne constitue pas une livraison de biens mais une prestation de services

À la suite de l'arrêt Alitalia⁷, la rédaction de l'article 238 de l'annexe II au CGI a été, on le sait, modifiée par le décret du 11 mai 1989⁸ qui a abrogé l'exclusion du droit à déduction des services rendus sans rémunération ou moyennant une rémunération très inférieure à leur prix normal.

L'administration fiscale a ensuite aligné sa doctrine sur la nouvelle rédaction de l'article 238 de l'annexe II au CGI en autorisant la récupération de la TVA sur les services rendus gratuitement ou à un prix notoirement inférieur à leur prix de revient dès lors que ces services sont enga-

3. CAA Bordeaux, 2 mai 2007, Banque Populaire du Sud Ouest, n° 04BX00741/06BX01716.

4. CAA de Nantes, 25 juin 2007, SA Banque de Bretagne, n° 05NT01878.

5. Article 65-1 du décret-loi du 30 octobre 1935 modifié, unifiant le droit en matière de chèques et relatifs aux cartes de paiement, codifié à l'article L 131-71 du Code monétaire et financier par la loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 art. 16 IV qui dispose : « Lorsqu'il en est délié, les formules de chèques sont mises gratuitement à la disposition du titulaire du compte ».

6. CE, 7 mai 1986, SA Terrabâtir, n° 49991 ; CE, 15 février 1989, Steeple-Chases de France, n° 45385 ; CE 16 juin 1993, SA Sellier-Leblanc, n° 67763).

7. CE, 3 février 1989, Compagnie Alitalia, n° 74-059.

8. Décret n° 89-301 du 11 mai 1989, article 4.

gés dans l'intérêt de l'entreprise⁹ (l'exclusion du droit à déduction de la TVA n'est en effet pas applicable aux prestations de services).

Or, le chèque, représentatif d'un moyen de paiement, visé en tant que tel par l'article 4 de la loi bancaire¹⁰ qui dispose que « sont considérés comme des moyens de paiement tous les instruments qui, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé, permettent à toute personne de transférer des fonds », ne constitue que le support matériel indispensable à la réalisation des opérations relatives aux moyens de paiement.

Dès lors que la remise d'un chéquier ne pouvait être assimilée à une livraison de biens telle que visée par l'article 238 de l'annexe II au CGI¹¹, l'exclusion du droit à déduction de la TVA issue des dispositions de l'article 238 de l'annexe II au CGI ne pouvait trouver à s'appliquer à la remise gratuite de chèquiers.

Cette analyse a été partagée par les deux cours administratives d'appel qui ont rejeté cette première branche de l'argumentation opposée par l'administration fiscale afin de contester la déductibilité de la TVA grevant les frais de fabrication des chèquiers remis gratuitement aux détenteurs de comptes bancaires.

III. L'IDENTIFICATION D'UN ÉVENTUEL LIEN DIRECT ENTRE LES FRAIS DE FABRICATION DE CHÉQUIERS ET CERTAINES OPÉRATIONS D'AVAL

Si elles se sont accordées sur le caractère inapplicable de l'exclusion du droit à déduction prévue par l'article 238 susvisé, les cours administratives d'appel ont en revanche et de manière regrettable adopté une solution divergente au terme de leur analyse des opérations d'aval pour les besoins desquelles les établissements bancaires ont exposé les dépenses nécessaires à la fabrication et au traitement des chèques remis à leur clientèle.

1. L'identification d'un lien direct avec l'ensemble des prestations indissociables inhérentes au fonctionnement d'un compte bancaire

Selon une première analyse, défendue par l'administration fiscale et retenue par la cour administrative d'appel de Nantes, la remise de formules de chèques ou de lettres-chèques par les banques à leur clientèle ne serait pas dissociable de l'ensemble des prestations inhérentes au fonctionnement du compte bancaire.

De telles opérations consisteraient notamment en des prestations de gestion du compte soumises à la TVA sur option mais également en des prestations de crédit exclues de l'option pour l'assujettissement à la TVA.

Ainsi, l'existence d'un compte débiteur, qui trouverait son origine dans l'utilisation des moyens de paiement et plus particulièrement dans l'utilisation du chéquier

remis gratuitement par la banque aux détenteurs des comptes, donnerait lieu au paiement d'intérêts, agios et commissions de découvert exclus de l'option pour l'assujettissement à la TVA¹²

En conséquence, il n'existerait pas de lien direct et immédiat entre les frais de fabrication et de marquage des chèquiers et une ou plusieurs opérations individualisées soumises à la TVA sur option.

