LE CREDIT-BAIL TRANSFRONTALIER, RISQUES ET OPPORTUNITES FISCALES

Edouard CHAPELLIER[1]

Résumé

Le crédit-bail transfrontalier est un instrument complexe à mettre en oeuvre à cause de la grande diversité des législations fiscales en la matière. Ces différences de qualification peuvent faire risquer aux entreprises de sévères doubles impositions, mais, elles peuvent également leur faire profiter, pour peu que la transaction soit bien structurée, de substantielles économies d'impôts. (55 mots)

Mots-clés

- crédit-bail - leasing - transfrontalier - double dip - qualifications - optimisation fiscale -

[1] HEC, Maîtrise de droit, DESS Fiscalité de l'entreprise - élève avocat - 1, avenue de Verdun 95300 Pontoise - 01.34.25.48.13 - echapell@linklaters.com

Introduction

“ Le crédit-bail est une opération de location de biens qui donne la faculté au locataire d’en acquérir tout ou partie moyennant une prime convenue à l’avance tenant compte, pour partie au moins, des versements effectués à titre de loyers ”

C’est ainsi que l’article 1 de la loi n°66-455 du 2 juillet 1966 définit le contrat de crédit-bail, instrument bien particulier dont elle établit le régime juridique. Aux termes de ces dispositions, nous pouvons d’emblée relever quelles sont, au regard de la loi française, les caractéristiques du crédit-bail : le crédit-bail est la combinaison d’une part d’une location de biens, et d’autre part d’une promesse de vente faite par le crédit-bailleur au crédit-preneur.

A quoi sert ce crédit-bail ? Ce contrat est avant tout un moyen de financement des investissements des entreprises. Au contraire de la vente, il présente l’immense avantage de ne pas nécessiter une sortie de trésorerie trop importante dès la conclusion de l’opération. L’entreprise crédit-preneuse peut ainsi financer son acquisition grâce aux cash-flows des années postérieures, tout en étant assurée d’obtenir *in fine* la propriété du bien. De plus, il n’alourdit pas le ratio dettes sur capitaux propres, si cher aux entreprises attachées à leur rentabilité financière !

Tout ceci fait du crédit-bail un outil très prisé des entreprises. Son principal objet est d’aider les sociétés à réaliser leurs investissements lourds. Il est donc particulièrement pratiqué dans l’industrie, quand il s’agit d’acquérir des usines, des machines de production. Il sert également dans le domaine des transports : bateaux, avions et trains sont fréquemment financés par crédit-bail.

Et, comme tout instrument financier qui a du succès, il s’est internationalisé. Le crédit-bailleur peut fort bien résider à New York et le crédit-preneur à Singapour, ou réciproquement ! L’internationalisation du langage allant de pair avec celle des échanges, le terme franco-français de “ crédit-bail ” a peu à peu cédé la place au patronyme anglo-saxon de “ leasing ”.

Mais cette internationalisation ne va pas sans incohérences juridiques. Le leasing, même national, étant un outil au régime juridique et notamment fiscal assez complexe, la situation s’empire considérablement lorsqu’il devient international.

Au niveau juridique, des efforts ont été faits pour harmoniser les solutions. La convention multilatérale d’Ottawa, signée le 28 mai 1988, a ainsi réalisé une louable avancée en la matière. Les Etats sont en revanche toujours nettement plus réticents pour céder le moindre pouce de souveraineté en matière fiscale. Les différences de qualification, et donc de régimes fiscaux, existent donc plus que jamais.

C’est alors au praticien habile que revient la tâche de profiter dès que possible des incohérences entre les régimes fiscaux. De manière schématique, les pays se partagent en deux grandes catégories :

- Les pays faisant une analyse " juridique " du crédit-bail, parmi lesquels figure la France. Ces pays distinguent une première phase de location d'une éventuelle levée d'option postérieure.
- Et les pays faisant une analyse " économique " du leasing. Pour ceux-là, le crédit-bail n'est qu'une opération de financement d'acquisition d'un bien. Il s'analyse donc comme une vente assortie d'un prêt financier.

Et tout notre travail au long de ce mémoire sera d'examiner comment profiter de ces disparités pour obtenir des avantages fiscaux. Quel régime s'appliquera au crédit-bailleur ? Et au crédit-preneur ? Telles sont les deux questions fondamentales que doit se poser tout fiscaliste travaillant sur un crédit-bail transfrontalier. Ces interrogations formeront donc les deux axes principaux de notre réflexion.

Et le leasing international, du fait de sa complexité même, est une opération qui doit être minutieusement préparée. Les avantages fiscaux qu'on espère tirer d'un tel montage risquent en effet de se transformer en une double imposition extrêmement pénalisante. Il y a donc ici un véritable risque fiscal et par tant financier qui ne peut être évité que par une mise au point précise.

Mais il est temps maintenant de commencer notre étude.

1ère partie : La situation du crédit-bailleur

Pour mieux percevoir la multiplicité des risques fiscaux que peut susciter la mise en place d'un leasing transfrontalier, nous examinerons sa situation au regard de l'ensemble des impôts concernés : impôt sur les sociétés bien sûr, mais aussi TVA.

1. Au regard de l'impôt sur les sociétés

Le fait d'entrer dans une relation de crédit-bail a pour le crédit-bailleur deux influences potentielles sur son résultat taxable à l'impôt sur les sociétés : d'un côté, il va pouvoir amortir le bien qu'il a acquis pour les besoins du crédit-bail, mais de l'autre il va constater un produit égal aux redevances qu'il percevra.

1.1 Les amortissements

Pour l'examen de toute question de droit fiscal international, il faut d'abord regarder le traitement en droit interne, puis seulement vérifier si les conventions internationales ne limitent pas celui-ci.[1] Que donne ce principe d'interprétation s'il est appliqué en la matière ?

1.1.1 L'amortissement international face au droit interne

En droit interne, la possibilité d'amortir un bien n'est nullement subordonnée à la non-internationalité du leasing. La possibilité pour le crédit-bailleur d'amortir son bien n'est conditionnée que par des critères liés au seul crédit-bailleur, et la situation du crédit-preneur est complètement indifférente. La solution est en soi logique : amortir un bien, quelle que soit

[1] Principe brillamment rappelé dans les conclusions du commissaire du gouvernement sous CE, 17 mars 1993, n°85.894, 8e et 9e s.-s., Memmi.

l'utilisation qui en est faite par ailleurs, est une opération purement interne à l'entreprise ; c'est une charge qui ne correspond pas à une quelconque transaction avec un tiers. L'actif pourrait même ne pas être utilisé par l'entreprise, il devrait néanmoins être amorti.

La France fait donc partie de ses pays qui, dans le cadre des leasings internationaux, accordent au crédit-bailleur le droit d'amortir le bien. C'est une position relativement minoritaire au sein de la communauté internationale. Font la même analyse qu'elle l'Italie, l'Espagne, le Portugal, l'Argentine, le Brésil, la Colombie et l'Afrique du Sud. Nous remarquons qu'il s'agit essentiellement des pays influencés par le Droit romain, ou par les anciennes colonies de ces mêmes pays (l'Afrique du Sud faisant figure d'exception). Ceci apparaît logique, car le Droit romain était un droit de contrats nommés, c'était la qualification juridique du contrat qui déterminait le régime applicable, et non pas sa pratique. Ces pays reconnaissent la " propriété juridique " ou " legal ownership ", par opposition aux autres qui reconnaissent la " propriété économique ", ou " economical ownership ".

C'est dans l'un de ses pays qu'il est intéressant fiscalement que réside le crédit-bailleur. Pour obtenir un double amortissement (le fameux " *double dip* "), il faut en effet que le crédit-bailleur puisse amortir le bien. Il est bien évidemment possible pour un résident de pays reconnaissant la propriété économique d'être crédit-bailleur, mais la contrepartie fâcheuse d'une telle localisation sera probablement l'incapacité pour le crédit-bailleur d'amortir le bien. La France est donc un pays particulièrement intéressant pour le développement de crédits-baux transfrontaliers. Elle l'est d'ailleurs d'autant plus que l'Administration fiscale française accorde parfois des agréments fiscaux en cas de leasing international, agréments qui permettent de négocier la durée d'amortissement des biens loués. De tels agréments, qui ne sont pas prévus explicitement par la loi fiscale, sont accordés avec parcimonie et en fonction de la nature des opérations réalisées et en tenant compte du secteur d'activité du crédit-bailleur ou de ses associés. Les banques sont notamment susceptibles de bénéficier de ces agréments mais l'Administration veille à ce que l'incidence fiscale de ces opérations n'affecte pas les résultats imposables des banques de façon trop sensible. Il est par ailleurs évident que seules les opérations importantes (leasings sur trains, bateaux, avions) peuvent espérer bénéficier de mesures dérogatoires.

Après avoir examiné le droit interne, nous pouvons nous pencher sur le droit conventionnel.

1.1.2 L'amortissement international face au droit international

Ici encore, aucune modification à la qualification interne ne devrait être effectuée. Les conventions fiscales internationales ont pour objectif d'éviter les doubles impositions[1], mais seulement sur les flux allant d'un Etat à un autre. Elle n'ont pas pour vocation d'harmoniser l'ensemble des dispositions fiscales internes, mais seulement de répartir les droits d'imposer.
Une convention fiscale ne dictera donc pas à tel Etat si oui ou non un crédit-bailleur peut amortir le bien donné en crédit-bail, mais en revanche, elle peut allouer la déduction de cet amortissement à tel ou tel Etat.

La dotation aux amortissements effectuée vient en déduction des bénéfices des entreprises. Or l'article 7 du modèle de convention de l'OCDE dispose :

1 Et de favoriser l'entraide administrative, mais ceci ne nous concerne pas ici.

> “ 1. Les bénéfices des entreprises d’un Etat contractant ne sont imposables que dans cet Etat, à moins que l’entreprise n’exerce son activité dans l’autre Etat contractant par l’intermédiaire d’un établissement stable qui y est situé. Si l’entreprise exerce son activité d’une telle façon, les bénéfices de l’entreprise sont imposables dans l’autre Etat mais uniquement dans la mesure où ils sont imputables à cet établissement stable. ”

Le critère de rattachement est donc celui de l’établissement stable. Pour notre crédit-bailleur, trois situations sont possibles :

- Il ne dispose d’aucun établissement stable dans l’Etat du crédit-preneur : il déduit alors son amortissement du résultat de son Etat de résidence, si cet Etat accepte qu’un crédit-bailleur amortisse.
- Il dispose d’un établissement stable dans l’Etat du crédit-preneur, mais le bien accordé en crédit-bail n’est pas affecté à l’actif de cet établissement stable : le crédit-bailleur déduit également l’amortissement du résultat de son Etat de résidence.
- Il dispose dans l’Etat du crédit-preneur d’un établissement stable auquel se rattache le contrat de crédit-bail. Alors, les amortissements pratiqués ne peuvent venir qu’en déduction des résultats imposables de l’établissement stable. Il faut alors espérer que celui-ci reçoit suffisamment de produits imposables pour que l’amortissement puisse être déduit sans générer de déficits, car ces déficits ne sont pas imputables sur les bénéfices réalisés dans l’Etat de résidence. Ils ne seront qu’éventuellement reportables sur des bénéfices futurs réalisés par le même établissement stable.

