

1. La TVA en Belgique

La TVA a été instaurée en Belgique par la loi du 3 juillet 1969 créant le Code de la taxe sur la valeur ajoutée.¹ Elle est en application depuis le 1 janvier 1971.

Il existait auparavant une “taxe de transmission” qui fonctionnait comme un “impôt en cascade”, dont l’application entraînait des distorsions au niveau du commerce national et international.

Comme telles, ces taxes, d’ailleurs également appliquées dans la plupart des autres pays, n’étaient pas conformes aux objectifs du Traité de Rome de 1957. Il fut dès lors décidé au niveau européen de les remplacer par un régime commun de TVA principalement caractérisé par sa neutralité fiscale.

En matière de TVA, le système belge est fidèle aux principes européens. La TVA est une taxe unique sur la consommation, perçue par paiements fractionnés à chaque stade de la production et de la commercialisation des marchandises sur base de la valeur ajoutée à chaque stade. A chaque transaction, la TVA, calculée sur le prix du bien ou du service au taux applicable à ce bien ou à ce service est exigible, déduction faite du montant de la TVA qui a grevé directement le coût des divers éléments constitutifs du prix.

La TVA touche en principe toutes les livraisons de biens corporels et toutes les prestations de services, lesquelles englobent, conformément à l’article 18, §1, al. 2, 13° CTVA, les prestations bancaires et financières.

La taxe est due par l’assujetti qui effectue une livraison de biens ou une prestation de services imposable qui a lieu en Belgique.² Ce dernier doit la verser à l’Etat belge.³ Par dérogation à ce principe, la taxe est due par le preneur de services lorsqu’un prestataire de services non établi en Belgique fournit un service visé par la loi (entre autres des prestations bancaires et financières et des prestations intellectuelles) à un preneur assujetti pour les besoins de son activité

* Directeur du Département fiscal de l’Association belge des banques

** Conseiller au Département fiscal de la KBC Banque

¹ Ci-après CTVA.

² Art. 51, §1, 1° CTVA.

³ Art. 46, §2, al. 2 CTVA.

BELGIUM

économique et à condition qu'en vertu du CTVA le lieu de la prestation de service soit réputé se situer en Belgique.⁴

Le taux normal est de 21 pour cent. Certains biens et services bénéficient d'un taux réduit de 6 pour cent ou 12 pour cent.⁵

En principe, les assujettis introduisent une déclaration mensuelle dans le cadre de laquelle elles déduisent la TVA en amont de la période couverte. Ce droit à déduction peut être exercé "immédiatement" parce qu'il prend naissance à la date à laquelle la TVA est exigible.⁶

Tout assujetti peut déduire de la taxe dont il est redevable la taxe payée par lui dans la mesure où il utilise les biens et services pour effectuer:

- (a) des opérations taxées;
- (b) des opérations exonérées pour cause d'exportation, de livraison intracommunautaire ou de transport international;
- (c) des opérations réalisées à l'étranger qui ouvriraient droit à déduction si elles étaient effectuées en Belgique;
- (d) des opérations bancaires et financières ou des services d'assurances exonérées, à condition que le cocontractant soit établi en dehors de la Communauté, ou que ces opérations aient un rapport direct avec des biens destinés à être exportés vers un pays hors Communauté;
- (e) des prestations de courtage ou de mandat se rapportant aux opérations visées au (d).⁷

2. Définition de la notion de "prestations bancaires et financières"

Lorsqu'il s'agit de définir la notion de prestations bancaires et financières, force est de constater qu'en Belgique, comme d'ailleurs au niveau international, il n'existe pas de définition claire.⁸ Certes, l'on tiendra compte de l'article 44, §3, 5° à 11° CTVA qui prévoit une série d'exemptions et dont le texte concorde largement avec celui de la Sixième Directive.

Le commentaire administratif décrit ces opérations comme étant

"les diverses opérations que les banques et les organismes financiers effectuent habituellement dans le cadre de leur activité économique. On notera du reste que les opérations sont définies objectivement ... quelle que soit la qualité de la personne qui les effectue."⁹

⁴ Art. 51, §2, 1° CTVA.

⁵ Art. 37 CTVA et A.R. no. 20 du 20 juillet 1970.

⁶ Art. 47 CTVA et A.R. no. 3 du 10 décembre 1969.

⁷ Art. 45, §1 CTVA.

⁸ OCDE, *Indirect tax treatment of financial services and instruments*, 1998, p. 5. Nous observons encore que l'art. 24, 4, al. 1er, de la Sixième Directive qualifie explicitement les opérations exemptées à l'art. 13, B, d, comme des "opérations financières".

⁹ *Com.TVA*, 18/972.

En ce qui concerne la définition des différents services il est dit dans le commentaire: “les opérations qui ont pour objet des prestations bancaires et financières sont multiples”.¹⁰ C’est sur ce commentaire que nous nous basons ci-après, même s’il devrait faire l’objet de certaines adaptations en fonction, entre autres, de la législation intervenue entretemps, de nouvelles prises de position administratives et de la jurisprudence européenne.¹¹

Traditionnellement, les opérations de crédit sont définies comme étant

“toute opération généralement quelconque par laquelle une banque ou un établissement de crédit procure ou s’engage à procurer directement ou indirectement la disposition d’une somme d’argent en espèces ou en compte, ou encore accorde sa garantie ou s’engage à accorder sa garantie par quelque procédé juridique que ce soit, ainsi que toute prestation inhérente à cette opération.”¹²

Les sûretés et garanties, y compris le cautionnement, sont des conventions par lesquelles notamment un tiers garantit, sous diverses formes, l’engagement d’un débiteur envers son créancier.¹³

Les opérations et le courtage en matière de fonds sont définis de manière assez détaillée. Une opération concernant les dépôts de fonds est une opération par laquelle une banque ou un établissement de crédit reçoit des fonds qui sont inscrits sur un compte ouvert au nom du propriétaire déposant et qui servent aux besoins propres de cette institution financière, alors qu’il faut entendre par opérations concernant les comptes courants les opérations visant à exécuter un contrat par lequel deux personnes, le plus souvent une banque et son client, conviennent, en vue de leurs opérations réciproques, de renoncer à l’individualité de leurs postes débit et crédit, de telle sorte que, par compensation de ces opérations, seul le résultat final devienne exigible.¹⁴

Les opérations de paiement et d’encaissement englobent non seulement les opérations par lesquelles une personne se charge pour le compte d’une autre d’effectuer un paiement, mais aussi les opérations par lesquelles une personne encaisse pour le compte d’une autre une somme d’argent.¹⁵ Il s’agit donc des opérations par lesquelles on se charge d’encaisser ou de recouvrer le montant de titres de paiement ou de crédit, de quittances ou factures et, généralement, de tout instrument confié au banquier avec mission de l’encaisser ou d’en recouvrer le montant; des opérations par lesquelles on se charge de recevoir un paiement; de constater ou de faire constater l’absence de paiement du titre ou de l’instrument.¹⁶

¹⁰ *Manuel TVA*, no. 59.

¹¹ Par ex. Cour de Justice, 5 juin 1997, C-2/91, *Jur.*, I-3017 (*SDC*); Cour de Justice, 13 décembre 2001, C-235/00, *Jur.*, I-10237 (*CSC Financial Services*).

¹² *Doc. Parl.*, Sénat, 1968–69, no. 455, p. 111.

¹³ *Manuel TVA*, no. 330/3.

¹⁴ *Manuel TVA*, no. 59.

¹⁵ *Manuel TVA*, no. 59 et 331.

¹⁶ *Com.TVA*, 18/987.

BELGIUM

En ce qui concerne les services relatifs aux devises, une distinction est faite selon qu'il s'agit de moyens de paiement légaux ou d'objets de collection. Ces derniers ont la qualité de biens.¹⁷

En ce qui concerne les opérations sur valeurs mobilières, le commentaire distingue deux catégories: le placement de valeurs mobilières et les (autres) services touchant des valeurs mobilières. Une définition en a été donnée lors de l'introduction de la TVA:

“par opération de placement de valeurs mobilières, on entend toute opération par laquelle une banque ou un établissement de crédit se charge, directement ou indirectement, pour compte d'autrui, de placer toute valeur mobilière, qu'il y ait ou non garantie ou souscription d'une convention de prise ferme, ainsi que toute prestation inhérente à cette opération.”¹⁸

La limitation de cette description à des opérations sur le marché primaire n'empêche pas que les opérations sur le marché secondaire sont également visées.

