

BULLETIN OFFICIEL DES IMPÔTS

DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES

4 FE / 09

N° 22 DU 25 FEVRIER 2009

IMPOT SUR LE REVENU (IR). IMPOT SUR LES SOCIETES (IS). TAXE SUR LA VALEUR AJOUTEE (TVA). DROITS D'ENREGISTREMENT. TAXE PROFESSIONNELLE (TP). REGIME APPLICABLE AUX OPERATIONS DE MURABAHA ET AUX SUKUK

NOR : ECE L 09 00001 J

Bureaux A, B1, B2, C2, D1 et D2

P R E S E N T A T I O N

La finance islamique se rapporte aux instruments financiers utilisés par les investisseurs qui souhaitent investir dans le respect des principes du Coran et notamment du principe de prohibition de l'intérêt.

La présente instruction a pour objet de préciser le régime fiscal applicable, tant en matière d'impôt sur les bénéfices et de prélèvement obligatoire sur les produits financiers de source française versés à des non-résidents de France (« retenue à la source ») que de taxe professionnelle, de cotisation minimale sur la valeur ajoutée, de taxe sur la valeur ajoutée ou de droits d'enregistrement, à deux des principaux outils de la finance islamique : le contrat de murabaha d'une part ainsi que les sukuk et les produits financiers assimilés d'autre part.

La murabaha est un contrat de vente aux termes duquel un vendeur vend un actif à un financier islamique qui les revend à un investisseur moyennant un prix payable à terme (vente à tempérament).

Les sukuk, ainsi que les produits financiers assimilés, sont des titres représentant pour leur titulaire un titre de créances ou un prêt dont la rémunération et le capital sont indexés sur la performance d'un ou plusieurs actifs détenus par l'émetteur. Ces actifs sont affectés au paiement de la rémunération et au remboursement des sukuk ou des produits assimilés.

•

SOMMAIRE

INTRODUCTION

TITRE 1 : REGIME FISCAL DES OPERATIONS DE MURABAHA

Section 1 : Caractéristiques des opérations faisant appel à un contrat de murabaha

- I. Présentation générale des opérations
- II. Caractéristiques du contrat de murabaha

Section 2 : Modalités d'imposition du profit financier rémunérant le différé de paiement consenti à l'acquéreur

- I. Modalités d'imposition du profit financier en matière de bénéfices industriels et commerciaux
- II. Modalités d'imposition du profit financier lorsque le financier est une personne non résidente de France

Section 3 : Cas particulier des ventes d'immeubles

- I. Conditions d'application du régime d'imposition des plus-values immobilières
- II. Prise en compte des spécificités propres aux opérations réalisées dans le cadre d'un contrat de murabaha

Section 4 : Modalités d'imposition à la taxe professionnelle et à la cotisation minimale sur la valeur ajoutée

- I. Détermination de la base d'imposition du financier
- II. Détermination de la valeur ajoutée pour l'établissement de la cotisation minimale sur la valeur ajoutée

Section 5 : Modalités d'imposition en matière de fiscalité des transactions

- I. Régime applicable aux contrats de murabaha portant sur des immeubles

A. Droits d'enregistrement

B. Taxe sur la valeur ajoutée (TVA)

- II. Régime applicable aux contrats de murabaha portant sur des titres

A. Droits d'enregistrement

B. Taxe sur la valeur ajoutée (TVA)

III. Régime applicable aux contrats de murabaha portant sur des machines-outils ou des stocks

IV. Régime applicable aux contrats de murabaha portant sur des matières premières

TITRE 2 : REGIME FISCAL DES SUKUK ET PRODUITS ASSIMILES

Section 1 : Caractéristiques des sukuk et produits financiers assimilés

I. Les obligations islamiques dites sukuk

II. Les titres de dette et prêts indexés sur la performance d'un ou plusieurs actifs

III. Les caractéristiques communes des obligations dites sukuk ou des titres de dette et prêts indexés

A. Droits et obligations des prêteurs d'un prêt indexé ou des titulaires des obligations dites sukuk ou d'un titre de dette indexé

B. Conditions de rémunération et de remboursement

Section 2 : Modalités d'imposition à l'impôt sur les sociétés et régime fiscal applicable aux non-résidents de France

I. Modalités d'imposition à l'impôt sur les sociétés

II. Régime fiscal applicable aux titulaires non résidents de France de sukuk et produits financiers assimilés

A. Rappel de la législation en vigueur

B. Conditions d'application de l'exonération de prélèvement obligatoire pour ces produits financiers

Section 3 : Modalités d'imposition à la taxe professionnelle et à la cotisation minimale sur la valeur ajoutée

I. Particularités de la fiducie

A. Imposition au nom du fiduciaire

B. Base d'imposition de la fiducie

II. Détermination de la valeur ajoutée pour l'établissement de la cotisation minimale sur la valeur ajoutée

Section 4 : Modalités d'imposition à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA)