Ces principes sont assez clairs. Néanmoins, l’utilité de telles distinctions est réduite à néant si le fait même d’entrer dans une relation de crédit-bail avec un crédit-preneur étranger conduit automatiquement le crédit-bailleur à disposer d’un établissement stable dans ce pays, à raison de son seul contrat de crédit-bail.

Aussi la question se pose-t-elle légitimement : un bien donné en crédit-bail est-il constitutif à lui seul d’un établissement stable pour le crédit-bailleur ?

Pour répondre à cette question, il faut revenir rapidement sur la notion d’établissement stable. Selon l’article 5 de la convention modèle OCDE, constitue un établissement stable :

> “ une installation fixe d’affaires par l’intermédiaire de laquelle l’entreprise exerce tout ou partie de son activité ”.

L’article 5 liste dans ses alinéas suivants certaines formes d’activité qui constituent ou au contraire ne sont pas réputés constituer des établissements stables, mais aucun ne concerne directement notre hypothèse de crédit-bail.

Il faut donc s’interroger pour savoir si le fait d’avoir un bien donné en crédit-bail à l’étranger peut constituer une “ installation fixe d’affaires ” au sens de l’article 5.

Trois critères doivent être réunis pour qu’une “ installation fixe d’affaires ” soit caractérisée :[1]

- L’existence d’une “ installation d’affaires ”, c’est à dire d’une installation telle que des locaux, ou dans certains cas, des machines et de l’outillage. Dans le cas d’un crédit-bail, cette condition est bien sûr remplie : il s’agit de l’objet même du crédit-bail.
- Cette installation d’affaires doit être “ fixe ”, c’est-à-dire qu’elle doit être établie en un lieu précis, avec un certain degré de permanence. Les crédits-baux sont généralement conclus pour des durées suffisamment longues pour que le caractère de fixité soit acquis.

---

[1] Commentaires du Modèle de Convention de l’OCDE, article 5, §2, septembre 1992.

– L'exercice des activités de l'entreprise doit se poursuivre par l'intermédiaire de cette installation fixe d'affaires ; ce qui signifie habituellement que les personnes qui, d'une façon ou d'une autre, dépendent de l'entreprise (le personnel) exercent les activités de l'entreprise dans l'Etat où est située l'installation fixe.[1] Ce critère n'est pas systématiquement rempli en cas de crédit-bail, il sera donc décisif.
En effet, les biens donnés à bail ne constituent pas par eux-mêmes un établissement stable du crédit-bailleur, à condition que le contrat de crédit-bail se limite à la simple location de l'équipement. L'OCDE admet également qu'il en sera encore de même dans le cas où, par exemple, le bailleur fournit du personnel après l'installation pour faire fonctionner l'équipement, à condition que le personnel ne soit responsable du fonctionnement ou de l'entretien de l'équipement, que sous la direction, la responsabilité et le contrôle du crédit-preneur. Si la responsabilité du personnel du crédit-bailleur est plus étendue, par exemple s'il participe aux décisions concernant le travail pour lequel est utilisé l'équipement ou s'il fait fonctionner, surveille ou entretient l'équipement sous la responsabilité et le contrôle du crédit-bailleur, l'activité du bailleur peut alors dépasser le simple louage d'équipement et peut constituer une activité d'entreprise. Dans ce cas, on pourra considérer qu'un établissement stable existe si le critère de permanence est également rempli.[2]

Aucune réponse catégorique ne peut donc être donnée, elle dépend des circonstances de fait du crédit-bail, et notamment de l'étendue des responsabilités et activités périphériques du crédit-bailleur. En pratique, le plus souvent le crédit-bailleur se contente d'être un établissement financier, qui se désengage donc de tout suivi de la prestation. Ce crédit-bailleur ne sera alors certainement pas réputé disposer d'un établissement stable dans le pays d'utilisation du bien donné à bail.

Sauf précision expresse contraire, nous supposerons désormais que le crédit-bailleur ne dispose pas d'établissement stable dans le pays du crédit-preneur, puisque, quand au contraire il y dispose d'un établissement stable, le leasing en question perd toute connotation internationale. L'établissement stable sera traité par le fisc local comme un résident, le leasing devient donc un crédit-bail national, et il n'y a plus aucune dimension d'internationalité dans les relations entre le crédit-bailleur et le crédit-preneur. En revanche, relèvent toujours du droit fiscal international les relations entre le crédit-bailleur et son établissement stable. Mais ce thème formerait à lui seul un autre sujet de mémoire…
En prenant en compte cette hypothèse, il résulte alors de l'application de l'article 7 de la convention modèle de l'OCDE que les dotations aux amortissements sont déductibles du résultat fiscal du crédit-bailleur dans son Etat de résidence, sous condition bien sûr que le crédit-bailleur se situe dans un Etat qui reconnaît la propriété juridique.

Telle était donc la situation du résultat imposable à l'impôt sur les sociétés dû par le crédit-bailleur, en ce qui concerne les amortissements qu'il peut pratiquer. Il existe toutefois une autre conséquence du crédit-bail : il s'agit du paiement de loyers.

---

1 Ces critères sont repris par l'Administration fiscale française dans sa doctrine (D.adm. 4 H-1422, n°9, 1er mars 1995) ; ils lui sont donc opposables.

2 Commentaires du Modèle de Convention de l'OCDE, article 5, §8, septembre 1992.

1.2 Les loyers

Deux questions se posent, du fait de l'introduction d'un élément d'extraterritorialité dans la problématique relative au crédit-bailleur : où sont imposables les loyers ? et en cas d'imposition dans l'autre Etat, comment sont éliminées les doubles impositions ? Ce sont ces deux questions que nous allons examiner maintenant.

1.2.1 Le lieu d'imposition des loyers

Chaque Etat, celui du crédit-preneur aussi bien que celui du crédit-bailleur, aura l'inévitable tentation d'imposer ces revenus que forment les loyers. Pour peu qu'ils cèdent à cette tentation, le crédit-bailleur est alors pénalisé par une double imposition du même flux. Le crédit-bail international en sort grevé, et c'est la rentabilité de toute l'opération qui est menacée.
Heureusement, les conventions internationales remédient à cette double imposition menaçante en attribuant le droit d'imposer tantôt à l'un, tantôt à l'autre. En l'espèce, il faut distinguer selon que le crédit-bail porte sur un meuble ou sur un immeuble.

1.2.1.1 Crédit-bail mobilier

Si le crédit-bail porte sur un meuble, alors les règles fixées par les conventions internationales attribuent la plupart du temps le droit d'imposer les loyers à l'Etat de résidence du bénéficiaire, à savoir à l'Etat du crédit-bailleur. La solution est identique, quel que soit l'article de la convention qui s'applique : celui sur les redevances (article 12) ou celui sur les bénéfices des entreprises (article 7).[1] Seule la retenue à la source changera, mais c'est là un problème que nous traiterons dans notre deuxième partie.
A cela, il faut rajouter la réserve habituelle : si le crédit-bailleur dispose à raison de ce crédit-bail d'un établissement stable dans l'Etat du crédit-preneur, alors les loyers seront imposés au nom de cet établissement stable. Ici encore, seul le droit fiscal interne de l'Etat du crédit-preneur trouve à s'appliquer, notre situation devient un problème de pur droit fiscal national, et non pas international.

1.2.1.2 Crédit-bail immobilier

Si le crédit-bail porte sur un immeuble, alors la règle change. En effet, les conventions internationales contiennent un article sur les revenus immobiliers, qui, lorsqu'il est inspiré de l'article 6 de la convention modèle OCDE, édicte la règle suivante :

> " 1. Les revenus qu'un résident d'un Etat contractant tire de biens immobiliers situés dans l'autre Etat contractant, sont imposables dans cet autre Etat. "[2]

Le principe est clair ; il s'inspire de la règle dite du " situs ", à savoir que les revenus tirés d'un bien sont imposables là où se situe ce bien.

Vérifions néanmoins qu'un loyer de crédit-bail sur immeuble entre bien dans le champ d'application de cet article. Deux dispositions de l'article 6 nous autorisent à penser de la sorte : le paragraphe 3 établit que les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent " aux revenus provenant de l'exploitation directe, de la location ou de l'affermage, ainsi que de toute autre

---

[1] Nous nous expliquerons sur les critères de choix entre les deux articles quand il sera question des retenues à la source prélevées au niveau du crédit-preneur (cf. 2ème partie, 1.2.2.1.2 Retenues à la source en droit conventionnel, p.21).

[2] Modèle de convention de l'OCDE, article 6.1, septembre 1992.

forme d'exploitation des biens immobiliers. ". Un loyer de crédit-bail entre donc clairement dans le champ d'application, puisqu'il vise expressément les loyers. Par ailleurs, le paragraphe 4 du même article spécifie que cet article 6 s'applique aussi bien aux revenus de biens immobiliers d'une entreprise qu'à ceux servant à l'exercice d'une profession indépendante. Il ne s'agit donc pas là d'un article qui ne concernerait que l'impôt sur le revenu des personnes physiques, mais bien d'un article qui a vocation à s'appliquer à toute exploitation d'immeubles, fût-elle faite par des sociétés, comme c'est le cas dans les crédits-baux transfrontaliers.