Les dépenses liées à la fabrication et au marquage de chèquiers entretiendraient donc un lien direct et immédiat avec l'ensemble des opérations de la banque, certaines étant soumises à la TVA sur option et les autres étant exonérées de TVA (opérations de crédit exclues de l'option pour l'assujettissement à la TVA). En conséquence, les frais de chèquiers constitueraient des frais généraux tels que définis par l'article 219 c de l'Annexe II au CGI, ouvrant droit à déduction de la TVA à hauteur du prorata général de déduction de la banque.

2. L'identification d'un lien direct et immédiat avec les seules opérations de gestion de comptes de dépôts soumises à la TVA sur option

Une seconde analyse, soutenue par les Banques et retenue par la cour administrative d'appel de Bordeaux, permet au contraire de considérer que la remise de chèquiers entretient un lien direct et immédiat avec les seules opérations de gestion de comptes de dépôts soumises à la TVA sur option dès lors que les opérations de gestion de comptes de dépôts sont clairement dissociables des opérations de crédit et d'escompte exclues de l'option pour l'assujettissement à la TVA.

Dans ses conclusions sous l'affaire Banque Populaire du Sud Ouest, le commissaire du gouvernement Elisabeth Jayat souligne en effet que les prestations de prêt et d'escompte sont dissociables de la prestation unique de gestion d'un compte, de telle sorte que les commissions de découvert ou agios, assimilés à des intérêts exclus de l'option, viennent rémunérer une prestation distincte de prêt (et ce, alors même que ce prêt serait lié à la gestion du compte).

Suivant ce même raisonnement, le commissaire de gouvernement considère que les commissions d'endos rémunèrent pour leur part une prestation d'escompte fonctionnant comme une opération de crédit à court terme, qui constitue également une prestation dissociable de la prestation de gestion d'un compte.

La perception de commissions d'endos ou de découvert, exonérées de TVA sans possibilité d'option, étant strictement liées à la gestion de découverts qui constitue une opération de crédit distincte et sans lien direct avec l'émission de chèquiers, les frais de fabrication et de marquage des chèquiers ne peuvent qu'être uniquement et directement liés à la prestation de gestion d'un compte en banque, soumise à la TVA sur option, et la TVA grevant de telles dépenses intégralement déductible sur le fondement de la règle de l'affectation telle que décrite à l'article 219 c de l'annexe II au CGI.

9. Instruction 3 A-8-89 n° 171 du 8 septembre 1989.

10. Loi du 24 janvier 1984 dite « loi bancaire ».

11. CE, 6 octobre 2004, SA Daunat.

12. Article 260 C 4° et 5° du CGI ; article 23 O de l'Annexe IV au CGI.

IV. CONCLUSION

Les cours administratives d'appel de Bordeaux et de Nantes se sont accordées pour conclure au caractère inapplicable de l'exclusion du droit à déduction de la TVA prévue par l'article 238 de l'annexe II au CGI aux frais de chèquiers dans la mesure où cette opération est indissociable des services liés au fonctionnement des comptes et que la gratuité de la remise des formules de chèques résulte d'une contrainte légale non motivée par des considérations fiscales.

En revanche, il est regrettable de constater que les deux cours ont abouti à des conclusions divergentes au terme de leur analyse des modalités de détaxation des frais de chèquiers sur le fondement du critère jurisprudentiel conditionnant l'exercice d'un droit à déduction à la nécessité d'un lien direct et immédiat entre la dépense grevée de TVA et la réalisation d'une ou plusieurs opérations taxables. La solution retenue par la cour d'appel de Bordeaux nous semble, au plan

des principes, la plus satisfaisante dans la mesure où elle a considéré que les frais de chèquiers étaient exclusivement rattachables aux seules opérations de gestion d'un compte courant taxables sur option, qui, d'un point de vue strictement juridique ne peuvent qu'être dissociées des opérations de crédit susceptibles d'être par ailleurs réalisées par une banque avec le titulaire d'un compte. Cette analyse a conduit logiquement la cour d'appel de Bordeaux à conclure à la récupération intégrale de la TVA grevant les frais de chèquiers par les établissements bancaires ayant exercé l'option pour l'assujettissement à la TVA.

Toutefois, compte tenu de la solution divergente retenue par la cour d'appel de Nantes, il serait souhaitable que le Conseil d'État puisse avoir prochainement l'occasion de trancher définitivement cette problématique de la récupération de la TVA grevant les frais de fabrication et de traitement des formules de chèques supportés par les établissements bancaires. ■