

Rapport de
P. Spori, expert chargé de
la réforme de la TVA

à l'attention du chef du DFF

Berne, le 12 mai 2006

Résumé et conclusions

Le présent rapport est le fruit d'un mandat de «sondage» limité à six mois (et non d'un mandat d'expert à proprement parler) portant sur la réforme de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA). Il s'agissait de sonder, en collaboration avec l'Administration fédérale des contributions (AFC), les besoins et les possibilités d'une réforme axée sur une «TVA idéale», caractérisée par une «simplification radicale».

Les travaux effectués se sont composés d'une part d'entretiens avec de nombreuses organisations concernées, et d'autre part de séances de travail réunissant des spécialistes de l'AFC, un groupe de travail formé par l'auteur et deux conseillers externes («of counsel»). Comme prévu dans le mandat, il appartiendra dans une prochaine phase au Département fédéral des finances (DFF) d'évaluer les possibilités de réforme de la TVA signalées dans le rapport. Après quoi les services compétents de l'administration poursuivront le travail effectué jusqu'au stade du message.

Au terme de ses travaux, l'auteur parvient aux conclusions suivantes:*

1. Le besoin de soumettre la loi fédérale du 2 septembre 1999 sur la TVA (dans son état au 20 septembre 2005) à une révision totale est confirmé. Il convient en effet de rédiger un nouveau texte, en y introduisant aussi bien des changements de caractère systématique, que des modifications ponctuelles. Il en résultera une meilleure structure et une plus grande intelligibilité, une cohérence accrue du système et des améliorations sur de nombreux aspects de fond ou de procédure. Cette révision devrait également avoir des effets bénéfiques sur l'application de la loi.
2. Une «TVA idéale» passerait sans doute par la suppression de toutes les exceptions du champ de l'impôt. Or cela n'est pas possible et ne s'avère pas judicieux dans tous les domaines:
 - 2.1. Partout où les exceptions actuelles concernent des prestations axées sur la consommation finale (santé et affaires sociales, formation, éducation, culture, sport, etc.), il serait correct du point de vue du système d'abroger l'exception et de prévoir l'assujettissement à la TVA. Les actuelles difficultés de délimitation et distorsions disparaîtraient au passage et des recettes supplémentaires (d'env. 1,2 mrd CHF) seraient dégagées (permettant de maintenir un taux de TVA faible). Cela étant, la relation coût/bénéfices (autrement dit le rapport entre les recettes nouvelles et le coût de la perception) ne serait pas optimale dans tous les domaines, d'autant moins que plusieurs d'entre eux sont largement financés par des fonds étatiques. L'arrivée de nouveaux assujettis obligerait par ailleurs à accorder le dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable (dépenses fiscales uniques d'env. 2,3 mrd CHF).
 - 2.2. Les domaines suivants peuvent difficilement être soumis à la TVA:

* Les jugements portés dans ce rapport sont ceux de l'auteur, et n'engagent par conséquent en rien l'administration ou les membres du groupe de travail et les deux conseillers externes. Le groupe de travail et les consultants partagent toutefois dans une large mesure l'orientation des conclusions du rapport.

- Dans le domaine des services bancaires et des assurances, il n'existe pas de modèle adapté et praticable qui permette de soumettre toutes les opérations à l'impôt. Un nouveau modèle (comme le modèle néo-zélandais) mériterait sans doute d'être étudié de plus près pour les assurances de choses. Mais les modifications ne généreraient guère de nouvelles recettes par rapport au statu quo (voir ch. 3).
 - Pour la production naturelle, il est recommandé de maintenir une exception à l'impôt et de conserver la réglementation particulière actuelle. Une modification s'impose toutefois pour que l'exception concerne désormais l'objet de l'impôt et non plus le sujet fiscal.
 - L'assujettissement de la location et de la vente d'immeubles, notamment les immeubles d'habitation, serait judicieux dans l'optique d'un système de TVA cohérent, et réglerait de surcroît les difficultés de mise en œuvre (double affectation, changement d'affectation, etc.). Une fois «amorti» le dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable, cela générerait de substantielles recettes additionnelles (qui contribuerait à maintenir un taux unique bas). Cependant, un tel assujettissement présenterait d'importants inconvénients, raison pour laquelle l'auteur le déconseille. Il est au contraire proposé de maintenir une exception pour ce type de chiffre d'affaires, l'expert recommandant toutefois d'étendre les possibilités d'option, aujourd'hui limitées. Quant à l'imposition des prestations à soi-même dans le domaine immobilier, il est conseillé d'y renoncer.
3. Dans la mesure où l'assujettissement de domaines exclus jusqu'ici du champ de l'impôt serait inopportun (voir ch. 2.2), le passage au taux zéro – avec octroi de la pleine déduction de l'impôt préalable – constituerait une étape importante vers une «TVA idéale». Cela aussi bien du point de vue de la systématique fiscale que des simplifications attendues par les entreprises. La taxe occulte (dont le produit avoisine 6 mrd CHF, généré en grande partie dans les domaines des services bancaires et d'assurance et dans la construction de logements) serait éliminée au passage. D'un autre côté, les besoins fiscaux (pour obtenir un taux de TVA aussi bas que possible) ainsi que les questions liées à l'économie de la perception pour l'AFC, sont des arguments qui militent en faveur du maintien hors du champ de l'impôt de ces opérations et d'une pseudo-exonération (avec réduction des déductions de l'impôt préalable). Le pouvoir politique devra trancher.
 4. L'imposition des collectivités publiques est globalement réglée de façon adéquate dans le système en place.
 5. Une inclusion des subventions dans l'objet de l'impôt doit être rejetée.
 6. La déduction de l'impôt préalable doit être redéfinie, aussi bien sur le plan matériel que formel. Du point de vue matériel, il convient d'alléger les conditions en vigueur, pour que les montants qui ne sont pas reçus à titre de contre-prestation pour une opération imposable («non-chiffre d'affaires» ou accroissement du patrimoine sans échange de prestations) ne servent plus de motif pour refuser ou réduire la déduction de l'impôt préalable (à condition bien sûr qu'il existe un lien de connexité entre les prestations préalables pour lesquelles la récupération de l'impôt préalable est requise et une activité entrepreneuriale imposable). Sont notamment des «non-chiffres d'affaires» (c'est-à-dire des montants reçus en dehors d'un échange de prestations) les subventions, mais aussi les

contributions de tiers, les apports de fonds, les dons, les dividendes, etc. Etant donné la réglementation claire sur le fardeau de la preuve, il est superflu de définir les exigences formelles requises pour le droit à la déduction de l'impôt préalable. La perte fiscale liée à ce nouveau régime est estimée à 0,5 milliard de francs.

7. Le but de simplification et d'amélioration de la législation actuelle sur la TVA visé par la réforme est réalisable dans une mesure beaucoup plus large qu'on ne l'imagine généralement au moyen de modifications à caractère ponctuel. Celles-ci se répartissent dans les catégories suivantes:

- Modifications de nature systématique:
 - nouveau concept en matière de déduction de l'impôt préalable (voir ci-dessus, ch. 6);
 - option illimitée d'assujettissement des opérations immobilières (dont loyers);
 - nouveau concept d'imposition de la marge;
 - passage au principe du lieu du destinataire comme clause générale;
 - abandon de l'imposition des prestations à soi-même dans le domaine immobilier;
 - procédure de déclaration étendue.
- Modifications visant à réduire le formalisme:
 - réductions des exigences formelles en matière de droit à la déduction de l'impôt préalable, de dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable, d'exportations, de prestations fournies à l'étranger et d'imposition de la marge;
 - assouplissement des règles sur la représentation.
- Modifications spécifiques en faveur des moyennes entreprises:
 - introduction d'un régime spécial pour les petits entrepreneurs;
 - accès élargi à la méthode des taux de la dette fiscale nette.
- Modifications visant à améliorer la protection juridique:
 - nouveau régime de prescription;
 - système de taxation mixte;
 - assouplissement en matière de moyens de preuve pouvant être pris en compte;
 - absence de pénalité en cas de déclaration tardive;
 - contrôles conduisant à une clôture définitive des périodes examinées.

Cette liste n'est pas exhaustive. Certaines propositions formulées exigent par ailleurs un examen supplémentaire. Sous réserve du chiffre 6, les mesures proposées ne devraient pas avoir d'incidence majeure sur le produit de l'impôt. En revanche, leur reprise dans la loi permettrait une réelle simplification de la TVA, ce qui conduirait aussi à une meilleure acceptation de la part des assujettis.

8. Bien qu'un taux unique de TVA représente une simplification, un modèle à deux taux (outre le taux zéro pour les exportations) ne constituerait pas en soi une erreur de conception. Une telle décision est de nature politique. Un taux unique ne pourrait vraisemblablement pas être maintenu en dessous de 6 % sans assujettissement des opérations immobilières (en particulier des loyers), et ceci même avec la persistance de la taxe occulte liée au maintien des exceptions (voir annexe 1 du rapport).

9. Il est recommandé d'aménager le projet destiné à la consultation par modules. Outre les modules concernant les modifications ponctuelles proposées, d'autres porteraient sur les éléments d'une «TVA idéale», à savoir l'élimination des exceptions et l'uniformisation des taux. L'idée est notamment d'empêcher que les besoins de réforme urgents mais à caractère ponctuel ne subissent un retard en raison des priorités politiques du moment.

Table des matières

Page

Résumé et conclusions	2
1. Mandat et méthode de travail.....	9
1.1. Mandat et orientation du rapport.....	9
1.2. Méthode de travail	9
1.3. Projet de loi du Centre de compétence TVA de la Chambre fiduciaire.....	10
1.4. Prochaines étapes	10
2. Besoins de réforme de la TVA en général	11
2.1. Rapport «10 ans de TVA»	11
2.2. Révision totale	11
2.3. Eurocompatibilité.....	11
2.4. Temps et ressources nécessaires	12
3. Réformes possibles du système et de la structure des taux.....	12
3.1. «TVA idéale».....	12
3.2. Taxe occulte	12
3.3. Taux unique	14
3.4. Aspects de la réforme du système.....	15
3.4.1. Principe du lien économique.....	15
3.4.2. Pseudo-franchises (opérations exclues du champ de l'impôt).....	16
3.4.3. Accroissement du patrimoine sans échange de prestations (opérations ne constituant pas une contre-prestation)	17
4. Suppression des exceptions à l'objet de l'impôt.....	18
4.1. Principe	18
4.2. Services bancaires	19
4.3. Services d'assurance	20

4.4.	Production naturelle	22
4.5.	Vente et location d'immeubles	23
4.5.1.	Situation actuelle.....	23
4.5.2.	Assujettissement	24
4.5.3.	Option illimitée	25
4.5.4.	Prestations à soi-même dans le domaine immobilier.....	25
4.6.	Prestations relevant de la puissance publique.....	26
4.7.	Autres domaines exclus du champ de l'impôt	26
5.	Autres réformes de fond nécessaires.....	29
5.1.	Sujet fiscal.....	29
5.1.1.	Définition du sujet et limites du chiffre d'affaires minimal déterminant	29
5.1.2.	Imposition de groupe	31
5.1.3.	Responsabilité solidaire	31
5.2.	Objet de l'impôt et calcul de l'impôt	33
5.2.1.	Subventions.....	33
5.2.2.	Attribution correcte des prestations (représentation).....	34
5.2.3.	Remboursement des coûts.....	35
5.2.4.	Ancienne imposition de la marge	35
5.3.	Impôts préalables	36
5.3.1.	Questions matérielles: subventions, dons, etc.....	36
5.3.2.	Conditions de fait formelles.....	37
5.3.2.1	Déduction ordinaire de l'impôt préalable.....	37
5.3.2.2	Dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable.....	38
5.4.	Faits transfrontaliers.....	39
5.4.1.	Questions matérielles	39
5.4.2.	Conditions de fait formelles.....	41
5.5.	Externalisations et coopérations dans le domaine exclu du champ de l'impôt ou dans le domaine public	42
5.5.1.	Externalisation de tâches dans le domaine social	42
5.5.2.	Collaboration dans les domaines de la formation et de la santé	42
5.6.	Décompte et prescription de la créance fiscale.....	43
5.6.1.	Méthode des taux de la dette fiscale nette	43
5.6.2.	Procédure de déclaration élargie	44

5.6.3.	Prescription	45
6.	Besoins de réforme du droit de procédure et du droit pénal en matière fiscale	46
6.1.	Remarques préliminaires	46
6.2.	Décompte	47
6.3.	Système de taxation mixte	47
6.4.	Limitation des moyens de preuve	48
6.5.	Déclaration ultérieure dépenalisée	48
6.6.	Effet des contrôles.....	49
6.7.	Versement d'une indemnité de perception	49
6.8.	Encaissement.....	50
6.9.	Droit pénal	50

Annexes

Annexes intégrées dans le rapport

- Annexe 1: Calculs du taux de la TVA (modèle à taux unique)
- Annexe 2: Tableau des propositions de changement à caractère ponctuel

Autres annexes

- Annexe 1: Aperçu des avantages et inconvénients des modèles examinés pour les assujettis (créé par des membres du groupe de travail)
- Annexe 2: Notice explicative Santé et affaires sociales (créée par l'AFC)
- Annexe 3: Notice explicative Formation et recherche (créée par l'AFC)
- Annexe 4: Notice explicative Culture (créée par l'AFC)
- Annexe 5: Notice explicative Sport (créée par l'AFC)

1. Mandat et méthode de travail

1.1. Mandat et orientation du rapport

Au début de novembre 2005, le conseiller fédéral H.-R. Merz, ministre des finances, a chargé l’auteur du présent rapport d’accompagner les travaux de l’Administration fédérale des contributions (AFC) consacrés à la réforme de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA). Sa tâche consistait à «sonder», en collaboration avec l’AFC, les besoins et les possibilités de réforme complète. Ce mandat, d’une durée limitée à six mois, prend fin avec le présent rapport.

Il s’agissait en particulier de passer en revue les réformes judicieuses et réalisables pour «simplifier radicalement» le système de la TVA, tout en le rapprochant d’une «TVA idéale». Entre autres qualités soulignées par le mandant, l’impôt devrait mettre fin aux exceptions actuelles et présenter un taux unique, sensiblement inférieur au taux actuel de 7,6 %¹. Le mandat était assorti d’une condition, à savoir que l’élaboration du projet destiné à la consultation devait rester du ressort de l’AFC. D’où l’absence de projet de révision dans le présent rapport. Ce n’est d’ailleurs pas un mandat d’expert au sens usuel du terme (mais plutôt un travail de sondage).

Conformément au mandat reçu, le présent rapport indique les thèmes de la réforme correspondant au but visé de «simplification radicale» ou de «TVA idéale». La plupart des thèmes abordés – mais pas tous – sont pratiquement prêts pour la mise en œuvre. La prochaine phase des travaux, entièrement menée par l’AFC, consistera à développer les thèmes qui l’exigent jusqu’au stade du message. Cette étape nécessitera suffisamment de temps et des ressources à ne pas sous-estimer (ch. 2.4).