Remarquons cependant que cette analyse n'est valable qu'à partir du moment où l'on accepte de donner au paiement fait par le crédit-preneur la qualification de " loyers ". Ce sera le cas pour les pays reconnaissant la propriété juridique. Mais qu'en est-il des pays reconnaissant la propriété économique ?
Pour eux, le crédit-bail ne s'analyse pas comme une location avec promesse de vente, mais plutôt comme un moyen de financement, c'est-à-dire une vente à tempérament, voire une vente avec clause de réserve de propriété. Ils constatent effectivement que le rôle principal du crédit-bailleur consiste à fournir des liquidités, pour en tirer une rémunération, et non pas à véritablement louer un bien. Le fait que le crédit-bailleur soit fréquemment une banque ne peut que renforcer cette interprétation.
La conséquence logique de cette analyse est que le paiement effectué par le crédit-preneur se qualifie non pas de loyer mais d'intérêt rémunérant un prêt.

Quelle influence cela a-t-il au regard des conventions internationales? Les autorités fiscales de ces mêmes Etats, lorsqu'elles se pencheront sur les articles compétents pour déterminer le lieu d'imposition de ces rémunérations, appliqueront par conséquent l'article sur les intérêts, c'est à dire l'article 11 de la convention modèle de l'OCDE. Or cet article 11 dispose, en son premier alinéa :

> " Les intérêts provenant d'un Etat contractant et payés à un résident de l'autre Etat contractant sont imposables dans cet autre Etat. "[1]

Ces Etats, par une application correcte de l'article 11, n'imposeront donc pas les redevances tirées de crédits-baux immobiliers, puisque celles-ci sont à leurs yeux des intérêts.[2]

Récapitulons alors la situation du crédit-bailleur immobilier qui est situé dans un Etat à propriété juridique et qui donne à bail un immeuble à un crédit-preneur situé dans un Etat à propriété économique :

- L'Etat de résidence du crédit-bailleur applique l'article 6 " revenus immobiliers " : les redevances sont des loyers d'immeubles, imposables dans l'Etat de résidence du crédit-preneur.
- L'Etat de résidence du crédit-preneur applique l'article 11 " intérêts " : les redevances sont des intérêts financiers payés suite à un prêt, imposables dans l'Etat de résidence du crédit-bailleur.

---

1 Modèle de Convention de l'OCDE, article 11.1, septembre 1992.

2 En réalité, une retenue à la source est le plus souvent prévue. Mais nous y reviendrons en temps voulu… (cf. 2ème partie, 1.2.2.1.2 Retenues à la source en droit conventionnel, p.21).

Chaque Etat refuse donc d'imposer : voilà une double exonération créée! Le crédit-bailleur, s'il a bien structuré son opération, peut donc échapper à toute taxation sur les loyers qu'il perçoit en vertu de son crédit-bail sur immeubles.

Nous venons donc de voir un exemple de défiscalisation possible grâce au crédit-bail. Toutefois, pour que celui-ci fonctionne véritablement, une autre condition doit être remplie : il faut que les retenues à la source ne viennent pas diminuer la rentabilité d'une telle opération. Nous verrons dans la deuxième partie de notre mémoire dans quelles conditions elles sont prélevées au niveau du crédit-preneur. Mais, comme nous étudions maintenant la situation fiscale du crédit-bailleur, force nous est d'examiner les moyens dont il dispose pour éviter une double imposition trop meurtrière.

1.2.2 L'élimination des doubles impositions

Lorsque, conformément à la convention internationale, l'Etat de résidence du crédit-preneur a le droit de prélever une retenue à la source sur les loyers payés, l'Etat de résidence du crédit-bailleur doit nécessairement s'assurer que le crédit-bailleur ne subit pas une double imposition économique en se faisant imposer à nouveau sur le même revenu.
Ce mécanisme est prévu par la convention modèle de l'OCDE, en son article 23 B. Il s'agit de la méthode dite " d'imputation " :

> " Lorsqu'un résident d'un Etat contractant reçoit des revenus (…) qui, conformément aux dispositions de la présente Convention, sont imposables dans l'autre Etat contractant, le premier Etat accorde sur l'impôt qu'il perçoit sur les revenus de ce résident, une déduction d'un montant égal à l'impôt sur le revenu payé dans cet autre Etat. "[1]

Aux termes de la convention, le crédit-bailleur reçoit donc un crédit d'impôt égal à l'impôt que le crédit-preneur a payé sur le loyer. Ce crédit d'impôt constitue à son tour un revenu imposable, que le crédit-bailleur rajoute à son résultat taxable. Il peut ensuite imputer le crédit sur l'impôt qu'il doit. En France, certaines limites existent toutefois à cette imputation : le crédit d'impôt ne peut effectivement être imputé sur l'impôt français que dans la limite de ce dernier, dû à raison des revenus donnant lieu à imputation.[2] En d'autres termes, la France ne peut accorder sur son impôt une déduction de l'impôt étranger supérieure au montant de l'impôt français afférent aux revenus considérés.[3] Il existe donc bien une double limite : le crédit-bailleur ne peut pas imputer son crédit d'impôt sur l'impôt dû à raison d'autres opérations que les loyers de crédit-bail ; de plus il n'a pas le droit d'utiliser la partie du crédit d'impôt qui excéderait éventuellement l'impôt français.

Nous pouvons donc penser au regard de l'ensemble de ce dispositif que les crédits-bailleurs peuvent facilement éviter toute double imposition. La pratique est hélas nettement moins optimiste, et ce pour deux raisons.
Tout d'abord, nous savons que l'un des avantages du crédit-bail est de pouvoir différer l'impôt grâce aux doubles amortissements dégressifs (*double dip*). Ceci implique naturellement que le crédit-bailleur n'a au cours des premières années que très peu de résultat taxable, le produit des loyers étant gommé par la charge des amortissements. Il est même

---

1 Modèle de Convention de l'OCDE, article 23 B.1, septembre 1992.

2 D.adm. 5 I-23, n°9, 15 décembre 1991.

3 La convention du 21 juillet 1959 signée avec l'Allemagne, en son article 20.2 aa, prévoit alors une restitution de l'excédent de ce crédit d'impôt. Malheureusement c'est la seule convention à prévoir ce genre de dispositif pourtant très utile, car éliminant complètement toute double imposition.

souvent déficitaire. Le crédit-bailleur ne peut donc généralement pas imputer son crédit d'impôt, faute de marge. La retenue à la source constitue alors une perte pour le crédit-bailleur.
La deuxième raison tient à l'assiette de la retenue à la source. Elle est assise sur la totalité du loyer. Or, la marge pour le crédit-bailleur sera bien inférieure, car ce loyer comprend un remboursement du capital investi. Bien souvent, il existe ainsi une disproportion entre le montant de la retenue à la source et le bénéfice global qu'on retire de l'opération. Le crédit d'impôt qui n'a pas pu être imputé constitue ici aussi une perte pour le crédit-bailleur.

Quand bien même le crédit-bailleur réussirait à imputer la totalité de son crédit d'impôt, il n'en demeure pas moins que la retenue à la source entraîne un manque à gagner en trésorerie. Effectivement, elle est versée au moment du paiement de la redevance, alors que le crédit d'impôt n'entraîne un gain de trésorerie que lors du paiement de l'impôt sur les sociétés, à la fin de l'exercice. Ce manque à gagner de trésorerie peut finir par former des montants conséquents, surtout au vu de l'importance des loyers sur certains objets de crédit-bail (avions, bateaux, trains…).

Enfin, s'il n'y a pas de convention fiscale pour éviter les doubles impositions entre l'Etat du crédit-bailleur et l'Etat du crédit-preneur, les conséquences en sont telles que généralement toute opération de crédit-bail devient impossible. L'Etat du crédit-bailleur n'accorde alors pas de crédit d'impôt pour compenser la retenue à la source subie sur les loyers. Et qui plus est, l'Etat du crédit-preneur applique alors son droit interne sans restriction aucune. Les taux des retenues à la source sont alors prohibitifs : en France, les loyers versés à l'étranger sont soumis à un taux de $33^1/_3$% ![1] Mais la France étant un des pays les mieux lotis en matière de conventions fiscales bilatérales, elle est là encore un havre idéal pour les crédits-bailleurs…

Une autre considération doit être ajoutée à l'ensemble de cette analyse. Il faut prendre en compte le traitement fiscal effectué par l'Etat du crédit-preneur. Lorsque, et c'est la plus courante des hypothèses, celui-ci est établi dans un pays à propriété économique, les autorités fiscales de cet Etat peuvent avoir qualifié la redevance versée pour partie du remboursement du capital et pour partie d'intérêts financiers. Elles prélèvent alors une retenue à la source, conformément à leur droit interne et à la convention, sur les intérêts. Or, si justement, en vertu des dispositions de la convention, il est possible de prélever une retenue à la source sur les intérêts mais pas sur les redevances, l'Etat du crédit-bailleur, qui lui, qualifie le paiement de " redevances ", refusera d'accorder un crédit d'impôt au crédit-bailleur, puisque selon son analyse, aucune retenue à la source ne devait être prélevée. Le crédit-bailleur se retrouve donc dans une situation intenable où l'un des Etats prélève une retenue et l'autre refuse d'accorder un crédit d'impôt correspondant, chacun prétendant être dans son bon droit. La seule issue possible à ces conflits de qualification est alors d'engager une procédure amiable, telle qu'elle est souvent prévue à l'article 25 de la convention. Mais celle-ci n'aboutit jamais avant, dans le meilleur des cas, cinq ou six ans. La perte de trésorerie et l'incertitude de la solution sont alors dirimantes pour le crédit-bailleur.

---

[1] CGI, article 182 B. Mais nous y reviendrons…

A voir les conséquences dramatiques que peut avoir le prélèvement d'une retenue à la source sur les résultats du crédit-bailleur, nous comprenons qu'il est essentiel si l'on veut réaliser un leasing international, de choisir avec précaution les pays concernés et d'étudier attentivement le cadre juridique et fiscal dans lequel on évoluera. C'est là l'une des grandes difficultés de l'établissement d'un leasing international que d'éviter les retenues à la source. Et c'est pourtant absolument nécessaire, les déconvenues risquant de coûter très cher…

Le loyer et les amortissements, tels sont les deux éléments qui influent sur le résultat imposable du crédit-bailleur. Ce sont indéniablement ces variables qui présentent les enjeux les plus grands, tant en matière de montants que d'avantages fiscaux à en retirer.
Mais il ne faut pas négliger les autres impôts, et notamment celui qui rapporte le plus au Trésor français, à savoir la TVA.