INTRODUCTION

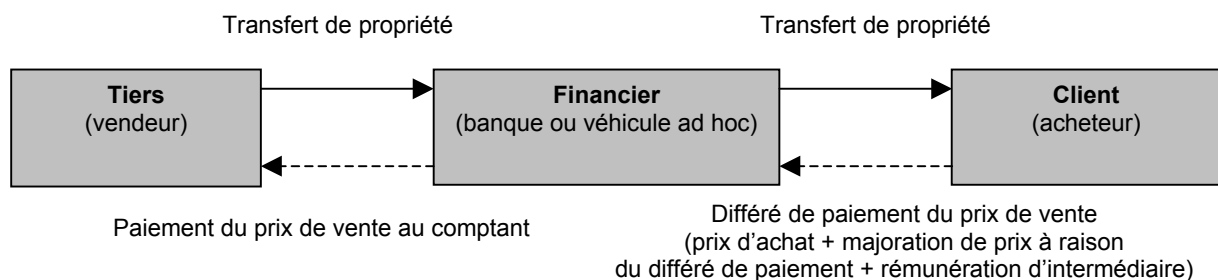
1. La finance islamique représente environ 400 à 500 Md€ d'investissement à travers le monde. Elle concerne les investisseurs qui souhaitent investir dans des instruments financiers respectueux des principes du Coran et notamment la prohibition de l'intérêt. Le développement de la finance islamique en France, destiné à faire bénéficier ces investisseurs des services de la place financière française, permettra d'attirer sur notre territoire une part de ces investissements. Cela suppose de mettre en place un cadre juridique et fiscal de nature à procurer la sécurité et la prévisibilité nécessaires aux investisseurs.
2. Les développements qui suivent traitent des questions fiscales relatives principalement à deux outils de la finance islamique : les contrats de murabaha et les sukuk et produits financiers assimilés.
3. L'enjeu est de déterminer les conditions dans lesquelles, compte tenu de leurs caractéristiques propres, ces outils de la finance islamique peuvent être assimilés sur le plan fiscal à des produits de dette ainsi que de préciser le régime fiscal qui leur est applicable au regard des différents impôts concernés (impôt sur les bénéfices, prélèvement obligatoire sur les produits financiers de source française versés à des non-résidents de France - « retenue à la source » -, taxe professionnelle, cotisation minimale sur la valeur ajoutée, taxe sur la valeur ajoutée, droits d'enregistrement).
4. A défaut de précision contraire, les articles mentionnés dans cette instruction sont ceux du code général des impôts.

TITRE 1 : REGIME FISCAL DES OPERATIONS DE MURABAHA

Section 1 : Caractéristiques des opérations faisant appel à un contrat de murabaha

I. Présentation générale des opérations

5. La murabaha est un contrat de vente aux termes duquel un vendeur vend un actif à un financier islamique (une banque islamique ou une filiale *ad hoc* créée par elle ou par un tiers à l'investisseur) qui les revend à un investisseur (économiquement l'emprunteur) moyennant un prix (qui comprend une marge couvrant notamment la charge financière de l'intermédiaire financier) payable à terme (vente à tempérament).
6. La murabaha consiste en un schéma de financement portant sur n'importe quel type d'actif, mais le plus souvent des immeubles (ce peut être également des titres, des matières premières ou des machines), visant à respecter l'interdiction par le Coran du *riba* ou prêt à intérêt.
7. Schématiquement, une banque crée une structure *ad hoc* qui emprunte (le financier) ; le financier achète un immeuble et, pour ce faire, emprunte ; il revend, en principe immédiatement (ce peut être le jour même de l'acquisition), ce bien à son client (intérêts compris).
8. L'intermédiation du financier se traduit ainsi par deux transferts successifs de propriété du bien que l'on peut résumer par le schéma ci-dessous.



9. Le financier recourt lui-même à un financement pour acquérir le bien au comptant et supporte ainsi des charges financières sur la durée du financement calée sur la durée de convention de murabaha.

II. Caractéristiques du contrat de murabaha

10. Le contrat de murabaha est une technique de financement d'actifs (immobiliers, mobiliers, titres ou stocks) au moyen d'une opération d'achat-revente.

11. Le financier procède à l'achat initial du bien sur ordre et pour le compte du client, le mandant, lequel connaît et accepte le prix d'acquisition. A cet égard, le contrat peut prévoir la constitution d'un dépôt de garantie du client en faveur du financier. La revente du bien par le financier au client est concomitante, voire intervient dans un délai de trois à six mois, à compter de l'acquisition de ce bien auprès du tiers.

12. Le contrat contient toutes les spécifications de la vente et notamment la nature des biens, le prix d'acquisition, les frais, la marge bénéficiaire, le prix de vente ainsi que le(s) délai(s) de paiement et de livraison.

13. La marge bénéficiaire du financier est ainsi clairement explicitée, connue et acceptée par les deux parties au contrat. En particulier, elle est préalablement déterminée.

14. Cette marge du financier¹ correspond essentiellement au coût de financement du différé de paiement accordé au client, s'agissant d'un bien par ailleurs acquis au comptant. Cette marge est payée par le client au fur et à mesure des échéances de paiement du prix d'achat du bien.

Section 2 : Modalités d'imposition du profit financier rémunérant le différé de paiement consenti à l'acquéreur

I. Modalités d'imposition du profit financier en matière de bénéfices industriels et commerciaux

15. Le contrat entre le financier et le client est juridiquement un contrat de vente. Dès lors, en principe, le gain réalisé sur cette vente est acquis au financier dès la signature du contrat et la totalité du produit de la vente est immédiatement imposable, y compris la marge du financier, autrement dit son profit.

