

TVA ET FORFAIT BANCAIRE

Implications concrètes et perspectives

JACQUES PITTET

La taxe sur la valeur ajoutée (TVA) suisse aurait-elle trouvé la solution que les pays membres de l'Union européenne cherchent encore en matière d'imposition des services financiers? Répondre par l'affirmative serait certainement prétentieux, mais l'analyse du forfait d'impôt préalable pour les banques démontre à l'envi que la Suisse a trouvé pour celles-ci une méthode de détermination du taux de récupération de l'impôt préalable presque visionnaire.

1. INTRODUCTION

Fruit de discussions intenses et parfois ardues entre l'Administration fédérale des banques (AFC) et l'Association suisse des banques (ASB), le forfait bancaire, comme il est communément appelé, paraît satisfaire à la fois les impératifs de contrôle de l'AFC et les exigences de pragmatisme et d'efficacité des milieux bancaires [1], bien qu'il ne soit cependant pas parfait.

Dans le présent article, nous examinerons ce qu'implique concrètement le fait d'être en présence d'un forfait (ch. 2), qui peut bénéficier du forfait bancaire (ch. 3), quels sont les points délicats à gérer (ch. 4). Nous nous poserons ensuite la question de savoir si le forfait bancaire peut être individualisé afin de tenir compte de situations particulières ou exceptionnelles (ch. 5). Puis, nous examinerons une méthode de réduction de la déduction de l'impôt préalable (REDIP) qui, sans être un forfait bancaire, permet d'obtenir pour les contribuables TVA qui ne peuvent adhérer audit forfait un résultat techniquement et économiquement acceptable (ch. 6). Nous terminerons par présenter le débat qui anime actuellement l'Union européenne en rapport avec l'imposition TVA des services financiers et d'assurance (ch. 9), non sans avoir au préalable étudié les éventuelles conséquences que pourrait avoir le projet de réformes de la TVA présenté en été 2008 par le Conseil fédéral (ch. 8).

2. CONSÉQUENCES DE LA NOTION DE FORFAIT

L'article 58 al. 3 de la loi régissant la taxe sur valeur ajoutée (LTVA) [2] octroie à l'AFC la compétence d'accorder des facilités et

d'admettre le calcul de l'impôt par approximation si l'enregistrement exact de certains faits essentiels pour le calcul de l'impôt entraîne une charge excessive pour l'assujéti. La loi délègue ainsi à l'AFC la compétence de déterminer les domaines dans lesquels et les conditions auxquelles des facilités doivent être accordées, considérant qu'il revient aux spécialistes de l'AFC disposant de connaissances techniques spécifiques d'établir les réglementations de détail adéquates, souvent en collaboration avec les représentants de la branche en question.

Cependant, l'attribution de ces facilités, dont font partie les forfaits qui existent dans la pratique administrative [3], est soumise à plusieurs conditions-cadres: (i) cela ne doit aucunement augmenter ou diminuer notablement le montant de l'impôt; (ii) cela ne doit pas provoquer de distorsion marquée de la concurrence et (iii) cela ne doit pas compliquer de manière excessive les décomptes d'autres assujettis ni les contrôles fiscaux.

Le fait qu'il s'agisse d'un forfait implique également d'autres conséquences que la LTVA ne précise pas mais que la jurisprudence a eu l'occasion d'examiner [4]. En effet, comme nous le verrons plus loin, le forfait bancaire n'est pas parfait, car il peut parfois conduire à des situations paradoxales, voire contradictoires, mais qui sont néanmoins inhérentes à un forfait.

Un forfait n'est pas obligatoire mais il est simplement proposé aux contribuables, lesquels restent libres d'y adhérer ou non pour autant que les conditions soient remplies. À ce jour, nous n'avons cependant pas connaissance d'une banque qui n'aurait pas adhéré au forfait bancaire. Le choix d'y adhérer implique dès lors qu'il faut en accepter aussi bien les avantages que les désavantages. D'ailleurs, si une banque considérait qu'elle a fait le mauvais choix en adhérant au forfait bancaire, elle reste libre de retourner à la méthode effective, pour autant qu'elle ait appliqué le forfait bancaire pendant une année civile au moins. Elle devra cependant établir ses décomptes selon la méthode de la détermination effective de l'impôt préalable pendant 10 années commerciales avant de pouvoir adhérer à nouveau au forfait bancaire [5].

3. QUI PEUT REQUÉRIR LE BÉNÉFICE DU FORFAIT BANCAIRE?

Il est maintenant de notoriété publique qu'une banque a intérêt à demander d'être mise au bénéfice du forfait bancaire et à déposer une (nouvelle) déclaration d'adhésion lors de l'entrée en vigueur de la LTVA le 1^{er} janvier 2001, si l'établissement bancaire était déjà au forfait bancaire sous le régime de l'OTVA [6]. La condition sine qua non pour se voir octroyer par l'AFC le bénéfice de ce calcul forfaitaire est d'être une banque [7].



JACQUES PITTET,
AVOCAT, SPÉCIALISTE TVA,
OBERSON AVOCATS,
GENÈVE ET LAUSANNE/VD,
JPITTET@OBERSON.CH

Le fait que le sous-total des opérations d'intérêts soit minoré de 25% et que le sous-total des opérations de commissions et des prestations de services imposables (respectivement non soumises à l'impôt) soit majoré de 65%, voire de 70%, constitue le point fort du forfait bancaire si bien que bon nombre de sociétés actives dans le domaine de la finance, en particulier les négociants en valeurs mobilières, ont souhaité pouvoir béné-

«La pratique administrative précise à bon droit qu'il n'est en aucun cas permis de ressortir les chiffres d'affaires devant figurer dans le décompte TVA sur la base des montants d'impôt comptabilisés.»

ficier dudit forfait. L'Annexe n° 14 a (2008) le précise désormais expressément: les négociants en valeurs mobilières et autres intermédiaires financiers n'ont pas la possibilité de demander l'adhésion à ce forfait [8]. Comme nous le verrons plus loin [9], ces établissements ont cependant la possibilité d'individualiser leur REDIP afin de parvenir à un résultat au niveau financier qui n'est parfois pas très éloigné de ce qui aurait été obtenu au moyen du forfait bancaire. Le chemin pour y parvenir est néanmoins un peu plus compliqué.