2. Au regard de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA)

En matière de crédit-bail international, la véritable question n'est pas de déterminer les modalités d'imposition à la TVA des prestations de leasing, mais de savoir où cette TVA est due. Ensuite, ce seront les règles de droit interne du pays désigné par les règles de territorialité qui s'appliqueront pour connaître l'assiette, le taux, l'exigibilité de la taxe.
Pour exposer le régime afférent aux opérations de crédit-bail transfrontalier, nous devons mettre à part un type de leasing : celui sur moyens de transport. En effet, conformément à la 6ème directive européenne, du 17 mai 1977, dite d'" harmonisation des législations des Etats membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires "[1], des règles spécifiques de territorialité existent pour les locations, et donc *a fortiori* les crédits-baux, sur moyens de transport.

2.1 Leasing sur des biens autres que des moyens de transport

Ce régime est établi par l'article 259 B-2° du CGI. Pour plus de clarté, nous distinguerons plusieurs hypothèses selon les localisations géographiques du crédit-preneur et du crédit-bailleur.

2.1.1 Le crédit-preneur est en France, le crédit-bailleur à l'étranger

Le crédit-bail accordé par un crédit-bailleur étranger, qu'il soit situé dans l'Union Européenne ou non, à un crédit-preneur redevable de la TVA est assujetti à la TVA française, quel que soit l'endroit où l'équipement est utilisé. Le crédit-bailleur doit payer la TVA soit via son éventuel établissement stable en France, soit via la désignation d'un représentant fiscal. Si le crédit-bailleur n'exécute pas son obligation de payer, alors le crédit-preneur peut également être recherché en paiement de la TVA par le fisc français.

Si le crédit-bailleur est établi hors de l'Union Européenne, et que le crédit-preneur est une personne non assujettie, qui utilise l'actif en France, alors la transaction est aussi soumise à la TVA française. Cependant, le crédit-preneur n'étant dans ce cas pas responsable solidairement du paiement de la TVA, le fisc français est dans l'incapacité d'obtenir celui-ci si le crédit-bailleur ne s'exécute pas...

---

[1] Directive 77/388/CEE.

Les conséquences de l'assujettissement à la TVA pour le crédit-bailleur sont les suivantes :

- Si l'équipement objet du crédit-bail est acheté en France : le crédit-bailleur supporte la TVA sur l'achat du bien, et il est autorisé à la récupérer auprès du Trésor français. Deux méthodes sont alors à sa disposition : soit celle de la 8ème directive, longue et bureaucratique, soit celle consistant à disposer d'un représentant fiscal ou d'un établissement stable en France.
- Si l'équipement objet du crédit-bail est importé en France, en provenance d'un Etat n'appartenant pas à l'Union Européenne : le crédit-bailleur doit alors s'identifier à la TVA en France et y désigner un représentant fiscal. S'il ne le fait pas, l'Administration fiscale peut refuser que le crédit-preneur récupère la TVA.
- Si l'équipement est transféré d'un autre Etat membre vers la France : conformément à l'article 28 bis-5-b de la 6ème directive, le transfert d'équipement sans transfert de propriété n'est pas considéré comme constituant une livraison intracommunautaire lorsque le bien est destiné à être utilisé temporairement pour les besoins de services effectués par l'assujetti. Par conséquent, une interprétation rigoureuse de la 6ème directive devrait conduire à ne pas considérer comme une acquisition intracommunautaire le transfert d'un bien pour qu'il soit donné à bail.

  Mais la solution n'est pas certaine, d'autant que l'Administration française refuse une telle interprétation : elle précise d'une part que le transfert ne doit normalement pas excéder 24 mois ce qui paraît bien court pour un crédit-bail, et d'autre part que ce régime de transfert temporaire ne peut pas porter sur des biens donnés en crédit-bail.[1] Dès lors, le transfert est analysé comme formant une livraison intracommunautaire. Il est donc assujetti à la TVA française en vertu du principe de destination.

  Cette prise de position de l'Administration semble néanmoins contraire aux dispositions de la 6ème directive, et pourrait donc être écartée. Elle apparaît d'ailleurs d'autant plus absurde que la plupart des pays européens ne font pas une analyse aussi restrictive. On en arrive par conséquent à une différence notable de traitement entre les différents pays, puisque le crédit-bailleur ne devra sans doute pas déclarer de livraison intracommunautaire dans son pays d'origine.

Tels sont donc les cas d'assujettissement à la TVA française lorsque le crédit-bailleur est à l'étranger et le crédit-preneur en France. Etudions maintenant la situation inverse.

2.1.2 Le crédit-preneur est à l'étranger, le crédit-bailleur en France

Le crédit-bail d'un bien meuble corporel (autre qu'un moyen de transport bien entendu) par un crédit-bailleur établi en France à un crédit-preneur étranger n'est pas assujetti en France à la TVA, où que soit utilisé l'équipement. Le crédit-bail peut en revanche être assujetti à la TVA du pays du crédit-preneur.

Examinons donc les conséquences d'une telle opération pour le crédit-bailleur.

Si l'équipement est acheté dans l'Etat membre où se situe le crédit-preneur, le crédit-bailleur français supporte la TVA locale sur le montant de cet achat, mais peut la récupérer

---

[1] Inst. 31 juillet 1992, 3 CA-92, n°29 et 30.

selon la procédure 8ème directive, ou par le biais du droit interne (représentant fiscal, établissement stable).

Si l'équipement est importé d'un Etat hors de l'Union Européenne vers l'Etat du crédit-preneur, que l'on suppose, lui, appartenir à l'Union Européenne, et à partir du moment où le crédit-bailleur français est réputé être l'importateur du bien, il peut récupérer la TVA payée sur son importation selon les mêmes procédures que celles évoquées précédemment.

Si l'équipement est envoyé vers l'Etat membre du crédit-preneur par le biais d'une acquisition intracommunautaire mais à partir d'un Etat membre autre que la France, l'acquisition est en principe assujettie à la TVA locale du pays du crédit-preneur. Cependant, la 6ème directive exonère les acquisitions intracommunautaires quand l'acheteur n'est pas établi dans l'Etat de destination et qu'il est autorisé à récupérer totalement la TVA en vertu de la procédure de la 8ème directive. Mais cette disposition est appliquée de manière très différente selon les Etats.

Etudions cependant les conséquences pour le crédit-bailleur français. Dans la loi française se trouve une disposition selon laquelle le lieu d'une acquisition intracommunautaire est réputé se situer en France si l'acheteur a donné au vendeur étranger son numéro d'identification à la TVA et s'il ne peut pas prouver que l'acquisition a été soumise à la TVA dans l'Etat de destination. L'Administration fiscale française commente cette disposition en spécifiant que, dans ce cas, la TVA française due sur l'acquisition intracommunautaire ne peut pas être récupérée par l'entreprise française, sauf si elle prouve que l'acquisition a été soumise à la TVA du pays de destination. Dans notre cas d'un crédit-bail, cette position ne semble pas trouver à s'appliquer parce que l'acquisition intracommunautaire est en principe exonérée de TVA.

Si l'équipement est transféré de France vers un Etat membre, l'Administration fiscale française considère que le transfert est une livraison intracommunautaire. En conséquence, cette livraison est exonérée de TVA française. Du fait de la position peu conforme au Droit communautaire que maintient le fisc français, un certain nombre de problèmes pratiques risquent alors d'apparaître si l'Etat membre de destination, lui, ne considère pas le transfert comme une livraison intracommunautaire.

Tel est donc le régime complexe applicable aux leasings internationaux en matière de TVA, lorsqu'ils portent sur des biens meubles corporels. A ce régime général, existe une exception relative aux crédits-baux sur moyens de transport.

2.2 Le leasing international sur moyens de transport

Pour exposer les règles applicables en vertu de l'article 259 A-1° du CGI, nous distinguerons ici aussi deux hypothèses, selon que le crédit-bailleur est ou non situé en France.

2.2.1 Le crédit-bailleur est à l'étranger, le crédit-preneur en France

Si le crédit-bailleur est établi dans l'Union Européenne, le crédit-bail ne tombe pas dans le champ d'application de la TVA française, mais sera en revanche assujetti à la TVA de l'Etat du crédit-bailleur. Si le crédit-bailleur supporte la TVA française à l'occasion de l'acquisition

du moyen de transport, il a droit au remboursement de celle-ci grâce à la procédure prévue à la 8ème directive, ou encore en utilisant un des moyens prévus par le droit interne.

Si le crédit-bailleur établi à l'étranger réalise une acquisition intracommunautaire ou s'il transfère le moyen de transport à partir d'un autre Etat membre vers la France, le même dilemme que pour les biens meubles corporels se pose quant à l'interprétation faite par la France de l'article 28 bis-5-b de la 6ème directive.

Par ailleurs l'importation d'un moyen de transport en provenance d'un Etat tiers à l'Union Européenne est assujettie au même traitement que celui décrit ci-dessus.

Si le crédit-bailleur est établi en dehors de l'Union Européenne, le crédit-bail d'un moyen de transport est assujetti à la TVA française à raison de son utilisation en France. Si le crédit-bailleur étranger ne dispose pas d'établissement stable en France, il doit, en principe, être enregistré à la TVA française par désignation d'un représentant fiscal. S'il ne le fait pas, alors le crédit-preneur français est redevable solidairement de la taxe. Or celui-ci peut difficilement échapper au paiement de celle-ci…

Dans tous les cas, certains crédits-baux de moyens de transport sont expressément exonérés de TVA : il en est ainsi du crédit-bail sur un moyen de transport utilisé pour l'exportation ou certaines importations, ou encore pour le transport de biens sous régime suspensif douanier. Ces exonérations ne concernent toutefois que le transport avec les Etats hors Union Européenne.

De même, il est admis que les locations de matériel de transport soient exonérées lorsqu'elles sont consacrées exclusivement à un trafic international.[1] Ainsi le crédit-bail sur un avion utilisé par des compagnies aériennes dont les vols en direction ou provenance de pays étrangers représentent au moins 80% de leurs vols sont exonérés de TVA, ce taux de 80% étant recalculé année après année.

2.2.2 Le crédit-bailleur est en France, le crédit-preneur à l'étranger

Le crédit-bail sur moyens de transport qui est accordé par un crédit-bailleur établi en France rentre dans le champ d'application de la TVA française, dans la mesure où le bien est utilisé dans l'Union Européenne. Le crédit-bailleur a la charge de la preuve du trajet du bien. Celle-ci doit être établie par tous moyens, notamment à l'aide des papiers douaniers.