16. Toutefois, dans la mesure où, sur un plan économique, le profit du financier constitue la rémunération d'un différé de paiement assimilable aux intérêts dus durant cette période dans le cadre d'un financement conventionnel, ce profit peut bénéficier, sous certaines conditions, des dispositions du 2 bis de l'article 38 qui prévoient un étalement du produit pour les prestations continues², rémunérées notamment par des loyers ou des intérêts. Autrement dit, le profit est fiscalisé de façon linéaire sur la durée du différé de paiement quels que soient les remboursements effectués.

17. Pour que le profit soit fiscalement assimilé à des intérêts, la convention de murabaha doit réunir les conditions suivantes :

- le contrat entre les parties doit clairement faire ressortir que le financier acquiert le bien pour le revendre, concomitamment ou dans un délai qui ne peut excéder six mois, à son client, lequel est son mandant ;

- le contrat doit faire apparaître distinctement la rémunération propre du financier à raison de son intermédiation, le profit du financier constituant la contrepartie d'un différé de paiement, le prix d'acquisition par le client et le prix d'acquisition du bien par le financier ;

- le profit du financier doit être clairement explicité, connu et accepté par les deux parties au contrat ;

- le profit du financier doit être expressément désigné comme étant la contrepartie du service rendu par le financier au client et qui résulte du différé effectif de paiement consenti à l'investisseur. Il pourra par exemple s'agir d'une clause présentant le profit comme étant « la contrepartie du différé de paiement octroyé à l'acquéreur par le vendeur, l'acquéreur s'obligeant à payer au vendeur le profit jusqu'à la date de remboursement final » ;

- comptablement et fiscalement, le profit doit être étalé par le financier de façon linéaire sur la durée du différé de paiement quels que soient les remboursements effectués.

18. L'étalement est réservé au seul profit constituant la contrepartie d'un différé de paiement, à l'exclusion notamment de la marge correspondant à la rémunération propre du financier à raison de son intermédiation.

¹ Si l'on excepte la quote-part correspondant à la rémunération propre du financier.

² ou discontinues à échéance successives.

II. Modalités d'imposition du profit financier lorsque le financier est une personne non résidente de France

19. Les sommes versées par le client, personne morale, au financier sont, lorsque ce dernier est établi à l'étranger, exonérées du prélèvement obligatoire prévu au III de l'article 125 A, en application des dispositions de l'article 131 quater, et cela à hauteur du profit constituant la contrepartie d'un différé de paiement et déterminé dans les conditions mentionnées ci-dessus au I.

Section 3 : Cas particulier des ventes d'immeubles

I. Conditions d'application du régime d'imposition des plus-values immobilières

20. Le contrat entre le financier et le client est un contrat de vente. Dès lors qu'il porte sur un immeuble, cet acte fait l'objet d'un enregistrement dans les conditions prévues à l'article 635.

21. Les plus-values réalisées, lors de la cession à titre onéreux de biens immobiliers bâtis ou non bâtis ou de droits relatifs à ces biens, sont passibles :

- de l'impôt sur le revenu dans les conditions prévues aux articles 150 V à 150 VH, lorsque le cédant est une personne physique résidente de France ou une société ou un groupement dont le siège est situé en France et qui relève des articles 8 à 8 ter (« société de personnes ») ;

- ou du prélèvement prévu à l'article 244 bis A, lorsque le cédant est une personne physique qui réside hors de France, une personne morale ou un organisme, quelle qu'en soit la forme, dont le siège social est situé hors de France ou, pour leurs associés qui résident hors de France, une société ou un groupement dont le siège social est situé en France et qui relève des articles 8 à 8 ter.

22. Le prix de cession à retenir est le prix réel tel qu'il est stipulé dans l'acte (cf. article 150 VA-I) indépendamment de ses modalités de paiement. Lorsque le prix de vente est payable à terme ou par annuités échelonnées, le prix de cession est égal au montant cumulé des versements afférents aux diverses échéances stipulées au contrat. Toutefois, si ces versements comprennent un profit, traité fiscalement comme des intérêts, le montant de celui-ci vient en déduction du prix de cession (cf. BOI 8 M-1-04, fiche n°3 § 9).

23. Si le prix de cession net du profit est supérieur au prix d'acquisition du bien par le financier, l'excédent constitue une plus-value imposable.

II. Prise en compte des spécificités propres aux opérations réalisées dans le cadre d'un contrat de murabaha

24. Sur le plan économique, le profit du financier constitue la rémunération d'un différé de paiement assimilable aux intérêts qui auraient été payés durant cette période dans le cadre d'un financement conventionnel. Par suite, il est admis que la part de la somme versée par le client lors de l'acquisition du bien dans le cadre d'une convention de murabaha qui correspond au profit du financier ne soit pas retenue pour l'application du régime d'imposition des plus-values immobilières, sous réserve que ladite convention respecte les mêmes conditions que celles qui sont requises pour l'assimilation du profit du financier à des intérêts (cf. conditions mentionnées au I de la section 2 du présent titre).