En ce qui concerne les autres services, il s'agit de

“toute opération par laquelle une banque ou un établissement de crédit se charge, directement ou indirectement, pour compte d'autrui, de tout service relatif à des fonds publics belges ou étrangers ou à des titres de même nature.”¹⁹

Il s'agira plus spécialement des opérations relevant du “service financier”,²⁰ comme le paiement des droits afférents aux titres émis, l'échange ou le remboursement des titres, le remplacement des feuilles de coupons, etc.²¹

D'autres services bancaires et financiers mentionnés par l'administration sont les opérations de conservation et de garde et la gestion de fortune. Par les premières on entend “toute opération par laquelle une personne se charge d'assurer la conservation ou la garde de tout meuble corporel ou incorporel, à l'exclusion de la monnaie” et par opération ayant pour objet la gestion de fortune, on entend “toute opération par laquelle une personne se charge de gérer les avoirs d'une autre personne”.²²

En ce qui concerne les opérations effectuées pour des organismes de placement collectif, il s'agit des opérations faites par ou pour les organismes de placement collectif.²³

La définition de la “location de coffres-forts” et des “livraisons d'or d'investissement” ne pose normalement aucun problème particulier.

¹⁷ *Manuel TVA*, no. 59.

¹⁸ *Doc. Parl.*, Sénat, 1968–69, no. 455, p. 111.

¹⁹ *Doc. Parl.*, Sénat, 1968–69, no. 455, p. 112.

²⁰ J. Van Ryn et J. Heenen, *Principes de droit commercial*, T. III, no. 2215.

²¹ J. Pardon, “La TVA et les opérations bancaires”, *Revue de la Banque*, 1970, p. 59; *Manuel TVA*, no. 59.

²² *Manuel TVA*, no. 59.

²³ *Manuel TVA*, no. 332/2.

Enfin, sont également considérées comme des opérations bancaires et financières, les “opérations, y compris la négociation, relatifs à des documents représentant des marchandises”, celles relatives au *factoring* et à “diverses autres prestations de services”. Ces dernières couvrent toute opération par laquelle une banque ou un établissement de crédit se livre à des études ou des recherches, dispense des renseignements, des avis, des conseils ou des consultations, en matière commerciale, économique, financière, juridique, fiscale ou d’organisation.²⁴

3. L’application de la TVA aux prestations bancaires et financières

3.1. Services dans le domaine des crédits, des prêts et des dépôts

En principe, ces services sont exemptés de la taxe. Il s’agit en l’occurrence de la transposition directe de la Sixième Directive.

C’est le cas de tous les intérêts et rémunérations perçus dans le cadre de l’octroi et de la négociation de crédits ainsi que de la gestion de crédits effectuée par celui qui les a octroyés.²⁵ En revanche, la gestion de crédits octroyés par un tiers est assujettie à la TVA.

Les commissions retenues sur les montants que les sociétés spécialisées dans l’émission de cartes de crédit remboursent aux commerçants affiliés, constituent la rémunération de services rendus aux commerçants et échappent en tant que telles à la TVA en tant que contrepartie d’opérations de garantie ou crédit.²⁶

De même, le vendeur d’un bâtiment avec transfert différé de la propriété qui accorde à son client (acheteur) un délai de paiement moyennant rémunération est réputé en principe octroyer un crédit exonéré.²⁷

L’exemption s’applique également à la négociation et à la prise en charge d’engagements, de cautionnements et d’autres sûretés et garanties ainsi qu’à la gestion de garanties de crédits effectuée par celui qui a octroyé les crédits.²⁸

Il en va de même des opérations relatives aux créances, chèques et autres effets de commerce.²⁹ Sont ici particulièrement visés la transmission ou la cession de créances, la transmission ou l’endossement de chèques, lettres de change, billets à ordre, etc.³⁰

En application de ce principe, est considérée comme une opération exemptée la cession de créances, à titre onéreux, dans le cadre d’un contrat d’affacturation, à une entreprise d’affacturation qui assume seule le risque d’insolvabilité et effectue pour son propre compte le recouvrement de ces créances. Dès lors, ni le montant

²⁴ *Doc. Parl.*, Sénat, 1968–69, no. 455, p. 113.

²⁵ Art. 44, §3, 5° CTVA.

²⁶ *Manuel TVA*, no. 330/2; Cour de Justice, 25 mai 1993, C-18/92, *Jur.*, I-02871 (*Bally*).

²⁷ *Manuel TVA*, no. 178/2.

²⁸ Art. 44, §3, 6° CTVA.

²⁹ Art. 44, §3, 7° CTVA.

³⁰ *Manuel TVA*, no. 59.

net payé par l'entreprise d'affacturage, ni le montant retenu par celle-ci pour couvrir les frais relatifs à la gestion des débiteurs, au risque d'insolvabilité et, le cas échéant, au financement, ne doivent être soumis à la taxe.³¹

Par contre, la gestion des créances commerciales rentre dans la catégorie des opérations imposables³² lorsqu'une société dite de *factoring* se borne à gérer les créances de ses clients et à les encaisser pour le compte de ceux-ci.³³

Sont également exemptées les commissions concernant les dépôts de fonds et les comptes courants.³⁴ En font partie, entre autres, la rémunération (annuelle) pour l'ouverture du compte, sa gestion administrative, le calcul des intérêts et la réception des versements.

Les rémunérations pour les opérations de paiement et d'encaissement en comptes sont en principe également exemptées. Cependant, le prestataire de services peut opter pour la taxation de ces opérations (voir infra).

Ce choix n'existe cependant pas en cas de recouvrement de créances, c'est-à-dire s'il est nécessaire de recourir à la contrainte. Ce type d'opération est toujours imposable.³⁵

3.2. Services dans le domaine de l'argent

Sont exemptées de la taxe toutes les opérations portant sur les devises, les billets de banque et les monnaies qui sont des moyens de paiement légaux.³⁶

L'opération consistant pour une banque ou une institution financière à vérifier, trier et compter des monnaies qui sont des moyens de paiement légaux dans le cadre d'une opération qui est elle-même exemptée (par exemple le versement de la contre-valeur des monnaies sur un compte ouvert auprès de la banque), est également exemptée en tant qu'accessoire de l'opération principale.³⁷ Si, en revanche, la vérification, le triage et le comptage desdites monnaies sont confiés à un sous-traitant (par exemple une entreprise de transport), le travail fourni par ce dernier est alors taxable.

De nombreuses opérations sont cependant considérées comme opérations de paiement et d'encaissement, taxables après exercice de l'option.

3.3. Services relatifs aux actions et valeurs mobilières en général

En principe, sont également exemptés les commissions et plus généralement tous les montants perçus à la suite de prestations relatives à des actions, parts de sociétés ou d'associations, obligations et autres titres, à l'exclusion des titres représentatifs de marchandises.³⁸

³¹ *Questions et Réponses*, Chambre, no. 94, 1996–1997, p. 12876, *Revue TVA*, no. 131, p. 1222.

³² En application de l'art. 18, §1, 1^o CTVA.

³³ Décision, no. ET 9145, 20 décembre 1971, *Revue TVA*, no. 6, p. 198.

³⁴ Art. 44, §3, 7^o CTVA.

³⁵ Circulaire, 79/18, no. 3.

³⁶ Art. 44, §3, 9^o CTVA; *Manuel TVA*, no. 332/1.

³⁷ Décision, no. ET 90561, 7 octobre 1997, *Revue TVA*, no. 133, p. 18, no. 1047.

³⁸ Art. 44, §3, 10^o CTVA.

En ce qui concerne le placement de valeurs mobilières, une distinction est établie en fonction des engagements pris. S'il n'y a pas de garantie de bonne fin, c'est-à-dire si l'intermédiaire financier s'engage uniquement à chercher des souscripteurs et à accepter les souscriptions au nom et pour le compte de l'émetteur, l'opération constitue un mandat imposable en soi qui est cependant exempté de la taxe en vertu de l'article 44, §3, 10^o CTVA.

Si l'intermédiaire financier s'engage à faire le nécessaire pour trouver suffisamment de souscripteurs et à souscrire lui-même les titres qu'il n'a pas réussi à placer dans le délai imparti, il s'agit d'un mandat relatif au placement de valeurs mobilières et d'une promesse de souscription, laquelle constitue une obligation analogue à un cautionnement. Dans ce cas, il y a exemption.

Si l'engagement est contracté à un prix fixe, il s'agit d'une souscription. Il s'agit alors d'un transfert de valeurs mobilières en principe imposable³⁹ qui bénéficie également de l'exemption précitée.⁴⁰

Cette exemption vise également la vente, l'achat, l'emprunt et le prêt de consommation (aussi appelé *bondlending* ou *stocklending*), de toute valeur mobilière non représentative de marchandises.

L'exclusion des opérations portant sur des titres et documents représentatifs de marchandises (par exemple le warrant-cédule) s'appuie sur la circonstance que les opérations visées sont relatives à des biens corporels, au motif que le document ne peut avoir d'autre valeur que celle des biens qu'il représente. Ces opérations ne peuvent donc être relatives qu'à des biens corporels, de sorte que le régime TVA applicable doit être déterminé en fonction des opérations relatives à ces biens.⁴¹

Les rémunérations demandées pour la garde et la gestion de valeurs mobilières et d'une manière plus générale de valeurs non représentatives de marchandises sont imposables.