L'Administration fiscale a commenté cette règle en ce qui concerne les yachts. Elle admet que les entreprises puissent déterminer un taux fixe forfaitaire pour calculer le temps passé hors des eaux territoriales européennes. Il est vrai qu'il aurait été matériellement impossible au contribuable d'apporter la preuve du temps effectivement passé hors des eaux territoriales européennes…[2]

Si le crédit-bailleur achète ou importe les moyens de transport donnés à bail, les principes mentionnés ci-dessus pour les biens meubles corporels s'appliquent.

---

1 Inst. 28 janvier 1985, 3 A-3-85.
D.adm. 3 A-2132, n°46, 1er mai 1992.

2 Rép. Mauger, AN 21 octobre 1979, p.86682, n°19903.
D.adm. 3 A-2132, n°9 à 11, 1er mai 1992.

Conclusion sur le régime du crédit-bailleur

Quels sont donc les impacts en matière fiscale du crédit-bail sur la situation de l'entreprise crédit-bailleuse ?

Dans les pays reconnaissant avant tout la propriété juridique, le crédit-bailleur reste le propriétaire du bien. Il conserve donc tous les attributs fiscaux de la propriété, notamment le droit d'amortir cette immobilisation. Certes, juridiquement il se sépare du droit d'utiliser le bien et d'en recueillir les fruits, mais il reçoit une contrepartie sous la forme de loyers. Si le crédit-bail est bien structuré, le crédit-bailleur est normalement amené à constater des pertes fiscales au cours des premiers exercices du crédit-bail, grâce à un amortissement dégressif supérieur à l'annuité locative, que l'on suppose linéaire. Cet impôt différé permet ainsi de substantiels gains de trésorerie.

En revanche, si le crédit-bailleur se situe dans un pays reconnaissant la propriété économique, sa situation fiscale est nettement moins favorable. Le crédit-bail est le plus souvent qualifié de vente à crédit. Le crédit-bailleur est donc imposé sur une éventuelle plus-value, et qui plus est, alors qu'il n'est pas autorisé à amortir, il reste taxé sur une fraction des loyers, supposée correspondre à la rémunération financière du crédit accordé.

C'est pourquoi, dans la plupart des leasings internationaux, le crédit-bailleur se trouve systématiquement dans un pays à propriété juridique.

La situation est bien sûr toute autre pour le crédit-preneur. Mais découvrons la ensemble !

2ème partie : La situation du crédit-preneur

1. Traitement au regard de l'impôt sur les sociétés

Deux conséquences possibles sur l'impôt sur les sociétés dû par le crédit-preneur doivent être étudiées : d'une part, les amortissements à pratiquer, et d'autre part, les loyers à verser.

1.1 Les amortissements

Si nous avons vu que le crédit-preneur ne peut pas amortir directement le bien dont il a la jouissance grâce au contrat de crédit-bail, cette analyse n'est vraie que pour les pays ayant pour critère la propriété juridique. Il en est complètement différent pour les pays reconnaissant la propriété économique.

1.1.1 Amortissement du bien par le crédit-preneur

Dans ces pays, tels que le Japon, les Etats-Unis, la Belgique, la République Fédérale d'Allemagne ou les Pays-Bas, le droit d'amortir est attribué à la partie se comportant

économiquement comme le véritable propriétaire du bien. Ces pays distinguent néanmoins le leasing financier (ou *financial lease*) du leasing opérationnel (*operating lease*).

D'une manière générale, le leasing financier se définit comme une transaction par laquelle le preneur acquiert le bien pour une valeur résiduelle faible, car la société de location a couvert grâce aux loyers tous ses frais d'acquisition et de financement. La société de leasing, propriétaire juridique du bien, a donc un rôle purement financier, alors que le locataire est le propriétaire économique, titulaire du droit d'amortir.
Il est d'ailleurs fréquent que les autorités administratives de ces pays publient des instructions permettant de différencier ces leasings financiers des crédits-baux opérationnels. En voici deux exemples :

– En Allemagne, la jurisprudence et la doctrine administrative admettent depuis de nombreuses années qu'un bien, qu'il soit meuble ou immeuble, puisse faire l'objet d'un contrat de leasing dans des circonstances telles que le preneur, et non le bailleur, soit considéré comme le propriétaire économique. Afin d'assurer un traitement uniforme par l'Administration fiscale, le ministère Fédéral des Finances a défini, dans une instruction du 19 avril 1971, les critères servant à déterminer le titulaire d'un bien au plan fiscal.
Cette instruction ne visait que les contrats dits " *full pay out leases* "[1] ; il a donc fallu ensuite définir les critères applicables dans les cas de " *non full pay out leases* ", ce qui a été réalisé par une instruction du 22 décembre 1975.
Le *full pay out lease* est défini comme un contrat conclu pour une période de base, pendant laquelle ni l'une ni l'autre des parties ne peut résilier le contrat (dans l'hypothèse de sa correcte exécution par les parties bien évidemment), et pendant laquelle le preneur du bail couvre, par ses paiements, la totalité des frais d'acquisition ou de fabrication du bailleur ainsi que la totalité des frais annexes et de financement.
L'instruction distingue les contrats contenant une option d'achat ou de prolongation d'une part, et les contrats sans option d'autre part.
Pour ce qui est des contrats conclus sans option d'achat ou de prolongation, la propriété du bien doit être attribuée fiscalement au preneur du bail si la " période de base " (telle que définie ci-dessus) est inférieure à 40% ou supérieure à 90% de la durée de vie économique du bien.
Pour les contrats comportant une option d'achat ou de prolongation, le même critère de relation entre la période de base contractuelle et la durée de vie économique s'applique ; s'y rajoute un second critère : le prix d'option ou le montant du loyer en cas de prolongation selon les cas.
En cas d'option d'achat, la propriété du bien est fiscalement attribuée au bailleur lorsque le prix n'est pas inférieur à la valeur comptable résiduelle, déterminée en application de l'amortissement linéaire.
En cas d'option de prolongation, le loyer prévu doit couvrir cette valeur résiduelle pour que le bien soit fiscalement imputé au bailleur.
C'est donc notamment dans le cas du paiement d'un prix d'option ou d'un loyer symbolique que le bien sera fiscalement imputé au crédit-preneur, étant donné qu'il a

[1] ie. les contrats dans lesquels le bailleur récupère par l'entremise des loyers tous les coûts engagés au titre de l'opération de crédit-bail.

déjà couvert, au cours de la période de base, la totalité des coûts du crédit-bailleur, et qu'il peut acquérir la pleine propriété sans charge financière supplémentaire.

– La Belgique reconnaît également la notion de propriété économique au plan fiscal. Selon le chapitre III de l'annexe à l'Arrêté Royal du 8 octobre 1976, les droits d'usage sur des biens meubles dont l'entreprise dispose en vertu de contrats non résiliables de location-financement ou de conventions similaires sont traités comme des immobilisations si les conditions suivantes sont remplies :
  - Les loyers prévus au contrat, majorés du montant à payer en cas de levée de l'option d'achat, couvrent la reconstitution intégrale du capital investi par le loueur pour l'acquisition du bien, y compris les intérêts et les charges de l'opération ;
  - La propriété du bien est, au terme du contrat, transférée de plein droit à l'entreprise, ou le contrat comporte une option d'achat pour le locataire.

  Si un locataire est assimilé à un propriétaire économique, il sera au regard du droit belge titulaire du droit d'amortir le bien.

Il s'ensuit que si un locataire est considéré comme un propriétaire économique (comme c'est donc généralement le cas dans un *financial lease*), les versements qu'il effectue sont considérés, au plan fiscal, comme des acomptes sur le prix d'achat du bien objet du crédit-bail. Fiscalement, ils ne sont donc pas déductibles mais portés à l'actif du bilan. L'amortissement est alors pratiqué, selon les règles habituelles du pays du crédit-preneur, sur l'assiette représentée par les " loyers " immobilisés.

Le crédit-preneur peut donc le déduire de son résultat taxable à l'impôt sur les sociétés.

1.1.2 Double amortissement et optimisation fiscale

Il est temps ici de parler de l'optimisation possible grâce au système du double amortissement, plus communément appelée " *double dip* ".

Pour que cette optimisation soit possible, deux types de conditions doivent pouvoir être remplies :

– Le crédit-preneur est situé dans un Etat reconnaissant la propriété économique, le crédit-bailleur dans un Etat reconnaissant la propriété juridique.
– Les systèmes fiscaux des deux Etats permettent le recours à un amortissement accéléré (ou dégressif).

Chaque Etat considère alors que son résident est propriétaire du bien, l'un à titre juridique, l'autre à titre économique. Et ici il faut tirer profit de la disparité des attributions du droit d'amortir. Si l'Etat du crédit-preneur accorde aux seuls propriétaires économiques le droit d'amortir le bien, alors le crédit-preneur peut amortir le bien. Et si l'Etat du crédit-bailleur accorde aux seuls propriétaires juridiques le droit d'amortir le bien, alors le crédit-bailleur peut lui aussi amortir. Nous nous trouvons donc en face d'une situation assez extraordinaire : le même bien est amorti deux fois.

Il existe cependant une contrepartie à cette optimisation. Au niveau du crédit-preneur, les loyers qu'il verse ne sont alors que partiellement déductibles. Ils s'analysent en effet comme des remboursements financiers.[1] D'où la nécessité de recourir à un amortissement dégressif pour créer un véritable avantage fiscal. Si tant le crédit-bailleur que le crédit-preneur

[1] Cf. deuxième partie, 1.2.1.1.2 Crédit-preneur dans un pays à propriété économique, p.19.

amortissent le bien sur un mode dégressif, alors l'impôt dû est différé grâce aux déductions accélérées des premières années. Il peut alors en résulter un gain substantiel de trésorerie, car les doubles amortissements dégressifs créés sont plus importants que les déductions d'intérêts ou de loyers, que l'on suppose linéaires.C'est là le véritable gain financier qui résulte d'un contrat de crédit-bail. Il ne s'agit pas en effet de défiscalisation à proprement parler : *in fine* l'impôt payé sera identique. Mais le gain espéré se fonde sur le décalage de trésorerie engendré par le *crossborder leasing*.

