



Régime au regard de la TVA des commissions payées et perçues dans le cadre de la gestion collective et à l'occasion de la gestion discrétionnaire sous mandat

La présente note, établie dans le cadre de la Commission fiscale de l'AFG, a pour objet de mettre à jour la circulaire n° 930 de l'AFG du 13 juillet 2001 relative au régime TVA des commissions dans le cadre de l'activité de gestion collective. S'y ajoute un développement sur le régime des commissions de gestion perçues par les sociétés de gestion de portefeuille dans le cadre de la gestion discrétionnaire sous mandat.

Elle récapitule ainsi les évolutions législatives, jurisprudentielles et doctrinales qui ont eu lieu depuis 2001 et qui ont été déjà signalées par circulaires AFG, au fur et à mesure de leur survenance.

Les questions des adhérents concernant le traitement TVA des commissions étant toujours très nombreuses, il a semblé utile de diffuser ce récapitulatif. De nouvelles évolutions seront encore susceptibles d'intervenir dans un avenir relativement proche du fait notamment d'une réflexion engagée au niveau de la Commission Européenne à l'occasion d'un projet de Directive TVA relatif aux activités financières.

1. Commissions de gestion perçues par la société de gestion de portefeuille pour la gestion des OPCVM

Exonération de TVA sauf option

A compter du 1^{er} juillet 2005, l'exonération de TVA prévue au *f* du 1° de l'article 261 C du CGI pour la gestion des FCP a été étendue par l'article 87 de la loi de finances rectificative pour 2004 à la gestion « des organismes de placement collectif en valeurs mobilières ». La gestion de SICAV qui était taxable de plein droit devient exonérée de TVA comme la gestion des FCP. (*Cf. circulaire AFG n° 1081 du 2 février 2005*).

La Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE), dans un arrêt « Abbey National » du 4 mai 2006 indique qu'il convient de constater que l'article 13, B, sous d) point 6 de la sixième directive vise les fonds communs de placement, quelle que soit leur forme juridique, statutaire ou non et observe que ni le contexte ni le libellé de cet article ne révèlent que l'intention du législateur était de limiter l'application de cette disposition aux seuls organismes de placement collectif revêtant la forme contractuelle ou celle de trust. (*Cf. circulaire AFG n° 1136 du 7 juillet 2006*).

Ces opérations sont imposables à la TVA sur option dans les conditions fixées à l'article 260 B du CGI et précisées par l'instruction BOI 3L -3-05 n°134 du 3 août 2005.

Depuis le 1^{er} janvier 2005, l'option à la TVA prévue à l'article 260 B du CGI est devenue révoquée à l'expiration de périodes de cinq années civiles.

Régime des opérations de gestion sous traitées

Concernant le traitement des opérations de gestion sous traitées, il est indiqué, dans l'instruction précitée, que l'exonération du f du 1^o de l'article 261 C du CGI concerne les opérations de gestion « *indissociables* » de l'activité d'un OPCVM.

Les critères de l'administration sont ceux retenus par le Conseil d'Etat dans l'affaire « Sogefonds ». Dans ses commentaires de l'instruction précitée, dans le cadre du colloque organisé par l'AFG et l'AFEI*, la DLF précise que « *c'est le cas des commissions perçues pour la tenue de la comptabilité des achats et ventes de l'OPCVM, pour l'établissement des valeurs liquidatives des parts ou actions d'OPCVM, pour la tenue de l'inventaire des actifs et pour la surveillance des ratios réglementaires.*

En revanche, la fourniture d'une simple prestation de support, informatique par exemple, n'entre pas dans le champ de l'exonération, sauf si le prestataire qui la rend réalise également les autres prestations, l'ensemble étant inhérent à la gestion d'un fonds. Autrement dit, il faut s'assurer que le prestataire rend des services qui constituent au moins une des composantes que l'on retrouve normalement dans la gestion d'un fonds ».

Dans la même ligne, l'arrêt précité de la CJCE « Abbey National » dit pour droit que « *l'article 13, B, sous d) point 6 de la sixième directive doit être interprété en ce sens que relèvent de la notion de « gestion de fonds communs de placement » visée par cette disposition les services de gestion administrative et comptable des fonds fournis par un gestionnaire, s'ils forment un ensemble distinct, apprécié de façon globale, et sont spécifiques et essentiels pour la gestion de ces fonds ».*

A noter que le projet de Directive TVA actuellement à l'étude de la Commission européenne retient ces mêmes critères concernant les services administratifs et comptables fournis par des tiers.