La question s'est posée de savoir quel régime était applicable lorsqu'une société de bourse fournissait à la fois des services exonérés et des services imposables portant sur des actions et autres valeurs. Cette question a été soumise au Ministre des Finances qui a estimé que

“lorsqu'une société de bourse s'engage envers une personne à gérer et à garder son portefeuille-titres, en ce compris à lui fournir concernant ce portefeuille des conseils en matière de placement ... les frais de gestion et de garde portés en compte sont soumis pour le tout à la TVA et ce même si le donneur d'ordre se réserve le droit de se faire soumettre préalablement pour appréciation tous les ordres d'achat et de vente proposés dans le cadre de cette gestion et de cette garde.”

Lorsque, par contre, une société de bourse s'engage à intervenir dans l'exécution des ordres d'achat et de vente reçus, même si ces ordres émanent d'un client qui

³⁹ *Documentation fiscale Vandewinckele*, 44/144, no. 32 à 34.

⁴⁰ *Questions et Réponses*, Chambre, no. 68, 1996–1997, p. 9085.

⁴¹ *Manuel TVA*, no. 332/1.

fait aussi appel à elle pour la gestion et la garde de son portefeuille-titres, la rémunération réclamée par la société de bourse à titre d'intervention accompagnée éventuellement de conseils qui y sont liés (c'est-à-dire la commission ou le courtage) constitue le prix d'une négociation de titres et est donc exemptée en sur la base de l'article 44, §3, 10^o, CTVA.

En outre, l'opération consistant uniquement à fournir des conseils en matière de placement, sans que cette fourniture s'accompagne, pour celui qui reçoit ces conseils, de la gestion et/ou de la garde de titres ou encore d'une négociation dans l'achat ou la vente de titres, doit être considérée comme un travail intellectuel et soumis, par conséquent, à la TVA.

L'opération qui consiste en la perception de coupons ou de titres remboursables est une opération d'encaissement exemptée de la taxe mais la société de bourse peut opter pour la taxation de cette opération.

“Chaque opération effectuée par une société de bourse doit dès lors être appréciée individuellement”, selon le Ministre.⁴²

3.4. Autres services financiers

3.4.1. Les prestations en faveur d'organismes de placement collectif (OPC)⁴³

Les rémunérations pour prestations en faveur d'OPC sont exemptées. Il en va de même pour les “prestations de gestion de ces institutions et la gestion de leurs actifs, nonobstant ce qui est prévu au 7^o”.⁴⁴

Le texte de loi, modifié et adapté à plusieurs reprises,⁴⁵ limite cet avantage aux OPC visés par le livre III de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers,⁴⁶ à savoir

- (a) les OPC belges, c'est-à-dire:
 - les fonds communs de placement à nombre variable ou fixe de parts et gérés par une société de gestion;
 - les sociétés d'investissement à capital variable (SICAV);
 - les sociétés d'investissement à capital fixe (SICAF);
 - les sociétés pour le recouvrement de créances (SEC);⁴⁷
 - les organismes de placement qui émettent des certificats immobiliers;et
- (b) les OPC étrangers dont les droits de participation sont commercialisés en Belgique.

⁴² *Questions et Réponses*, Chambre, 1995–1996, no. 8, pp. 717–718.

⁴³ Les SICAF immobilières ne sont pas prises en considération. Voir à ce propos: *Questions et Réponses*, Sénat, 1998–1999, no. 1-99, p. 5246.

⁴⁴ Art. 44, §3, 11^o CTVA.

⁴⁵ Pour un aperçu, voir L. Nevelsteen et R. Van Den Plas, “Collectieve beleggingsinstellingen en BTW, een analyse”, *A.F.T.*, no. 3, 2002, p. 129.

⁴⁶ *M.B.*, 22 décembre 1990, err., 1 février 1991 et 8 mai 1996.

⁴⁷ *Manuel TVA*, no. 332/3.

En réponse à une question parlementaire,⁴⁸ le Ministre des Finances a souligné que seules bénéficient de cette exemption, les prestations de gestion qui sont imposées par la loi financière en question et la Commission bancaire et financière (CBF) aux organismes de placement collectif. Sont donc seules visées par l'exemption, les prestations de services ayant pour objet la gestion financière et la gestion administrative des organismes de placement collectif.

Ces prestations doivent former un ensemble distinct qui, apprécié de façon globale, a pour effet de remplir les fonctions spécifiques et essentielles à la gestion des OPC. L'exemption peut dès lors également trouver à s'appliquer aux prestations de gestion effectuées en sous-traitance, pour autant que ces prestations présentent les caractéristiques susvisées.

En revanche, les services relatifs à la gestion matérielle sont imposables.

Les services du dépositaire des valeurs mobilières sont exemptés, contrairement à ceux prestés par le commissaire réviseur, ce qui n'est pas logique à la lecture de la réponse ministérielle citée ci-avant. En effet, leur désignation est prévue par la loi financière.⁴⁹

L'exemption s'applique également aux rémunérations d'administrateurs qui sont allouées par les OPC à des institutions (par exemple banques) qui agissent comme administrateurs desdits organismes, de même qu'en ce qui concerne les services accessoires (par exemple des conseils en placement) que ces administrateurs rendent en cette qualité.⁵⁰

L'exemption ne couvre pas seulement les opérations faites pour les OPC mais également celles faites par eux.⁵¹ D'après certains⁵² la portée de cette exemption n'est pas très claire. Selon eux, tant les prestations relatives à l'objet du placement que celles à destination des investisseurs doivent être soumises à leur propre régime. En règle générale, celles-ci sont déjà exemptées ou restent hors du champ.

Une autre question est de savoir à quel régime sont soumis les services prestés en faveur d'OPC étrangers. A cet égard, le ministre des Finances estime que la fourniture de conseils et les prestations de services relatives à la gestion financière et administrative doivent être localisées dans le pays du preneur de services lorsque ce dernier est établi en dehors de l'UE ou est un assujetti établi dans un autre État membre de l'UE que le prestataire et agit pour les besoins de son activité économique. En principe, de telles prestations rendues par un prestataire établi en Belgique à une SICAV établie à l'étranger seront localisées à l'étranger puisque ces OPC doivent être considérés comme des assujettis. Si tel n'est pas le cas, comme pour le Luxembourg, ces prestations seront, afin d'éviter des cas de non-imposition, localisées, conformément à la règle générale, à l'endroit où le prestataire de services est établi, en l'occurrence en Belgique.⁵³

⁴⁸ *Questions et Réponses*, Sénat, 2000-2001, no. 2-40, pp. 2012-2014.

⁴⁹ Nevelsteen et Van Den Plas, *op. cit.*, p. 133.

⁵⁰ *Manuel TVA*, no. 332/2; *Questions et Réponses*, Chambre, no. 79, 1996-1997, p. 10846, *Revue TVA*, no. 129, p. 684.

⁵¹ *Manuel TVA*, no. 332/2.

⁵² Nevelsteen et Van Den Plas, *op. cit.*, pp. 132-133.

⁵³ *Questions et Réponses*, Sénat, 2001-2002, no. 2-40, pp. 2012-2014.

3.4.2. *Autres rémunérations*

Nous nous bornerons ici à signaler que la TVA est due sur le prix demandé pour la location de coffres-forts, les opérations de garde et la gestion de fortune.

3.5. **Livraison d'or d'investissement, de monnaie et d'antiquités**

3.5.1. *Or d'investissement*

Depuis le 1 janvier 2000, la livraison, l'acquisition intracommunautaire et l'importation d'or d'investissement, ainsi que les prestations des intermédiaires⁵⁴ qui s'entremettent dans de telles opérations sont exemptées de la TVA. Par dérogation, certains opérateurs peuvent être autorisés à opter pour le régime normal de taxation, c'est-à-dire l'assujettissement à la TVA au taux de 21 pour cent.

Ce régime vaut pour l'or qui se présente sous la forme de barres ou de plaquettes et pour les pièces autres que celles vendues pour leur intérêt numismatique,⁵⁵ ainsi que pour l'or d'investissement représenté par des certificats pour l'or alloué ou non alloué, ou négocié sur des comptes-or, y compris, notamment, les prêts et *swaps* sur l'or qui comportent un droit de propriété ou de créance sur l'or d'investissement, ainsi que les opérations sur l'or d'investissement consistant en des contrats "futurs" ou *forward* donnant lieu à une transmission du droit de propriété ou de créance sur l'or d'investissement.⁵⁶

Une liste des pièces de monnaie susvisées est publiée chaque année par la Commission européenne. Les autres pièces, qui ne sont pas reprises sur cette liste, entrent également en considération lorsqu'elles répondent aux conditions prévues.⁵⁷

3.5.2. *Monnaies ayant un intérêt numismatique. Objet de collection – antiquités*

Les monnaies et billets considérés comme objet de collection, soit les pièces en or, en argent ou en autre métal, ainsi que les billets, qui ne sont pas normalement utilisés dans leur fonction comme moyen de paiement légal ou qui présentent un intérêt numismatique sont soumis à la TVA au taux de 6 pour cent lorsqu'ils ont la qualification de "collections ou d'objets de collection présentant un caractère numismatique" ou bien d'"antiquité".⁵⁸ Si tel n'est pas le cas, le taux de 21 pour cent est applicable.