Nous ne pouvons qu'insister sur la nécessité de structurer avec un soin tout particulier l'opération, car il faut en effet que la transaction satisfasse, dans des sens presque opposés, aux conditions requises dans les deux pays. Et rappelons que, lorsqu'il y a possibilité de double déduction, la double imposition n'est non plus jamais très loin. Il suffit en effet que le crédit-preneur soit dans un pays reconnaissant la propriété juridique, et le crédit-bailleur dans un Etat reconnaissant la propriété économique, pour que le bien ne puisse être amorti ni chez l'un ni chez l'autre !

Mais, comme il a été évoqué, ce double amortissement a des conséquences sur la déduction des loyers, notamment en ce qui concerne le crédit-preneur. C'est ce que nous allons étudier maintenant.

1.2 Le paiement de loyers

En introduisant un élément d'extranéité dans un crédit-bail, quel impact cela a-t-il sur le traitement fiscal des loyers ? La première question qui se pose est de savoir si et où les loyers vont pouvoir être déduits par le crédit-preneur. Puis, le second élément qui pose problème est la question des retenues à la source éventuelles.

1.2.1 La déduction des loyers

Nous devons répondre à deux interrogations : peuvent-ils être déduits ? Et si oui, où peuvent-ils l'être ?

1.2.1.1 De la possibilité de déduire les loyers

Il faut distinguer selon que le crédit-preneur se situe dans un pays reconnaissant la propriété juridique ou économique.

1.2.1.1.1 Crédit-preneur dans un pays à propriété juridique

L'analyse sera alors à peu près la même pour tous ses Etats. Nous pouvons donc reprendre les conclusions auxquelles nous arriverions pour la France : les loyers sont intégralement déductibles.

En revanche, en matière de fiscalité internationale, les Etats ont souvent instauré des règles de limitation des transferts de bénéfices. C'est notamment le cas de la France, avec l'article 57 du CGI. Aux termes de cet article, les autorités fiscales peuvent refuser la déduction de charges si elles réussissent à établir une double preuve :

- Des bénéfices ont été transférés à une entité étrangère, soit par voie de minoration de ventes, soit par voie de majorations d'achats, soit par tout autre moyen.

– Cette entité étrangère est sous la dépendance ou possède le contrôle de l'entreprise française. L'Administration fiscale est cependant dispensée d'apporter cette preuve du lien de dépendance si l'entité étrangère bénéficie d'un régime fiscal privilégié au sens de l'article 238 A du CGI, à savoir d'un impôt inférieur de plus d'un tiers à l'impôt sur les sociétés français. Il s'agit ici d'une mesure spécifique de lutte contre les paradis fiscaux.

Grâce à cet article 57 destiné à lutter contre les prix de transfert, le fisc français peut refuser la déduction d'une partie des loyers s'il estime que leur montant est trop élevé, eu égard à la valeur du bien donné en crédit-bail. L'article 57 est en quelque sorte la transposition à l'ordre international de la théorie prétorienne de l'acte anormal de gestion. De plus, des procédures spécifiques particulièrement contraignantes ont été créées : c'est le cas de l'article L 13 B du LPF, qui édicte des obligations d'information et de documentation à l'encontre des entreprises.

Les parties à un crédit-bail doivent donc fixer avec une attention toute particulière le montant des loyers à payer. Se faire redresser sur les prix de transfert est en effet particulièrement désagréable, parce que cela aboutit le plus fréquemment à une double imposition, l'Etat du cocontractant n'accordant que rarement et difficilement un correctif.

1.2.1.1.2 Crédit-preneur dans un pays à propriété économique

Quand le crédit-preneur se situe dans un pays reconnaissant la propriété économique, et ce sera par hypothèse le plus souvent le cas dans un crédit-bail transfrontalier, l'analyse fiscale des loyers est complètement différente. L'opération de crédit-bail est en effet assimilée à une opération de financement. Il s'agit donc en réalité d'une vente immédiate (voire avec clause de réserve de propriété, selon les termes du contrat), assortie d'un prêt, puisque le crédit-preneur ne paie pas immédiatement le crédit-bailleur.

Dès lors, quelle qualification donner aux redevances payées par le crédit-preneur ? Ce ne sont certainement pas des loyers, puisque le crédit-preneur ne saurait louer un bien qu'il est réputé avoir acheté. Ce ne peut alors qu'être un remboursement du prêt auxiliaire à la vente, et qui a été accordé par le crédit-bailleur.

Les redevances payées par le crédit-preneur se décomposent par conséquent en deux éléments, comme tout flux financier dans le cadre d'un remboursement d'emprunt :

– D'une part, il y a le remboursement du capital. Celui-ci ne peut bien évidemment pas être déduit fiscalement.
– D'autre part, il y a le paiement d'intérêts, rémunérant la prestation financière du crédit-bailleur. Ceux-ci sont alors déductibles, selon les modalités de droit fiscal interne applicables aux intérêts d'emprunt.

Nous voyons bien que le crédit-preneur subit des traitements complètement différents selon qu'il se situe dans un pays à propriété économique ou juridique. Selon le cas, il pourra déduire ou bien la totalité ou bien une fraction du loyer qu'il verse. Néanmoins, la contrepartie de cette limitation est que, comme on l'a vu précédemment, il pourra probablement déduire un amortissement du bien. D'où la nécessité que celui-ci soit dégressif pour tirer un profit fiscal.

Il reste cependant à savoir où le crédit-preneur pourra déduire son loyer de crédit-bail international.

1.2.1.2 De l'endroit où déduire les loyers

Conformément aux conventions fiscales applicables,[1] le crédit-preneur peut déduire les loyers versés des résultats imposables de l'établissement stable auquel se rattache le bien pris en crédit-bail.
Le plus souvent, aucune difficulté particulière ne se pose à ce niveau : en effet, le bien est souvent utilisé dans le cadre d'un établissement stable facilement identifiable, que ce soit une usine dans le cas d'un équipement industriel, ou tout autre établissement commercial, industriel.

Notons donc bien que les loyers, même s'ils sont versés matériellement par le siège social de la société, ne sont déductibles que dans le pays où le bien est utilisé. C'est ensuite au siège social de refacturer, au moins comptablement, les redevances à cet établissement stable. De même, la convention fiscale applicable est celle qui est signée entre l'Etat du crédit-bailleur et celui où se situe l'établissement stable auquel est rattaché le bien, et non pas celle signée entre l'Etat du crédit-bailleur et celui où l'établissement payeur est résident.
Toutes ces difficultés n'existent évidemment pas quand établissement payeur et utilisateur du bien sont confondus.

En revanche, nettement plus délicate à gérer est la question des retenues à la source.

1.2.2 Retenues à la source sur les loyers de crédit-bail

Ici encore tout dépendra de la qualification des redevances qui est retenue : sont-ce des loyers ou des intérêts ? La réponse dépend bien évidemment de la qualification effectuée par le pays dans lequel est établi le crédit-preneur.

1.2.2.1 Crédit-preneur établi dans un pays à propriété juridique

La qualification retenue est alors celle de loyer. Ce sont donc les dispositions fiscales internes relatives à ces flux qui s'appliquent.

1.2.2.1.1 Retenues à la source en droit interne

En droit fiscal français, il n'existe pas d'article spécifique établissant une retenue à la source sur les loyers payés à un non-résident. Néanmoins, l'article 182 B du CGI trouve à s'appliquer. Celui-ci dispose en effet :

> " I. Donnent lieu à l'application d'une retenue à la source lorsqu'ils sont payés par un débiteur qui exerce une activité en France à des personnes ou des sociétés, relevant de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés, qui n'ont pas dans ce pays d'installation professionnelle permanente : (…)
> c. Les sommes payées en rémunération des prestations de toute nature fournies ou utilisées en France ; "

Cette expression très large couvre l'ensemble des prestations de services : les crédits-baux sont donc naturellement compris dedans. L'Administration admet d'ailleurs expressément dans sa doctrine que les produits des locations entrent dans le champ de cette expression.[2]

---

[1] Sur les règles de caractérisation d'un établissement stable, cf. 1ère partie, 1.1.2 L'amortissement international face au droit international, p.6

[2] D.adm. 5 B-7111, n°23, 15 mars 1992.

Les autres conditions d'application de cet article risquent également d'être remplies en cas de *crossborder leasing* :

- Le débiteur doit exercer une activité sur le territoire français. Le critère décisif n'est pas tant la présence du siège social que le lieu d'exécution de la prestation. En matière de crédit-bail ou de location, le fait que le locataire d'un matériel ou d'un équipement soit domicilié ou établi en France ne confère pas nécessairement à cette location le caractère d'une prestation fournie en France. Le lieu où la prestation est fournie est en effet réputé être le lieu d'utilisation effective du bien loué.[1] Une redevance de crédit-bail est donc soumise au prélèvement de l'article 182 B si le bien objet du crédit-bail est situé en France.

  Se pose donc immédiatement la question de savoir quelle règle appliquer si le bien est appelé à bouger. Rappelons-nous en effet que les crédits-baux sur véhicules, avions, bateaux, trains sont très fréquents. Si ces biens évoluent exclusivement sur le territoire français alors il n'y a aucune difficulté. Mais tout se corse diaboliquement si le bien est affecté à un transport international. En toute logique, la retenue à la source devrait être exigible à raison de la fraction de loyer qui est afférente à la partie exécutée en France. Mais cela posait de tels problèmes pratiques que l'Administration a admis que les loyers versés pour l'utilisation d'un aéronef, d'un navire ou d'un matériel utilisé pour des transports en provenance ou à destination d'un point situé hors du territoire national ne sont pas réputés être des " prestations fournies ou utilisées en France ", et ne sont donc pas soumis à la retenue à la source de l'article 182 B du CGI.[2]
- En ce qui concerne le bénéficiaire du loyer, la retenue à la source est applicable dans tous les cas, que le bénéficiaire soit une personne physique, une société ou une autre personne morale. De même, le régime fiscal de ce bénéficiaire importe peu.

  Il faut que ce bénéficiaire n'ait pas en France d'installation professionnelle permanente. Il y a, pour les besoins de l'article 182 B, installation professionnelle permanente en France lorsque le contribuable y dispose d'un local aménagé en vue de l'exercice de la profession, même si ce local n'est pas spécialement adapté à cette profession. Cette installation est réputée permanente, dès lors que suffisamment connue de la clientèle, elle sert à l'accomplissement périodique d'actes professionnels.[3]

  D'une manière générale, ainsi que nous l'avons déjà expliqué,[4] dans un leasing international, le crédit-bailleur ne dispose pas d'installation professionnelle permanente dans le pays de situation du bien objet du crédit-bail.