En ce sens, le présent rapport se borne à établir un état des lieux, et n’est qu’un instantané d’un processus sur le point de passer à la phase suivante. Il est aussi le rapport final de l’expert mandaté.

1.2. Méthode de travail

Le «sondage» faisant partie du mandat comportait deux volets:

- **Contacts avec les milieux concernés:**
Des entretiens menés, en compagnie d’une délégation de l’AFC, avec certains acteurs concernés (l’auteur ne saurait prétendre à l’exhaustivité) ont permis de prendre contact avec des représentants des milieux sociaux ou économiques que la suppression des exceptions actuelles et l’introduction d’un taux unique toucheraient directement.
- **Contacts avec des spécialistes:**
Des discussions de spécialistes avec des représentants de l’AFC ainsi qu’avec un

¹ Voir aussi le rapport du Conseil fédéral sur des améliorations de la TVA (ci-dessous: rapport «10 ans de TVA») (www.estv.admin.ch/data/sd/f/pdf/mwst_bericht_f.pdf). Ce rapport définit une «TVA idéale», qui doit remplir cinq critères: (1)impôt multistade net, (2)impôt de consommation, (3)principe du pays de destination, (4)aucune exception, (5)taux unique.

groupe de travail formé par l'expert mandaté² ont permis de délimiter la réforme sur les questions essentielles, à l'occasion de 6 séances plénières et au sein des 14 sous-groupes constitués par l'AFC. Les documents de travail élaborés à cette occasion approfondissent et concrétisent les thèmes abordés dans ce rapport.

Le présent rapport s'appuie, pour les questions techniques, sur les déclarations faites par les experts de l'administration et du groupe de travail, et par les deux consultants³. Les jugements sont néanmoins ceux de l'auteur. Ils n'engagent par conséquent en rien ni l'administration, ni les membres du groupe de travail ou les deux consultants. Le groupe de travail, y compris les consultants, partage toutefois dans une large mesure l'orientation des conclusions tirées. Les chiffres figurant dans le texte proviennent de l'AFC et ont été repris sans contrôle⁴. Enfin, le mandant n'a eu absolument aucune influence sur la teneur du rapport.

1.3. **Projet de loi du Centre de compétence TVA de la Chambre fiduciaire**

Même si l'administration et les hautes écoles sont impliquées dans le développement du droit en matière de TVA, il ne faut pas perdre de vue que les ressources sont limitées voire insuffisantes. Il est donc méritoire que le Centre de compétence TVA de la Chambre fiduciaire⁵ ait élaboré un premier projet de nouvelle loi⁶. Ce document a été mis à disposition de l'auteur et de l'administration au début de cette année. Loin de servir la cause d'un groupe d'intérêts, il vise au bien de tous les assujettis. Aussi l'administration s'est-elle attachée à élaborer ses propres propositions à la lumière de ce projet.

1.4. **Prochaines étapes**

Dans une prochaine étape, l'Administration fédérale des contributions (AFC) élaborera sur la base des «sondages» réalisés par l'auteur un projet, qu'elle soumettra en temps voulu au chef du département, en vue de la consultation des offices et de la procédure de co-rapport, puis au Conseil fédéral pour la procédure de consultation.⁷

² L'expert mandaté a fait appel dans son groupe de travail aux experts suivants: Dr Ivo P. Baumgartner, expert fiscal diplômé, Zurich; Diego Clavadetscher, avocat, expert fiscal diplômé, Berne; Dr Pascal Gentinetta, Zurich; Dr Pierre-Marie Glauser, professeur, expert fiscal diplômé, Lausanne; Dr Philip Robinson, expert fiscal diplômé, Zurich; Rudolf Schumacher, expert-comptable diplômé, Kôniz; Jakob Signer, expert fiscal diplômé, expert-comptable diplômé, Appenzell; Marco Taddei, Berne; en outre, les professeurs Peter Böckli, de Bâle, et Klaus Vallender, de Saint-Gall, sont intervenus comme consultants.

³ Il importe de signaler ici que bien des propositions faites ci-dessous, même lorsque la source n'est pas indiquée en note, ne sont pas dues à l'auteur. Celui-ci remercie de leur fructueuse collaboration toutes les personnes impliquées, le service d'état-major Législation (à commencer par son chef le Dr H. Keller, aujourd'hui retraité), le personnel de la Division principale TVA, les membres du groupe de travail et les deux consultants.

⁴ Les chiffres se fondent en partie sur les données des comptes nationaux et sur un tableau des entrées et des sorties mis au point par le Center for Energy Policy and Economics de l'EPF Zurich et par Ecoplan. Les données de référence remontent à 2001. Pour obtenir les informations voulues, il a cependant fallu à maintes reprises les compléter par des hypothèses. En ce sens, il s'agit d'estimations.

⁵ Voir sous: www.mwst.com/. Cinq membres du groupe de travail (MM. Baumgartner, Clavadetscher, Glauser, Robinson et Schumacher) sont également membres de ce centre de compétence.

⁶ www.mwst.com/Gesetzesentwurf-v2-4.pdf. Le projet de loi de la Chambre fiduciaire (ci-dessous E-TK; sa traduction officielle française n'est pas encore disponible) comprend bien un volet de droit matériel, mais n'aborde ni le droit procédural, ni le droit pénal fiscal.

⁷ Voir aussi ch. 2.4 ci-dessous.

2. Besoins de réforme de la TVA en général

2.1. Rapport «10 ans de TVA»

Le rapport du Conseil fédéral du 27 janvier 2005 sur des améliorations de la TVA (10 ans de TVA)⁸ dresse un inventaire des besoins de réforme qui, bien que vaste, pourrait encore être complété. Ce constat vaut tant pour les questions de fond que sur des aspects ponctuels⁹.

2.2. Révision totale

L’auteur est fermement convaincu que l’optimisation de la TVA sera le fruit des changements profonds (ch. 3 et 4) aussi bien que de modifications ponctuelles (ch. 5 et 6). Il convient donc de saluer l’intention du mandant de soumettre la loi à une révision totale, d’autant plus que la LTVA actuelle laisse à désirer tant par sa structure que par sa rédaction. Ajoutons que les interventions toujours plus nombreuses dans la loi et dans la pratique (parfois qualifiées de bricolage) sont souvent problématiques quant à la délimitation de leur champ d’application.

D’un autre côté, une réforme adéquate de la TVA ne saurait se limiter aux quelques mesures spectaculaires (comme l’introduction du taux unique et l’abrogation des exceptions) qui se trouveront au centre de l’attention publique. De l’avis même des assujettis – les entretiens menés l’ont expressément confirmé –, des progrès s’imposent tout autant sur des aspects moins visibles mais primordiaux dans la pratique (p. ex. moins de formalisme, renforcement de la sécurité du droit).

Dans ces conditions (étant donné le caractère tant structurel que ponctuel des changements nécessaires), une approche modulaire semble adaptée au projet. Outre les modules consacrés aux éléments d’une «TVA idéale» que sont la suppression des exceptions et l’introduction du taux unique, d’autres modules tiendront compte des souhaits de réforme (parfois urgents) à caractère plus ponctuel (et donc plutôt technique). Cette solution donnerait au processus législatif la flexibilité nécessaire pour évoluer en fonction des décisions politiques. Dans tous les cas, le but doit être de *procéder en priorité aux réformes urgentes mais de nature plutôt technique qui s’imposent et de ne pas les retarder en raison des priorités politiques*.

2.3. Eurocompatibilité

La législation suisse actuelle en matière de TVA est dans une large mesure compatible avec la 6^e directive «TVA» de l’Union européenne¹⁰. C’est notamment le cas du catalogue d’opérations exclues figurant à l’art. 18 LTVA. Or à l’avenir, on n’aurait même plus besoin de se référer au principe de compatibilité si une révision axée sur une «TVA idéale» mettait fin aux exceptions. L’auteur juge par ailleurs

⁸ Voir note 1.

⁹ Ch. 5 du rapport «10 ans de TVA» concernant les propositions de réforme du système en place.

¹⁰ 6^e directive du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d’harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d’affaires; 77/388/CEE; JO n° L 145 du 13 juin 1977, p. 1ss.

correct, au vu des difficultés similaires soulevées par la TVA dans l'UE¹¹, de ne pas voir dans cette directive européenne une référence absolue sur tous les plans. Le droit suisse ne devrait toutefois pas s'écarter du droit européen pour les prescriptions déployant un effet au-delà des frontières. Dans tous les cas, il faudra veiller à éliminer toute double imposition dans le contexte international et à éviter sa réapparition future.

2.4. Temps et ressources nécessaires

L'auteur juge de son devoir de signaler qu'une réforme de fond en comble de la TVA est un projet très complexe et de grande envergure. Il est absolument exclu de se livrer à des expériences, et les solutions préconisées devront être bien mûries. En effet, aucun autre impôt n'intervient aussi profondément dans les processus des entreprises. L'adaptation requise des systèmes aux nouvelles prescriptions sur la TVA est particulièrement coûteuse. L'administration, chargée du volet d'exécution, a elle aussi besoin d'une réforme vraiment aboutie. D'où la nécessité de prévoir le temps et les ressources nécessaires pour les travaux en perspective.

De façon générale, il faudra dûment tenir compte de ce facteur pour la suite des travaux. Sinon la réforme risque de rester fragmentaire.

3. Réformes possibles du système et de la structure des taux

3.1. «TVA idéale»

Il est permis de douter de la corrélation entre la notion de «TVA idéale» et le but de simplification «radicale» (ch. 1.1). Car même dans l'hypothèse d'une mise en œuvre légale excluant toute exception et avec un taux unique, la TVA ne serait pas un impôt simple. La complexité est un trait constitutif de la TVA, pour les raisons suivantes:

- L'impôt porte sur l'utilisation faite du revenu, et encore seulement sur sa part affectée à la consommation (type «impôt sur la consommation»).
- Or ce n'est ni le consommateur, ni le destinataire de la prestation qui sont imposés, mais son fournisseur (perception indirecte).
- Chaque étape des processus économiques est imposée sur sa plus-value, calculée indirectement à l'aide de l'instrument de la déduction de l'impôt préalable (système multiphase net avec déduction).

Un tel système, déjà compliqué en soi, doit être préservé autant que possible des discontinuités, au risque de devenir encore plus compliqué. C'est d'ailleurs déjà la tendance, sous l'effet de la complexité croissante du monde économique et des liens internationaux qui s'intensifient.

3.2. Taxe occulte

¹¹ Voir notamment le rapport de Ernst & Young paru en 2005: The Growing Burden? The impact of VAT/GST around the World (www.2eycom.ch/publications/items/vat_growing_burden/en.pdf).

On ne peut réellement cerner la TVA et les difficultés qu'elle soulève sans prendre pleinement conscience de sa double nature. En effet, la TVA ne représente qu'à hauteur de deux tiers environ de ses recettes un impôt sur le chiffre d'affaires réalisé (output); il s'agit pour le reste d'un impôt sur les prestations préalables (input). Il renchérit l'«achat» des biens et services nécessaires aux entreprises et aux collectivités publiques, dès le moment où elles ne parviennent pas entièrement à faire valoir la TVA répercutée sur elles sous forme de déduction de l'impôt préalable. D'où l'apparition d'une taxe occulte, puisque l'on a affaire à un impôt sur les entreprises et non sur la consommation¹². L'explication tient aux conditions restrictives définies pour l'impôt préalable (voir ch. 3.3.1). Cela concerne en particulier les opérations exclues du champ de l'impôt (exceptions, voir ch. 3.3.2). La taxe occulte se monte, pour un produit de l'impôt de 17 milliards¹³, à près de 5,5 milliards de francs¹⁴. Elle a beau en dernier lieu être répercutée sur les consommateurs quand les conditions du marché s'y prêtent, elle est cachée et donc peu transparente¹⁵.

Les constatations qui précèdent sont importantes à plus d'un titre:

- La suppression des exceptions actuelles n'aboutira pas à l'augmentation de recettes que l'on peut s'imaginer. En effet, la hausse n'interviendra que dans la mesure où le nouveau produit fiscal correspondant aux opérations réalisées (output) excédera l'ancienne charge grevant les prestations préalables (input). Dans le cas des branches fournissant la majeure partie de leurs prestations à l'étranger ou à des entreprises assujetties en Suisse, la suppression des exceptions risque même de se traduire par une diminution des recettes¹⁶.
- De même, le passage de l'actuelle imposition des prestations préalables à une imposition limitée aux opérations réalisées (par la suppression des exceptions) aboutira à grever davantage la consommation intérieure. Il s'avère que l'impôt (actuel) grevant les prestations préalables, soit la taxe occulte, est aussi répercuté sur les acheteurs étrangers (en particulier dans le secteur bancaire et dans les assurances), alors que l'impôt sur les opérations réalisées qui le remplacerait ne frapperait que les acheteurs indigènes (et encore que ceux n'ayant pas droit à la

¹² Lorsque la charge pèse sur les collectivités publiques, il s'agit d'un transfert interne à l'Etat.

¹³ Base 2001. En 2005, le produit de la TVA a avoisiné 18 milliards de francs.

¹⁴ Deux positions sont à distinguer:

- taxe occulte sur les investissements dans la construction de logements 1,2 mrd CHF
- taxe occulte au sens étroit (dont env. 1/3 pour la collectivité et 2/3 pour les entreprises) 4,1 - 4,3 mrd CHF

En revanche, on ne peut assimiler à la taxe occulte les impôts préalables à hauteur de 1,7 milliard de francs dont s'acquittent les assujettis décomptant selon la méthode du taux de la dette fiscale nette ou du taux forfaitaire.

On peut considérer que la taxe occulte est grimpée à près de 6 milliards de francs en 2005.

¹⁵ Les secteurs subventionnés répercutent leurs charges sur les bailleurs de subventions, les collectivités sur les contribuables, les entreprises sur les acheteurs suisses ou étrangers, qu'ils soient assujettis ou non.

¹⁶ Le principal exemple concerne la branche des services financiers. Toute extension de l'objet de l'impôt au-delà des prestations actuellement imposées (à supposer qu'elle soit praticable) n'aboutirait, compte tenu de la part élevée des affaires réalisées avec des clients à l'étranger et donc assimilées au chiffre d'affaires réalisé à l'étranger, à aucun supplément de revenu significatif pour les clients assujettis en Suisse (qui seraient autorisés à déduire l'impôt préalable), alors que les pertes seraient sévères s'il fallait renoncer aux droits de timbre suite à la TVA nouvellement perçue.

déduction de l'impôt préalable)¹⁷. Les reports correspondants de la charge fiscale risquent de se heurter à des résistances.