4. POINTS DÉLICATS À GÉRER

Le forfait bancaire ne sert qu'à déterminer le taux de récupération de l'impôt préalable de la banque, qui plus est l'impôt préalable qui a été affecté au Pot C relatif aux autres montants d'impôt préalable [10]. Il faut donc garder à l'esprit que *deux logiques cohabitent*, en principe harmonieusement mais parfois contradictoirement: une première logique relative à l'établissement des décomptes TVA trimestriels et une seconde logique afférente à la préparation annuelle du forfait bancaire. Il importe de rappeler que selon la Brochure n° 14 (2001), les banques sont libres de déclarer ou non les chiffres d'affaires exclus du champ de l'impôt dans les décomptes TVA trimestriels [11]: cette simplification apparaît logique puisque la REDIP au sein d'une banque est en principe déterminée au moyen du forfait bancaire si celle-ci en bénéficie.

Alors que le décompte TVA demande de déterminer les chiffres imposables (codes 060 et 080), les chiffres exonérés/non soumis (code 040) et les chiffres d'affaires exclus (code 043), le forfait bancaire n'exige que de faire la distinction entre [12]: → le sous-total du résultat (imposable, ce qui inclut les opérations imposables, exonérées et non soumises à la TVA au sens de l'article 38 al. 3 LTVA) des opérations de commissions et des prestations de services → et le sous-total du résultat (exclu du champ de l'impôt) des opérations de commissions et des prestations de services.

Il est toutefois recommandé de procéder directement à la distinction entre chiffres d'affaires imposables et chiffres d'affaires exonérés/non soumis, notamment par un paramétrage précis du logiciel bancaire puisque cette distinction doit apparaître dans le décompte TVA. Trop de logiciels bancaires

sont encore insuffisamment exploités ou incorrectement paramétrés dans la mesure ou certains ne permettent pas de ressortir directement la répartition des différents chiffres d'affaires voire contraignent parfois la banque à déterminer son chiffre d'affaires imposable en capitalisant le montant de TVA due. Il n'est pas rare non plus que le chiffre d'affaires non soumis (*chiffre d'affaires à 0%* relatif à des *exportations de services*) soit obtenu par déduction des chiffres exclus et des chiffres d'affaires imposables à 7,6% – lesquels sont souvent obtenus par capitalisation du montant de TVA due! – de l'ensemble du chiffre d'affaires. Or, la pratique administrative précise à bon droit qu'il n'est en aucun cas permis de ressortir les chiffres d'affaires devant figurer dans le décompte TVA sur la base des montants d'impôt comptabilisés (capitalisation de l'impôt sur le chiffre d'affaires comptabilisé) [13]. Ces lacunes du logiciel bancaire vont se faire ressentir également au niveau des acquisitions de prestations de services en provenance de l'étranger [14]: d'une part, ces charges en provenance de l'étranger, qui doivent être auto-taxées, ne le sont pas ou doivent être identifiées de manière manuelle, ce qui a pour effet d'augmenter le risque d'erreur. D'autre part, ces charges ne sont pas mises en déduction des revenus correspondants au niveau du forfait bancaire.

Quant à la notion de «*sous-total du résultat*», elle implique que les charges ont été déduites des produits, et c'est bien au niveau de la répartition des charges que se loge la principale difficulté rencontrée en pratique lors de l'application du forfait bancaire puisque l'AFC exige que chaque charge doit, autant que faire se peut, être attribuée au produit qu'elle a permis de réaliser [15]. L'AFC l'a d'ailleurs bien compris puisque l'Annexe 14 a (2008) expose de manière beaucoup plus détaillée, en son chiffre 5.2 «*Répartitions et corrections à exécuter*», les opérations de répartition de produits mais surtout de charges [16]. Elle officialise une simplification désormais courante en pratique, soit la possibilité d'opérer la répartition des charges de *finder's fees* sur la base du rapport des chiffres d'affaires totaux provenant des opérations de commissions et des

«Il est recommandé de procéder directement à la distinction entre chiffres d'affaires imposables et chiffres d'affaires exonérés/non soumis, notamment par un paramétrage précis du logiciel bancaire.»

prestations de services entre la catégorie imposable et exclue du champ de l'impôt, la condition étant bien entendu que cette répartition reflète à *peu près* les chiffres d'affaires réalisés avec les clients apportés [17].

Enfin, d'autres points délicats sont également malaisés à gérer: on pense notamment aux prestations à soi-même, en particulier en relation avec la part privée d'utilisation des véhicules, et aux prestations fournies au personnel, à la vente de

moyens d'exploitation, aux opérations facturées à des entités offshore; mais il s'agit de difficultés qui ne sont pas en relation avec le forfait bancaire et dont la gestion correcte ne peut être évitée ou simplifiée par l'utilisation du forfait bancaire.

5. ADAPTATION/INDIVIDUALISATION DU FORFAIT BANCAIRE?

Le forfait bancaire est le fruit de discussions intenses entre l'AFC et l'ASB: l'un des objectifs des deux parties en présence était de concevoir le forfait le plus simplement possible, c'est-à-dire de se fonder, à quelques exceptions près, sur le compte de résultat établi conformément à l'article 25 a OB [18]. On peut penser que l'ASB et l'AFC étaient conscientes qu'en favorisant cette approche, elles ne pourraient éviter quelques insuffisances – favorables ou non aux assujettis. Les discussions menées entre l'AFC et l'ASB ont permis d'obtenir un résultat satisfaisant dans la majorité des situations. Rien n'est cependant gravé dans le marbre puisqu'en 2005, l'AFC a demandé à l'ASB de prendre position sur le forfait bancaire, plus précisément sur l'idée d'abaisser les majorations forfaitaires [19]. L'AFC s'est défendue d'avoir voulu remettre en cause l'existence ou le mécanisme du forfait bancaire [20]. Devant les objections de l'ASB demandant le maintien du statu quo, l'AFC a renoncé, jusqu'à nouvel ordre, à modifier ou à adapter le forfait bancaire, la refonte des publications en vigueur apparaissant à l'époque comme le moment opportun d'envisager de nouvelles simplifications ainsi que des retouches. La publication de l'Annexe n° 14 a (2008) est dès lors une très bonne surprise puisque, hormis quelques menus détails, le forfait bancaire n'a pas bougé, en particulier les majorations forfaitaires de 65 voire de 70% [21] et la minoration de 25% [22].