⁵⁴ Qui n'agissent pas en tant que commissionnaires.

⁵⁵ Pour une définition de l'or d'investissement, voir art. 1, §8 CTVA.

⁵⁶ Art. 44bis, §1, al. 1er, CTVA.

⁵⁷ Circulaire, 12 octobre 2000, no. 00/003, no. 13.

⁵⁸ A.R., no. 20, Tableau A, Biens, Rubrique XXI.

4. Personnes imposables

En règle générale, les banques sont des assujettis mixtes. C'est aussi le cas des sociétés de bourse.

Chaque organisme est un assujetti distinct. La Belgique ne connaît pas l'unité fiscale, qui permet que plusieurs entités étroitement liées soient considérées comme un assujetti unique.⁵⁹

Selon l'administration, les SICAV et les SICAF sont également des assujettis. D'après elle, ces sociétés ont le même objet que des sociétés de gestion de fonds communs de placement et développent une activité tout à fait comparable sur le plan économique.

Par contre, l'émission, par une société assujettie à la TVA, d'actions représentatives de son propre capital ne représente qu'une opération de financement purement interne et ne constitue par conséquent pas une activité économique. Une telle opération n'entre pas dans le champ d'application de la TVA.⁶⁰

En ce qui concerne la question de savoir si les *holdings* sont ou non des assujettis à la TVA, nous nous limiterons ici⁶¹ à signaler que, déjà avant la jurisprudence européenne, l'Administration fiscale belge avait conclu que les *holdings* étaient des assujettis dans certaines circonstances bien définies, comme par exemple lorsqu'ils effectuent régulièrement des opérations telles que définies à l'article 6 de la Sixième Directive. Elle cite comme exemple la cession d'un brevet, d'une marque de fabrique ou de commerce ... ou d'autres droits similaires, ou l'octroi de licences relatives à ces droits.⁶²

5. Conséquences de l'exemption de la TVA pour les prestations bancaires et financières

5.1. Ratio

Comme on a pu constater précédemment (chapitre 3), la plupart des prestations bancaires et financières sont exemptées. Telle était d'ailleurs la volonté du législateur, inspiré qu'il était par des préoccupations à la fois pratiques et politiques.⁶³ Ainsi, il a reconnu que "l'assujettissement à la taxe des opérations financières – c'est-à-dire essentiellement les opérations de crédit et de dépôt – soulèverait, dans la pratique, d'importantes difficultés techniques du fait de la complexité de ces opérations".

Le législateur était également poussé par des motifs d'ordre socio-économique. Ceux-ci lui ont fait constater que la taxation des opérations financières des banques

⁵⁹ Voir infra chapitre 8.

⁶⁰ *Questions et Réponses*, Chambre, 1996–1997, no. 68, p. 9085.

⁶¹ Voir plus en détail le rapport KPMG.

⁶² *Questions et Réponses*, Sénat 1992–1993, no. 51, p. 2378.

⁶³ *Doc. Parl.*, Chambre, S.E., 1968, no. 88/1, p. 42.

“se traduirait encore soit par une augmentation du coût du crédit consenti à des clients qui n’ont pas la possibilité de déduire la taxe afférente aux intérêts dont ils sont débiteurs (organismes publics, particuliers), soit par une réduction des intérêts de l’épargne. Il en résulterait une limitation des moyens d’action des banques et des établissements de crédit dans leur rôle de collecteurs de capitaux et une diminution de leurs possibilités de contribuer efficacement au progrès économique.”

En conséquence, les banques ne pourraient récupérer qu’un pourcentage moins élevé de la TVA. En limitant le droit à déduction, il a été dérogé à la règle fondamentale selon laquelle la TVA doit être une taxe neutre, et l’on est retombé dans l’ancien travers des impôts en cascade.

Lors de l’instauration de la TVA, le législateur a minimisé ce problème en déclarant que “l’effet cumulatif résultant de la non-déduction des taxes sur la valeur ajoutée payées par les banques et les établissements de crédit sera(it) peu important”. Le problème de la “TVA déguisée” a, en d’autres termes, été jugé assez négligeable.

A la faveur de modifications ultérieures, le législateur s’est essentiellement concentré sur un alignement de la législation avec les dispositions de la Sixième Directive,⁶⁴ aux dépens d’une analyse plus approfondie des conséquences de l’exemption de la TVA pour les services financiers. Jusqu’ici, aucune évolution majeure de la position des autorités face à cette problématique n’est à signaler.

D’entrée de jeu, les banques ont défendu un point de vue différent, plaidant pour un assujettissement aussi large que possible à la TVA. Sinon, elles formeraient un secteur isolé dans l’ensemble des activités industrielles et commerciales, rompant la chaîne des taxes appliquées sur leurs investissements et leurs frais généraux et empêchant le jeu normal de la déductibilité de celles-ci pour leurs clients assujettis.⁶⁵

Aujourd’hui, force est de constater que les banques et leurs clients assujettis (non exemptés) sont confrontés, en raison de ce droit à déduction limité, à un surcoût non négligeable. A la suite d’un certain nombre d’évolutions intervenues depuis lors, parmi lesquelles l’informatisation poussée des institutions et l’élargissement de leur éventail de services ainsi que la forte augmentation des services prestés par des tiers, par le biais de l’*outsourcing*, et par d’autres banques, le montant de TVA non-déductible s’est accru plutôt que réduit.

Si, pour l’essentiel, le législateur a opté pour l’exemption des services bancaires et financiers, il a malgré tout laissé aux banques la possibilité d’opter pour l’assujettissement à la TVA pour une catégorie importante d’opérations, notamment les opérations de paiement et d’encaissement. Ceci est de nature à influencer favorablement leur droit à déduction.

⁶⁴ Loi, 27 décembre 1977, *M.B.*, 30 décembre 1977; Loi, 28 décembre 1992, *M.B.*, 31 décembre 1992.

⁶⁵ Pardon, *op. cit.*, p. 47.

5.2. Option pour la taxation

En effet, le législateur belge a prévu, uniquement pour les opérations de paiement et d'encaissement,⁶⁶ la faculté d'opter pour l'assujettissement à la taxe. L'actuel texte législatif prévoit que "le prestataire peut opter pour la taxation de ces opérations dans les conditions fixées par le Ministre des Finances ou son délégué".⁶⁷ L'option en faveur de la taxation s'effectue par écrit et est irrévocable.⁶⁸ Elle vaut sans distinction à l'égard de toutes les opérations effectuées.⁶⁹

La même option est ouverte aux courtiers et aux mandataires. Dans leur cas, il s'agit d'une tolérance administrative.⁷⁰

La majorité des banques belges ont eu recours à cette option.

5.3. Services financiers en tant que composants d'une autre prestation de service

Il n'est pas inhabituel que des services proposés ou demandés soient constitués de plusieurs composants, parmi lesquels des services financiers, ou que des services financiers soient prestés par des établissements non bancaires.

En ce qui concerne ces derniers, il ne semble y avoir en soi aucune restriction à l'application des dispositions d'exemption pour les prestations bancaires et financières.⁷¹ S'appuyant explicitement sur l'arrêt *SDC*,⁷² le Ministre des Finances a confirmé récemment encore que l'application de l'exemption n'était nullement fonction de la qualité du prestataire mais "devait être appréciée en fonction de la nature des prestations de services fournies".⁷³ Ainsi, suivant les règles belges, des services financiers exemptés peuvent être fournis par des établissements autres que des organismes financiers.

Lorsque des services financiers ne constituent qu'un élément d'un ensemble complexe de prestations (non financières) et en tant que tels présentent un certain lien avec une livraison ou un service en principe taxable, il existe manifestement une certaine ambiguïté. Ni le législateur, ni l'administration n'ont édicté de normes ou de critères spéciaux permettant de déterminer si une prestation financière peut être exemptée comme un service indépendant ou est censée être soumise au même régime que la prestation principale.

Il n'existe une certitude que dans un certain nombre de cas spécifiques. Ainsi, l'administration a fixé, en ce qui concerne les intérêts compris dans la rémunération périodique payée dans le cadre de ventes à tempérament et de locations-ventes, et ce à condition que la facture mentionne également le prix au

⁶⁶ Art. 44, §3, 8° CTVA.

⁶⁷ Art. 44, §3, 8°, in fine CTVA.

⁶⁸ Circulaire, no. 79/18, no. 4 et 5.

⁶⁹ Circulaire, no. 79/18, no. 5.