- *Le but de générer, en supprimant les exceptions, suffisamment de nouvelles recettes pour rendre possible, dans le respect de la neutralité budgétaire, un taux unique nettement inférieur à 6 %, n'est pas réaliste. Il ne serait réalisable qu'à condition d'une part que la taxe occulte soit maintenue dans les domaines qui resteront exceptés du champ de l'impôt, d'autre part que l'assujettissement des domaines exclus auparavant s'étende aux opérations réalisées dans le secteur immobilier (notamment aux loyers privés).*¹⁸

3.3. Taux unique

Il est indéniable que les multiples taux fiscaux en vigueur¹⁹ compliquent d'autant le système de la TVA. Des problèmes de délimitation surgissent tant au niveau de la législation en vigueur (mise en application des prescriptions²⁰) que du droit futur (contrôle de la raison d'être et de la neutralité des catégories de taux sur le plan de la concurrence). En ce sens, un modèle de taux unique simplifierait l'impôt. D'autre part, la reconduction d'un taux réduit faciliterait l'élimination de l'actuelle liste des opérations exclues.

L'auteur estime toutefois que le taux unique est un enjeu essentiellement politique, pour trois raisons:

- Les délimitations entre les diverses catégories de prestations sont maîtrisables.
- Une majorité des cas n'ont rien d'«hérétique» dans la systématique fiscale²¹.
- Malgré la faible efficacité distributive, la question d'un taux réduit relève essentiellement de la politique sociale.

L'auteur considère qu'un modèle de taux unique n'est pas objectivement nécessaire pour atteindre le but de simplification. Il laisse donc aux acteurs politiques le soin de prendre une décision. Cela vaut également pour la reconduction du taux spécial de 3,6 % appliqué aux prestations du secteur de l'hébergement.

Les entretiens avec les acteurs concernés (ch. 1.2) ont montré, comme on pouvait s'y attendre, que les milieux économiques ayant pu décompter jusqu'ici leur chiffre d'affaires à des taux réduits sont réticents à un taux unique plus élevé. Ils craignent de ne pas pouvoir répercuter ce taux plus élevé et de voir leur marge bénéficiaire

¹⁷ Hypothèse: principe du pays de destination.

¹⁸ Voir ch. 4.5 et 7.4 ci-dessous, ainsi qu'annexe 1.

¹⁹ Art. 36 LTVA: 2,4 %, 3,6 % et 7,6 %; art. 19 LTVA: taux nul.

²⁰ Une formulation plus claire résoudrait sans doute en partie les difficultés pratiques de délimitation lorsqu'il s'agit d'interpréter la loi. Elles sont sensiblement moindres d'ailleurs quand le législateur et la pratique renoncent à définir de nouvelles notions spécifiques à la TVA.

²¹ Il restera d'ailleurs toujours à distinguer entre les chiffres d'affaires et les opérations ne constituant pas des chiffres d'affaires; voir ch. 3.3.3. Même le modèle à taux unique devra maintenir deux taux, à savoir le taux unique et le taux nul pour les chiffres d'affaires véritablement exonérés.

diminuer. D'un autre côté, l'auteur a rencontré aussi beaucoup de compréhension pour le projet de taux unique.

3.4. Aspects de la réforme du système

3.4.1. Principe du lien économique

Les conditions régissant la déduction de l'impôt préalable sont un enjeu primordial du système de la TVA. La situation juridique et la pratique actuelles se fondent sur le principe du lien économique. Selon ce principe, les biens et services (prestations préalables) acquis par l'entreprise et qui ont déjà été frappés par la TVA (impôt préalable) doivent être liés (ou du moins présenter un lien de connexité) à une opération imposable effectuée en aval pour que l'imputation (ou le remboursement) puisse être octroyée.

La manière dont le lien doit être fait est cependant controversée²². Alors que l'AFC défend une conception restrictive, l'auteur et le groupe de travail exigent une solution plus généreuse – et plus conforme au droit européen.

La conception étroite en place aujourd'hui exige que les frais liés aux prestations préalables achetées rentrent dans les contre-prestations versées pour un chiffre d'affaires imposable effectué en aval (lien au chiffre d'affaires). D'où des réductions d'impôt préalable à chaque fois que les frais sont couverts par d'autres moyens que ceux provenant d'un chiffre d'affaires imposable, notamment par des fonds provenant d'activités qui ne sont pas considérées comme des opérations (apports de capitaux, dons, subventions, dividendes notamment; voir ch. 3.3.3). De même, si l'activité entrepreneuriale reste vaine (de façon générale ou dans des projets ponctuels) et ne débouche pas sur un chiffre d'affaires, cette conception étroite risque de se traduire par une réduction de la déduction de l'impôt préalable, et donc par une nouvelle taxe occulte.

Dans une conception plus large, l'existence d'une relation entre les prestations préalables et l'activité entrepreneuriale déployée par l'assujetti peut suffire (lien de connexité avec l'utilisation). Contrairement à aujourd'hui, le lien de connexité ne serait pas rompu si les frais liés aux prestations préalables sont couverts autrement que par l'obtention d'un chiffre d'affaires imposable. Il existe en particulier si l'activité de l'entrepreneur est (provisoirement) vaine.

Ces divergences de conception quant au lien économique sont une source de constantes discussions, et témoignent d'un besoin de réglementation légale précise. Il faudra expliciter que comme dans l'UE, la déduction de l'impôt préalable est entièrement octroyée si les prestations préalables correspondantes entrent dans une activité entrepreneuriale.

²² Selon le Tribunal fédéral, une déduction de l'impôt préalable n'est admissible que si la prestation préalable imposable acquise en amont a une incidence directe ou indirecte sur une opération imposable effectuée en aval (ATF du 1^{er} décembre 2004, 2A. 348/2004).

Il ne s'agit pas pour autant d'un découplage complet de la déduction de l'impôt préalable (où l'impôt préalable serait imputé ou remboursé de façon entièrement indépendante du chiffre d'affaires). En effet, tant qu'aucune activité entrepreneuriale n'est exercée, la déduction est refusée dans la conception du lien économique qui vient d'être exposée. Il appartiendra au monde politique de trancher si certaines activités entrepreneuriales²³ doivent continuer d'être purement et simplement exclues du champ de l'impôt (voir ch. 3.3.2)²⁴. Il est bien clair que l'on n'entend pas se priver fiscalement des recettes de cette taxe occulte et que l'on ne voudrait pas non plus devoir compenser la perte subie par des augmentations de taux. Dans la conception présentée ici (qui est eurocompatible) du principe du lien économique et de la reconduction des pseudo-franchises, la perte fiscale est supportable (estimation à 0,5 mrd CHF), tandis que le «bénéfice» en termes de simplification et de contestations évitées est considérable.

3.4.2. Pseudo-franchises (opérations exclues du champ de l'impôt)

Une solution prenant en compte les opérations exclues jusqu'ici du champ de l'impôt (voir ch. 4) serait correcte non seulement dans une perspective de simplification et d'élargissement de l'assiette fiscale, mais aussi pour mettre fin à la taxe occulte indésirable. La charge porterait ensuite non plus sur la prestation acquise en amont, mais bien sur la prestation effectuée en aval²⁵. D'où la suppression des inconvénients liés aux pseudo-franchises inhérentes au système:

- effets de distorsion et donc absence de neutralité de l'impôt par rapport à la structure des processus d'activité²⁶.
- inégalité de traitement, parce qu'un cumul d'impôts apparaît si les prestations exclues du champ de l'impôt sont fournies non à des clients finaux mais d'abord à d'autres entreprises (assujetties).
- insécurité du droit, en raison des réelles difficultés pratiques soulevées lors de la répartition des prestations préalables (au pro rata) entre les opérations imposables ou exclues du champ de l'impôt, ainsi qu'en cas de changement d'affectation des biens.
- violation du principe du pays de destination, étant donné que la taxe occulte frappe aussi les exportations et les prestations fournies à l'étranger.

Il ne sera toutefois pas possible d'abroger toutes les exceptions actuelles (voir ch. 4.2 à 4.6), pour des raisons matérielles ou politiques. D'où la question de

²³ Jusqu'ici selon les art. 18, 23, al. 1 et 25, al. 1, let. b et d, LTVA.

²⁴ D'où une limitation du principe du lien nécessaire à l'exigence d'un lien de connexité entre une prestation préalable et une activité entrepreneuriale *imposable* (indépendamment du financement).

²⁵ A propos des reports de charge fiscale, voir ch. 3.1.

²⁶ L'UE relève à juste titre, dans le Document de consultation de mars 2006 sur la modernisation des obligations TVA concernant les services financiers et d'assurance (au ch. 2), que le système en vigueur entrave gravement des activités économiques telles que l'externalisation, la mise en commun, la sous-traitance et la délocalisation. Voir: http://europa.eu.int/comm/taxation_customs/resources/documents/common/consultations/tax/modernising_VAT_fr.pdf

savoir si les exceptions restantes doivent continuer d’être traitées comme des «pseudo-franchises» ou être réaménagées en « véritables franchises » avec une pleine déduction de l’impôt préalable (taux zéro).

Sur le plan de la systématique fiscale mais aussi dans une perspective de simplification, il est indiqué de passer à un taux zéro. Cela permettrait de supprimer les inconvénients susmentionnés et de se rapprocher d’une «TVA idéale»²⁷ (tout en s’éloignant du modèle européen qui, à propos des pseudo-franchises, est pratiquement identique au droit suisse en vigueur). D’un autre côté, les raisons suivantes exigent aux yeux du fisc et de l’administration de reconduire sous la forme de «pseudo-franchises» les exceptions impossibles à abroger (en renonçant donc au taux zéro):

- raisons fiscales: on ne dispose pas de concept mûr et praticable permettant d’intégrer pleinement les exceptions dans le sujet fiscal là où elles pèsent le plus lourd (services financiers; voir ch. 4.2 et 4.3). La taxe occulte est ainsi la deuxième meilleure solution pour générer des recettes²⁸, faute de pouvoir imposer la prestation fournie aux consommateurs privés finaux;
- raisons d’économie administrative: il y a lieu d’éviter une augmentation inopportune du nombre d’assujettis au cas où les exceptions disparaîtraient (p. ex. production naturelle²⁹), ainsi que les lourds frais liés au contrôle des demandes de remboursement de l’excédent d’impôt préalable (taux zéro).

Les critères et les jugements seraient naturellement différents dans l’optique des assujettis. Voir également l’aperçu des avantages et inconvénients figurant à l’annexe 1³⁰).

*L’auteur estime donc que la poursuite des **pseudo-franchises** constitue une décision avant tout politique.*

3.4.3. **Accroissement du patrimoine sans échange de prestations (opérations ne constituant pas une contre-prestation)**

Il arrive aux entreprises assujetties de recevoir des subventions de collectivités publiques, ou encore des contributions, dons ou autres libéralités de proches ou de tiers, sans qu’il y ait eu d’échange de prestations. Il convient aussi de citer dans ce contexte l’apport de capital propre à la société – en particulier les contributions destinées à assainir une entreprise en difficulté. Il en va de même pour les revenus tirés des droits de participation de l’entreprise. Ces «opérations ne constituant pas un chiffre d’affaires [ou une contre-prestation]» échappent au champ d’application de la TVA.

Or sous l’effet d’une conception étroite du principe de lien économique³¹, de

²⁷ Voir le tableau annexé sur les avantages et inconvénients respectifs des modèles de TVA étudiés, élaboré au sein du groupe de travail.

²⁸ Dans un modèle à taux unique, ce taux augmente de 0,5 point par milliard de francs de perte de la taxe occulte.

²⁹ Voir ch. 4.4.

³⁰ Ce tableau synoptique est dû à des membres du groupe de travail.

³¹ Voir ch. 3.2.1.

tels apports de capital servent parfois de motif dans le droit en vigueur (art. 38, al. 4 et 8, LTVA) pour réduire au dépens de l'entreprise concernée, de manière contraire au système, la déduction de l'impôt préalable. Les critères de décision alors appliqués suscitent beaucoup d'incompréhension et aboutissent à une grande insécurité juridique³² (même s'ils bénéficient du soutien du Tribunal fédéral). Ajoutons à ce propos que l'administration et les tribunaux n'ont guère le pouvoir d'appréciation requis lorsqu'il est question par exemple de la «rentabilité appropriée»³³ ou du maintien de la valeur des biens (souvent immatériels) financés par de tels apports patrimoniaux. *L'auteur et le groupe de travail estiment donc qu'il faut abandonner la conception restrictive (et fausse à leurs yeux) du principe du lien économique, et qu'il n'y a plus lieu de profiter des opérations ne constituant pas une contre-prestation pour refuser ou réduire la déduction de l'impôt préalable (pour autant bien sûr que le lien de connexité entre les prestations préalables et une activité entrepreneuriale [imposable] existe)*³⁴.

Comme ce problème lié aux subventions revêt une grande portée, il en sera à nouveau question plus loin (voir ch. 5.2.1).

4. Suppression des exceptions à l'objet de l'impôt

4.1. Principe

Le mandat concernant la «TVA idéale» a conduit en outre à examiner si la suppression des exceptions figurant aux art. 18, 23, al. 1, ainsi que 25, al. 1, let. b et d, LTVA serait possible et conforme au but (soit la simplification). Le résultat de cet

³² Voir en particulier la controverse soulevée par la notice n° 23 (nouvelle édition du 1.7.2003; 610.545-23) Contributions des actionnaires et des associés, contributions de tiers et contributions à des fins d'assainissement. La communication du 3 mars 2006 sur le financement de fondations par des tiers est également problématique.

³³ Notice n° 23, ch. 2.1.3.

³⁴ Le projet de la Chambre fiduciaire dresse à son art. 3, al. 9, la liste suivante (non définitive) des opérations ne constituant pas une contre-prestation:

- Dépôts dans des sociétés auprès de la société bénéficiaire;
- Contributions statutaires des membres, etc.;
- Dividendes et autres parts aux bénéficiaires;
- Subventions et autres contributions de droit public, même si elles ont été versées sur la base d'un mandat de prestations;
- Dons;
- Paiements au titre de dommages-intérêts, réparation, etc.;
- Indemnisation pour des activités salariées ou similaires;
- Emoluments, contributions ou autres paiements reçus pour l'exercice d'activités relevant de la puissance publique;
- Moyens financiers que des offices de tourisme et des sociétés de développement touristique tirent exclusivement de taxes touristiques de droit public et emploi, sur mandat de collectivités publiques, en faveur de la communauté.

Aujourd'hui déjà, le produit des dividendes entraîne une réduction de la déduction de l'impôt préalable si le but social réside dans la détention de participations. Brochure spéciale n° 06, ch. 1.2.2.4; voir aussi les modifications de la pratique valables à partir du 1^{er} juillet 2005, ch. 2.8. Il n'y a pas de réduction toutefois dans le cas des dommages-intérêts.

examen est plutôt décevant, puisqu'il faudra maintenir d'importantes exceptions, pour des raisons matérielles ou politiques. En ce sens, on n'atteindra pas l'objectif d'une «TVA idéale» et parviendra au mieux à s'en rapprocher. Les explications qui suivent ne sont pas complètes – faute de place – mais font le point sur les principaux domaines qui sont exclus du champ de l'impôt.