Il n'en demeure pas moins que certaines particularités d'une banque ne sont pas (suffisamment) prises en considération par le forfait bancaire si bien que ce dernier crée parfois une charge de TVA supplémentaire, dans le sens d'une diminution du taux de récupération de l'impôt préalable. Dès lors, comment procéder? Disons-le d'emblée, la marge de manœuvre sur le mécanisme du forfait bancaire est actuellement

«Les discussions menées entre l'AFC et l'ASB ont permis d'obtenir un résultat satisfaisant dans la majorité des situations.»

inexistante: en présence d'un forfait, le contribuable est parfois gagnant parfois perdant, si bien qu'il ne lui est *pas possible d'individualiser le forfait bancaire à sa guise* [23].

Les quelques exemples qui suivent mettent en lumière d'apparentes incohérences du forfait bancaire rencontrées en pratique.

5.1 Assainissement. Une banque suisse détenue par un groupe étranger doit faire l'objet d'un assainissement. La neutralité fiscale de l'assainissement a été reconnue, tant au ni-

veau des impôts directs que pour la TVA [24]: le montant reçu par la banque suisse n'est pas imposable mais n'est pas pour autant traité comme un don induisant une réduction proportionnelle de l'impôt préalable. La banque est cependant au bénéfice du forfait bancaire et c'est au niveau du calcul du forfait bancaire que l'assainissement ne va plus s'avérer neutre fiscalement.

En effet, en application des *Directives de la Commission fédérale des banques sur les dispositions régissant l'établissement des comptes* (art. 23 à 27 OB) du 14 décembre 1994 (DEC-CFB), le

«En présence d'un forfait, le contribuable est parfois gagnant parfois perdant, si bien qu'il ne lui est pas possible d'individualiser le forfait bancaire à sa guise.»

montant reçu de la société mère sera comptabilisé comme produit extraordinaire [25]. Or, dans le mécanisme du forfait bancaire, les produits extraordinaires de la rubrique 2.5 ont l'impact de chiffres d'affaires exclus du champ de l'impôt. En d'autres termes, plus les produits extraordinaires sont élevés (pour autant qu'ils ne soient pas neutralisés par des charges extraordinaires de même importance), plus le taux de récupération de la banque sujette à assainissement va baisser, causant par là-même une charge de TVA supplémentaire dont il aurait fallu tenir compte lors de l'assainissement. Une solution aurait consisté à apurer la rubrique 2.5 en soustrayant le montant de l'assainissement comme cela est possible lors de la constitution, respectivement la dissolution de réserves latentes et de réserves pour les risques bancaires généraux. Une telle correction n'était pas prévue par la Brochure n° 14 (2001) [26]; elle est désormais expressément prohibée par la nouvelle Annexe n° 14 a (2008) [27] qui précise que même des éléments inopérants du point de vue de la TVA, comme par exemple des apports d'actionnaires, doivent être conservés tels quels: la neutralité fiscale existe donc au niveau du revenu mais, en raison de l'application du forfait bancaire, ne se retrouve pas au niveau de la déduction de l'impôt préalable.

On constate ainsi que le forfait bancaire peut créer, dans son schématisme intangible, une charge de TVA supplémentaire qui, tout bien considéré, s'avère représenter un moindre mal. Cependant, il serait à notre avis souhaitable que la neutralité TVA d'un assainissement soit rendue possible par l'apurement de la rubrique 2.5 «produits extraordinaires».

5.2 Refactorations. Une banque acquiert des charges de Suisse grevées de TVA mais également de l'étranger sujettes à auto-liquidation, pour un montant total de 100 puis, pour divers motifs, les refacture à des sociétés filles en Suisse [28]. Afin de couvrir ses frais administratifs et de respecter le prix qui aurait été convenu entre tiers [29], elle refacture ces frais avec une marge, soit un montant total de 105, le tout grevé d'une TVA de 7,6%. La rubrique 1.4.6 du compte de résultat fait apparaître le «Sous-total autres résultats ordinaires».

Ainsi, en présence d'une charge de 100 et d'une refacturation de 105, la rubrique 1.4.6 indiquera un montant de 5 qui sera considéré comme un chiffre d'affaires exclu du champ de l'impôt dans le forfait bancaire [30].

Du point de vue des décomptes TVA, on est en présence de chiffres d'affaires qui doivent être annoncés comme imposables. Or, ces chiffres d'affaires, imposables pour les décomptes trimestriels, ont les effets de chiffres d'affaires exclus lors du calcul du forfait bancaire et ont pour conséquence de diminuer le taux de récupération de l'impôt préalable de la banque. L'impact négatif est cependant limité par le fait que seuls les résultats ordinaires sont pris en considération pour le calcul du forfait bancaire – la marge de 5% dans l'exemple ci-dessus – et non pas le chiffre d'affaires brut annoncé dans le décompte trimestriel.

5.3 Allocation de l'impôt préalable aux Pots A, B et C.

Reprenons l'état de fait exposé à l'exemple 5.2 ci-dessus. La banque connaît les subtilités du forfait bancaire et n'ignore pas qu'il existe trois catégories d'impôt préalable que la pratique administrative a imaginé par des pots [31]:

→ le Pot A contient les montants d'impôt préalable déductibles à 100%; → le Pot B contient au contraire les montants d'impôt préalable non déductibles; → le Pot C englobe les autres montants d'impôt préalable dont le taux de récupération est déterminé par le forfait bancaire.