25. La distinction des différents éléments composant la somme versée par le client lors de l'acquisition du bien dans le cadre d'une convention de murabaha est indispensable pour :

- éviter que le profit du financier, à l'exclusion notamment de la marge correspondant à la rémunération propre du financier à raison de son intermédiation, ne soit soumis au régime d'imposition des plus-values des particuliers s'il s'agit d'une personne physique résidente de France ou d'une société de personnes dont le siège est situé en France ou au prélèvement prévu à l'article 244 bis A, s'il s'agit d'une personne étrangère ;

- que la plus-value réalisée lors de la cession ultérieure du bien par le client soit calculée à partir du prix d'acquisition réel et qu'elle ne soit donc pas minorée du montant des frais financiers qu'il a acquittés. En effet, en l'absence d'un tel retraitement, l'acquéreur qui agirait dans le cadre d'une convention de murabaha bénéficierait lors de la revente d'un traitement plus favorable que s'il avait eu recours à un financement conventionnel.

Section 4 : Modalités d'imposition à la taxe professionnelle et à la cotisation minimale sur la valeur ajoutée

26. La question porte sur les modalités d'imposition à la taxe professionnelle du financier qui acquiert, en vue de les revendre à tempérament au(x) tiers intéressé(s), soit un ou plusieurs immeubles soit des titres soit encore des stocks, ainsi que le traitement de ses produits (sa marge sur le prix de cession des biens) et de ses charges (les intérêts d'emprunt) au regard de la valeur ajoutée.

I. Détermination de la base d'imposition du financier

27. En ce qui concerne la base d'imposition du financier, ce dernier est imposable sur la valeur locative des immobilisations corporelles dont il dispose au cours de la période de référence définie aux articles 1467 A et 1478.

28. Le ou les immeubles et les titres acquis, le cas échéant par le financier, ne constituent pas, en principe, des immobilisations mais sont comptabilisés dans les comptes de stocks. Par conséquent, ils ne peuvent pas, en principe, être pris en compte dans sa base d'imposition.

29. Il est, de plus, rappelé que les immobilisations financières et les comptes de stocks ne sont jamais compris dans la base d'imposition à la taxe professionnelle.

II. Détermination de la valeur ajoutée pour l'établissement de la cotisation minimale sur la valeur ajoutée

30. Dans l'hypothèse où le financier n'est ni un établissement de crédit ni une entreprise ayant pour activité exclusive la gestion de valeurs mobilières, sa valeur ajoutée doit être déterminée conformément aux règles de droit commun mentionnées aux 1 et 2 du II de l'article 1647 B sexies.

31. La valeur ajoutée de droit commun se définit comme l'excédent hors taxes de la production sur les consommations de biens et services en provenance de tiers.

32. En d'autres termes et s'agissant de la valeur ajoutée du financier, les charges financières ne sont pas déduites et les produits financiers ne sont pas comptabilisés. La valeur ajoutée est égale au prix de vente du ou des biens, objets du contrat de murabaha, diminué du prix d'acquisition et des charges externes (« produit net de cession »).

Section 5 : Modalités d'imposition en matière de fiscalité des transactions

I. Régime applicable aux contrats de murabaha portant sur des immeubles

A. Droits d'enregistrement

33. Les acquisitions d'immeubles effectuées par le financier qui a pris dans l'acte l'engagement de revendre à l'investisseur bénéficient du régime des achats-reventes des marchands de biens prévu à l'article 1115, les conditions d'habitude et d'intention spéculative étant réputées remplies. Elles sont par suite soumises à la taxe de publicité foncière au taux de 0,60 % à laquelle s'ajoutent une taxe additionnelle de 0,1 % perçue au profit de l'Etat (cf. article 678 bis) et des frais d'assiette et de recouvrement (cf. article 1647), soit un taux global de 0,715 %.

34. Il est rappelé que, sous réserve des dispositions du 7° de l'article 257, la revente du bien immobilier est soumise à la TVA sur le profit brut qui correspond à la différence entre le prix exprimé et les charges qui s'y ajoutent (ou la valeur vénale du bien si elle est supérieure) et les sommes que le cédant a versées, à quelque titre que ce soit, pour l'acquisition du bien (cf. article 268).

35. Il est par ailleurs précisé que le profit du financier (ou rémunération du différé de paiement) est exclu de l'assiette des droits de mutation à titre onéreux (DMTO) perçus dans les conditions de droit commun à l'occasion de la revente du bien immobilier à l'acquéreur final³.

³ La doctrine administrative de base (DB) 7 C 1222 n° 3 précise que lorsque le prix est payable à terme avec stipulation d'intérêts, ces derniers ne sont pas taxables. Il en va ainsi en l'espèce dès lors que la rémunération du financier est « fiscalement qualifiée d'intérêt » en matière d'impôt sur les bénéfices.

B. Taxe sur la valeur ajoutée (TVA)

36. Il résulte de la jurisprudence communautaire⁴, telle que commentée par l'instruction administrative du 29 mai 1998 publiée au bulletin officiel des impôts 3 B-1-98, que lorsqu'un fournisseur de biens ou de prestations de services autorise son client à surseoir au paiement du prix, moyennant le paiement d'intérêts, il octroie en principe un crédit exonéré de TVA. Toutefois, si le sursis de paiement concerne une période antérieure au fait générateur, les intérêts sont un élément de la base d'imposition de la livraison du bien ou de la prestation.

37. Au cas particulier, si les parties ne se sont pas expressément accordées dans l'acte de vente sur l'existence d'une opération de crédit, elles ont néanmoins prévu la facturation distincte du profit ainsi que son paiement étalé dans le temps selon un échéancier. Il est dès lors possible de considérer que les conditions posées par la jurisprudence communautaire sont remplies et que le paiement étalé dans le temps du « profit facial » de l'intermédiaire financier correspond à la facturation d'intérêts exonérés de TVA.