4.2. Services bancaires

On estime que moins de 10 % des services bancaires fournis aux consommateurs finaux indigènes sont aujourd'hui soumis à la TVA. Il n'est pas octroyé de déduction de l'impôt préalable sur les services exclus du champ de l'impôt, même lorsqu'ils s'adressent à des clients étrangers ou à des assujettis indigènes. Ainsi les prestataires subissent une taxe occulte qu'ils répercutent sur leurs clients, y compris la clientèle étrangère. Cette taxe avoisine 0,8 milliard de francs. Elle présente les inconvénients susmentionnés (voir ch. 3.4.2 et al. 4 ci-dessous). En outre, il est souvent malaisé de délimiter les opérations imposables ou exclues du champ de l'impôt (p. ex. affacturage). Tous ces éléments parlent en faveur d'une suppression des exceptions dans le domaine des services bancaires. *L'auteur conclut néanmoins qu'il y a lieu d'en rester au statu quo* (s'il n'est pas possible d'introduire la solution optimale du taux zéro³⁵ dans le catalogue des exceptions restantes, ou tout au moins l'exonération totale pour les services destinés aux personnes à l'étranger), et ceci pour les trois raisons suivantes:

- Il peut être établi de façon convaincante que ni les affaires de crédit des banques, ni le trafic des paiements (transmission de valeurs) n'entrent dans le champ d'un impôt sur la consommation. En effet, ces prestations n'entraînent aucune consommation privée de biens et services, qu'elles ne font que préparer.
- Les modèles théoriques d'imposition complète de la plus-value due aux banques à l'aide d'un système de flux de capitaux («cash flow», voir rapport «10 ans de TVA» ch. 4.1.4.2.2) sont étrangers au système de la TVA, ils ne sont pas suffisamment mûrs et aucune banque n'y recourt. Ils ne sont pas non plus à l'ordre du jour dans l'UE³⁶.
- Outre la taxe occulte avoisinant 0,8 milliard de francs, un assujettissement remettrait en question – en partie tout au moins – les recettes tirées du droit de timbre, qui se montent à 1,6 milliard de francs.

Le produit de la taxe occulte dans cette branche est si élevé aujourd'hui qu'un assujettissement complet des services bancaires (opérations sur marge et opérations de commissions) à l'aide d'un système de flux de capitaux n'accroîtrait guère le rendement fiscal (indépendamment du problème de l'impraticabilité dudit système; voir plus haut). Il en irait de même si les opérations de commissions des banques

³⁵ Voir ch. 3.3.2.

³⁶ Voir le document de consultation de la Commission européenne sur la modernisation des obligations TVA concernant les services financiers et d'assurance (note 26), ch. 4.1.

étaient davantage soumises à la TVA³⁷. Cette conclusion surprenante tient au fait que la majeure partie des services bancaires sont fournis à des bénéficiaires se trouvant à l'étranger (dans quels cas ils bénéficieraient d'une véritable exonération de l'impôt) ou à des contribuables se trouvant en Suisse (qui bénéficieraient de la déduction de l'impôt préalable). En outre, il faut songer à l'aspect de la concurrence partielle avec les droits de timbres. Or un «double» assujettissement n'est jamais et nulle part entré en ligne de compte.

A supposer que l'on veuille soumettre de façon sélective les opérations de commissions sur lesquelles il n'est perçu aujourd'hui ni TVA ni droits de timbre, il faut là encore savoir que les recettes supplémentaires seraient nulles ou tout au plus faibles, en raison de la part élevée des opérations impliquant des clients se trouvant à l'étranger ou des entreprises. Par contre, des charges supplémentaires de régulation³⁸ et de perception seraient à prévoir, ainsi que le risque de voir ces activités quitter la Suisse. *Pour les raisons qui précèdent et au vu du produit élevé de la taxe occulte dans le secteur bancaire (voir plus haut), l'auteur préconise de s'en tenir au statu quo pour les banques, même si d'autres exceptions tombaient.*

Il n'en reste pas moins que la pseudo-franchise des opérations dans le domaine du marché monétaire et des capitaux présente un sérieux inconvénient pour les entreprises concernées (banques en particulier). En effet, l'externalisation de fonctions (p. ex. dans le secteur informatique) entraîne des coûts supplémentaires impliquant un montant plus important de la taxe occulte. D'où des distorsions imputables à la TVA au niveau de l'organisation de la chaîne de création de valeur. Deux approches réglementaires permettraient notamment de les atténuer:

- introduction du principe de l'entité unique (single entity) entre le siège principal et les établissements/succursales, ainsi que dans les relations transfrontières (voir ch. 5.4.1.3).
- extension de la pseudo-franchise à certaines prestations préalables dans le domaine des services bancaires³⁹.

4.3. Services d'assurance

Les services de base de la branche des assurances et de la réassurance, ainsi que l'activité des courtiers ou des intermédiaires d'assurances, sont exclus du champ de l'impôt aujourd'hui. Il n'est donc pas octroyé de déduction de l'impôt préalable, même lorsque les services s'adressent à des clients étrangers ou à des entreprises indigènes. Dans cette branche également, les prestataires subissent une taxe occulte (env. 0,7 mrd CHF), qui présente les inconvénients susmentionnés (ch. 3.4.2).

³⁷ Des calculs ont montré que l'imposition de toutes les opérations de commissions des banques n'aboutirait qu'à 89 millions de francs de recettes supplémentaires. Il faudrait également tenir compte du manque à gagner sur le droit de timbre (produit en 2005: 1,6 mrd CHF), qui devrait disparaître partout où il est en conflit avec la TVA.

³⁸ Il faudrait introduire des règles pour le cas des contre-prestations «implicites» des commissions.

³⁹ Cette variante, qui figure notamment comme proposition dans l'actuel document de consultation de la Commission européenne (voir note 26), semble rencontrer un écho positif dans l'Union européenne.

L'imposition des services d'assurance selon un système de flux de capitaux (cash flow) serait théoriquement possible, comme pour les banques. Mais elle n'entre pas en ligne de compte, faute d'avoir été testée dans la pratique et d'être eurocompatible.

En revanche, l'imposition des assurances de choses (dont les assurances accidents, maladie et responsabilité civile) a fait l'objet d'un examen plus poussé, selon la méthode actuellement utilisée en Nouvelle-Zélande⁴⁰. Cette méthode garantit un résultat objectif, en imposant la prestation de l'intermédiaire dans la gestion des risques de façon que seule la consommation indigène soit grevée et qu'il n'y ait pas de taxe occulte. En outre, les prestations servant à réparer les dommages ne subissent pas de double imposition. *L'auteur juge donc qu'il faudrait poursuivre l'examen de ce modèle en collaboration avec la branche*, sachant qu'il présente les difficultés suivantes:

- La branche serait confrontée à d'importants frais d'adaptation, avec le risque qu'une partie de ses affaires parte à l'étranger.
- Le modèle d'imposition néo-zélandais est incompatible avec l'assurance-vie (prévoyance professionnelle comprise), dont les primes contiennent une part généralement élevée d'épargne. A l'instar des services financiers, il faudrait donc l'exclure du champ de l'impôt. Le cas échéant, les assureurs seraient confrontés au problème de la double affectation (en lieu et place de simplification recherchée).
- La charge fiscale grevant les primes des assurances maladie et accidents semblerait très douloureuse (surtout si les prestations de santé restaient exclues du champ de l'impôt).
- Des examens plus approfondis s'imposent pour déterminer si une telle adaptation en vaut la peine pour le fisc; de premiers calculs amènent toutefois à en douter⁴¹.

(1) ⁴⁰ La TVA est perçue sur les primes d'assurance.

a. Si l'assuré est assujetti, il a le droit de déduire comme impôt préalable la TVA payée sur les primes d'assurance.

b. Si l'assuré n'est pas assujetti, la déduction de l'impôt préalable tombe.

(2) Si l'assuré a droit à réparation de la part de l'assureur, le paiement faisant suite au sinistre est majoré d'un supplément («gross-up»), dont le taux correspond à celui de la TVA.

a. L'assureur ne subit ainsi aucune perte, puisqu'il peut déduire le supplément comme impôt préalable.

b. Si l'assuré est assujetti, le paiement faisant suite au sinistre (sans supplément) est assimilé à un chiffre d'affaires imposable. Le supplément reçu de l'assurance sera donc reversé au fisc. Ainsi la procédure de supplément ne diminue pas les recettes fiscales et ne pénalise pas non plus l'assuré assujetti à la TVA.

c. Si l'assuré n'est pas assujetti, le paiement faisant suite au sinistre (et le supplément obtenu) reste provisoirement non imposé. Mais le fisc se rattrape de la perte liée à la déduction de l'impôt préalable opérée par l'assureur dès que l'assuré utilise cet argent et le supplément pour la réparation ou le remplacement du bien endommagé. Là encore, la procédure de supplément n'a aucune incidence ni pour le produit de l'impôt, ni pour l'assuré.

(Information donnée par Martin Daepf, AFC).

⁴¹ En cas d'imposition de toutes les assurances de choses selon le modèle néo-zélandais, les calculs montrent que les pertes de recettes atteindraient 138 millions de francs. Là encore, la TVA serait en conflit avec le droit de timbre perçu sur les primes d'assurance, qui a rapporté en 2005 quelque 636 millions de francs dans le secteur des assurances de choses.

L'examen approfondi du modèle néo-zélandais demandera trop de temps pour figurer dans le projet de consultation à venir. *D'où la recommandation de s'en tenir provisoirement au statu quo.*

Par ailleurs, la suppression de l'actuelle exemption des «opérations relatives à l'activité des courtiers ou des intermédiaires d'assurances» (art. 18, ch. 18, LTVA) a été envisagée. La proposition d'abroger cette exemption faite par le sous-groupe compétent de l'AFC semble logique, d'un point de vue strictement systématique comme dans l'optique du mandat législatif (extension de l'objet de l'impôt, évitement des difficultés de délimitation⁴²). Il est vrai que l'exemption actuelle correspond à la 6^e directive UE (art. 13, partie B, let. a). Le fait de s'en écarter pénaliserait d'ailleurs fortement les organisations de vente décentralisées par rapport à celles qui sont intégrées, en leur faisant supporter une taxe occulte supplémentaire, et créerait un sérieux handicap concurrentiel pour la place suisse dans le contexte international.

Le maintien des opérations exclues du champ de l'impôt produit toutefois pour les assurances les inconvénients déjà exposés dans la partie générale de ce concept (voir ch. 3.3.2) et dans le cas particulier des banques (voir ch. 4.2, al. 4).

4.4. Production naturelle

La production naturelle (agriculteurs, sylviculteurs et jardiniers) est soumise aujourd'hui à une réglementation spéciale⁴³. Le but visé est d'éliminer (forfaitairement) la taxe occulte grevant les produits naturels, en évitant les coûts de perception aux producteurs naturels et à l'administration fiscale. Concrètement, 90 % à 95 % des cultivateurs sont dispensés de décompter la TVA.

Le sous-groupe formé par l'AFC a comparé l'ordre juridique existant avec, d'une part, la suppression de toute réglementation spéciale pour la production naturelle et, d'autre part, les systèmes rencontrés dans l'UE selon les modèles allemands et français. Du point de vue de la simplicité, critère prioritaire de cette réforme, ces alternatives valent nettement moins bien que le statu quo. Les raisons suivantes dictent notamment de ne pas se contenter d'abroger les exceptions et la réglementation spéciale en place:

- Il faudrait s'attendre à près de 50 000 nouveaux assujettis, soit qu'ils dépassent la limite de chiffre d'affaires en vigueur (supposée ici être de 100 000 CHF), soit qu'ils optent plus souvent pour l'assujettissement à la TVA.
- La taxe occulte ainsi créée avoisinerait 75 millions de francs (pour un taux de 6 %) sur la production agricole des exploitations non assujetties parce qu'elles n'atteignent pas le chiffre d'affaires minimum déterminant.

⁴² Les difficultés concernent en particulier les modèles d'organisations de vente à plusieurs échelons. Une interprétation appropriée de la loi permet toutefois d'en venir à bout.

⁴³ Exemption de l'assujettissement pour la livraison des produits provenant de sa propre exploitation (art. 25, al. 1, let. b, LTVA,); déduction pour produits naturels de 2,4 % du montant facturé aux assujettis lors de l'acquisition de produits naturels auprès de producteurs non assujettis (art. 38, al. 6, LTVA).

- Par ailleurs, le supplément de recettes fiscales (provenant des ventes directes dans l'agriculture) ne serait que de 14 millions de francs.

Les milieux agricoles soulignent en outre qu'un relèvement du taux de l'impôt (à un taux unique de 6 % par exemple) ne pourrait être répercuté sur le marché, et donc qu'il frapperait les cultivateurs.

La prise en compte des subventions reçues dans l'objet de l'impôt (voir ch. 5.2.1 ci-dessous) serait un coup dur pour la production naturelle, dont près d'un quart des frais sont couverts par ce biais.

L'auteur préconise là encore le statu quo, par souci de simplicité et au nom de l'économie de la perception (sans exclure des retouches ponctuelles du droit actuel⁴⁴).

4.5. Vente et location d'immeubles

4.5.1. Situation actuelle

Selon les dispositions d'exception en vigueur (art. 18, ch. 20, 21 et 24, LTVA), le propriétaire foncier n'est pas imposé sur la contre-prestation demandée pour la vente ou la location, sous réserve des contre-exceptions figurant dans la loi (deuxième partie de la phrase du ch. 21). Par contre, il ne peut faire valoir de déduction pour la TVA répercutée sur lui lors de la construction, de la transformation ou de l'entretien du bâtiment, ni pour ses frais de chauffage et d'exploitation ainsi que ses charges. La taxe occulte qui en résulte est lourde (env. 1,2 mrd CHF). Elle remplace dans une certaine mesure l'imposition des opérations immobilières.

Cette réglementation soulève les difficultés bien connues des exclusions du champ de l'impôt. D'abord, une double affectation oblige à attribuer correctement les impôts préalables et, en cas de changement d'affectation, à corriger les déductions trop élevées ou insuffisantes sur les dépenses (investissements) ayant augmenté la valeur (prestations à soi-même ou dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable). D'autre part, le statut d'exception est problématique lorsque le locataire ou l'acquéreur d'un immeuble est une entreprise, en raison du cumul d'impôt bien connu qu'il entraîne. L'imposition volontaire (droit d'option) corrige en partie ces effets. L'option n'est toutefois possible que de façon limitée dans le droit actuel. Le régime actuel, qui convient bien aux rapports strictement privés, soulève par contre d'énormes difficultés pratiques dans les cas d'utilisation commerciale. Tant l'exploitation courante (p. ex. décomptes des frais de chauffage, des coûts d'exploitation et des frais accessoires) que les transactions sont entravés; l'extrême complexité de la TVA nuit sérieusement à la liquidité du marché immobilier.