Dans la mesure où elle réalise des refacturations imposables, la banque se pose la question de savoir si la TVA grevant les charges initiales acquises ne pourrait pas être attribuée au Pot A afin de déduire pleinement cette TVA au titre de l'impôt préalable. La banque éviterait ainsi l'application du taux du forfait bancaire à ce type d'impôt préalable. Or, selon la pratique administrative, les montants d'impôt préalable qu'une banque peut affecter au Pot A sont notamment ceux qui grevent les autres secteurs d'activité étrangers à la branche. L'AFC donne comme exemple le restaurant du personnel et les prestations TED pour des tiers [32]. De plus, les critères principaux pour être en présence de secteurs étrangers à la branche sont l'existence d'une certaine régularité et d'une certaine importance financière. Des indices positifs et négatifs sont également donnés [33]. Dans notre exemple, l'indice positif de l'existence d'un centre de profits fait défaut. De plus, au sein de la banque, il y a une absence totale d'institutionnalisation de l'activité de refacturation (indice négatif). Par conséquent, les impôts préalables grevant les charges relatives à la refacturation des frais entrent dans le cadre du domaine d'utilisation du forfait et sont à enregistrer dans le Pot C. Le taux de récupération ne sera pas de 100% si bien qu'il en découle une charge définitive de TVA (taxe occulte).

5.4 Réallocation de certains produits dans le compte de résultat. Base: état de fait exposé à l'exemple 5.2. La banque apprécie que le forfait bancaire lui permette de majorer de 65% le sous-total du résultat des opérations de commissions et des prestations de services imposables (respectivement non soumises à l'impôt. Rubrique 1.2.5). Plutôt que de comptabiliser les produits tirés des refacturations de charges comme

autres produits ordinaires (rubrique 1.4.4 dont le résultat apparaît à la rubrique 1.4.6 Sous-total autres résultats ordinaires: il est rappelé que ce sous-total est traité comme du chiffre d'affaires exclu dans le forfait bancaire), pourquoi n'enregistrerait-elle pas ces produits à la rubrique 1.2.5 précitée?

À la lumière de la DEC-CFB, cette approche constitue une «fausse bonne idée». En effet, seuls les produits et les charges résultant des opérations ordinaires de prestations de services en général et non seulement les commissions au sens étroit peuvent et doivent être saisis sous cette rubrique [34]. De plus, ces produits de refacturations de frais ne constituent pas des produits des commissions sur les opérations de crédit (rubrique 1.2.1), ni des produits des commissions sur les opérations de négoce de titres et les placements (rubrique 1.2.2), ni des produits des commissions sur les autres prestations de services (rubrique 1.2.3) [35].

Que se passe-t-il dès lors si, à l'occasion d'un contrôle externe, l'inspecteur TVA met à jour ces «petits aménagements» au niveau de la comptabilisation des opérations? La nouvelle Annexe n° 14 a (2008) contient un paragraphe traitant spécifiquement de cette question:

«Si, lors de la comptabilisation des opérations, l'assujetti ne respecte pas les DEC-CFB, l'AFC peut procéder à des corrections pour la détermination du forfait d'impôt préalable, et ceci même si l'organe de révision n'a pas émis de critiques à ce propos [36].»

La pratique exposée dans l'exemple ci-dessus conduit ipso facto à un double avantage: d'une part, le chiffre d'affaires n'a plus l'impact d'un revenu exclu mais a celui d'un chiffre d'affaires imposable, ce qui à la rigueur permet de réconcilier la logique du forfait bancaire avec celle du décompte TVA qui impose en principe de décompter l'impôt sur des refacturations de frais [37]. D'autre part, le second avantage résulte du fait que ce revenu, désormais traité comme imposable, est revalorisé de 65 voire de 70%. Le second avantage est ainsi tellement important que l'on comprend que de telles réallocations ne soient pas autorisées.

À n'en point douter, l'AFC a complété sa pratique [38] avec cet avertissement parce que les inspecteurs TVA ont été confrontés lors de leurs contrôles à certaines individualisations du forfait bancaire peu compatibles avec son schématisme intangible. Soyons clairs: trop d'abus dans l'application du forfait bancaire, que beaucoup (en particulier ceux qui ne peuvent y adhérer) trouvent déjà très avantageux (et pas seulement au niveau administratif), seraient de nature à remettre en cause jusqu'à son existence, situation qu'il convient impérativement d'éviter.

6. MÉTHODES DE REDIP S'APPROCHANT DU RÉSULTAT OBTENU AVEC LE FORFAIT BANCAIRE

Prenons le cas d'une société active dans le domaine de la finance mais qui n'est pas au bénéfice d'une licence bancaire. Elle ne pourra bénéficier des avantages et des simplifications engendrées par l'application du forfait bancaire. Cependant, comme le précise expressément la pratique administrative [39], il est tout à fait envisageable qu'un assujetti ne veuille ou ne puisse pas appliquer les variantes forfaitaires proposées par l'AFC parce qu'elles ne conduisent pas, dans son cas, à une

solution équitable et/ou que la REDIP en fonction de l'utilisation effective lui occasionne, en raison de sa complexité, des charges disproportionnées.

En référence à la solution équitable, on pense en particulier à la variante forfaitaire 2 [40] qui a, certes, le mérite de la simplicité mais qui conduit souvent à des REDIP onéreuses voire exorbitantes économiquement. Le contribuable TVA est dès lors libre de déterminer une méthode de REDIP qui soit correcte, objective, documentée et qui ne soit pas remise en cause lors d'un contrôle TVA externe [41]. En d'autres termes, il est de sa responsabilité d'établir une méthode de REDIP qui lui occasionne une charge TVA minimale mais qui ne conduise pas à un avantage fiscal notable. La pratique administrative publiée, version 2001, ne définissait pas la notion indéterminée d'avantage et de désavantage fiscal notable, tant il est vrai que ce constat ne peut s'établir qu'à l'aune d'une situation concrète. Cependant, la pratique administrative, version 2001,

«Contrairement au forfait bancaire, cette combinaison de méthode de REDIP ne contient pas de majoration et de diminution de certains chiffres d'affaires.»

donnait quelques exemples concrets de méthodes de REDIP conduisant à un avantage [42] ou à un désavantage fiscal notable [43]. La nouvelle pratique administrative, version 2008, fournit désormais plus d'exemples dans lesquels une variante forfaitaire est ou n'est pas appropriée [44]. Il serait cependant à notre sens faux de prendre comme critère la variante forfaitaire 2 puis d'examiner le résultat obtenu par la méthode de REDIP individualisée du contribuable afin de déterminer si cette dernière conduit à un avantage fiscal notable. La nouvelle pratique administrative, version 2008, préconise d'ailleurs d'utiliser la nouvelle variante forfaitaire 4 «*taux de la dette fiscale nette inversés*» comme *moyen de vérification de la pertinence des autres méthodes* [45].