⁷⁰ Circulaire, no. 79/18, no. 3.

⁷¹ *Com.TVA*, 18/972.

⁷² Cour de Justice, 5 juin 1997, C-2/95, *Jur.*, I-3017 (*Sparekassernes Datacenter v. Skatteministeriet*).

⁷³ *Questions et Réponses*, Chambre, 1999–2000, no. 28, p. 3309.

comptant,⁷⁴ que ceux-ci doivent être considérés comme la contrepartie d'une opération de crédit exemptée.⁷⁵

Une décision dans le sens opposé a toutefois été prise concernant la partie "intérêts" compris dans les paiements périodiques dus dans le cadre de contrats de *leasing* mobilier ou immobilier. De tels intérêts sont réputés faire partie de ces paiements, et ils sont dès lors traités de la même façon que la partie "capital" compris dans les mêmes paiements.⁷⁶

Reste à savoir dans quelle mesure l'administration s'inspirera à l'avenir des pistes avancées par la Cour de Justice européenne dans l'arrêt *Card Protection Plan*,⁷⁷ important à cet égard.

5.4. Droit à déduction dans le chef d'assujettis mixtes

5.4.1. Principes généraux

En principe, les assujettis mixtes sont tenus d'exercer toujours leur droit à déduction conformément à un prorata général. Lorsqu'un assujetti effectue dans l'exercice de son activité économique d'autres opérations que celles permettant la déduction, la taxe ayant grevé les biens et les services qu'il utilise pour cette activité sont déductibles au prorata du montant des premières opérations par rapport au montant total des opérations qu'il effectue.⁷⁸

Ce n'est qu'à sa demande expresse que l'assujetti peut être autorisé à opérer la déduction suivant l'affectation réelle de tout ou partie des biens et des services.⁷⁹ Bien qu'une certaine ambiguïté subsiste à cet égard, la possibilité de faire usage d'un système d'affectation réelle n'est pas absolue et peut être refusée par l'Administration.

Celle-ci peut à son tour obliger l'assujetti d'appliquer le régime de l'affectation réelle, et ce chaque fois qu'elle constate que l'adoption du prorata général aboutit à créer des inégalités dans l'application de la taxe.⁸⁰

Enfin, la TVA afférent aux frais et coûts liés à l'encaissement de dividendes du portefeuille propre d'une entreprise n'est jamais déductible, quelque soit la méthode utilisée par l'assujetti pour calculer son droit à déduction (prorata ou affectation réelle). Cette position administrative se situe dans la ligne droite de la jurisprudence européenne, selon laquelle de telles activités doivent cesser d'être en dehors du champ d'application de la TVA.⁸¹

⁷⁴ Circulaire, 8 février 1983, no. 2/83, *Revue TVA*, no. 57, p. 138 (ventes à tempérament).

⁷⁵ *Questions et Réponses*, Chambre, 1996-1997, no. 1-46, p. 2310.

⁷⁶ *Questions et Réponses*, Chambre, 1992-1993, no. 36, p. 2602.

⁷⁷ Cour de Justice, 25 février 1999, C-349/96, *Jur.*, I-00973.

⁷⁸ Art. 46, §1 CTVA.

⁷⁹ Art. 46, §2 CTVA.

⁸⁰ Circulaire, 31 décembre 1970, no. 103/1970, §89.

⁸¹ Cf. e.a. Cour de Justice, 22 juin 1993, C-333/91, *Jur.*, I-03513 (*Satam*). Voir aussi Circulaire, 26 juillet 1995, no. 10/1995, no. 6 et 7, *Revue TVA*, no. 115, pp. 707-727.

5.4.2. Le calcul du prorata – directives administratives

Il a fallu attendre 1995 pour que les règles de calcul du droit de déduction soient fixées dans le cadre d'une circulaire administrative.⁸² Auparavant, il existait un *modus vivendi* basé sur des propositions formulées par le secteur bancaire.

Cette évolution a fait suite à une mise en demeure de la Commission européenne, en 1993, laquelle reprochait à la Belgique d'appliquer un calcul du prorata non conforme à l'article 19.1 de la Sixième Directive, en particulier dans la prise en compte des revenus résultant d'opérations de crédit.

Depuis lors, l'on tient compte du montant brut des intérêts perçus dans le calcul du prorata.

Pour les autres opérations, les règles en vigueur ont été confirmées. Cela signifie notamment que:

- les dividendes et intérêts relatifs à des effets mobiliers détenus dans leur portefeuille propre ne sont pas pris en considération pour le calcul du prorata;
- pour la vente d'effets mobiliers pour le compte de tiers (pour laquelle la banque agit en qualité d'intermédiaire), le montant total de la rémunération reçue doit être retenu comme chiffre d'affaires;
- en ce qui concerne les opérations de change pour le compte de tiers, le montant total des rémunérations reçues doit être considéré comme chiffre d'affaires.

Cela signifie, selon l'administration, que le montant total de la marge bénéficiaire (en d'autres termes la différence entre le cours de vente et d'achat) augmenté de la commission reçue et des frais portés en compte doit être retenu comme chiffre d'affaires. Cet avis s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour de Justice européenne;⁸³

- en ce qui concerne la vente d'effets mobiliers pour compte propre, seule la différence entre le prix d'achat et le prix de vente doit être retenue comme chiffre d'affaires.

A ce propos, on est en droit de se demander, à la lecture de la jurisprudence européenne, si de telles opérations peuvent vraiment être réputées constituer une activité économique;⁸⁴

- les opérations de change effectuées pour compte propre sont exclues du calcul du prorata général. D'aucuns se demandent pourquoi les ventes d'effets

⁸² Circulaire, no. 10/1995. Voir également la décision administrative qui la précède, no. ET FICT6 (décembre 1994).

⁸³ Cour de Justice, 14 juillet 1998, no. C-172/96, *Jur.*, I-4387 (*First National Bank of Chicago v. Commissioners of Customs & Excise*).

⁸⁴ Cour de Justice, 20 juin 1996, C-155/94, no. C-155/94, *Jur.*, I-3013 (*Wellcome Trust Ltd*). Il semble qu'il faille plus particulièrement examiner si des opérations sur effets mobiliers effectuées pour compte propre peuvent être réputées constituer un prolongement direct, durable et nécessaire de l'activité économique des établissements bancaires, auquel cas, elles entreraient effectivement dans le champ d'application de la TVA, cf. Cour de Justice, 11 juillet 1996, no. C-306/94, *Jur.*, I-3695 (affaire *Régie Dauphinoise*) et Cour de Justice, 6 février 1997, no. C-80/95, *Jur.*, I-0745 (affaire *Harnas & Helm CV*).

mobiliers pour compte propre, bien que très similaires à des opérations de change, sont traitées différemment pour le calcul du prorata général;⁸⁵

- le chiffre d'affaires afférent à des secteurs d'activité (autres que l'activité principale) pour lesquels la règle de l'affectation réelle a été utilisée n'est pas pris en considération pour le calcul du prorata.

Pour des questions de facilité et d'uniformité, il est prévu que le calcul et le contrôle du prorata se basent sur les montants tels que repris dans les comptes de profits et pertes du compte de résultats des établissements de crédit de droit belge (voir le Schéma A).

Pour le calcul du prorata, il est en principe fait abstraction des opérations financières "accessoires".⁸⁶ Elles sont réputées ne pas relever d'une "activité économique spécifique", et n'ouvrent pas, en tant que telles, un droit à déduction. Ceci ne vaut toutefois pas lorsque le prestataire est lui-même une banque ou un établissement financier.

En plus, la législation prévoit une disposition qui n'est pas empruntée à la Sixième Directive et en vertu de laquelle il est fait abstraction, pour le calcul du prorata, du montant des opérations réalisées à l'étranger. C'est le cas notamment lorsque ces opérations sont effectuées par un siège d'exploitation distinct du siège établi en Belgique et que les dépenses relatives à ces opérations ne sont pas supportées directement par ce dernier siège.⁸⁷ A première vue, cette disposition nous paraît acceptable dans la mesure où elle constitue un affinement du calcul du prorata qui ne peut que favoriser la neutralité de l'impôt.

Enfin, le prorata est arrondi à l'unité supérieure. Cet alignement sur la Sixième Directive n'est intervenu qu'en 1995.⁸⁸

5.4.3. Particularités concernant l'application du régime de l'affectation réelle

L'administration a également établi des normes et des critères spécifiques lorsqu'ils s'agit de l'application du régime de l'affectation réelle par les banques et les établissements financiers.⁸⁹

En fait, l'application de ce régime n'est autorisée qu'à condition que des secteurs d'activités bien déterminés qui donnent un droit à déduction totale puissent être séparés du reste des activités de ces institutions. Une telle distinction n'est en principe estimée possible que dans un nombre limité d'activités (autres que l'activité principale), comme par exemple la location de coffres-forts, l'exploitation d'un mess d'entreprise, l'exploitation d'une agence de voyages ou d'une imprimerie, les activités de *leasing* mobilier et immobilier, etc.