⁴⁴ A l'art. 36, al. 1, let. a, ch. 5, 2^e phrase et let. d, LTVA, selon les propositions du sous-groupe compétent, et au niveau du classement systématique de l'exception (déplacement de la réglementation de l'assujettissement subjectif à l'assujettissement objectif).

4.5.2. Assujettissement

Si l'on renonce pour des raisons politiques à la variante idéale du taux zéro (ch. 3.4.2), seul un assujettissement sans exception des opérations liées à la mise à disposition et au transfert d'immeubles permettrait d'éviter la taxe occulte et les difficultés susmentionnées (ch. 4.5.1)⁴⁵. Un tel assujettissement amènerait peut-être à postuler, pour des raisons d'égalité de traitement, que la valeur locative doit aussi être imposée en cas d'utilisation propre de l'immeuble. Or tant l'auteur que le groupe de travail jugent que ce serait contraire au système. En effet, l'imposition d'une opération fictive réalisée avec soi-même n'a pas sa place dans le système de la TVA.

En contrepartie de leur assujettissement, les propriétaires fonciers auraient droit à la pleine déduction de l'impôt préalable⁴⁶ pour l'achat, la construction, l'entretien et l'exploitation d'un bien immobilier (pour autant qu'ils en fassent un usage imposable). Le seul surcroît de charge (à ne pas négliger pourtant) correspondrait au supplément d'impôt à régler sur la plus-value imputable au bailleur ou au vendeur ou – ce qui serait contraire au système – sur la plus-value fictive tirée de l'utilisation propre du bien immobilier. Si ce modèle (plus théorique que pragmatique) ne comportait pas de limite minimale de chiffre d'affaires, il générerait des recettes supplémentaires de l'ordre de 2 milliards de francs. Mais un potentiel (unique) de dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable (voir ch. 4.7, al. 6) de 10,6 milliards de francs apparaîtrait aussi.

Une telle solution aurait le mérite de régler d'un coup toutes les difficultés qui découlent des actuelles dispositions d'exception (double affectation, changement d'affectation avec à la clé des prestations à soi-même ou un dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable, attribution des dépenses au terrain ou au bâtiment). Aussi le sous-groupe de l'AFC a-t-il mis en discussion une variante de ce type. Or il est clair qu'elle aurait d'importantes répercussions de nature tant politique qu'économique. Il suffira de mentionner ici que l'assujettissement du produit de la vente ainsi que du rendement des immeubles aboutirait à un «système TVA fermé». En outre, la perception serait techniquement réalisable (en tenant compte pour les propriétaires privés du décompte de TVA – avec la déduction de l'impôt préalable – dans les procédures de déclaration et de taxation des impôts sur le revenu).

Dans l'hypothèse toutefois où l'on ne parviendrait pas à «fermer» le système de TVA, et donc où des opérations resteraient exclues du champ de l'impôt (services financiers, production naturelle, prestations du secteur de la santé, etc.), un tel assujettissement aboutirait à de nouvelles distorsions. Les coûts des immeubles (bail à loyer, bail à ferme, achat) seraient en effet grevés d'une TVA supplémentaire dont l'imputation ou le remboursement seraient impossibles à qui réalise de telles opérations (sauf en cas d'introduction d'une réglementation spéciale). D'où l'apparition d'une nouvelle taxe occulte.

⁴⁵ En cas d'assujettissement, il faudrait vérifier s'il y a lieu de soumettre à la TVA la mise à disposition du terrain ou son transfert.

⁴⁶ Ils auraient encore un droit ultérieur à la déduction de l'impôt préalable au titre du dégrèvement ultérieur.

Le constat suivant s'impose: malgré tous les avantages qu'il présente (amélioration du système, important surcroît de recettes servant à financer le taux le plus bas possible, élimination des lourdes complications actuelles), l'assujettissement des opérations immobilières à la TVA demeure un défi complexe, et l'auteur renonce donc à le proposer.

4.5.3. Option illimitée

Si l'on maintient le statut d'exception du domaine immobilier et renonce donc à un assujettissement obligatoire, *il faudrait de l'avis de l'auteur octroyer systématiquement l'option pour l'imposition des opérations, qui n'est permise aujourd'hui que de façon limitée (art. 26, let. b, LTVA).* Cette option doit être possible indépendamment de l'utilisation faite de l'immeuble par son (ancien) propriétaire et par le destinataire de la prestation (acheteur ou locataire), que l'utilisation en soit privée ou professionnelle et que les fins auxquelles il sert soient imposables ou exclues du champ de l'impôt. En outre, elle doit aussi être possible pour le sol. Autrement dit, le droit d'option doit aussi être applicable au transfert ou à la mise à disposition d'immeubles d'habitation. Une telle proposition va au-delà de celle figurant dans le rapport «10 ans de TVA»⁴⁷.

Si l'on repoussait cette option illimitée, il faudrait dans tous les cas l'octroyer au moins pour les opérations de mise à disposition ou de transfert d'immeubles utilisés à des fins commerciales.

Il faudra également offrir l'option d'assujettissement volontaire aux communautés de copropriétaires par étage, et l'étendre aux propriétés réalisant moins de 40 000 francs de chiffre d'affaires annuel⁴⁸.

En ce qui concerne l'assiette de calcul pour les transferts, il importe de préciser que ni les impôts sur les gains immobiliers, ni ceux sur les droits de mutation ou d'autres taxes de droit public perçues sur lesdits transferts n'entrent dans les calculs effectués.

4.5.4. Prestations à soi-même dans le domaine immobilier

Le critère des prestations à soi-même dans le domaine immobilier (art. 9, al. 2, LTVA) est un mécanisme de correction faisant partie du régime actuel des exceptions. Ainsi, la prestation propre fournie dans ce domaine, autrement dit le travail propre exécuté par le propriétaire foncier, est ponctuellement imposée compte tenu du fait que la prestation finale reste exclue du champ de l'impôt. Or on trouve également des prestations à soi-même fournies dans d'autres domaines (p. ex. centre informatique d'une banque). Ces prestations se rapportant à des biens mobiliers ou immatériels sont affectées à des fins exclues du champ de l'impôt et ne sont donc pas imposées. *L'auteur et le groupe de travail estiment donc que la notion de prestations à soi-même dans le domaine immobilier est contraire au système et qu'elle doit être supprimée.*

⁴⁷ Voir note 1; ch. 5.2.1.6 du rapport.

⁴⁸ Voir les Instructions 2001 sur la TVA, ch. 688.

La perte fiscale est limitée (env. 4,5 mio CHF⁴⁹). L'uniformisation de l'assiette de calcul sur la base de la valeur des prestations à soi-même (comme proposé par le sous-groupe de l'AFC) serait certes la bienvenue à nos yeux, mais elle ne suffirait pas à corriger le système.

4.6. Prestations relevant de la puissance publique

Une extension de l'objet de l'impôt à ce domaine exclu jusqu'ici du champ de l'impôt (art. 23, al. 1, LTVA) serait possible, soit chaque fois que la prestation étatique (même si elle relève de la puissance publique) et la contre-prestation versée en échange peuvent être assimilées à un échange de prestations. On peut considérer que c'est le cas pour les taxes causales (émoluments, contributions, taxes compensatoires), ce qui générerait des recettes supplémentaires de 60 millions de francs (pour un taux unique de 6 %). *Cette possibilité exigerait d'être étudiée de plus près, à supposer que des considérations politiques ne conduisent à son exclusion.*

En revanche, lorsque l'Etat s'acquitte d'activités – plus précisément encaisse des paiements – qui n'entrent pas dans un échange de prestations (p. ex. amendes), un assujettissement dans le cadre d'un impôt sur la consommation est exclu. En effet, un tel paiement s'inscrit dans une activité relevant de la puissance publique et située hors du champ d'application de la LTVA (comme «opération ne constituant pas une contre-prestation», voir ch. 3.3.3).

D'où la recommandation de maintenir le statu quo dans le régime d'exception en place pour les collectivités publiques, en ce qui concerne l'assujettissement subjectif et l'exception accordée aux prestations fournies à d'autres collectivités publiques. Toutefois la limite du chiffre d'affaires minimal en vigueur pour les prestations imposables fournies à des tiers autres que les collectivités publiques pourrait être relevée de 25 000 francs aujourd'hui à la limite générale de chiffre d'affaires inscrite à l'art. 21, al. 1, LTVA.

En ce qui concerne les subventions, un renvoi est fait aux ch. 5.2.1 et 5.3.1, tandis que la collaboration des hautes écoles est traitée au ch. 5.5.2.

4.7. Autres domaines exclus du champ de l'impôt

Le catalogue des exceptions comprend par ailleurs notamment les domaines suivants:

- Santé/assistance sociale (art. 18, ch. 2 à 8, LTVA)
- Formation/éducation (art. 18, ch. 9 à 11, LTVA)
- Culture (art. 18, ch. 14 et 16, LTVA)
- Sport (art. 18, ch. 15, LTVA)
- Secteur postal (art. 18, ch. 1 et 22, LTVA)

⁴⁹ Ce chiffre ne tient pas compte du fait que dans la pratique, le critère des prestations à soi-même conduit souvent au dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable, ce qui aboutit à neutraliser le produit des prestations dans le domaine immobilier.

- Activités ou institutions sans but lucratif ou d'utilité publique (art. 18, ch. 12, 13 et 17, art. 25, al. 1, let. d, LTVA)
- Jeux de hasard (art. 18, ch. 23, LTVA)
- Biens d'occasion (art. 18, ch. 24, LTVA).

Suite aux entretiens menés avec les acteurs concernés (voir ch. 1.2), l'AFC a créé dans les quatre premiers domaines susmentionnés des notices explicatives qui exposent la situation juridique actuelle et celle en cas d'assujettissement, en indiquant à chaque fois les recettes présentes ou futures. D'où le présent renvoi (annexes 2 à 5). Le tableau ci-dessous ne mentionne que les recettes supplémentaires en cas d'assujettissement (après la réforme à un taux unique supposé être de 6 %) :

Domaine	Recettes jusqu'ici en mio CHF	Recettes après la réforme en mio CHF	Recettes supplémentaires en mio CHF
Santé/assistance sociale ¹	1077	1981	904
Formation/Education ¹	420	500	80
Culture ¹	60	90	30
Sport ¹	105	115	10
Autres ²			170
¹ Compte tenu d'une limite de chiffre d'affaires fixée à 100 000 francs et des recettes découlant de la réduction de l'impôt préalable suite aux subventions perçues. ² Comme les recettes supplémentaires n'apparaissent que comme différence nette, il a fallu renoncer à indiquer les valeurs brutes «Recettes jusqu'ici» et «Recettes après la réforme».			

Ce tableau montre clairement que l'essentiel des recettes supplémentaires potentielles serait généré par le domaine politiquement sensible de la santé et de l'assistance sociale.

Du point de vue de la systématique fiscale, rien ne s'oppose à l'assujettissement à la TVA des opérations effectuées dans les domaines susmentionnés⁵⁰. Bien au contraire, il serait correct d'abroger les exceptions et d'imposer ainsi la consommation sur la base d'une assiette fiscale plus large. On s'épargnerait bien des délimitations délicates et insatisfaisantes. Les notices explicatives montrent clairement (au point 1.2) les difficultés et les contestations apparaissant dans la pratique. A contrario il serait techniquement aisé, en cas d'assujettissement général, de déterminer l'assiette fiscale

⁵⁰ L'art. 18, ch. 24, LTVA, concernant les biens d'occasion, constitue un cas à part. Pour éviter la double charge qui apparaîtrait du fait qu'il impose à nouveau la valeur résiduelle d'un bien d'occasion, le législateur devra continuer de traiter la question ailleurs dans la loi (le groupe de travail a présenté des propositions concrètes dans ce sens). Cette solution tient en particulier compte du problème de l'impôt restant dû sur les moyens d'exploitation.

adéquate pour les prestations relevant de ces domaines⁵¹. Il ne faut cependant pas perdre de vue les difficultés suivantes qui sont inhérentes à l'imposition:

- Les domaines en question affichent souvent une structure morcelée en petites entreprises artisanales. Il s'ensuit que pour bien des titulaires de raisons individuelles ou des indépendants, l'effort exigé pour percevoir la TVA serait démesuré (pour l'administration aussi) par rapport au produit de l'impôt. Dans les secteurs du sport et de la culture, les tâches administratives sont fréquemment exercées bénévolement. Par conséquent, le décompte de la TVA serait difficile à établir tant pour les assujettis que pour l'administration.
- Il s'agit de domaines recevant parfois un soutien massif de l'Etat. D'où un sérieux risque de voir l'impôt répercuté sur l'Etat et non (comme souhaité) sur le consommateur⁵².
- Le facteur émotionnel est souvent déterminant ici pour les consommateurs. Les prestations ont pour ainsi dire le caractère de «consommation obligée». Les consommateurs seront donc particulièrement mécontents de ce nouvel impôt.
- Comme les domaines en question représentent des pseudo-franchises ailleurs en Europe, la place économique suisse serait pénalisée dans un contexte de mobilité et de concurrence croissantes de part et d'autre des frontières.

Il est néanmoins correct qu'un impôt sur la consommation frappe tout emploi du revenu à des fins de consommation. A l'instar des autres domaines, il convient de rappeler ici la charge actuelle subie par les producteurs du fait de la taxe occulte, et l'effet de distorsion ainsi créé (ch. 3.3.2). L'idée fondamentale de prévoir l'assiette la plus large possible et le taux d'imposition le plus bas possible demeure correcte. *Pour des raisons de systématique fiscale, l'auteur et le groupe de travail sont donc favorables à la suppression de ces autres domaines exclus du champ de l'impôt.*

Là encore, un assujettissement va de pair avec le dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable. Ainsi les entreprises assujetties après coup ou les prestations nouvellement prises en compte dans l'objet de l'impôt donneront droit au remboursement de l'impôt préalable sur les dépenses effectuées auparavant dans le but de créer une plus-value. Il sera tenu compte au passage de la moins-value des biens depuis leur acquisition.

⁵¹ Il convient néanmoins de mentionner deux types de problèmes qui mériteraient un examen plus approfondi, voire une réglementation spéciale:

- Dans le domaine sportif, les cotisations des membres représentent bien souvent une source majeure de financement de l'offre d'infrastructure. D'où l'importance de déterminer s'il s'agit de contre-prestations dans le cadre d'un échange de prestations.
- Dans le cas des jeux de hasard, il n'est pas possible d'imposer les mises brutes, puisqu'elles ont pour contrepartie les gains versés. Seule la différence, soit le produit brut, constitue la plus-value imposable. Or elle est déjà soumise à l'impôt sur les maisons de jeu.

⁵² Le secteur de la santé est un exemple frappant où l'augmentation des primes des caisses-maladie serait en partie répercutée sur l'Etat, via la réduction des primes.