2. Frais et commissions perçues lors de l'émission des parts ou actions d'OPCVM (droits d'entrée, commissions de souscription ...)

Exonération de TVA de plein droit

Comme l'a rappelé l'instruction précitée BOI 3L-3-05 n°134 du 3 août 2005, les frais et commissions perçus lors de l'émission d'OPCVM sont exonérés de TVA et exclus de l'option :

- pour les SICAV, sur la base du 8^o de l'article 260 C du CGI ;
- pour les FCP, sur la base de l'ancienne taxe sur les activités financières (TAF) et de la jurisprudence telles qu'explicitées par la DB 3L 5133 qui précise, au § 10, que les

* Compte rendu du Colloque du 27 septembre 2005 – Instruction 3 L-3-05 « TVA FINANCIERE » commentée par la DLF » Circulaire AFG n° 1111 du 15/11/2005, également consultable sur le site de la DGI

commissions perçues lors de l'émission des parts de FCP ne peuvent faire l'objet de l'option.

3. Commissions de placement calculées sur les encours

Exonération de TVA de plein droit

Les commissions de placement calculées sur les encours sont exonérées de TVA sans possibilité d'option.

L'article 86 de la loi de finances rectificative pour 2004 a complété le 12° de l'article 260 C du CGI en excluant, à compter du 1^{er} janvier 2005, du champ de l'option à la TVA les commissions perçues lors de l'émission et du placement d'actions.

Comme précisé dans l'instruction précitée du 3 août 2005 :

- la mesure s'applique à toutes les actions y compris les actions de SICAV ;
- sont concernées : les commissions rémunérant l'émission ou le placement de ces différentes catégories d'actions ;
- le mode de rémunération de ces prestations est sans incidence sur le régime de TVA qui leur est applicable, ainsi la commission sur encours qui, au terme du contrat avec l'établissement placeur, rémunère le placement, voire la conservation des actions par les investisseurs, est exonérée de TVA sans possibilité d'option.

Il est par ailleurs rappelé par l'instruction que les commissions perçues lors de l'émission ou du placement de FCP sont également exonérées de TVA sans possibilité d'option.

Dans son commentaire de l'instruction, lors du colloque précité du 27 septembre 2005, la DLF précise que « *le régime de TVA applicable aux prestations de placement d'OPCVM doit être déterminé en fonction de la nature de la prestation et non au regard de la qualité de celui qui rend la prestation. Ainsi, il n'est pas douteux que le placement est une opération sur titres telle que rappelé dans l'arrêt « CSC » (CJCE, 13 décembre 2001, aff. C – 235/00, paragraphe 41), qui a pour effet de « créer, de modifier ou d'étendre les droits et obligations des parties sur les titres ». En revanche, ne constitue pas une opération de placement la prestation qui se limiterait à la réalisation « des opérations matérielles liées au contrat, telles que l'information des investisseurs potentiels, la réception et le traitement des demandes de souscription des titres » (paragraphe 40 du même arrêt) ».*

4. Droits de sortie ou commissions de rachat

4. 1 Acquis à la société de gestion

Exonération de TVA sauf option

Lors du colloque du 27 septembre 2005, la DLF a indiqué que les commissions de sortie ne sont pas exonérées de TVA de plein droit et qu'elles « *sont des frais de gestion qui, comme tels sont exonérés de TVA et relèvent donc de l'option.* »

4.2 Acquis à l'OPCVM

Exonération de TVA de plein droit

A l'époque où la taxe sur les activités financières était encore en vigueur, l'administration avait précisé dans son instruction du 10 février 1970 que l'exonération de cette taxe, codifiée sous les articles 299 et 300 du code général des impôts, était applicable aux commissions perçues lors de la souscription ou du rachat des parts.

Il nous apparaît logique de considérer que ces commissions perçues lors du rachat des parts d'OPCVM demeurent exonérées de TVA.

5. Commissions de mouvements

Exonération de TVA sauf option

Les commissions de mouvements perçues par les sociétés de gestion sont exonérées de TVA sauf option, qu'elles soient analysées, suivant l'organisation de la société :

- comme rémunérant une opération sur titres (article 261 C-1°-e du CGI) puisque ces commissions constituent des frais de transaction conformément à l'article 314-79 du RGAMF ;
- ou comme correspondant à un complément de rémunération lié à la gestion (article 261 C-1°-f du CGI). Ce point a été confirmé par la DLF le 17 septembre 2004 à un des adhérents de l'AFG qui avait mis en place une table de négociation au sein de la société de gestion.