Nous voyons donc que la retenue à la source de l'article 182 B sera le plus souvent prélevée sur les loyers versés par le crédit-preneur. Son montant en droit interne est important : il est de $33^1/_3$%. La base imposable est constituée par le montant brut des sommes

---

1 Note 7 avril 1978, 5 B-13-78.
D.adm. 5 B-7111, n°23, 15 mars 1992.

2 Note 7 avril 1978, 5 B-13-78.
D.adm. 5 B-7111, n°27, 15 mars 1992.

3 Inst. 26 juillet 1977, 5 B-24-77, n°67.
D.adm. 5 B-1724, n°51, 15 mars 1992.

4 Cf. 1ère partie, 1.1..2 L'amortissement international face au droit international, p.6.

payées.[1] Le débiteur légal de la retenue est le crédit-bailleur, mais très souvent c'est l'établissement payeur qui précompte la retenue.
Heureusement, le droit interne est fréquemment modéré par les conventions internationales.

1.2.2.1.2 Retenues à la source en droit conventionnel

Celles-ci, lorsqu'elles sont conformes au modèle de convention de l'OCDE, prévoient des règles différentes selon que le bien objet du crédit-bail est un meuble ou un immeuble.

Si le bien est un immeuble, alors l'article 6 relatif aux revenus immobiliers s'applique. Les loyers sont alors intégralement imposables dans le pays du crédit-preneur. Aucune retenue à la source ne trouve donc à s'appliquer.

Si le leasing a pour objet un meuble, alors deux hypothèses doivent être distinguées. Tout dépend de l'ancienneté de la convention concernée :

- Si la convention est antérieure à 1992, elle suit l'ancien modèle de convention OCDE de 1977, qui était en vigueur jusqu'en 1992, c'est alors l'article 12 sur les redevances qui s'applique. La définition des redevances donnée par cette convention était la suivante :

  > " Le terme " redevances " employé dans le présent article désigne les rémunérations de toute nature payées (…) pour l'usage ou la concession de l'usage d'un équipement industriel, commercial ou scientifique "

  Et le commentaire de la convention déclarait :

  > " En matière de prêt-bail, et notamment de leasing, l'objet exclusif ou du moins principal du contrat est normalement une location, même si le locataire a la faculté de se porter acquéreur du matériel en cours d'exécution du contrat. L'article 12 s'applique donc, dans le cas normal, aux loyers payés par le locataire, y compris ceux qu'il aurait versés jusqu'au jour de l'exercice d'une éventuelle option d'achat. "[2]

  Les redevances pour crédit-bail entrent donc dans le champ d'application de cet article.
  "Tant mieux !" serait-on tenté de s'exclamer : l'article 12 du modèle de convention interdit à l'Etat du crédit-preneur de prélever la moindre retenue à la source. Mais malheureusement, il se trouve que ceci est précisément une des recommandations de l'OCDE les moins suivies en pratique par les Etats. Ceux-ci rechignent trop à ne pas imposer les produits du savoir-faire national, tels que les brevets, marques, etc. Il suffit de regarder les traités signés par la France pour s'en rendre compte : la convention signée avec l'Australie prévoit un taux de retenue de 10%, avec l'Espagne de 5%, avec les Etats-Unis de 5%, avec Israël de 10%, avec l'Inde de 20%, etc.
  La solution préconisée par le modèle de convention s'avérait en définitive catastrophique pour les leasings internationaux. Le Comité des Affaires Fiscales de l'OCDE, après avoir émis un rapport admettant cette erreur, a décidé de modifier cette règle lors de la révision de la convention modèle qu'il a effectuée en 1992.

---

1 Inst. 26 juillet 1977, 5 B-24-77, n°68.
D.adm. 5 B-1724, n°52, 15 mars 1992.

2 Commentaires du Modèle de Convention de l'OCDE, article 12, §9, septembre 1983.

– Si la convention est postérieure à 1992, alors elle suit le modèle de convention de l'OCDE tel qu'il a été révisé en 1992. Cette révision tient compte des recommandations du rapport précité du Comité des Affaires Fiscales. La rédaction de l'article 12 sur les " redevances " élude toute allusion à la " location d'équipement industriel ". Dès lors, les revenus de crédit-bail, à défaut d'être visés par un article spécifique, entrent dans le champ d'application plus vaste de l'article 7 sur les " bénéfices des entreprises ".[1] Or il est nettement plus rare que les conventions internationales prévoient que l'Etat du crédit-preneur ait, en l'absence d'établissement stable, la possibilité d'imposer les revenus des entreprises. A notre connaissance, aucune convention fiscale signée par la France ne contient une telle disposition. Cette réforme répond donc bien aux objectifs que s'était fixé le Comité, à savoir permettre le développement du leasing international en supprimant les retenues à la source qui gênaient son expansion. Le problème de ce genre de réformes est qu'elles mettent extrêmement longtemps à se traduire dans les faits, car il faut attendre que toutes les conventions fiscales bilatérales soient renégociées, en admettant même que les Etats acceptent de se dessaisir d'un droit d'imposer, ce qui généralement ne va pas sans moult réticence…

Mais tout ceci n'est valable que si le crédit-preneur est établi dans un pays reconnaissant la propriété juridique. La situation est extrêmement différente dans le cas contraire.

1.2.2.2 Crédit-preneur dans un pays à propriété économique

L'analyse de la transaction est, ainsi que nous l'avons déjà expliqué, complètement différente.

Le paiement effectué par le crédit-preneur est qualifié pour partie de remboursement du principal et pour partie d'intérêts.
Ces pays en tirent naturellement toutes les conséquences au plan fiscal. Et ceci a des répercussions au niveau des retenues à la source applicables.

Les autorités fiscales appliquent en effet, et d'une manière tout à fait logique étant donné la qualification effectuée à l'origine, l'article 11 de la convention modèle OCDE qui traite de l'imposition des " intérêts ".

Le terme " intérêts " employé par cet article désigne " les revenus de créance de toute nature ". Or c'est bien en rémunération d'une créance du crédit-bailleur sur le crédit-preneur que ce dernier verse sa redevance.
L'article 12, lui, ne peut en aucun cas être compétent pour régir la situation, puisqu'il vise les " locations d'équipement ". Or, selon l'analyse de ces Droits fiscaux, le crédit-preneur est propriétaire et non locataire de l'équipement.
Certes, l'article 7 sur les " bénéfices des entreprises " pourrait éventuellement s'appliquer. Mais la compétence de l'article 11 écarte *de facto* celle de l'article 7, en vertu du principe d'application des textes spécifiques.

---

[1] Rapport du Comité des Affaires Fiscales de l'OCDE sur " L'imposition des revenus provenant de la location d'équipement industriel, commercial ou scientifique ", § 23, novembre 1997.

L'article 11, s'il attribue bien à l'Etat du crédit-bailleur le droit d'imposer les intérêts, donne également à l'Etat du crédit-preneur le droit de prélever une retenue à la source d'un montant de 10%. Et en pratique, cette disposition est très souvent reprise, si ce n'est élargie : par exemple, bon nombre de conventions signées par la France permettent le prélèvement d'une retenue à un taux d'au moins 15%.[1]
Tempérons notre remarque en notant que certains pays exonèrent, en droit interne, les intérêts de toute retenue à la source. C'est ainsi que l'article 131 quater du CGI exempte de retenue les produits des emprunts contractés hors de France par des personnes morales françaises, s'ils résultent d'un contrat écrit, et qu'ils sont en conformité avec la réglementation des changes.[2]

Il est donc capital, au moment de structurer un leasing international, de réfléchir attentivement aux textes régissant la situation, et de vérifier qu'aucune retenue ne peut être prélevée, quelle que soit la qualification effectuée par les autorités administratives des Etats. C'est là certainement un frein au régime du crédit-bail transfrontalier, mais comme ces divergences de qualification sont également la source des avantages fiscaux que nous voulons utiliser, il paraîtrait peu opportun de les critiquer, même si elles nuisent indéniablement à la bonne harmonie du système fiscal international.

Nous avons fait le tour des implications fiscales du crédit-bail pour le crédit-preneur, en ce qui concerne l'impôt sur les sociétés. Même si c'est sans doute l'impôt le plus important pour une entreprise, il n'en reste pas moins qu'il ne le faut pas négliger les autres taxes. Parmi celles-ci, la TVA tient bien sûr le plus beau rôle.

2. Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA) et crédit-preneur

Quelles sont les astreintes du crédit-preneur en matière de TVA ? Nous verrons qu'il existe ici aussi une opportunité de défiscalisation…
Deux particularités nous paraissent mériter d'être évoquées. Il s'agit tout d'abord du mécanisme de récupération de la taxe par le crédit-preneur, puis d'une possibilité d'optimisation fiscale relative à la TVA sur les loyers.

2.1 Récupération de la taxe par le crédit-preneur

Deux hypothèses doivent être rapidement évoquées : soit la taxe qu'il a supportée est celle de son pays de situation, soit c'est celle d'un autre pays de l'Union Européenne (celui du crédit-bailleur la plupart du temps).[3]

Si la TVA qui a grevé l'opération de crédit-bail est celle du pays du crédit-preneur, alors le mécanisme de récupération de la taxe par le crédit-preneur est strictement identique à celui que nous venons de décrire en droit interne. Nous ne pouvons donc que renvoyer aux

---

1 Entre autres et prises dans l'ordre alphabétique, les conventions signées avec l'Algérie, l'Argentine, la Belgique, la Bolivie, le Brésil, le Burkina Faso, le Cameroun, la République Centrafricaine, etc.

2 Inst. 5 juin 1989, 5 I-2-89.
D.adm. 5 I-1233, n°12, 1er décembre 1997.

3 Pour savoir laquelle des deux taxes a été appliquée, cf. le régime TVA du crédit-bailleur : 1ère partie, 2. Au regard de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), p.11.

observations précédentes. De la même manière, même si la TVA ayant grevé le crédit-bail est celle d'un autre Etat de l'UE, mais que le crédit-preneur est assujetti à la TVA dans cet Etat membre, ce sont alors les procédures de droit interne de cet Etat qui s'appliquent.