Une société de gérance de fortune pourra ainsi combiner plusieurs méthodes de REDIP, en prenant en considération ses spécificités, en particulier la composition de son compte de profits et pertes:

→ des affectations directes de charges grevées de TVA avec la réalisation de chiffres d'affaires imposables (100% de déduction de l'impôt préalable) et de chiffres d'affaires exclus du champ de l'impôt (0% de déduction de l'impôt préalable); → une variante forfaitaire 2 pour le chiffre d'affaires exclu du champ de l'impôt apuré, c'est-à-dire sans les revenus tirés des ventes de titres; → la correction forfaitaire de 0,02% sur les revenus exclus du champ de l'impôt provenant des ventes de titres [46].

Ceci n'est qu'un exemple parmi d'autres. Cependant, contrairement au forfait bancaire, cette combinaison de méthodes de REDIP ne contient pas de majoration et de diminution de certains chiffres d'affaires. Le contribuable qui souhaiterait pousser encore plus loin l'optimisation de sa REDIP et, par-

tant, diminuer sa charge de TVA, serait alors bien inspiré d'obtenir une confirmation écrite de l'AFC approuvant sa méthode de REDIP (*ruling TVA*). Chaque société doit être examinée pour elle-même si bien qu'il n'est pas possible d'établir une seule et unique méthode de REDIP pour toute une branche d'activité déterminée, le forfait bancaire constituant à cet égard une exception [47].

7. NOUVELLES PUBLICATIONS DE L'AFC DANS LE DOMAINE DE LA FINANCE

A compter du 31 décembre 2007 et conformément aux indications figurant sur le site Internet de l'AFC, la Brochure n° 14 «Finance» n'est plus valable. Elle aurait dû être remplacée par une nouvelle Brochure n° 14 mais la volonté de l'AFC de préciser et/ou de modifier sa pratique, notamment en matière de trust, de placements collectifs de capitaux et surtout – c'est là le principal point d'achoppement – dans le domaine des sociétés d'investissements passives, retarde sa publication car elle n'est pas conforme au principe qui régit désormais la TVA: la «*Wirtschaftsfreundlichkeit*».

Cependant, toute la pratique relative au forfait bancaire a été regroupée dans une nouvelle publication intitulée «*Annexe n° 14 a à la brochure n° 14 Finance – Forfait d'impôt préalable pour les banques*»: celle-ci est valable dès le 1^{er} janvier 2008. Le forfait bancaire n'a donc pas fait l'objet d'une lacune d'application temporelle. Le problème se pose en revanche à l'égard de la Brochure n° 14: est-ce que la version 2001 reste de facto en vigueur jusqu'à la publication de la Brochure n° 14 (2008), laquelle rétroagira avec effet au 1^{er} janvier 2008 dès sa publication, en principe prévue d'ici la fin de l'année 2008? Nous pensons que oui car il est difficilement concevable qu'il y ait une lacune temporelle de la pratique administrative dans un domaine aussi technique que la TVA financière.

De plus, la Brochure n° 14 (2001) n'a pas fait, pour tout ou partie, l'objet d'un désaveu comme cela été le cas d'une autre publication TVA qui n'était toujours pas éditée en septembre 2008, soit la Notice n° 23 (nouvelle édition révisée au 1.7.2003) «*Contributions des actionnaires et des associés, contributions de tiers et contributions à des fins d'assainissement*»: cette dernière notice n'a perdu «*officiellement*» sa validité qu'au 31 décembre 2007 [48] mais elle, ou du moins ses chiffres 2.1.3 «*Contributions justifiées par l'usage commercial*» et 2.2 «*Contributions d'actionnaires et d'associés à des sociétés de capitaux et à des coopératives*» avaient été sérieusement remis en cause par un arrêt du Tribunal fédéral du 9 août 2006 relatif aux contributions d'actionnaires [49].

8. PROJET DE RÉFORME DE LA LTVA ET AVENIR DU FORFAIT BANCAIRE

En été 2008, le Conseil fédéral a publié le message relatif à la réforme de la TVA ainsi que les deux projets de LTVA [50]. Force est de constater que la TVA dans le domaine de la finance ne sera pas fondamentalement impactée par les réformes envisagées.

En effet, tant la Partie A «*loi fiscale*» ayant trait aux 50 mesures de refonte de la LTVA que la Partie B «*taux unique*» relative à l'introduction du taux unique et à la suppression de la plupart des exceptions maintiennent l'exclusion du champ

de l'impôt pour les opérations des services financiers [51] considérant que, pour divers motifs dont un est tiré du produit très élevé généré par la taxe occulte, cette exception est impossible à supprimer [52].

Les banques devront ainsi continuer à devoir calculer leur taux de déduction de l'impôt préalable. On ne voit pas à ce jour de motifs qui justifieraient que le forfait bancaire passe à la trappe si la Partie A voire la Partie B du projet de réforme devaient un jour entrer en vigueur. Au contraire, dans l'hypothèse de l'adoption de la Partie B «*taux unique*», il serait même impératif que les banques continuent de pouvoir bénéficier d'un système simple (encore plus simple?), efficace et sûr de détermination de leur taux de déduction puisque les autres contribuables TVA n'auraient plus à phosphorer sur la REDIP, la très grande majorité des chiffres d'affaires étant dès lors dans le champ de l'impôt. Musique d'avenir certes, mais qui laisse à penser que le forfait bancaire a et doit avoir de beaux jours devant lui.