6. Commissions facturées par le dépositaire dans le cadre de ses prestations relevant de la directive 85/611/CEE

Assujettissement à la TVA

Dans son arrêt précité du 4 mai 2006 « Abbey National », la CJCE dit pour droit que « *les prestations correspondant aux fonctions de dépositaires, telles que celles indiquées à l'article aux articles 7, § 1 et § 3, et 14, § 1 et 3, de la directive 85/611/CEE du Conseil, du 20 décembre 1985, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains OPCVM ne relèvent pas de la notion de gestion* ».

Cette position est restrictive. Il est à noter que la Cour n'a pas suivi les conclusions de l'avocat général Madame Juliane KOKOTT pour laquelle les prestations qu'un dépositaire au sens des articles 7 et 14 de la directive 85/611 effectue sont exonérées de TVA en vertu de l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive lorsqu'elles constituent un tout autonome et lorsqu'elles sont essentielles et spécifiques pour la gestion du fonds ou de la société d'investissement et lorsque le cœur de ces prestations ne repose pas sur des activités de garde et de gestion au sens de l'article 13 B, sous d), point 5, de la sixième directive.

Le projet de Directive TVA applicable aux services financiers devrait permettre de trancher le régime fiscal de ces commissions au regard du droit communautaire.

7. Commissions de courtage

Exonération de TVA sauf option

Les commissions de courtages versées par les OPCVM « aux brokers » entrent dans la catégorie des frais de transaction sur le plan réglementaire (article 314 -79 du RGAMF) et, sur le plan fiscal, dans la catégorie des opérations sur titres exonérées de TVA sauf option du prestataire (article 261 C e du CGI et article 260 B du CGI).

8. Commissions de gestion de portefeuille dans le cadre de la gestion discrétionnaire sous mandat

Position de la DLF : assujettissement à la TVA

Pour la DLF (courrier de la DLF à l'AFG du 28 février 2007), les prestations de gestion sous mandat sont soumises de plein droit à la TVA au motif qu'elles ne sont pas des opérations sur titres mais qu'elles « *constituent bien davantage des services de gestion accompagnant le commerce de titres assuré en tant que tel par d'autres intervenants* ». (Cf circulaire AFG n°1158 du 19 mars 2007.)

A la demande de plusieurs de ses membres et avec l'accord de la Commission fiscale et de la Commission des sociétés de gestion entrepreneuriales, l'AFG avait appelé l'attention de la Direction de la Législation Fiscale sur les règles applicables en matière de TVA aux commissions de gestion sous mandat (notre courrier du 13 février 2007).

Alors que la gestion des OPCVM est exonérée de TVA sauf option, qu'il s'agisse de la gestion des FCP ou maintenant de celle des SICAV, pour la doctrine administrative, l'activité de gestion de portefeuille sous mandat demeure en revanche imposable de plein droit à la TVA.

Il est apparu, à la lumière des critères fixés par la jurisprudence communautaire, que cette position pouvait être nuancée. En effet, la Cour de justice des Communautés européennes fait une différence entre, d'une part, les opérations qui ont pour effet de créer, modifier ou éteindre les droits des parties sur les titres et qui bénéficient alors d'une exonération de TVA et d'autre part, les services de nature administrative qui, ne changeant pas la situation juridique et financière entre les parties, relèvent de la définition de la garde et de la gestion au sens de l'article 261 C-1° -e du code général des impôts et sont imposables à la TVA.

Les prestations rendues dans le cadre de la gestion discrétionnaire sous mandat ont essentiellement pour objet de créer, modifier ou éteindre les droits des parties sur les titres. D'un point de vue communautaire, elles devraient donc être considérées comme une opération sur titres exonérée de TVA. C'est ce que nous avons exposé dans notre courrier.

La DLF a confirmé cependant sa position : les prestations de gestion sous mandat sont soumises de plein droit à TVA.

Une telle réponse peut toutefois ne pas emporter la conviction : nous pouvons estimer, en effet, qu'il s'agit bien au sens de la jurisprudence communautaire, d'une opération consistant en un mandat d'achat et de vente de titres exonérée de TVA et non d'une activité assujettie renvoyant à des tâches d'assistance et d'exécution sans lien direct avec les opérations de

commerce de titres. Plusieurs pays européens exonèrent de TVA la gestion discrétionnaire sous mandat.

En l'état actuel des choses toutefois, même si l'AFG poursuivra naturellement son effort de conviction, seule la voie contentieuse paraît de nature à trancher cette divergence d'appréciation.