Si la TVA qui a grevé le crédit-bail est celle d'un autre Etat de l'UE, et que le crédit-preneur n'est pas assujetti à la TVA dans ce pays, alors sa situation est complètement différente. Il est inenvisageable d'appliquer les règles de droit interne, car elles aboutiraient à faire prendre en charge par l'Etat du crédit-preneur l'impôt dont a bénéficié l'Etat du crédit-bailleur. Une telle solution serait éminemment plus simple pour les contribuables, mais on imagine volontiers les réticences des Etats à enrichir les Etats voisins, fussent-ils tous membres de la confrérie européenne !
C'est pourquoi une procédure spécifique a été mise au point par la 8ème directive du Conseil des Communautés Européennes.[1] Elle prévoit non pas une procédure intracommunautaire de récupération proprement dite, mais de remboursement de la TVA. Celle-ci est applicable aux entreprises assujetties à la TVA dans un des Etats membres et qui réalisent dans un autre Etat membre des opérations qui y ouvrent droit à déduction.
Le crédit-preneur, quand il se trouve dans cette situation, peut présenter une demande de remboursement au plus tard avant le 30 juin de l'année civile qui suit celle au cours de laquelle la TVA étrangère est devenue exigible. A la demande établie sur un formulaire spécial, doivent être joints les originaux des factures et une attestation du service des impôts compétent attestant de l'assujettissement du crédit-preneur à la TVA dans son Etat.
Alors, selon un délai plus ou moins long selon les pays (l'Italie figurant de loin en queue du peloton), le crédit-preneur obtient le remboursement de la TVA.

Quand on voit toutes les complications qu'engendre la TVA sur les leasings internationaux, on est vraiment tenté de refuser de la payer… Et ceci semble possible, au moins en ce qui concerne les crédits-baux sur moyens de transport, grâce à un schéma de défiscalisation assez intéressant !

2.2 Comment ne pas payer de TVA sur les leasings internationaux de moyens de transport…

Le schéma d'optimisation possible joue, comme toujours, sur les différences de qualification entre Etats membres. La distinction entre pays à analyse économique et pays à analyse juridique porte ici aussi ses fruits. Il est nécessaire, afin d'obtenir un gain fiscal, que le crédit-bailleur soit dans un pays à analyse économique (tel que la Hollande par exemple) et le crédit-preneur dans un pays à analyse juridique (tel que la France par exemple). Il faut également que le moyen de transport (voiture, avion, bateau, etc.) soit utilisé à l'intérieur de la Communauté Européenne.

La France, comme nous l'avons longuement expliqué, qualifie le crédit-bail de location. Les locations de moyens de transport sont des prestations régies par une disposition expresse de l'article 259 A du CGI. Nous avons déjà expliqué que l'article 259 A-1° impose ces opérations de location à la TVA française lorsque le prestataire est assujetti à la TVA en France et que le bien est utilisé dans l'Union Européenne. En conséquence, notre opération,

[1] Directive du 6 décembre 1979, TVA 79/1072/CEE.

telle que décrite précédemment, échappe à la TVA française. Elle devrait cependant devoir subir la TVA hollandaise, puisque les textes fiscaux hollandais reprennent la même disposition, étant donné qu'elle provient directement de l'article 9 de la 6ème directive.

Mais c'est là que la divergence de qualification joue son rôle. Les Hollandais, et avec eux tous les pays à analyse économique, qualifient le crédit-bail de vente. Notre opération est donc, pour le fisc néerlandais, une livraison intracommunautaire. Or, en raison du principe de destination, et conformément à l'article 8 de la 6ème directive, les livraisons intracommunautaires de biens, y compris les moyens de transport, sont assujetties à la TVA dans l'Etat de l'acquéreur du bien. Les autorités fiscales hollandaises estiment donc ne pas devoir imposer le crédit-bail, pensant qu'il est taxé en France.

D'où une merveilleuse optimisation : notre crédit-bail sur moyens de transport n'est assujetti nulle part à la TVA !

Cependant, l'Administration fiscale française, ayant repéré le schéma, a réagi. Elle a inséré dans la loi de finances pour 1995 une disposition visant à faire échec au procédé.[1] Ce nouvel article 259 A-1°bis est rédigé de la sorte :

" Par dérogation au 1°, les locations de moyens de transport en vertu d'un contrat de crédit-bail [sont imposées à la TVA en France] lorsque :
a) Le prestataire est établi dans un Etat membre de la Communauté Européenne où l'opération de crédit-bail est assimilée à une livraison ;
b) Le preneur a en France le siège de son activité ou un établissement stable pour lequel le service est rendu, ou y a son domicile ou sa résidence habituelle ;
c) Le bien est utilisé en France ou dans un autre Etat membre de la Communauté. "

Cette disposition vise expressément les opérations telles que nous voulions les structurer. Le crédit-bailleur devient en conséquence redevable de la taxe française, conformément à l'article 238-1 du CGI.[2]

Est-ce à dire que cela condamne tous les processus d'optimisation tels qu'ils étaient envisagés ? Heureusement, la réponse est négative. Il semble en effet, même si aucune décision jurisprudentielle n'a encore été rendue sur la question, que l'article 259 A-1°bis soit contraire à la 6ème directive. Rappelons en effet que le principe de primauté du droit communautaire[3] peut conduire le juge à écarter jusqu'à une loi postérieure.[4] Comme la 6ème directive fixe des règles précises quant à l'imposition ou non à la TVA des livraisons de biens et prestations de services, le législateur français ne saurait y déroger. L'article 259 A-1°bis est donc incompatible avec les dispositions communautaires. Nous pouvons donc continuer notre défiscalisation…

Notons cependant que c'est le droit fiscal hollandais, favorable en l'espèce au contribuable, qui est en contradiction avec les textes communautaires. La Cour de Justice des

---

1 Loi n°94-1163 du 29 décembre 1994, article 22-I et III.
2 Inst. 7 avril 1995, 3 A-5-95.
3 Affirmé par le Conseil d'Etat dans un arrêt Alitalia, du 3 février 1989, n°74052, Ass. ; RJF 3/89, n°299.
4 En ce sens, CE, 20 octobre 1989, n°108243, Ass., Nicolo ; RJF 11/89, n°1266.

Communautés Européennes a ainsi jugé que la location de véhicules en leasing constituait une prestation de services au sens de l'article 9 de la 6ème directive, et non une livraison de biens.[1] Mais il n'est pas sûr que le droit hollandais se mette immédiatement en conformité avec la position préconisée par la CJCE, car un tel changement aurait des répercussions non seulement en matière de TVA, mais aussi dans les autres branches du droit fiscal, voire du droit civil des contrats spéciaux. Les contribuables concluant des leasings franco-hollandais sur des moyens de transport ont donc de beaux jours devant eux…

Conclusion sur le régime du crédit-preneur

Nous avons maintenant fini d'analyser la situation fiscale du crédit-preneur. Notre exposé a mis en lumière que deux catégories de régimes existaient.

Celui qui a cours dans les pays faisant une analyse juridique du crédit-bail traite le crédit-preneur, jusqu'à ce qu'il exerce éventuellement son option d'achat, comme un locataire du bien. Il n'a donc aucun droit à amortir le bien. Il peut en revanche déduire les loyers qu'il verse de son résultat imposable.

Mais, dans les pays à analyse économique, le crédit-preneur bénéficie du même traitement fiscal que s'il était propriétaire du bien qui lui est donné à bail. Il a ainsi droit de l'amortir. En revanche, il ne pourra déduire de ses loyers que la fraction correspondant à la rémunération du crédit que lui accorde le crédit-bailleur.

Ces divergences de qualification permettent, en structurant de manière habile le crédit-bail et notamment en évitant les multiples retenues à la source, de bénéficier d'avantages fiscaux non négligeables. Mais, pour mieux nous rendre compte de l'importance de ceux-ci, rien ne vaut une mise en pratique.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Taxation of cross-border leasing, general report, par Gustav Lindencrona et Stephen Tolstoy, *in* Cahiers de Droit Fiscal International, Volume LXXVa, 1990

Aspects fiscaux du leasing mobilier transfrontières, par Pierre-Jean Douvier, *in* Bulletin Fiscal, mars 1990, p.171

Le Crédit-Bail mobilier transfrontières, par James Vaudoyer et Eric Thomas, *in* Marchés et Techniques Financières, n°37 et 38, février et mars 1992, p.38 et p.36

Le Financement des entreprises, par Marie-Ange Andrieux et Fernand Dubois, Editions Francis Lefebvre, 1995-1996

Cross-border leasing of equipment, par Pierre-Jean Douvier et Christine Clément, *in* European Taxation, août 1995, p.242

Tax-leveraged leasing, par Jean-Marc Tirard, *in* Bulletin of International Bureau of Fiscal Documentation, septembre 1995, p.391

Les hybrides, par Pierre-Jean Douvier, *in* Droit et Pratique du Commerce International (DCPI), 1995, Tome 21, n°1, p.76

[1] CJCE, 17 juillet 1997, n°190/95, Aro Lease BV ; RJF 10/97, n°999.

Principes généraux, régime douanier et fiscalité applicables au crédit-bail en droit russe, par Catherine Joffroy, *in* Les Petites Affiches, 12 janvier 1996, n°6, p.21

TVA intracommunautaire : un cas de double imposition non résolu en matière de crédit-bail mobilier, par Patrick Donsimoni, *in* La Semaine Juridique (JCP), 1997, Ed. E, n°6-7, §628, p.81

Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune, par le Comité des Affaires Fiscales de l'O.C.D.E., à jour au 1er novembre 1997

Changes to the OECD Model Treaty and Commentary since 1992, par Klaus Vogel, *in* Bulletin of International Bureau of Fiscal Documentation, décembre 1997, p.532

Les Impôts dans les Affaires internationales, par Bruno Gouthière, 4ème édition, Editions Francis Lefebvre

Vers la fin des GIE fiscaux?, *in* Option Finance, n°492, 23 mars 1998, p.25

GIE fiscaux : nouvelle donne fiscale pour les financements structurés, par Arnaud de Senilhes et Yves Tuleau, *in* Option Finance, n°493, 30 mars 1998, p.20

Le Financement par crédit-bail des ouvrages construits par les entreprises occupant le domaine public, par Michel Lecerf et Guillaume Blanc, *in* Option Finance, n°494 et 495, 6 et 14 avril 1998, p.28 et p.32

Impact des opérations de crédit-bail sur le tableau des flux de trésorerie, par Xavier Paper, *in* Option Finance, n°527, 14 décembre 1998, p.36

L'article 38-2 bis du CGI, et le plus bel âge de la vie, par Emmanuelle Mignon, *in* Revue de Jurisprudence Fiscale, février 1999, p.83