II. Régime applicable aux contrats de murabaha portant sur des titres

A. Droits d'enregistrement

38. Les acquisitions de participations dans des personnes morales à prépondérance immobilière effectuées par le financier bénéficiaire du régime des achats-reventes des marchands de biens, les conditions d'habitude et d'intention spéculative étant réputées remplies. Elles ne sont par suite soumises à aucun droit proportionnel d'enregistrement lors de la présentation de l'acte d'acquisition à la formalité (cf. DB 7 C 148 n° 3).

39. En revanche, la revente de ces mêmes titres ainsi que les opérations d'achat-revente de titres non immobiliers demeurent taxées dans les conditions de droit commun (cf. article 726).

B. Taxe sur la valeur ajoutée (TVA)

40. Les opérations d'achat de titres suivi de leur revente constituent des opérations situées en dehors du champ d'application de la TVA, conformément à la jurisprudence communautaire⁵. La simple acquisition et la simple revente de parts sociales ne constituent pas une exploitation d'un bien visant à produire des recettes ayant un caractère de permanence, de sorte qu'elles ne doivent pas être considérées comme des activités économiques au sens de la directive 2006/112/CE de nature à conférer à leur auteur la qualité d'assujetti.

III. Régime applicable aux contrats de murabaha portant sur des machines-outils ou des stocks

41. S'agissant de la détermination de la base d'imposition de l'intermédiaire financier, les règles indiquées ci-dessus au B du I s'appliquent.

IV. Régime applicable aux contrats de murabaha portant sur des matières premières

42. Les opérations d'achat et de revente de matières premières ne constituent pas en elles-mêmes des opérations financières exonérées de TVA au sens des dispositions de l'article 261 C qui transpose l'article 135, paragraphe 1, points a) à g) de la directive n°2006/112/CE. Elles sont donc en principe taxables de plein droit à la TVA.

43. Cela étant, seules les livraisons de biens meubles corporels réalisées en France sont soumises à la TVA française. Ce faisant, si les opérations d'achats/reventes successives sont effectuées sur le marché London Metal Exchange (LME) et qu'elles concernent des matières situées hors de France, ces opérations ne sont pas soumises à la TVA en France et ouvrent droit à déduction.

44. Pour ce qui concerne le régime du différé de paiement, la solution dégagée ci-dessus est transposable. Il peut donc, le cas échéant, bénéficier de l'exonération mentionnée au a du 1° de l'article 261 C.

⁴ Arrêt « Muis en De Winter's Bouw » rendu par la CJCE le 27 octobre 1993.

⁵ Arrêt « EDM » de la CJCE du 29 avril 2004.

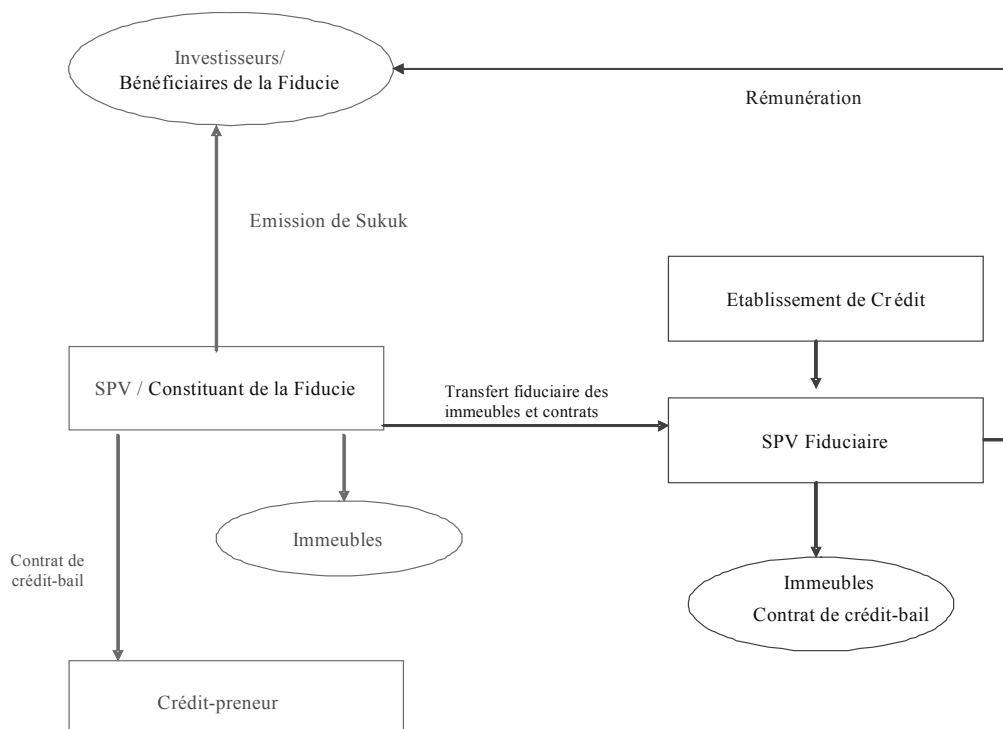
TITRE 2 : REGIME FISCAL DES SUKUK ET PRODUITS ASSIMILES

Section 1 : Caractéristiques des sukuk et produits financiers assimilés

I. Les obligations islamiques dites sukuk

45. Les obligations islamiques dites sukuk sont des titres représentant pour leur titulaire un titre de créances ou un titre participatif dont la rémunération et le capital sont indexés sur la performance d'un ou plusieurs actifs détenus par l'émetteur, affectés au paiement de la rémunération et au remboursement des sukuk. Leur porteur bénéficie d'un droit de copropriété indirect sur ce ou ces actifs qu'il peut exercer en cas de défaillance de l'émetteur. Le ou les actifs concernés sont des actifs tangibles ou l'usufruit de ces actifs tangibles.