9. MODIFICATION DU TRAITEMENT TVA DES SERVICES D'ASSURANCE ET DES SERVICES FINANCIERS DANS L'UE

La TVA européenne est en constante mutation afin, d'une part, d'améliorer et de moderniser son fonctionnement actuel et, d'autre part, de parvenir à un degré d'harmonisation plus élevé. Un problème récurrent a trait à l'imposition TVA des services financiers et d'assurance. L'Union européenne a donc décidé de moderniser sa législation relative à ces services [53] puisque celle-ci n'avait pas suivi les évolutions intervenues depuis l'exonération de ces services qui date de 1977 [54]. En outre, force est de constater que les litiges relatifs au traitement TVA des services financiers instruits par la Cour de Justice européenne sont de plus en plus nombreux [55].

Le processus impose une modification de la Directive 2006/112/CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée. Deux objectifs principaux sont visés: (i) renforcer la sécurité juridique pour les opérateurs économiques et les administrations fiscales nationales, tout en réduisant la charge administrative liée à la bonne application des règles régissant l'exonération de la TVA applicable aux services d'assurance et aux services financiers; (ii) minimiser l'incidence de la TVA cachée sur les coûts des prestataires de services financiers et de services d'assurance.

Les trois mesures suivantes, présentées dans la proposition, doivent permettre d'atteindre ces objectifs:

- clarification des règles régissant l'exonération de la TVA applicable aux services d'assurance et aux services financiers;
- extension de l'option de taxation existante, par le transfert aux opérateurs économiques du droit d'opter pour la taxation, droit qui revient actuellement aux États membres;
- introduction du concept de «groupement de partage des coûts», mécanisme qui permet aux opérateurs économiques de réaliser leurs investissements en commun et de répartir entre les membres du groupement le coût de ces investissements, en exonération de TVA [56].

En date du 29 mai 2008, le Comité économique et social européen a livré son Avis: il approuve dans les grandes lignes le

projet de réforme mais apprécierait une approche législative plus approfondie et demande à la Commission européenne d'agir avec grande prudence vu le domaine concerné qui est très complexe et pour lequel rien ne devrait être laissé au hasard. La procédure de modification législative suit donc son cours sans qu'une date précise d'entrée en vigueur de la modification ait été annoncée [57].

Il est intéressant de relever que la Commission des Communautés européennes insiste sur le fait qu'
«il conviendra de convaincre les États membres que le maintien et le développement d'un secteur des services financiers dynamique au sein de l'Union européenne vaut bien quelques sacrifices limités en termes de recettes fiscales» [58].»

On constate ainsi que la perte de la neutralité de la TVA induite par l'exonération des services financiers est un souci majeur de l'Union européenne alors que, pour la Confédération, elle reste une source majeure de revenus. Certes, la suppression de la plupart des exceptions réduira fortement la taxe occulte mais celle-ci subsistera dans le domaine de la finance et des assurances. De plus, la réforme envisagée par l'Union européenne va bien au-delà des aspects purement techniques puisque le maintien de la compétitivité de la place financière européenne constitue l'un des principaux buts visés par cette réforme.

10. CONCLUSION

Le forfait bancaire est un bon forfait, ce qui constitue depuis longtemps un fait notoire. Il remplit toutes les conditions-cadres d'un forfait puisque (i) il n'augmente ni ne diminue notablement le montant de l'impôt, (ii) ne provoque pas de distorsion marquante de la concurrence et (iii) ne complique pas de manière excessive les décomptes des assujettis ni les contrôles fiscaux.

Il n'est cependant pas parfait, notamment en raison du fait que les apports d'actionnaires, particulièrement lors d'un assainissement, ne peuvent pas être apurés de la rubrique 2.5 «produits extraordinaires». Plusieurs situations ne sont en outre pas prises en considération par le mécanisme relativement simple d'établissement du forfait bancaire et conduisent souvent à des charges de TVA supplémentaires: tout bien considéré, ce sont là les inconvénients inhérents à un forfait. Les possibilités d'individualisation du forfait bancaire ne sont pas autorisées, ce que vient de confirmer un arrêt du 22 juillet 2008 du Tribunal administratif fédéral [59]. Ce schématisme intangible constitue *in fine* un gage d'application uniforme. Par une analyse en amont d'une opération à venir, on arrive bien souvent à en évaluer l'impact sur le forfait bancaire: une modification anticipée et réelle du flux des services et des factures permet parfois d'éviter un impact négatif sur le taux du forfait bancaire, pour autant qu'aucune autre contrainte, de nature commerciale et/ou juridique, ne vienne reléguer la problématique TVA au second plan, voire bien plus loin encore!

Enfin, la réforme du traitement TVA des services financiers au sein de l'Union européenne prend une direction diamétralement opposée à celle de la «non-réforme» du traitement TVA des mêmes services en Suisse: alors que l'Union euro-

péenne lutte pour éviter la taxe occulte, la Confédération s'en accommode fort bien puisqu'elle constitue une source de revenus substantiels dont elle n'entend pas se priver à l'avenir. L'option d'imposition des services financiers n'est ainsi absolument pas à l'ordre du jour en Suisse alors que cette approche

est préconisée et encouragée chez nos voisins européens. Le forfait bancaire a dès lors un bel avenir devant lui: nous ne comprendrions pas que l'AFC saisisse l'occasion de l'éventuelle entrée en vigueur des réformes de la LTVA pour le remettre en cause. ■