L'administration précise encore à cet égard que seuls entrent en ligne de compte les secteurs d'activités pour lesquels la plupart des coûts ne peuvent, en

⁸⁵ I. Lejeune, "De gemengde BTW-plicht in Europees en Belgisch perspectief – toepassing voor banken en financiële instellingen", *T.F.R.*, 1995, no. 135, pp. 177–202, p. 199.

⁸⁶ Voir art. 13, 2° A.R. no. 3; Lejeune, *op. cit.*, p. 184.

⁸⁷ Art. 13, 3° A.R. no. 3.

⁸⁸ Décision, 23 août 1995, no. ET 76.705, *Revue TVA*, no. 116, p. 905.

⁸⁹ Circulaire, no. 10/1995, *Revue TVA*, no. 115, pp. 729–762.

raison de leur nature, qu’être utilisés exclusivement pour les secteurs d’activités concernés ou pour lesquels la plupart des coûts peuvent être isolés selon des clés de répartition précises et encore contrôlables après un certain délai. Le nombre de personnes employées ou le nombre d’heures prestées ne sont pas acceptés en tant que tels.

En outre, les actifs utilisés dans ces secteurs d’activités ne peuvent en aucune manière être utilisés pour les autres activités de la banque.⁹⁰

Quant à l’application de la règle de l’affectation réelle aux secteurs d’activité appartenant à l’activité principale⁹¹ de la banque, l’Administration ne l’accepte que si la structure de la banque ainsi que la comptabilité tenue et/ou des états extra-comptables établis en marge de celle-ci, permettent une affectation des frais plus détaillée quant à l’activité principale de la banque. Il doit, à cet égard, être satisfait à des conditions strictement définies,⁹² parmi lesquelles:

- l’institution doit être structurée d’une manière telle que la division en départements séparés puisse être matériellement établie et contrôlée et que, en outre, les départements soient délimités de telle sorte que les prestations et tâches effectuées dans chacun d’eux soient clairement décrites;
- il est nécessaire qu’au moins un département effectue exclusivement des opérations procurant un droit à déduction totale;
- l’institution doit pouvoir indiquer à l’aide de sa comptabilité de quelle manière la répartition des frais entre les différents départements s’effectue et justifier les critères utilisés pour cette répartition;
- la règle de l’affectation réelle peut seulement être appliquée pour les facteurs-coûts qui sont, soit directement, soit sur la base de clés de répartition autorisées et justifiées, affectés aux départements ou secteurs isolés (parfois aussi appelés centres de coûts ou *cost centres*);
- la TVA grevant un facteur-coût qui peut être affecté à un département qui effectue exclusivement des opérations taxables est totalement déductible. Par contre, la TVA grevant un facteur-coût qui doit être affecté à un département qui effectue uniquement des opérations exemptées est évidemment non déductible;
- la TVA grevant les facteurs-coûts qui sont affectés à des départements mixtes ou des départements qui ne produisent aucun *output* direct peut seulement être portée en déduction selon un prorata spécial. Ceci vaut aussi pour tous les facteurs-coûts qui ne peuvent être affectés à un département ou centre des coûts ou pour lesquels cette affectation peut seulement se faire sur la base de clés de répartition non admises;
- l’institution qui applique la règle de l’affectation réelle pour son activité principale est tenue d’appliquer ce système pour tous les départements qui sont totalement séparables;
- en ce qui concerne la TVA grevant les frais relatifs à l’achat et à l’entretien de matériel informatique (aussi bien *hardware* que *software* et lignes de

⁹⁰ Circulaire, no. 10/1995, no. 10–13.

⁹¹ Par exemple opérations de crédit, de paiement et d’encaissement, de change, etc.

⁹² Circulaire, no. 10/1995, no. 18–19.

- télécommunications), il est admis à certaines conditions que le droit à déduction soit exercé au prorata du temps d'utilisation de l'ordinateur;
- la TVA grevant les frais relatifs à des bureaux régionaux ou des agences bancaires n'est déductible que selon le prorata spécial.

On constate donc que le *modus operandi* imposé pour l'application de ce régime est en grande partie subordonné à la possibilité pour les banques de distinguer, de définir et de labelliser en vue de l'application de la TVA des centres de coûts au sein de l'entreprise. Il va de soi qu'un tel système d'affectation réelle exige également une analyse et une connaissance approfondies de la structure organisationnelle souvent complexe des banques. Une récupération optimale et correcte suivant la règle de l'affectation réelle suppose en effet une désignation et une description très précises des centres de coûts.

5.4.4. *Appréciation critique*

Comme il ressort de ce qui précède, un assujetti mixte est tenu d'exercer son droit à déduction soit en fonction du prorata général, soit selon le régime de l'affectation réelle.

Il s'agit à présent de savoir si et jusqu'à quel point la législation belge est conforme aux dispositions de la Sixième Directive en ce qui concerne le calcul du droit à déduction.

A ce stade, il peut être utile de rappeler les principes de la Sixième Directive. Comme règle générale, l'article 17.2 prévoit, conformément au principe de la destination, une affectation immédiate et directe des biens et services qui ne font pas l'objet d'une utilisation mixte. Il n'est question de l'application d'un prorata ou d'un système d'affectation réelle que dans le cas d'un usage mixte des biens et services.⁹³

Les règles belges ne semblent pas conformes à ces dispositions, du moins pas complètement.

En effet, dans l'hypothèse où un assujetti belge à la TVA exerce son droit à déduction sur la base du prorata général, cela signifie que si certains biens et services sont utilisés exclusivement pour des opérations ouvrant droit à déduction, seule une fraction de la TVA en amont sera toutefois déductible, ce qui place cet assujetti dans une position moins favorable que prévu par la Directive.

D'un autre côté, pour des dépenses affectées exclusivement à des prestations n'ouvrant pas droit à déduction, il peut malgré tout récupérer une partie de la TVA payée et bénéficie cette fois d'un régime plus avantageux que celui prévu par la Sixième Directive.

La législation belge ne semble parfaitement conforme au droit européen que pour les dépenses de type mixte.

Cette non-conformité semble également exister lorsqu'il s'agit de l'autorisation obligatoire à laquelle est soumis en Belgique le droit à déduction suivant la règle de l'affectation réelle.

⁹³ Cf. les arrêts de la Cour de Justice: no. C-4/94 (*BLP Group plc*), C-408/98 (*Abbey National plc*), C-98/98 (*Midland Bank*) et C-16/00 (*Cibo Participations SA*); H. Vandebergh, *Het BTW-handboek 1999*, Gent, Mys & Breesch, pp. 355–356.

De même, le fait de subordonner à une autorisation le droit à déduction relatif aux dépenses “directement affectables” (c’est-à-dire sans caractère mixte) suivant le régime de l’“affectation réelle” rend sans doute la conformité de la réglementation belge aux dispositions de la Sixième Directive aléatoire.

Tout ceci n’est pas sans importance au vu de l’effet direct des articles 17.2 et 17.5 (alinéas 1° et 2°) de la Sixième Directive, qui autorise les assujettis à la TVA à invoquer ces articles au cas où ils seraient désavantagés par ces dispositions de droit interne non-conformes au droit européen.⁹⁴

5.5. Extension de l’exemption de TVA à l’*outsourcing*

Comme à l’étranger, on observe dans le chef des banques belges une tendance à se décharger de certaines tâches organisationnelles (par exemple la TIC, la comptabilité, la gestion du personnel, le soutien logistique) ou très spécialisées et relevant de l’activité bancaire “principale” (comme les activités de *back office* relatives aux paiements, la négociation des valeurs mobilières, etc.) et à les sous-traiter (*outsourcing*).

Toutefois, un obstacle majeur réside dans le fait que ces projets de sous-traitance s’accompagnent la plupart du temps d’un surcoût non négligeable en terme de TVA lorsque la TVA payée dans ce cadre ne peut pas ou pas complètement être récupérée.

Pour autant que l’activité à sous-traiter soit étroitement liée à une activité spécifique de la banque entrant dans un champ d’action qui bénéficie d’une exemption de la TVA, on peut se demander dans quelle mesure les activités du véhicule d’*outsourcing* ne pourraient pas être considérées comme des prestations financières exemptées. Le cas échéant, l’on se réfèrera en Belgique aussi aux arrêts *Sparekassernes Datacenter (SDC)* et *CSC Financial Services*.⁹⁵ Il s’agit dans ce cas d’apporter la preuve que les services prestés forment un ensemble distinct qui remplit les fonctions spécifiques et essentielles d’un service financier exempté ou non.

La position des autorités n’est pas très claire. Dans le cadre d’une question parlementaire, le Ministre des Finances a rappelé les principes essentiels de l’arrêt *SDC*, sans toutefois se prononcer concrètement sur les faits concrets repris dans la question.⁹⁶ De son côté, l’administration belge ne s’est pas officiellement prononcée sur la portée de cet arrêt.