46. Exemple de financement par émission de sukuk avec la mise en place d'une fiducie:



- un groupe crée une société de droit français *ad hoc* (le SPV) pour financer l'acquisition d'un immeuble. Le SPV émet des obligations pour financer cette acquisition, les sukuk, qui sont souscrites par des investisseurs et la société mère du SPV ;

- le SPV conclut un contrat de crédit-bail avec une société opérationnelle. Le SPV bénéficie d'une option de vente de l'actif immobilier consentie par sa société mère, qu'il pourra exercer dans l'hypothèse où la société opérationnelle n'exercerait pas l'option d'achat au terme du contrat de crédit-bail ;

- le SPV transfère la totalité de son patrimoine (immeuble, contrat de crédit-bail, option de vente, dette obligataire) à une fiducie qu'il constitue auprès d'une entité dûment habilitée à être fiduciaire (le fiduciaire) ;

- le fiduciaire assure la gestion du patrimoine transféré par le SPV et verse la rémunération des obligations à leurs porteurs. En outre, le fiduciaire verse au SPV un montant égal aux frais de gestion engagés par celui-ci (honoraires des commissaires aux comptes, impôt sur les sociétés...), ces frais pouvant éventuellement comprendre des frais de gestion supportés par le SPV pour le compte du fiduciaire ;

- les obligations sont remboursées, soit en cours d'opération selon un échéancier préétabli, soit lors du dénouement de l'opération au moyen d'un refinancement des obligations par émission d'une nouvelle tranche par le SPV ou (variante) le versement d'une partie du produit de revente de l'actif immobilier ;

- les bénéficiaires de la fiducie sont les porteurs des obligations.

II. Les titres de dette et prêts indexés sur la performance d'un ou plusieurs actifs

47. Les titres de dette, ci-après dénommés titres de dette « indexés », et prêts, ci-après dénommés prêts « indexés », sont respectivement des titres de créance ou des prêts dont la rémunération est indexée sur la performance d'un ou plusieurs actifs détenus par l'émetteur ou l'emprunteur, ou sur les résultats de ce dernier. S'agissant des titres de dette et prêts ayant financé un ou plusieurs actifs, le remboursement du capital est indexé sur la valeur de ce ou ces actifs.

III. Les caractéristiques communes des obligations dites sukuk ou des titres de dette et prêts indexés

A. Droits et obligations des prêteurs d'un prêt indexé ou des titulaires des obligations dites sukuk ou d'un titre de dette indexé

48. Ils seraient désintéressés avant les associés de l'émetteur ou de l'emprunteur, quelle que soit la nature des titres de capital émis par ce dernier.

49. Ils ne bénéficieraient pas des droits reconnus aux associés et notamment d'aucun droit de vote dans la structure émettrice ou emprunteuse ni d'aucun droit au *boni* de liquidation lors de la liquidation de celle-ci.

B. Conditions de rémunération et de remboursement

50. La rémunération est fonction de la performance des actifs mais plafonnée. La rémunération des obligations islamiques, des titres de dette et prêts indexés serait variable et fonction des bénéfices dégagés sur ces actifs ou sur les résultats de l'émetteur ou de l'emprunteur. A cet égard, elle pourrait être nulle en cas de perte.

51. Toutefois, cette rémunération serait plafonnée à un taux de marché reconnu (par exemple : Euribor, Libor), augmenté d'une marge.

52. Le remboursement du capital peut être partiel. Le remboursement des obligations ou titres de dette et prêts indexés serait soit progressif, soit réalisé au terme prédéfini dans le contrat.

53. Pour les titres et prêts ayant financé un ou plusieurs actifs, le remboursement serait fonction de la valeur de cession des actifs à la date d'échéance des titres ou du prêt, ainsi que des remboursements du capital inclus dans les loyers, notamment en cas de crédit-bail.

54. Lorsque la valeur du ou des actifs financés ne permet pas de rembourser la valeur nominale des titres ou le montant du prêt, le droit à remboursement du capital serait réduit à due concurrence de l'insuffisance constatée. En revanche, lorsque la valeur du ou des actifs financés excède la valeur nominale des titres ou le montant du prêt, seul le capital serait effectivement remboursé.

Section 2 : Modalités d'imposition à l'impôt sur les sociétés et régime fiscal applicable aux non-résidents de France

I. Modalités d'imposition à l'impôt sur les sociétés

55. La question qui se pose est de savoir si les rémunérations servies aux porteurs des obligations sont déductibles chez l'émetteur totalement ou partiellement.

56. La déduction de la rémunération versée au titre des obligations dites sukuk ou des titres de dette et prêts indexés suppose en premier lieu que ces instruments financiers aient la qualification de dettes et donc qu'ils présentent les caractéristiques des instruments de dette.