L'AFC estime à 2,3 milliards de francs le manque à gagner en raison du dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable dans les domaines susmentionnés (al. 1). A supposer que ce déficit soit amorti sur 8 ans, il absorberait 0,1 % de la TVA pendant cette période.

Le dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable entraînera un lourd surcroît de charges de contrôle pour l'administration. Les conditions formelles en la matière font l'objet du point 5.3.2.2.

5. Autres réformes de fond nécessaires

5.1. Sujet fiscal

5.1.1. Définition du sujet et limites du chiffre d'affaires minimal déterminant

D'un point de vue systématique, les exceptions en matière d'assujettissement subjectif laissent sceptique. Elles entraînent des distorsions de la concurrence⁵³, et le cas échéant une double charge (pour les prestations fournies à d'autres entreprises assujetties)⁵⁴.

La réglementation actuelle concernant l'assujettissement subjectif sur le territoire suisse (art. 21 LTVA)⁵⁵ exige le respect simultané d'exigences qualitatives⁵⁶ ainsi que le dépassement de certaines limites de chiffre d'affaires et de dette fiscale. Ce lien (dû à des raisons historiques) mériterait un examen approfondi. Le sous-groupe compétent de l'AFC s'est exprimé dans le même sens.

Il est proposé que l'assujettissement subjectif n'intervienne qu'une fois remplis certains critères qualitatifs, combinés à un régime spécial pour les petits entrepreneurs en vertu duquel, pour autant qu'une limite donnée de chiffre d'affaires ne soit pas dépassée, l'assujettissement disparaîtrait - et donc l'obligation de verser l'impôt et le droit de déduire l'impôt préalable. Ce concept présente l'avantage de simplifier l'option. En effet l'assujettissement devient possible une fois remplies certaines conditions qualitatives, indépendamment de toute limite de chiffre d'affaires. En outre, même les

⁵³ L'entreprise exemptée de l'assujettissement possède sur celle qui ne l'est pas un avantage concurrentiel dont profitent ses clients non assujettis (notamment les consommateurs finaux), puisque l'impôt ne renchérit pas (au moins) sa plus-value. Cet avantage augmente proportionnellement à la plus-value générée par l'entrepreneur exempté. Une autre distorsion tient à la limite élevée du chiffre d'affaires minimal déterminant, susceptible d'avantager les fournisseurs de prestations étrangers. D'autant plus que l'assujettissement en Suisse est établi sur la base des seules opérations faites sur le territoire suisse.

⁵⁴ L'option pour l'assujettissement subjectif permet toutefois d'échapper à cette double charge. A condition bien sûr qu'une telle option soit accordée.

⁵⁵ L'assujettissement à l'impôt dans le cas de l'acquéreur de prestations de services est décrit à l'art. 24 LTVA.

⁵⁶ Comme l'exercice d'une manière indépendante d'une activité commerciale ou professionnelle sur le territoire suisse en vue de réaliser des recettes (art. 21 LTVA).

entreprises n'ayant pas exercé leur droit d'option connaissent leurs droits et leurs obligations (p. ex. comptabilité conforme à la TVA).

A propos de la limite du chiffre d'affaires minimal déterminant, il convient de constater qu'aujourd'hui déjà les seuils suisses dépassent la moyenne appliquée dans l'Union européenne (soit env. 35 000 CHF). Etant donné l'importance croissante accordée par le droit fiscal, en l'occurrence le droit sur l'imposition du chiffre d'affaires, au principe de la neutralité concurrentielle, le relèvement de la limite générale du chiffre d'affaires minimal de 75 000 francs aujourd'hui à 100 000 francs est plutôt à déconseiller. De même, on pourrait abandonner la «limite spéciale» de 150 000 francs en vigueur pour les sociétés sportives sans but lucratif et gérées de façon bénévole ainsi que pour les institutions d'utilité publique⁵⁷. Dorénavant, c'est le chiffre d'affaires selon les contre-prestations convenues qui doit être déterminant pour le calcul des valeurs limites⁵⁸.

Il est également recommandé de biffer à l'art. 25, al. 1, let. a, LTVA, la limite prévue pour la dette fiscale. Cette réglementation, conçue à l'origine comme une simplification, aboutit dans la pratique à un surcroît de travail administratif disproportionné tant pour les assujettis que pour l'AFC.

La pseudo-franchise actuellement accordée aux agriculteurs, aux sylviculteurs et aux horticulteurs⁵⁹ devrait être abandonnée au profit d'une exception basée sur l'objet de l'impôt⁶⁰.

La possibilité d'opter pour l'assujettissement subjectif est liée, dans la pratique actuelle, à une limite de chiffre d'affaires minimal fixée à 40 000 francs. Selon le régime spécial préconisé ici pour les petites entreprises, l'assujetti doit être libre de demander ou non cette option, indépendamment de toute limite de chiffre d'affaires minimal⁶¹.

En cas de maintien du système actuel où l'assujettissement subjectif dépend du chiffre d'affaires réalisé, il faudrait ramener à zéro la limite de chiffre d'affaires déterminante pour le *droit d'option*, au moins dans le cas des communautés de copropriétaires par étage, au profit des entreprises qui réalisent leur chiffre d'affaires exclusivement à l'étranger et de celles en phase de démarrage. Par ailleurs, cette limite doit être ramenée de 250 000 francs (art. 27, al. 2, LTVA) à 75 000 francs, ou tout au moins à la nouvelle limite fixée.

⁵⁷ Art. 25, al. 1, let. d, LTVA.

⁵⁸ Art. 44, al. 1, LTVA; la règle était jusqu'ici de se baser sur les contre-prestations reçues (imposition effective).

⁵⁹ Art. 25, al. 1, let. b, LTVA.

⁶⁰ Voir le point 4.4 «Production naturelle».

⁶¹ Le mécanisme est le même que celui en vigueur pour l'imposition de la marge, où l'assujetti peut décider automatiquement d'utiliser cette méthode.

5.1.2. Imposition de groupe

Le rapport «10 ans de TVA» envisageait déjà de limiter la responsabilité solidaire en cas d'imposition de groupe⁶². Il y était notamment fait mention du besoin de faciliter la reprise des sociétés faisant partie d'un groupe d'imposition TVA. Ce besoin est unanimement reconnu. Aussi le sous-groupe compétent de l'AFC a-t-il élaboré une proposition visant à limiter la responsabilité solidaire en cas de sortie d'un membre du groupe.

Pourtant les besoins de l'économie vont plus loin. Dans l'ensemble, le potentiel de simplification de l'imposition de groupe n'est pas épuisé aujourd'hui, parce que la responsabilité solidaire illimitée va à l'encontre du principe de la séparation des risques. Des examens approfondis s'imposent donc dans un but de simplification, afin de limiter la responsabilité solidaire de façon générale et non plus seulement à l'occasion de la sortie d'un groupe. Ce point n'aurait dès lors plus besoin d'une réglementation spéciale. Telle qu'on la connaît, la responsabilité solidaire est en effet problématique à plus d'un titre. Comment l'arrivée dans le groupe d'imposition doit-elle être traitée? Quelles sont les implications (en droit civil) d'une prise de participation minoritaire au sein d'un membre du groupe? Sur le plan procédural, comment faire pour garantir à chaque membre des voies de recours? De même il est discutable qu'en cas de pertes fiscales, l'Etat bénéficie vis-à-vis des groupes d'avantages qui ne sont pas prévus lorsqu'il n'y a pas d'imposition de groupe. *Toutes ces raisons amènent à proposer ici une limitation générale de la responsabilité solidaire*⁶³.

A supposer que l'on s'en tienne à une limitation ponctuelle en cas de sortie d'un groupe, la formulation légale devra impérativement garantir qu'un membre ne puisse être poursuivi s'il a réglé au chef de groupe (et celui-ci à l'AFC) sa dette fiscale figurant dans le décompte interne du groupe.

A propos des aspects du droit procédural, il faudrait modifier le droit en vigueur (art. 32, al. 4, LTVA) de façon qu'un membre d'un groupe puisse exercer ses droits de manière autonome si la procédure a lieu après sa sortie du groupe.

De façon générale, l'imposition de groupe exige une meilleure base juridique qu'aujourd'hui, pour déterminer qui doit être assujéti (s'il doit s'agir du chef de groupe – ce à quoi tend le système suisse – ou de tous ses membres). Les conséquences (et les clarifications) auront une très grande portée pour la responsabilité et la procédure.

5.1.3. Responsabilité solidaire

Alors que l'enjeu de l'imposition de groupe est de limiter la responsabilité solidaire, l'AFC préconise d'étendre cette dernière dans d'autres cas (sous la forme d'une responsabilité subsidiaire et non solidaire):

⁶² Rapport cité à la note 1, ch. 5.2.2.1.

⁶³ Le groupe de travail a formulé des propositions concrètes.

- responsabilité subsidiaire du cessionnaire sur les créances liées à des opérations imposables qu'il a cédées;
- responsabilité subsidiaire du représentant fiscal au sens de l'art. 71, al. 2, LTVA;
- responsabilité subsidiaire des organes de gestion de l'entreprise assujettie en cas de violation du devoir de vigilance.

Les critères de responsabilité solidaire constituent un dispositif de sécurité pour le fisc, dans des situations présentant un fort risque de perte de recettes. Or pour l'économie, il s'agit d'entraves majeures à l'organisation interne et aux processus. En effet, les personnes courant un risque de responsabilité solidaire exigeront des garanties à titre préventif, voire refuseront complètement de supporter cette responsabilité solidaire. Toute extension de la responsabilité solidaire exige donc une sérieuse pesée des intérêts en présence.

L'introduction de la responsabilité subsidiaire du cessionnaire entrave, voire empêche le recours à l'affacturage, soit la cession globale des débiteurs pour couvrir ses besoins de crédit, un instrument de financement toujours plus prisé des moyennes entreprises. Les PME auraient ainsi beaucoup plus de peine à se procurer de l'argent frais.

La responsabilité subsidiaire du représentant fiscal causerait aux entreprises étrangères de réelles difficultés à trouver des personnes prêtes à assumer cette fonction, laquelle sert en dernier lieu l'intérêt de l'administration. Dans tous les cas, ces entreprises subiraient une forte augmentation de leurs charges en ce qui concerne l'établissement du décompte de la TVA (étant donné que leur représentant voudrait être indemnisé du risque assumé).

Enfin, s'il est juste de prévoir dans le domaine des assurances sociales, où les assurés ont particulièrement besoin d'être protégés, une responsabilité des organes quant à leurs devoirs de taxation et de paiement⁶⁴, une telle mesure est excessive pour une simple taxe fiscale. A titre d'exemple, l'équivalent de cette responsabilité des organes est absent du droit en matière d'impôt fédéral direct.

L'ajout de nouveaux critères régissant la responsabilité solidaire serait très discutable à plus d'un titre, notamment par rapport au principe de proportionnalité. L'extension de la responsabilité solidaire proposée par le sous-groupe compétent de l'AFC n'est pas non plus conciliable avec l'objectif de simplification, ce qui amène l'auteur et le groupe de travail à le rejeter.

⁶⁴ Voir art. 52 LAVS, RS 831.10.

5.2. Objet de l'impôt et calcul de l'impôt

5.2.1. Subventions

La question est de savoir s'il vaut mieux maintenir pour les (véritables) subventions (qui ne représentent pas une contre-prestation dans le cadre d'un échange de prestations) la réglementation actuelle (réduction de la déduction de l'impôt préalable en vertu de l'art. 38, al. 8, LTVA), ou au contraire les remplacer par l'une des variantes suivantes:

- Variante «assujettissement»: les subventions ainsi que les autres contributions des pouvoirs publics doivent être soumises à l'impôt, même si elles n'entrent pas dans un échange de prestations.
- Variante «opérations ne constituant pas une contre-prestation»: les subventions (véritables) et autres contributions similaires ne doivent ni être soumises à l'impôt, ni donner lieu à une réduction de la déduction de l'impôt préalable.

La première variante aboutirait, dans l'hypothèse d'un taux unique fixé à 6 %, à un surcroît de recettes de 0,5 milliard de francs, tandis que la seconde variante occasionnerait une diminution des recettes de 0,4 milliard.

La portée de ce thème (et donc ses conséquences fiscales) va toutefois au-delà des subventions. En effet il faudrait également traiter les dons, les cotisations de membres, les aides et autres selon les mêmes principes que les subventions (voir ch. 3.3.3). D'où une nouvelle charge de TVA qui ne serait pas adéquate.

L'auteur et le groupe de travail jugent nécessaire de rejeter la variante «assujettissement»⁶⁵. En dépit des difficultés actuelles de délimitation (entre une vraie subvention et un échange de prestations), on enfreindrait sinon un principe fondamental du droit en matière de TVA, à savoir que seul un échange de prestations peut donner naissance à une opération imposable. Une telle délimitation est d'ailleurs possible, à condition de cesser de vouloir toujours étendre l'assiette fiscale. Enfin, l'ordonnance apporte des éclaircissements sur la teneur de la loi (art. 8, al. 2, OLTVA).

Outre le fait qu'une imposition serait une «hérésie» par rapport à la doctrine, les conséquences en seraient injustes. En effet, les entreprises subventionnées ou soutenues par d'autres contributions n'affichent généralement pas un rendement élevé. De même, leur surcroît de charge⁶⁶ ne pourrait que très rarement être répercuté sur les consommateurs. Au contraire, il devrait être supporté en amont, et le bailleur de fonds serait obligé d'augmenter d'autant sa

⁶⁵ Si les subventions étaient imposables, la question du taux applicable se poserait encore. S'agit-il du taux normal ou du taux unique (7,6 % ou env. 6 %), ou bien d'un taux réduit dès lors que la prestation subventionnée est soumise à un tel taux. Le cas échéant, l'imposition indiquée correspondrait au taux de la dette fiscale nette.

⁶⁶ La charge antérieure découlant de la réduction de la déduction de l'impôt préalable aurait généralement pour effet de doubler.

contribution. Autrement dit, l'imposition des subventions grèverait avant tout les budgets publics. S'il s'agit des cantons et des communes, on aurait affaire à une redistribution en faveur de la Confédération. Et dans l'hypothèse où le bailleur de fonds ne pourrait assumer le surcroît de charge, l'entreprise subventionnée devrait réduire son activité en conséquence. Les domaines actuellement exclus du champ de l'impôt et dont l'assujettissement à la TVA figure dans le projet (culture, formation, sport, etc., voir ch. 4.7) ne seraient pas épargnés. Comme ils ressentiront déjà durement cet assujettissement, il ne faut pas imposer de surcroît les subventions qui leur sont octroyées⁶⁷.

L'effet des subventions, contributions et autres sur la déduction de l'impôt préalable fait l'objet du point 5.3.1.