Notes: 1) Cf. Rapport d'activité 2006/2007 de l'ASB, ch. 2.3.4: «le grand mérite [du forfait bancaire] est d'alléger considérablement le fardeau administratif des banques». **2)** Loi fédérale du 2 septembre 1999 régissant la taxe sur la valeur ajoutée (RS 641.20; Loi sur la TVA, LTVA). **3)** Cf. notamment les taux de la dette fiscale nette (cf. Brochure spéciale n° 3 «Taux de la dette fiscale nette», valable dès le 1^{er} janvier 2008), les taux forfaitaires (cf. Brochure n° 18 «Collectivités publiques», valable dès le 1^{er} janvier 2008), le taux forfaitaire de réduction de la déduction de l'impôt préalable sur les contributions d'exploitation pour les entreprises de transports publics (cf. Brochure n° 10 «Entreprises de transports publics (ETP) et de transports touristiques», ch. 4.2 p. 17, valable dès le 1^{er} janvier 2008. Cité: Brochure n° 10). **4)** Cf. décision du 13 décembre 2005 de l'ancienne Commission fédérale de recours en matière de contributions (CRC; CRC 2004-203), consid. 4 p. 7, dans une affaire où une entreprise de transport concessionnaire selon l'ancienne terminologie (ETC; la Brochure n° 10 les qualifie dorénavant d'entreprises de transports publics ou ETP. Cf. p. 8 ch. 2) qui contestait les conséquences de l'application du forfait de réduction de la déduction de l'impôt préalable dans la mesure où il pouvait conduire à un «impôt préalable négatif». La CRC a rejeté le recours de l'entreprise en question. Dans un arrêt du 20 juin 2006 (A.616/2005, publié à la RDAF 2007 II 366) opposant les Transports publics de la région lausannoise SA à l'AFC, le Tribunal fédéral précise qu'en présence d'un forfait, il n'est pas admissible de faire cohabiter des éléments forfaitaires et des éléments effectifs. **5)** Brochure n° 14 «Finance», valable du 1^{er} janvier 2001 au 31 décembre 2007 (cité: Brochure n° 14 [2001]), ch. 7.2 p. 73 et Annexe n° 14a à la Brochure n° 14a «Finance – forfait d'impôt préalable pour les banques», valable dès le 1^{er} janvier 2008 (cité: Annexe 14a [2008]), ch. 2 p. 7s.: notons au passage que cette Annexe introduit la notion d'année commerciale. **6)** Brochure spéciale n° 01 «Passage de l'Ordonnance régissant la taxe sur la valeur ajoutée à la Loi sur la TVA», ch. 2. 18 p. 32. Le fait que l'AFC ait décrété que sans dépôt d'une nouvelle déclaration d'adhésion jusqu'au 31 janvier 2001, la banque serait contrainte de devoir décompter selon la méthode effective durant 10 ans avant de pouvoir passer au forfait bancaire nous paraît tout à fait exagéré et ne reposer sur aucun motif sérieux. Fort heureusement, la réédition des publications TVA, en particulier l'Annexe 14a (2008), ne contraint pas les banques à devoir déposer une nouvelle requête (Cf. Annexe n° 14a (2008), ch. 2 p. 7). **7)** Brochure n° 14 (2001) ch. 3.2 p. 21: «Seules les banques qui sont tenues de disposer leur compte de pertes et profits au sens de l'article 25a OB peuvent adhérer à ce forfait d'impôt préalable». Annexe n° 14a (2008) ch. 1 p. 7. **8)** Annexe n° 14a (2008), ch. 1 p. 7. **9)** Cf. ch. 6 du présent article. **10)** Cf. Brochure n° 14 ch. 7.4 p. 77 et Annexe n° 14a ch. 4 p. 10. **11)** Brochure n° 14 (2001) ch. 4.2 p. 24. Simplification figurant dans le projet du 30 novembre 2007 de Brochure n° 14 (2008), ch. 4.2 p. 24. **12)** Rubrique 1.2.5 du compte de résultat. Cf. Annexe n° 14a, ch. 5.2.2 p. 11ss et ch. 5.3 p. 20 let. a). **13)** Brochure n° 14 (2001) ch. 4.2 p. 23. **14)** Cf. art. 10 et 24 LTVA. **15)** Annexe n° 14a (2008) ch. 5.2.2.1 let. b) p. 12.