57. Au regard de leurs caractéristiques (cf. III de la section 1 du présent titre), les obligations dites sukuk ou les titres de dette et prêts indexés peuvent être considérés comme des instruments de dette, les rémunérations servies aux porteurs des obligations ou des titres indexés s'analysant sur le plan fiscal comme des intérêts.

58. Les rémunérations versées au titre des obligations dites sukuk ou des titres de dette et prêts indexés pouvant être qualifiés d'intérêts, ces intérêts seront déductibles, dès lors qu'il est manifeste qu'ils sont engagés dans l'intérêt de l'entreprise, sous les limites prévues au 3° du 1 de l'article 39 et à l'article 212.

59. Il est toutefois rappelé que ces dernières dispositions ne trouveront à s'appliquer que si les titulaires des obligations dites sukuk ou des titres de dette et prêts indexés sont soit associés minoritaires de la société émettrice ou emprunteuse s'agissant des dispositions du 3° du 1 de l'article 39 précité, soit une société liée au sens du 12 de l'article 39 de la société émettrice ou emprunteuse pour l'application des dispositions de l'article 212 précité.

60. Ainsi, lorsque les titulaires des obligations dites sukuk ou des titres de dette et prêts indexés sont des associés minoritaires de la société émettrice ou emprunteuse et non liés au sens du 12 de l'article 39 à cette dernière, les intérêts seront déductibles dans la limite de ceux calculés d'après le taux prévu au 3° du 1 de l'article 39.

61. Lorsque les titulaires des obligations dites sukuk ou des titres de dette et prêts indexés sont liés au sens du 12 de l'article 39 à la société émettrice ou emprunteuse, les intérêts seront déductibles dans limite de ceux calculés d'après le taux de référence prévu au 3° du 1 de l'article 39. Toutefois, si le taux pratiqué excède ce taux de référence, ce taux ne sera pas considéré comme excessif en application du I de l'article 212, dès lors que la société émettrice ou emprunteuse apporte la preuve que le taux pratiqué correspond à celui qu'elle aurait pu obtenir d'établissements ou d'organismes financiers indépendants dans des conditions analogues.

62. Par ailleurs, il est rappelé que les obligations dites sukuk ou les titres de dette et prêts indexés détenus ou accordés par des sociétés liées au sens du 12 de l'article 39 à la société émettrice ou emprunteuse devront être pris en compte pour l'application des dispositions du II de l'article 212 précité, sauf si ces obligations ou titres ont servi à financer l'acquisition de biens donnés en location dans les conditions prévues aux 1 et 2 de l'article L. 313-7 du code monétaire et financier.

II. Régime fiscal applicable aux titulaires non résidents de France de sukuk et produits financiers assimilés

63. La question est de savoir si les rémunérations de ces produits financiers versées aux personnes physiques ou morales non résidentes de France bénéficient de l'exonération du prélèvement libératoire prévu au III de l'article 125 A en application des dispositions de l'article 131 quater.

A. Rappel de la législation en vigueur

64. Le prélèvement libératoire prévu à l'article 125 A est, aux termes du III de cet article, obligatoirement applicable aux produits de placement à revenu fixe dont le débiteur est établi ou domicilié en France qui sont encaissés par des personnes n'ayant pas en France leur domicile fiscal ou leur siège social.

65. L'article 131 quater exonère toutefois de ce prélèvement les produits des emprunts contractés hors de France par des personnes morales françaises.

66. Sont également concernées par cette exonération les émissions obligataires, les émissions de titres de créances négociables ou de tous autres titres d'emprunt ou titres de créances négociables, de droit français ou étranger, et fiscalement assimilés à des obligations ou des titres de créances négociables.

B. Conditions d'application de l'exonération de prélèvement obligatoire pour ces produits financiers

67. Pour que les dispositions de l'article 131 quater s'appliquent aux sukuk et aux titres de dette et prêts indexés, présentés à la section 1 du présent titre, ces produits financiers, qu'ils soient émis sur le fondement du droit français ou d'un droit étranger, doivent présenter les caractéristiques des instruments de dette.

68. Sous réserve de présenter les caractéristiques décrites au III de la section 1 du présent titre, les obligations dites sukuk ou les titres et prêts indexés peuvent être considérés comme des instruments de dette, les rémunérations servies aux titulaires financiers s'analysant dès lors sur le plan fiscal comme des intérêts.

Section 3 : Modalités d'imposition à la taxe professionnelle et à la cotisation minimale sur la valeur ajoutée

69. La question porte sur les modalités d'imposition à la taxe professionnelle de l'activité exercée en fiducie.

70. Le SPV, quant à lui, n'est, en principe, pas imposable à la taxe professionnelle, sous réserve de ne pas exercer d'autre activité que celle décrite dans le schéma décrit au n° 46. En effet, il n'exerce plus l'activité de crédit-bail, celle-ci étant, à la suite du transfert de son patrimoine à la fiducie, réalisée par cette dernière.

I. Particularités de la fiducie

A. Imposition au nom du fiduciaire

71. En application du dernier alinéa de l'article 1476, lorsqu'une activité imposable à la taxe professionnelle est exercée en vertu d'un contrat de fiducie, elle est imposée au nom du fiduciaire.

72. En pratique, la filiale bancaire fiduciaire fait l'objet de deux impositions distinctes à la taxe professionnelle : l'une au titre de son activité propre et l'autre au titre de l'activité exercée par la fiducie⁶.