5.2.2. Attribution correcte des prestations (représentation)

Les nombreuses contestations sur ce thème montrent que la réglementation actuelle laisse à désirer en pratique. Les problèmes tiennent d'une part au fait que le droit relatif à la TVA définit habituellement⁶⁸ de manière plus restrictive la notion de représentation directe que le droit civil – l'art. 32, al. 2, CO ne s'applique pas⁶⁹. D'autre part, les prescriptions édictées par l'administration prévoient des exigences formelles très strictes pour la représentation directe⁷⁰. D'où la question de savoir si ces limitations et ce formalisme sont proportionnels au but déclaré (et indiscutable) de lutter contre les abus. Pour y répondre de manière fiable, il faudrait procéder à des examens supplémentaires, notamment à une analyse visant à localiser les problèmes pratiques des assujettis et les risques que le fisc encourrait réellement en libéralisant le droit en vigueur.

Le critère déterminant est incontestablement la façon d'apparaître vis-à-vis des tiers. En effet, il ne peut y avoir de représentation au sens de la TVA que si le représentant n'apparaît pas comme fournisseur vis-à-vis du tiers. L'enjeu ici est de savoir si la citation du nom du représenté vis-à-vis du partenaire commercial reste nécessaire ou si et dans quelle mesure l'on pourrait étendre sans préjudice la réglementation actuelle s'appliquant aux ventes aux enchères (qui n'exige pas une telle citation)⁷¹. Le projet de loi de la Chambre fiduciaire prévoit une

⁶⁷ Cette extension de l'objet de l'impôt conduirait aussi au dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable (voir ch. 4.7).

⁶⁸ Un régime spécial est en place pour le négoce des objets d'art et des antiquités (art. 11, al. 4, LTVA).

⁶⁹ L'art. 32 al. 2, CO a la teneur suivante: Lorsque au moment de la conclusion du contrat le représentant ne s'est pas fait connaître comme tel, le représenté ne devient directement créancier ou débiteur que si celui avec lequel il contracte devait inférer des circonstances qu'il existait un rapport de représentation, ou s'il lui était indifférent de traiter avec l'un ou l'autre.

⁷⁰ Instructions 2001 sur la TVA, ch. 190 ss; des allègements ont été apportés par la modification de pratique au 1^{er} juillet 2005 (610.526 – 02), ch. 2.9.

⁷¹ La réglementation actuelle pour les ventes aux enchères ne répercute toutefois pas ouvertement la TVA sur l'acheteur (qui ne bénéficiera donc pas de la déduction de l'impôt préalable même s'il y aurait droit par ailleurs). Quant au vendeur assujéti qui s'est fait représenter par le commissaire-priseur, il devra s'acquitter d'un impôt sur le produit de la vente, sauf en cas d'exportation.

telle extension⁷². Cette proposition part de l'idée que l'administration peut opérer les contrôles nécessaires non seulement en cas d'indication explicite d'un rapport de représentation, mais aussi lorsque les faits permettent de le déduire (sans identification du représenté). Elle pourra en effet toujours exiger du représentant qu'il identifie la personne du représenté à l'aide du contrat qu'il a passé avec lui ou des pièces justificatives de l'affaire conclue (ou d'autres moyens de preuve). L'administration n'a donc nul besoin que le représentant vis-à-vis du tiers lui dévoile l'identité du représenté.

A des fins de simplification, on pourrait dispenser le rapport de représentation de revêtir la forme écrite du contrat si le rapport de représentation figure clairement et avec citation du nom dans un décompte écrit passé avec le destinataire de la prestation ou dans le décompte écrit de la provision passé avec le représenté⁷³.

Le régime légal actuel est peu clair et difficile à comprendre. D'où la nécessité de présenter plus clairement la question fondamentale de l'attribution correcte de la prestation, en renvoyant à l'ordonnance pour les modalités formelles.

5.2.3. Remboursement des coûts

Le sous-groupe compétent de l'AFC estime que le régime en place de remboursement des coûts⁷⁴ doit être complété sur la base de la sixième directive UE⁷⁵. Ce constat est réjouissant. Il est toutefois conseillé d'adopter une disposition différente, stipulant que ni la TVA due sur la prestation, ni l'impôt sur les billets d'entrée et les droits de mutation et l'impôt sur les gains immobiliers ne font partie de la contre-prestation⁷⁶.

5.2.4. Ancienne imposition de la marge

L'actuelle réglementation d'exécution de l'imposition de la marge⁷⁷ s'avère compliquée et problématique, en raison notamment des conditions de fait formelles exigées. D'où la proposition – conforme à l'art. 24, al. 4, E-TK –, de la remplacer par une extension du droit à la déduction de l'impôt préalable. Lors de l'acquisition, d'une personne non assujettie, d'un bien identifiable à des fins donnant droit à la déduction de l'impôt préalable, un impôt préalable «fictif» doit être pris en compte. Il serait calculé à partir du montant facturé pour le bien⁷⁸, au taux fiscal déterminant.

⁷² Dans la mesure où il suffirait que le représentant «signale expressément ou *en fonction des circonstances* au destinataire qu'il propose la prestation en question au nom et pour le compte d'autrui» (art. 16, al. 2, let. b, E-TK). Cette formulation gagnerait toutefois à être améliorée.

⁷³ Cette libéralisation gagnerait à être inscrite dans l'OLTVA.

⁷⁴ Art. 33, al. 2, 2^e phrase, al. 5 et al. 6, let. a, LTVA.

⁷⁵ L'art. 6, al. 3, let. c stipule que les montants reçus par un assujetti de la part de son acheteur ou de son preneur, en remboursement des frais exposés au nom et pour le compte de ces derniers et qui sont portés dans sa comptabilité dans des comptes de passage. Cet assujetti doit justifier le montant effectif de ces dépenses et ne peut pas procéder à la déduction de la taxe qui les a éventuellement grevées.

⁷⁶ L'art. 19, al. 6, E-TK, va dans le même sens.

⁷⁷ Art. 35 LTVA.

⁷⁸ Le montant indiqué dans les factures s'entend TVA incluse.

Cette solution est plus conforme au système de la TVA que celle en place. Il s'agit d'une réelle simplification, avis partagé par le sous-groupe compétent de l'AFC.

5.3. Impôts préalables

5.3.1. Questions matérielles: subventions, dons, etc.

L'auteur estime, tout comme le groupe de travail, qu'il faudrait abandonner l'actuelle⁷⁹ réduction de la déduction de l'impôt préalable pratiquée en cas de subventions, dons, etc. La doctrine fournit des arguments dans ce sens. Ainsi, du fait qu'elle ne constitue pas une contre-prestation (voir ci-dessus, ch. 3.3.3), la subvention n'entre pas dans le champ de la TVA. Il ne s'agit pas non plus d'une pseudo-franchise, pour laquelle l'exclusion de la déduction de l'impôt préalable serait le prix (politique) à payer en échange de l'exemption. La subvention sert généralement à couvrir les coûts que le bénéficiaire ne peut répercuter sur le marché. Il y a un malentendu sur le principe du lien économique si l'on prend cette absence de coûts se répercutant sur le chiffre d'affaires comme motif pour refuser la déduction de l'impôt préalable (voir ch. 3.4.1). Au contraire, le facteur déterminant doit être qu'il y ait là une *activité entrepreneuriale* et qu'elle tire parti de la subvention (bien souvent même, elle ne peut être déployée que grâce à la subvention). L'activité entrepreneuriale est la seule légitimation – et elle est suffisante – au remboursement de tous les impôts préalables sur les prestations préalables connexes, même si la subvention couvre une partie des coûts correspondants. Il en va de même pour les frais couverts par des «subventions privées» (dépôts de fonds, contributions, aides, etc.), des «subventions internes» (financements croisés dans l'entreprise) ou des dividendes.

En outre, le régime actuel de réduction de la déduction de l'impôt préalable pour les dépôts de fonds et autres pose des problèmes d'application et a des effets injustes:

- En cas d'apport de capitaux dans l'entreprise, il est nécessaire de prouver le maintien de la valeur des biens, souvent immatériels, qui ont pu ainsi être financés (par exemple sous la forme de projets entrepreneuriaux), pour éviter de subir une réduction de la déduction de l'impôt préalable. Or l'adéquation et les chances de succès d'une décision entrepreneuriale ou d'un projet ne devraient pas pouvoir servir de critère pour décider des suites fiscales à donner.
- L'entreprise en difficulté (qui a besoin d'aides financières) sera «punie», comme celle qui soutiendrait un secteur déficitaire avec les bénéfices d'un secteur bien-portant. Il y a là une absurdité.

⁷⁹ Art. 38, al. 8, LTVA.

Le principe du lien économique (dans son vrai sens) ne disparaît pas pour autant. Si une personne est subventionnée sans fournir de prestations sur le marché (sans avoir donc d'activité entrepreneuriale), le remboursement des impôts préalables tombe. C'est notamment le cas des instituts de droit public subventionnés qui ne fournissent pas de prestations commerciales. Il en va d'ailleurs de même pour les prestations étatiques directement financées par les collectivités publiques (par le biais de l'impôt) et qui sont librement accessibles à la communauté. De tels cas justifient de refuser la déduction de l'impôt préalable.

La perte fiscale qu'entraînerait un changement de réglementation est supportable (elle est chiffrée à 0,5 mrd CHF), d'autant plus qu'il s'agit essentiellement d'une redistribution interne aux pouvoirs publics⁸⁰. En outre, l'effet de simplification serait considérable.

5.3.2. Conditions de fait formelles

5.3.2.1 Déduction ordinaire de l'impôt préalable

Dans ce domaine où les contestations sont nombreuses, un assouplissement a été annoncé par voie d'ordonnance⁸¹. En effet, il est prévu d'introduire un article consacrant le principe du pragmatisme. Le fisc renoncera ainsi (de façon pratique) aux reprises d'impôt fondées sur des négligences purement formelles dans les factures, s'il ressort des propres examens de l'AFC ou de la preuve apportée par l'assujetti qu'il ne subirait aucun tort en accordant la déduction de l'impôt préalable⁸². Cet assouplissement est le bienvenu. Le vrai problème n'est pas pour autant réglé, ni du point de vue matériel (formalisme excessif), ni sur le plan formel (base légale nécessaire pour introduire un nouveau système).

La question de principe reste de savoir si les exigences (restantes) par rapport aux pièces justificatives ont un caractère constitutif ou si elles n'ont qu'une simple fonction de preuve. Dans le premier cas, le droit s'éteindrait en cas de non-respect de la condition fixée, alors que dans le second cas on s'en remettrait à la libre appréciation des preuves pour juger du droit. La seconde solution a la préférence ici.

Il n'y a rien à objecter au fait que la loi prescrive au prestataire de quelle manière il doit établir sa facture pour qu'elle satisfasse aux besoins de la TVA. Cela arrangera le destinataire de la prestation de pouvoir se référer, le cas échéant, à cette prescription vis-à-vis du prestataire. Or ce serait une conséquence juridique disproportionnée si

⁸⁰ Les bénéficiaires de subventions ont pour habitude de répercuter aujourd'hui la charge fiscale due à la réduction de la déduction de l'impôt préalable sur les bailleurs de subventions (et d'augmenter d'autant la subvention demandée).

⁸¹ Voir déjà la modification de la pratique valable à partir du 1^{er} janvier 2005 (610.526-01), ch. 2.1.

⁸² Communiqué de presse du DFF du 15 février 2006.

le destinataire perdait a priori son droit à la déduction de l'impôt préalable parce que la facture qu'il reçoit est imparfaite. A ce propos, si le nouveau droit maintient pour la déduction de l'impôt préalable le principe du lien économique (voir ch. 3.4.1), le fardeau de la preuve quant aux conditions matérielles incombera indiscutablement au destinataire de la prestation. S'il ne peut apporter cette preuve, il devra en assumer les conséquences. La disposition du projet de loi de la Chambre fiduciaire, qui admet d'autres moyens de preuve qu'une facture conforme à la TVA, n'y change rien⁸³. *Les conditions formelles à respecter pour avoir droit à la déduction de l'impôt préalable sont superflues, compte tenu de la réglementation claire régissant le fardeau de la preuve.* On pourrait dès lors renoncer à introduire dans l'OLTVA un article invitant au pragmatisme.

Il est également possible de renoncer à des exigences formelles ayant un caractère constitutif dans le domaine des exportations ou des prestations fournies à l'étranger ou provenant de l'étranger, étant donné la répartition claire du fardeau de la preuve (voir ch. 5.4.2). L'assujetti est certes tenu d'apporter la preuve, mais il n'y a pas lieu de fixer des limites à ce niveau.

5.3.2.2 Dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable

Le dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable⁸⁴ soulève logiquement les mêmes questions que sa déduction ordinaire (voir ch. 5.5.1). Là encore, l'assujetti est tenu d'apporter la preuve qu'il remplit les conditions de fond donnant droit à une telle déduction. Il est superflu de les lier de surcroît à des conditions formelles (ayant un effet constitutif). Ce serait même très injuste. En effet, les entreprises dont les opérations exclues du champ de l'impôt seraient soumises à l'impôt suite à une révision de la loi – et elles seront nombreuses en cas de suppression des exceptions (voir ch. 4) – sont confrontées à une situation particulière. Jusqu'ici, elles n'avaient pas à se soucier des conditions formelles régissant les factures entrantes, et quand elles ont réalisé des investissements elles ne pouvaient pas s'attendre à un assujettissement objectif. Il serait donc absurde de leur reprocher des lacunes formelles dans les justificatifs en cas de dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable. L'intention d'appliquer raisonnablement les exigences d'ordre formel ne saurait donc suffire ici.

Si contrairement à l'opinion exprimée ici (voir ch. 5.3.2.1) les conditions formelles limitatives devaient être maintenues pour la déduction ordinaire de l'impôt préalable, *il faudrait dans tous les cas prévoir un régime transitoire spécial en faveur des entreprises dont les opérations seront imposables en raison de la prochaine révision de la*

⁸³ L'art. 24, al. 2, E-TK, a la teneur suivante: Si la personne assujettie a payé l'impôt préalable, le droit de le déduire n'est pas lié à une forme particulière de preuve.

⁸⁴ Art. 42 LTVA.

LTVA⁸⁵. Sinon, le risque existe qu'elles soient privées du dégrèvement à cause de justificatifs ne répondant pas aux exigences formelles.

Il y a lieu de prévoir une disposition permettant de faire valoir le dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable indépendamment de son traitement comptable. L'administration pourrait s'en accommoder.

5.4. Faits transfrontaliers

5.4.1. Questions matérielles

5.4.1.1 *Sur le principe* il faut veiller, de l'avis général, à l'eurocompatibilité dans l'imposition des faits transfrontaliers. A ce propos, la «compatibilité du résultat» est plus importante que celle de la réglementation technique employée. Certaines différences techniques dans ce domaine (p. ex. la notion suisse de livraison s'écarte délibérément de la systématique de l'UE) peuvent très bien être acceptées. Dans tous les cas, il faudra éviter une double imposition, qui conduirait inmanquablement les entreprises touchées à délocaliser leur siège. En ce sens, il convient de garder les instruments définis aux art. 12 et 16 LTVA et de les utiliser activement, en se fixant pour priorité d'éviter toute double imposition⁸⁶.