Pour autant qu’un instrument d’*outsourcing* ne soit au service que d’un seul groupe, n’ait pas de but lucratif et que les tâches qu’il accomplit soient uniquement des tâches auxiliaires et ne constituent pas un composant des activités principales de ce groupe, il est souvent fait usage de la faculté de créer des structures qui partagent les coûts⁹⁷ (associations de frais). En effet, pour permettre une fac-

⁹⁴ Lejeune, *op. cit.*, pp. 177–202.

⁹⁵ Les arrêts *SDC* (C-2/91) et *CSC Financial Services* (C-235/00).

⁹⁶ *Questions et Réponses*, Chambre, 1999–2000, no. 28, p. 3309.

⁹⁷ Art. 44, §2, 1bis CTVA; A.R. no. 43; Circulaire, 9 mai 1996, 3/1996, *Revue TVA*, no. 121, pp. 395–414. Voir aussi chapitre 6.

turation neutre de la TVA sur les coûts centralisé aux différentes sociétés constituant le groupe, le législateur belge a prévu une exemption en concordance avec l'article 13A(1)f de la Sixième Directive pour les services auxiliaires prestés par des groupements autonomes en faveur d'assujettis exemptés et de non assujettis qui exercent un même type d'activité ou appartiennent à un même groupe financier, économique, professionnel ou social.⁹⁸

Parallèlement à cette exemption légale, l'administration reconnaît en outre qu'au sein de groupements n'existant qu'en tant qu'"indivision", il ne se crée entre les membres et le groupement ni droits ni obligations, de sorte que cette relation n'induit également aucune obligation en matière de TVA.⁹⁹

6. Prestations de services financiers transfrontalières

Par analogie avec l'article 9.2(e) de la Sixième Directive, les prestations bancaires et financières¹⁰⁰ rendues à un preneur établi en dehors de la Communauté ou, pour les besoins de son activité économique, en dehors du pays du prestataire sont réputées, en droit belge également, se situer à l'endroit où le prestataire de services a établi le siège de son activité économique ou un établissement stable (ou, à défaut, au lieu de son domicile ou de sa résidence habituelle).¹⁰¹

Pour les prestations de services transfrontalières, le législateur belge accorde un droit à déduction lorsque:

- ces opérations ouvriraient également droit à déduction si elles étaient effectuées à l'intérieur du pays;¹⁰²
- il s'agit de prestations bancaires et financières ou des services d'assurances exonérées, destinées à un cocontractant établi en dehors de l'UE, ou de telles prestations ayant un rapport direct avec des biens destinés à être exportés vers un pays situé en dehors de l'UE.

Dans la pratique, la charge de la preuve pose cependant souvent de gros problèmes. Bien que la preuve puisse en principe être apportée sur base d'un ensemble de documents et de circonstances, il peut s'avérer difficile, entre autres en raison de la complexité des prestations financières, d'apporter des preuves satisfaisantes.¹⁰³ En cas de doute, le droit à déduction est refusé. Signalons en

⁹⁸ Art. 44, §2, 1bis CTVA. Les participants assujettis mixtes peuvent également entrer dans le champ d'application de l'exemption à condition que leur chiffre d'affaires annuel relatif aux opérations imposables n'excède pas 10 pour cent de leur chiffre d'affaires annuel relatif à toutes les opérations, cf. art. 3, A.R. no. 43.

⁹⁹ Circulaire, 9 mai 1996, 3/1996, *Revue TVA*, no. 121, pp. 417-422.

¹⁰⁰ Hormis la location de coffres-forts.

¹⁰¹ Art. 21, §3, 7°, e) CTVA.

¹⁰² Art. 45, §1, 3° CTVA. Par exemple opérations de paiement et d'encaissement, en cas d'exercice de l'option.

¹⁰³ La situation se complique encore lorsque les bénéficiaires des services possèdent également des établissements au sein de l'UE. Pour pouvoir exercer son droit à déduction, la banque prestataire doit le cas échéant également pouvoir apporter la preuve que ses prestations sont exclusivement destinées à l'établissement situé en dehors de l'UE et que les coûts inhérents à

outre à cet égard que les seules règles applicables en la matière sont, évidemment, celles qui régissent les transactions intérieures (cf. supra).

Les prestations de courtage ou de mandat se rapportant aux opérations précitées ouvrent également droit à déduction.¹⁰⁴

Un cas particulier concerne les opérations entre un siège central belge et ses établissements étrangers (sans personnalité juridique) (succursales). Dans ce contexte, il est traditionnellement considéré qu'en tant que composants d'un seul et unique sujet de droit, il est impossible qu'un siège central et ses établissements étrangers s'engagent dans une relation juridique les uns envers les autres. Une facturation "interne" de frais entre un siège social et un établissement étranger (et vice versa) ne donne dès lors pas lieu à une application de la TVA. En effet, ces montants ne sont pas considérés comme la contrepartie de prestations à titre onéreux.¹⁰⁵ La doctrine belge semble soutenir cette position en s'appuyant sur une argumentation à caractère communautaire.¹⁰⁶

Signalons enfin, en ce qui concerne la problématique relative aux associations de frais traitée au point 5.5, que l'administration estime une application neutre de la TVA également envisageable dans un contexte transfrontalier. En effet, elle prévoit explicitement qu'aucune distinction ne doit être établie selon que les membres d'un groupement établi en Belgique soient établis en Belgique ou dans un autre Etat membre de l'UE.

Il va de soi, cependant, que lorsque les prestations rendues par le groupement à un de ses membres sont réputées avoir lieu dans l'Etat membre où le membre concerné est établi (par exemple s'il s'agit de la facturation de coûts pour des prestations intellectuelles), l'applicabilité de l'exemption est entièrement fonction de la législation TVA en vigueur dans cet Etat membre.¹⁰⁷

7. Prestations de services financiers dans le domaine du commerce électronique

Jusqu'ici, il a été considéré que l'analyse à faire du régime de la TVA pour les services (le cas échéant les services financiers) ne soit différente selon qu'il

cont.

ces prestations ont été pris en charge par ce dernier (Décision, no. ET 29.377, 22 décembre, *Revue TVA*, no. 39, pp. 191–192, no. 687). Si la prestation financière a un rapport direct avec des biens exportés vers un pays en dehors de l'UE, ce rapport doit pouvoir être démontré par toutes les voies de droit, de même que l'exportation effective de ces biens (Circulaire, 1 mars 2001, ET 97.794, no. 74–80).

¹⁰⁴ Art. 45, §1, 4° et 5° CTVA.

¹⁰⁵ *Questions et Réponses*, Sénat, 1998-1999, no. 1-91, p. 4829 ; *Questions et Réponses*, Sénat, 1990–1991, no. 28, p. 1225.

¹⁰⁶ Ph. Coosemans, "Régime TVA applicable aux transactions internes de services entre une maison mère et sa ou ses succursales étrangères dans l'Union européenne: un non-événement", *RGF*, 1998, pp. 346–357.

¹⁰⁷ Il semble que l'on puisse *mutatis mutandis* arriver à la même conclusion pour la répartition des coûts dans le cadre d'indivisions.

s'agisse de services prestés par la voie "traditionnelle" ou "électronique". A une adaptation près,¹⁰⁸ la législation belge en matière de TVA n'a donc pas été modifiée sur ce point.

Malgré cela, on se trouve aussi confronté en Belgique à un certain nombre de problèmes tels que la détermination du lieu du service dans le cas de situations transfrontalières, la difficulté d'estimer la portée des dispositions en matière d'exemption, la qualification précise des services fournis par voie électroniques, etc.

Au regard de la publication de la Directive 2002/38/CE,¹⁰⁹ il faut s'attendre à une nouvelle évolution importante dans le domaine des services électroniques. Cette directive contraint en effet les Etats membres à prévoir d'ici le 1 juillet 2003 des critères harmonisés concernant la fixation du lieu des "services fournis par voie électronique".

8. Autres considérations et suggestions

8.1. Développements actuels: mise en oeuvre de la directive relative à la facturation¹¹⁰

A dater du 1 juillet 2002, la législation belge prévoit, en application de la directive relative à la facturation, une suppression explicite de l'obligation de facturation pour les opérations exemptées.¹¹¹

Cette simplification administrative ne s'applique cependant qu'aux prestations exemptées n'ouvrant pas droit à déduction.¹¹² En outre, le preneur de services assujéti est tenu d'établir un document à signer par les deux parties et à inscrire au facturier d'entrée chaque fois que lui est fourni un service qui n'entraîne pas d'obligation de facturation.¹¹³ A cet égard, la réglementation modifiée récemment paraît quelque peu manquer son objectif. Toutefois, l'administration admettrait dans la pratique certaines simplifications.