B. Base d'imposition de la fiducie

73. La base d'imposition de la fiducie est constituée par la valeur locative des immobilisations corporelles dont elle dispose au cours de la période de référence définie aux articles 1467 A et 1478.

II. Détermination de la valeur ajoutée pour l'établissement de la cotisation minimale sur la valeur ajoutée

74. Bien que l'activité de la fiducie s'apparente, d'un point de vue économique, à une activité financière, elle ne relève pas, en principe, de la « valeur ajoutée bancaire » au sens des dispositions du 3 du II de l'article 1647 B sexies⁷, laquelle permet de déduire les charges financières. En effet, cette activité, d'une part, n'est pas, par hypothèse, exercée par un établissement de crédit et, d'autre part, ne consiste pas en de la gestion exclusive de valeurs mobilières.

75. Par conséquent, les intérêts liés aux obligations ne sont pas, en application stricte de la loi, déductibles dès lors qu'il s'agit de charges financières.

76. Cependant, dans l'hypothèse où le fiduciaire est une société détenue à 95 % au moins par un établissement de crédit et réalisant à titre exclusif une ou plusieurs opérations de financement, il est admis qu'il détermine sa valeur ajoutée selon les modalités prévues pour les établissements précités.

77. Dans cette hypothèse, la valeur ajoutée issue de l'activité exercée en fiducie (et imposée au nom du fiduciaire, cf. n° 71) est diminuée des intérêts liés aux obligations.

78. La prise en compte des produits et autres charges dans la valeur ajoutée suit les règles de droit commun : les loyers de crédit-bail sont déjà pris en compte dans la valeur ajoutée de droit commun.

Section 4 : Modalités d'imposition à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA)

79. Dans ce type d'opérations, une société *ad hoc* (le SPV) est créée pour réaliser l'acquisition d'un immeuble. Le SPV finance cette acquisition par l'émission d'obligations souscrites par des investisseurs.

80. Le SPV donne en crédit-bail l'immeuble à un acteur économique (le bénéficiaire de ce mode de financement). Les loyers du crédit-bail sont soumis à la TVA sur option par le SPV crédit-bailleur, en application des dispositions du 2° de l'article 260. Le SPV transfère ensuite la totalité de son patrimoine à une fiducie constituée auprès d'une entité dûment habilitée à être fiduciaire (le « fiduciaire »). Cependant, les investisseurs, souscripteurs des obligations émises par le SPV, sont les bénéficiaires désignés du contrat de fiducie.

⁶ En effet, la fiducie, contrairement au constituant, ne disposant pas de la personnalité juridique, ne peut pas être imposée en son nom au titre des activités imposables qu'elle exercerait.

⁷ Le 3 du II de l'article 1647 B sexies prévoit que, pour le calcul de la valeur ajoutée servant à la détermination de la cotisation minimale, « la production des établissements de crédit, des entreprises ayant pour activité exclusive la gestion des valeurs mobilières est égale à la différence entre d'une part, les produits d'exploitation bancaire et produits accessoires et, d'autre part, les charges d'exploitation bancaire. »

81. C'est ainsi que le fiduciaire perçoit les loyers de crédit-bail et, parallèlement, rémunère les obligations. Cette rémunération correspond à une partie des loyers perçus, nette des charges de propriété du patrimoine fiduciaire et de gestion de la fiducie.

82. La Commission européenne estime que le transfert du patrimoine du SPV vers le patrimoine fiduciaire doit pouvoir bénéficier des dispositions de l'article 257 bis selon lesquelles les livraisons de biens et les prestations de services qui interviennent entre deux redevables de la taxe à l'occasion d'une transmission d'une universalité totale ou partielle de biens sont dispensées de la TVA.

83. Les règles de droit commun s'appliquent au transfert au fiduciaire des biens, droits et sûretés composant le patrimoine de la fiducie.

84. Ainsi, le transfert à titre gratuit de l'immeuble du patrimoine du constituant vers le patrimoine d'affectation de la fiducie entraîne en principe, le cas échéant, l'exigibilité des reversements de TVA fondés sur les dispositions du 1° du 1 du III de l'article 207 de l'annexe II (régularisation de la TVA antérieurement déduite). Toutefois, lorsque la constitution de la fiducie porte sur une universalité totale ou partielle de biens, et que ce transfert est réalisé entre redevables de la TVA (le fiduciaire et le constituant), l'opération peut bénéficier d'une dispense des opérations de régularisation. A cet égard, lorsque le bien transféré à la fiducie est un immeuble affecté par le constituant à une activité locative soumise à la TVA, l'application de la dispense implique que le fiduciaire ait l'intention de poursuivre cette activité locative.

85. Au cas particulier, l'immeuble transféré fait l'objet d'une affectation par le constituant à une activité locative soumise à la TVA dans la mesure où le SPV a conclu le contrat de crédit-bail immobilier antérieurement au transfert. D'autre part, le fiduciaire entend poursuivre l'affectation de l'immeuble transmis à cette même activité locative dès lors qu'il doit poursuivre l'exploitation de l'immeuble en application du contrat de crédit-bail.

86. La dispense de régularisation prévue par les dispositions de l'article 257 bis est donc applicable au transfert des biens du SPV au fiduciaire.

La Directrice de la législation fiscale

Marie-Christine LEPETIT