16) Cf. ch. 5.2.2.1 let. b) p. 12 ss. **17)** Annexe n° 14a (2008) ch. 5.2.2.1 let. b) p. 13. **18)** Ordonnance du 17 mai 1972 sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.02; Ordonnance sur les banques, OB). **19)** Rapport d'activité 2006/2007 de l'ASB, ch. 2.3.4 «TVA: forfait bancaire». http://www.swissbanking.com/fr/tat_dynamic.htm?year=2007&superchapterid=2. **20)** Etant entendu que l'art. 58 al. 3 LTVA donne la compétence à l'AFC d'octroyer des forfaits mais ne confère pas une existence légale au forfait bancaire, ni dans son principe ni dans son fonctionnement. **21)** Annexe n° 14a (2008), ch. 5.2.2.2 p. 14. **22)** Annexe n° 14a (2008) ch. 5.2.1 p. 11. **23)** Dans le même sens, Philip Robinson/Jacques Pittet, La TVA comme facteur de coût dans le domaine financier, EC 2007 p. 907 et Arrêt du Tribunal administratif fédéral («ATAF») du 22 juillet 2008, consid. 8.4.3 p. 29 (A-1444/2006 et A-1445/2006, publié le 14 août 2008 sur le site Internet dudit Tribunal. Nous ignorons si cet ATAF va être attaqué au Tribunal fédéral): «[...] bei Unterstellung unter diese Bankenpauschale [...] diese tel quel anzuwenden ist und vom Steuerpflichtigen nicht nach Belieben abgeändert werden kann». **24)** A la lumière de la Notice n° 23 (nouvelle édition révisée au 1.7.2003) «Contributions des actionnaires et des associés, contributions de tiers et contributions à des fins d'assainissement», ch. 3.2 p. 8s. La banque n'aura ainsi pas à imposer le montant reçu de son actionnaire. Ce montant ne devrait pas non plus impacter négativement son droit à récupération de l'impôt préalable, mais la pratique administrative en matière de forfait bancaire en a décidé autrement. **25)** DEC-CFB (avec modifications du 21.12.2006), p. 40 ch. 2.5 chiffre marginal 133ss. **26)** Brochure n° 14 (2001) p. 82 note 3). **27)** Annexe n° 14a (2008) ch. 5.2.3 let. c) p. 15. **28)** Nous partons de l'hypothèse que la banque n'agit pas en tant que représentant direct des sociétés filles mais enregistre une charge puis un produit. De plus, ce groupe bancaire n'a pas demandé le bénéfice de l'imposition de groupe (art. 22 LTVA). **29)** Art. 33 al. 2 dernière phrase LTVA: dealing at arm's length. **30)** L'impact sur le forfait bancaire est le même si cette opération est enregistrée tout d'abord comme charge extraordinaire (rubrique 2.6) puis comme produit extraordinaire (rubrique 2.5). **31)** Brochure n° 14 (2001) ch. 7.4 p. 76 et Annexe 14a (2008) ch. 4 p. 9s. **32)** Brochure n° 14 (2001) h. 7.4 p. 76 et Annexe 14a (2008) ch. 4 p. 9. **33)** Brochure n° 14 (2001) ch. 7.1 p. 72 s. et Annexe 14a (2008) ch. 3 p. 8s. **34)** DEC-CFB p. 35 chiffre marginal 110. **35)** Cette dernière rubrique comprend les droits de location de compartiments de coffres-forts, les commissions du trafic des paiements, le produit de l'encaissement des effets et les commissions d'encaissements documentaires. Cf. DEC-CFB p. 35 chiffre marginal 113. **36)** Annexe n° 14a (2008) ch. 5.2.3 let. e) p. 16 et les exemples d'opérations à comptabiliser ou du moins à prendre en considération dans la rubrique 1.4.6 «sous-total autres résultats ordinaires». **37)** Brochure spéciale n° 6 «Réduction de la déduction de l'impôt préalable en cas de double affectation», valable à partir du 1^{er} janvier 2008 (cité: Brochure spéciale n° 6 [2008]), ch. 1.2.3.1 p. 27. **38)** Pour être précis, il convient plutôt d'affirmer que l'AFC a publié une pratique qui était antérieurement déjà en vigueur

lors des contrôles externes. **39)** Brochure spéciale n° 6 (2008), ch. 1.5.2 p. 36. **40)** Brochure spéciale n° 6 (2008) ch. 4 p. 48ss. **41)** Possibilité est même offerte désormais aux contribuables de contacter l'AFC afin qu'un forfait sur mesure lui soit accordé: cf. Brochure spéciale n° 6 (2008) ch. 1.5.2.4 (Variante forfaitaire 4: taux de la dette fiscale nette inversés) p. 37 et ch. 6 p. 53ss. **42)** Brochure spéciale n° 6 (2008) ch. 8.2.2.1 p. 70. **43)** Brochure spéciale n° 6 (2008) ch. 8.5.2 p. 81s. **44)** Cf. par exemple Brochure spéciale n° 6 (2008) p. 11ss., ch. 4.2 p. 48s. **45)** Brochure spéciale n° 6 (2008) ch. 6.3 p. 58ss. **46)** Sur cette correction forfaitaire, cf. Brochure spéciale n° 6 (2008) ch. 1.3.2 p. 31 s. **47)** Les entreprises de transports publics (ETP) connaissent également une REDIP forfaitaire uniforme pour la branche. Cf. Brochure n° 10 (2008) ch. 4.2 p. 17. **48)** Cf. site Internet de l'AFC: <http://www.estv.admin.ch/f/mwst/dokumentation/publikationen/chronik/mb/545-23.htm>. **49)** ATF FF Holding ou de l'hôtel (2A.345/2005), publié aux ATF 132 II 353. **50)** Documentation consultable et téléchargeable sur le site Internet du DFF, à l'adresse suivante: <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/00467/index.html?lang=fr&msgid=19640>. **51)** Pour le projet de LTVA de la Partie A «loi fiscale», cf. art. 21 al. 2 ch. 19 (FF 2008 p. 6521). Pour le projet de LTVA de la Partie B «taux unique», cf. art. 21 al. 2 ch. 2 (FF 2008 p. 6573). Le domaine des assurances est également concerné par le maintien de l'exclusion du champ de l'impôt. **52)** Cf. Message du Conseil fédéral sur la simplification de la TVA, ch. 6.2.4.4: FF 2008 p. 6277 [6356]. **53)** Les principaux documents officiels relatifs à ce sujet peuvent être consultés sur le site Internet suivant: http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=fr&DossierId=196486. **54)** Roger Kaiser, L'actuel régime TVA des services financiers a fait son temps, Comptabilité et Fiscalité Pratiques, Kluwer, Bruxelles, mai 2005. **55)** Pour quelques cas récents, cf. arrêt JP Morgan du 28.6.2007 (affaire C-363/05) traitant de l'exonération de fonds commun de placement, arrêt Volker du 21.6.2007 (affaire C-453/05) sur la notion de négociation de crédit, arrêt Abbey National du 4.5.2006 (affaire C-169/04) sur la gestion de fonds de placement, arrêt JCM Beheer du 3.4.2008 (affaire C-124/07) sur les prestations de services afférentes à des opérations d'assurance des courtiers et intermédiaires d'assurance. **56)** Cf. également Greg Sinfield, European Commission proposal for modernising the VAT rules for Insurance and Financial Services, Tax Planning International: European Tax Service, The Bureau of National Affairs, 11/2007, page 24ss. **57)** Certains annoncent néanmoins la date du 1^{er} janvier 2010. **58)** Document de travail des services de la Commission accompagnant la Proposition de Directive du Conseil modifiant la directive 2006/112/CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée en ce qui concerne le traitement des services d'assurance et des services financiers – Résumé de l'analyse d'impact [COM(2007) 747 final] [SEC(2007) 1554]/* SEC/2007/1555 final, ch. 1 p. 2. Document pouvant être consulté sur le site suivant: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007SC1555:FR:HTML-59> Causes jointes A-1444/2006 et A-1445/2006.