Une transposition en droit belge des autres dispositions de la directive relative à la facturation devrait intervenir d'ici le 1 janvier 2003.

¹⁰⁸ Plus précisément l'instauration d'un critère de lieu distinct pour les "services de télécommunications" effectués par des prestataires de services établis en dehors de l'UE et rendus à des preneurs particuliers au sein de l'UE, afin de supprimer les distorsions de concurrence entre prestataires au sein et en dehors de l'UE (art. 21, §3, 9° CTVA).

¹⁰⁹ Directive, 7 mai 2002, 2002/38/CE, Journal officiel, no. L 128, pp. 0041-0044.

¹¹⁰ Directive, 20 décembre 2001, 2001/115/CE, Journal officiel, no. L 015, pp. 0024-0028.

¹¹¹ Art. 1, §1 A.R. no. 1.

¹¹² Dans l'état actuel de la législation, la facturation restera donc obligatoire pour les prestations exemptées donnant droit à déduction (cas visés à l'art. 45, §1, 4° et 5° CTVA, cf. supra).

¹¹³ Art. 10 A.R. no. 1. La question est en outre de savoir si tout ceci est bien conforme aux dispositions de la directive relative à la facturation.

8.2. Suggestions: introduction de l'unité fiscale

Le rapport KPMG propose une série de suggestions qui devraient permettre d'améliorer le fonctionnement de la TVA dans le secteur bancaire et financier. L'une d'entre elles concerne l'unité fiscale. Cette suggestion nous paraît être l'une des plus réalistes et en même temps l'une des plus efficaces, du moins à court terme.

En Belgique, le concept d'"unité fiscale" est déjà prévu par le législateur. En effet, l'article 4, §2 CTVA précise que:

"Dans les cas qu'Il détermine et selon les modalités qu'Il fixe, le Roi peut considérer que des personnes établies en Belgique, qui sont indépendantes du point de vue juridique mais étroitement liées entre elles sur les plans financier, économique et de l'organisation, ne constituent qu'un seul assujetti pour l'application du présent Code."

A l'heure actuelle, le Roi n'a encore pris aucun arrêté d'exécution de sorte que cette disposition demeure inappliquée. Partant, les opérations entre sociétés d'un même groupe établi en Belgique sont fiscalement appréhendées comme si elles avaient lieu entre entités indépendantes.

Nous sommes d'avis que les possibilités de ce régime devraient être davantage exploitées. Ainsi, par exemple, en ce qui concerne la notion de "personnes": son interprétation ne doit pas rester limitée aux seules sociétés et autres personnes morales. Il en est de même en ce qui concerne le "lien" qui doit exister entre ces personnes.

D'ailleurs, cette possibilité de créer une "unité fiscale" existe déjà dans une majorité d'Etats membres de l'UE, de sorte que l'on peut raisonnablement se poser la question de savoir si la situation ne mène pas déjà actuellement à une distorsion de concurrence tant au sein de l'UE qu'à l'égard des pays tiers. Si tel est le cas, le régime de l'unité fiscale, ne devrait-il pas être rendu obligatoire dans tous les Etats membres?

9. Conclusions

Les problèmes soulevés par l'application de la TVA dans le secteur bancaire et financier sont de mieux en mieux connus et inventoriés. A un niveau international, il suffit de se référer aux travaux et publications, entre autres, de l'UE et de l'OCDE.

La situation en Belgique ne semble pas fondamentalement différente de celle qui existe dans les autres Etats membres de l'UE, même si une particularité réside peut-être dans le fait que, dès l'introduction de la taxe, les autorités et le secteur ont eu une position divergente en la matière. Les autorités belges ont toujours été favorables à une exemption aussi large que possible des services bancaires et financiers, alors que le secteur plaidait pour un assujettissement maximal à la

BELGIUM

TVA. La conséquence en est que l'on vit actuellement une situation où la partie non déductible de la TVA payée en amont devient de plus en plus importante. La neutralité de la taxe, un principe pourtant fondamental, se trouve de plus en plus compromise.

Apparemment, il n'est pas facile actuellement d'améliorer la situation au niveau européen. Si progrès il y eut ces dernières années, c'est surtout grâce aux différents arrêts de la Cour de justice. Toutefois, la mise en oeuvre pratique des conséquences de ces décisions s'avère parfois difficile et délicate en raison de l'absence ou du retard dans les prises de position officielles.

L'on peut dès lors, pensons-nous, raisonnablement s'interroger: n'est-il pas plus réaliste dans les circonstances actuelles de tendre à des améliorations du système au niveau national? En Belgique, l'introduction de l'unité fiscale constituerait, dans cette optique, un important pas en avant.

Summary

The problems arising from the application of VAT in the banking and financial sector are increasingly better known and described. At the international level, it should be sufficient to make reference, among others, to studies and publications of the EU and the OECD.

It appears that the situation in Belgium is not fundamentally different from that existing in other EU Member States, even though perhaps there is a peculiarity in the fact that, since the introduction of the tax, the authorities and the sector have had a different view of the matter. The Belgian authorities have always been in favour of as wide an exemption as possible with respect to banking and financial services, while the sector argues for maximum taxability under VAT. As a consequence, one notes a situation where the non-deductible part of VAT paid upstream becomes more and more significant. The neutrality of the tax, all the same a fundamental principle, finds itself more and more compromised.

Apparently, it is at this time not easy to improve the situation at the European level. If there has been progress in the last few years, this is certainly due to the various decisions of the Court of Justice. Nevertheless, putting in practice the consequences of these decisions turns out to be sometimes difficult and sensitive because of the absence or delay in the officials taking position.

It seems to us, therefore, reasonable to raise the question: would it not be more realistic in the current circumstances to attempt to achieve improvements in the system at the national level? In Belgium, the introduction of a fiscal unity would in this view constitute a significant step forward.

Zusammenfassung

Die Probleme im Zusammenhang mit der Erhebung der Mehrwertsteuer im Banken- und Finanzsektor werden immer besser erkannt und erfasst. Auf internationaler Ebene genügt der Hinweis auf die Arbeiten und Veröffentlichungen unter anderem der EU und der OECD.

Die Situation in Belgien dürfte kaum grundlegend anders sein als in den anderen Mitgliedstaaten der EU, mit Ausnahme vielleicht der einen Besonderheit, das bei der Einführung der Steuer die Behörden und der betreffende Sektor hierzu abweichende Ansichten

vertraten. Die belgischen Behörden waren immer für eine möglichst umfassende Befreiung der Bank- und Finanzdienste, während der Sektor selbst für eine maximale Unterstellung unter die Mehrwertsteuer plädierte. Die Folge ist, dass gegenwärtig eine Situation besteht, in der der Anteil der nicht abzugsfähigen Vorsteuer immer bedeutender wird. Das grundlegende Prinzip der Steuerneutralität wird dadurch immer mehr gefährdet.

Offensichtlich ist es nicht einfach, die Situation auf europäischer Ebene jetzt zu verbessern. Wenn es in den letzten Jahren Fortschritte gegeben hat, so vor allem aufgrund einer Reihe von Gerichtsentscheidungen. Die Umsetzung dieser Entscheidungen ist jedoch manchmal schwierig und heikel, weil amtliche Stellungnahmen fehlen oder sehr spät erfolgen.

Man kann deshalb durchaus die Frage stellen, ob es unter den gegenwärtigen Umständen nicht realistischer wäre, Verbesserungen auf nationaler Ebene anzustreben. In Belgien würde in dieser Hinsicht die Einführung der Steuereinheit einen entscheidenden Schritt vorwärts bedeuten.

Resumen

Cada vez son mejor conocidos y delimitados los problemas que plantea la aplicación del IVA. Basta referirse, en el plano internacional, a los trabajos y publicaciones, entre otros, de la UE y de la OCDE.

La situación en Bélgica no es muy diferente de la de los otros Estados miembros de la UE, incluso ante la peculiaridad de que, desde la introducción del impuesto, las autoridades y el sector han mantenido una posición divergente en la materia. Las autoridades belgas se han mostrado siempre proclives a la exención lo más amplia posible, de los servicios bancarios y financieros, mientras que el sector ha demandado una sujeción máxima al IVA. La consecuencia es que en la actualidad, la parte no deducible del IVA soportado es cada vez mayor. Así pues, un principio fundamental como es la neutralidad del impuesto, se ve cada vez más afectado.

Aparentemente no es fácil mejorar hoy por hoy la situación a nivel europeo. Si ha habido algún progreso en los últimos años, se debe, sobre todo, a las diferentes sentencias del Tribunal de Justicia. Sin embargo, la aplicación práctica de las consecuencias de tales sentencias es a veces difícil y delicada, por la falta o retraso de medidas oficiales. Cabría entonces preguntarse: ¿no es más realista, dadas las circunstancias actuales, introducir mejoras del sistema a nivel nacional? En Bélgica, la introducción de la unidad fiscal constituiría un importante avance desde este punto de vista.