5.4.1.2 Pour la détermination du lieu de la prestation de services, le tout est de savoir s'il faut appliquer comme règle le principe du lieu du prestataire (comme dans le droit en vigueur, selon l'art. 14, al. 1, LTVA) ou celui du lieu du destinataire. Cette question reflète un processus en constante évolution qui – selon la logique du système TVA – aboutit à l'abandon par étapes du principe du lieu du prestataire⁸⁷. L'UE prépare une directive⁸⁸ mettant clairement l'accent, pour les transactions entre assujettis portant sur des prestations de service, sur le principe du lieu du destinataire⁸⁹. *Au vu de cette situation, l'idée du présent rapport est que la réforme de la TVA passe du principe du lieu du prestataire au*

⁸⁵ Le droit actuel ne contient aucune prescription particulière – même dans le droit transitoire – sur les conditions formelles applicables au dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable. Pour en bénéficier, soit en cas de naissance ultérieure du droit à la déduction de l'impôt préalable, il suffit de remplir les conditions formelles usuelles (soit aujourd'hui l'art. 38, al. 1, let. a, en relation avec l'art. 37, al. 1, LTVA).

⁸⁶ La non-imposition peut être acceptée pour des raisons d'attrait de la place économique, à condition de ne pas entraîner de distorsion de la concurrence sur le marché indigène.

⁸⁷ Voir à ce sujet, dans le rapport «10 ans de TVA» (note 1), le ch. 5.2.2.4 concernant Aircraft Management, le ch. 5.2.2.7 sur les prestations des services de navigation aérienne ainsi que le ch. 5.2.2.8 concernant les prestations d'analyse. L'auteur et le groupe de travail seraient favorables, pour ces prestations, à une extension du principe du lieu du destinataire.

⁸⁸ Proposition de directive du Conseil, du 20 juillet 2005, portant modification de la directive 77/388/CEE en ce qui concerne le lieu des prestations de service.

⁸⁹ Les propositions de l'UE concernant le lieu de l'imposition des prestations de service contiennent – à l'instar des prescriptions en vigueur – des réglementations différentes pour les services fournis entre assujettis (B2B) et pour les services des assujettis aux non assujettis (B2C). Ces distinctions compliquent le système, et donc la Suisse devrait éviter de s'en inspirer.

principe du lieu du destinataire, indépendamment de la manière et du moment où l'UE mettra en vigueur la directive modifiée. Etant donné que la règle en vigueur connaît déjà des dérogations sous la forme de la liste (qui a tendance à s'allonger) des cas régis par le principe du lieu du destinataire (art. 14, al. 3, LTVA), ce changement aura davantage un rôle de signal qu'une véritable importance économique. Cette nouveauté concernerait par exemple les services en qualité d'intermédiaire, mais s'appliquerait également dans le cas des prestations de services qui en découlent, lorsqu'elles ne peuvent être divisées entre leurs composantes – qui prises individuellement devraient peut-être faire l'objet d'une imposition différenciée⁹⁰.

Le passage, comme règle dans le système de la TVA, au principe du lieu du destinataire peut aller de pair avec l'extension du principe du lieu du prestataire, dans le cas des prestations où le prestataire et le destinataire se trouvent physiquement au même emplacement⁹¹.

Les (actuels) articles 12 et 16 LTVA permettent d'ailleurs d'intervenir au cas où la proposition faite créerait des cas majeurs de double non-imposition. En revanche, il est essentiel d'éviter toute double imposition des prestations transfrontalières.

5.4.1.3 Dans le rapport entre un siège principal et ses établissements ou succursales, il s'agit notamment de savoir, en cas de passage de frontière, si l'on a affaire à un échange de prestations sur le plan de la TVA. Ce n'est pas le cas en droit civil. Mais dans la pratique administrative actuelle, l'AFC part de l'idée qu'il s'agit de deux sujets différents et répond donc par l'affirmative. Cette pratique va à l'encontre de l'évolution dans l'UE, où une récente décision de la CJCE a confirmé le concept de l'entité unique (single entity)⁹². *Nous estimons quant à nous que la Suisse devrait adopter ce principe dans sa réforme de la TVA.* Il permettrait d'éviter de nombreuses ambiguïtés concernant la définition et la détermination du lieu des «prestations» échangées entre le siège principal et l'établissement ou la succursale, sans courir le risque de double imposition des prestations entrantes (inbound).

L'introduction dans l'UE du principe de l'entité unique présente toutefois un risque de double charge pour les prestations sortantes (outbound). En effet, le cas échéant, on suppose que les prestations préalables de tiers entrant dans l'opération réalisée par l'établissement

⁹⁰ Pour les cas susmentionnés, la réglementation en vigueur prévoit le principe du lieu du prestataire pour les prestations sortantes (outbound), tandis que pour les prestations entrantes (inbound) les assujettis courent le risque que l'administration applique le principe du lieu du destinataire en vertu de l'art. 10, let. b, LTVA. D'où régulièrement des cas de double imposition. Dans l'hypothèse où la réglementation en vigueur (principe du lieu du prestataire comme règle de base) serait maintenue, il faudrait donc au moins abroger l'art. 10, let. b, LTVA, pour éviter le dualisme de méthode dont il est question ici.

⁹¹ Voir art. 8, al. 2, let. f, E-TK.

⁹² Décision de la CJCE du 23 mars 2006 dans le cas FCE Bank plc.

étranger relèvent de celui-ci, alors même qu'en droit elles sont acquises par le siège principal en Suisse⁹³. Dans de tels cas, la Suisse devrait accorder la déduction de l'impôt préalable à l'établissement principal, même si la prestation préalable est utilisée pour réaliser des opérations exclues du champ de l'impôt (à moins que la Suisse n'introduise de toute façon un système où la déduction est octroyée pour toutes les prestations de services fournies à l'étranger, y compris les pseudo-franchises).

5.4.1.4 Il convient de saluer la proposition du sous-groupe de l'AFC prévoyant d'adapter la définition de l'exportation directe de biens à l'étranger (art. 19, al. 4 LTVA), afin que dans les *opérations en chaîne vers l'étranger avec prise en charge de la livraison chez le fournisseur*, le premier fournisseur puisse déjà prétendre à une exonération fiscale⁹⁴.

5.4.1.5 De même, la proposition du sous-groupe de l'AFC visant à adapter la LTVA pour limiter davantage la double imposition potentielle dans les cas de *location transfrontalière*, d'affrètement et d'opération de leasing⁹⁵ est également la bienvenue.

5.4.2. Conditions de fait formelles

Le droit en vigueur contient des obstacles de nature formelle non seulement pour la déduction de l'impôt préalable, mais aussi pour l'exonération en cas d'exportation. Cela concerne tant l'exportation de biens que la fourniture de prestations de services opérée à l'étranger ou à destination de l'étranger⁹⁶. En effet, en cas d'exportation de marchandises, il faut toujours fournir l'original du document d'exportation timbré par la douane, et pour les prestations de services le contrat ou la facture doivent toujours donner des indications détaillées sur le genre et l'utilisation de la prestation. Ces exigences formelles ont un effet constitutif, autrement dit l'exonération est refusée si elles ne sont pas remplies, indépendamment des faits. Un article consacrant le principe du pragmatisme pourrait aussi s'appliquer dans ce domaine (voir plus haut, ch. 5.3.2.1), même s'il est difficile de prévoir jusqu'à quel point il aiderait les assujettis.

Il est bien clair que dans le cas des exportations également, il incombe à l'assujetti de prouver que les conditions matérielles d'une exonération sont remplies. Même en cas d'assouplissement des prescriptions formelles, il n'y a pas lieu de changer cette règle. Mais on ne voit pas pourquoi il faudrait limiter la manière dont l'assujetti est censé apporter

⁹³ Le raisonnement vaut par analogie dans le cas inverse, autrement dit si un établissement ou une succursale se trouve en Suisse et le siège principal à l'étranger.

⁹⁴ Le sous-groupe a proposé de reformuler dans ce sens l'art. 19, al. 4, LTVA.

⁹⁵ Le sous-groupe a proposé de reformuler dans ce sens l'art. 19, al. 2, et l'art. 76, al. 1, let. g, LTVA.

⁹⁶ Art. 20 LTVA et ch. 388ss et 535ss des Instructions 2001 sur la TVA.

la preuve exigée. L'incompréhension serait inévitable si le simple fait d'avoir enfreint les formalités aboutissait à la perte du droit en question (et la taxe occulte augmenterait au passage). L'administration ainsi que les tribunaux disposent d'ailleurs, avec la libre appréciation des preuves, d'un instrument qui les protège des abus ou escroqueries. *Par conséquent il faut accorder les déductions de l'impôt préalable ou les exonérations, indépendamment de la manière dont la preuve est apportée, à chaque fois que l'assujetti parvient à exposer ou à documenter de manière plausible qu'il a effectivement réalisé une exportation ou une opération à l'étranger qui sont franches d'impôt.*

5.5. Externalisations et coopérations dans le domaine exclu du champ de l'impôt ou dans le domaine public

5.5.1. Externalisation de tâches dans le domaine social

Lorsque des prestations sociales (improprement exonérées selon l'art. 18. ch. 8 et 9 LTVA) ne sont pas fournies par la collectivité publique, mais que cette dernière laisse une tierce entreprise fournir ces prestations sur une base contractuelle, on peut se demander si cet outsourcing peut être assimilé à un chiffre d'affaires imposable. A cet égard, un récent arrêt du Tribunal fédéral relatif à l'externalisation des prestations sociales par le canton de Bâle-Campagne à une société anonyme privée a quelque peu semé le trouble⁹⁷. Nous connaissons tous le phénomène des distorsions qui caractérise les exceptions improprement dites (voir ch. 3.3.2). Elles entravent notamment l'externalisation de tâches en faveur de tiers. Une fois de plus, il faut se demander s'il ne faut pas rechercher la solution – en soi également souhaitée par l'AFC – au problème pour le domaine social (art. 18 ch. 8 et 9 LTVA) dans une extension ponctuelle de l'exception actuelle, voire dans l'interprétation de cette exception, ou s'il ne faut pas envisager un changement de cap fondamental. Ce changement conduirait à lier d'une manière générale l'interprétation des prestations improprement exonérées de l'impôt non plus à la position du destinataire des prestations, mais exclusivement à la teneur de ces prestations⁹⁸.

5.5.2. Collaboration dans les domaines de la formation et de la santé

Les nouveaux articles constitutionnels sur la formation⁹⁹ ainsi que les lois en rapport¹⁰⁰ entraînent un renforcement de la collaboration dans le domaine de la

⁹⁷ ATF du 1.09.2005 concernant Eskamed AG, 2A.273/2004.

⁹⁸ Telle la proposition à l'art. 17 al. 4 E-TK.

⁹⁹ Art. 63a et 64, al. 1 et 2, cst.; objet de la votation du 21 mai 2006.

formation. La recherche est elle aussi de plus en plus intégrée dans des réseaux. Une évolution similaire se dessine dans le domaine de la santé.

Le droit de la TVA en vigueur entrave en partie de telles coopérations en supputant un échange de prestations imposable¹⁰¹. Ici aussi, nous sommes en présence de l'effet de distorsion bien connu des exceptions improprement dites. Personne ne conteste qu'il faut trouver une solution à ce problème. On pourrait ici aussi résoudre le problème par une extension ponctuelle de l'exception actuelle (art. 18, ch. 11 LTVA) (au prix d'une nouvelle exception à l'exception et de la difficulté de fixer la nouvelle délimitation de manière satisfaisante). Dans le domaine de la santé, la problématique pourrait être comparable; là aussi, il convient d'éviter d'entraver fiscalement de nouvelles formes de collaboration.

Une autre possibilité consiste à introduire une nouvelle institution sur le modèle de l'actuelle imposition de groupe sur les formes d'externalisation ou de coopération pour les projets de recherche et de formation ainsi que dans le domaine de la santé.

Le sous-groupe de l'AFC a élaboré les premières propositions d'une nouvelle disposition excluant du champ de l'impôt la collaboration dans le domaine de la formation. Ces propositions nécessitent des investigations supplémentaires sur des problèmes comparables dans d'autres domaines (ch. 5.5.3) ainsi que sur la neutralité de la concurrence souhaitée par rapport au secteur privé. Il pourrait être recommandé d'attribuer un mandat spécifique à des experts sur ce thème.

5.6. Décompte et prescription de la créance fiscale

5.6.1. Méthode des taux de la dette fiscale nette

Cette méthode¹⁰² est très répandue: environ un tiers des assujettis décompte la TVA de cette manière. Rien ne s'oppose à ce que l'on procède à deux extensions¹⁰³:

- relèvement de 3 à 5 millions de francs de la limite du chiffre d'affaires annuel imposable jusqu'à laquelle il est possible d'opter pour cette méthode.
- réduction de 5 à 1 an de l'obligation de conserver cette méthode.

¹⁰⁰ Loi fédérale sur l'aide aux universités (RS 414.20), loi fédérale sur les hautes écoles spécialisées (RS 414.71), loi sur la formation professionnelle (RS 412.10).

¹⁰¹ Voir déjà le rapport «10 ans de TVA» (FN 1), ch. 5.2.2.6.

¹⁰² Art. 59 LTVA.

¹⁰³ Voir déjà le rapport «10 ans de TVA» (FN 8), ch. 5.2.1.3 et 5.2.2.2.

La limite de la charge fiscale cumulative devrait être relevée de 60 000 CHF à 100 000 CHF. Il s'agit en outre de vérifier si ou dans à conditions cette limite peut être purement et simplement supprimée. Cela implique notamment pour les activités à forte valeur ajoutée que la limite effective du chiffre d'affaires se situe bien au-dessous du plafond actuel de 3 millions de francs et que le champ d'application de cette méthode soit fortement réduit.

Avec cette modification (réduction de la durée de conservation, relèvement de la limite de la charge fiscale), l'AFC s'attend à une réduction des recettes d'environ 50 millions de francs.

5.6.2. Procédure de déclaration élargie

Le droit actuel prévoit déjà en partie un système qui permet d'exécuter les obligations fiscales par la déclaration au lieu du paiement. Il s'applique lors du «transfert de tout ou partie d'un patrimoine d'un assujetti à un autre dans le cadre de la création, de la liquidation ou de la restructuration d'entreprises»¹⁰⁴. Cette procédure a dans une certaine mesure été mise en pratique, mais elle est dogmatique et encore trop peu élaborée, ce qui laisse ouvertes de nombreuses questions d'application.

Il convient aujourd'hui de se demander si la procédure de déclaration ne peut pas s'appliquer de manière générale au-delà de son domaine d'application restreint pour toutes les prestations fournies par un assujetti à un autre. Il ne s'agit pas là d'un retour sectoriel au modèle à phase unique de l'ancien impôt sur le chiffre d'affaires ni d'une reprise du système «reverse charge» examiné en Allemagne¹⁰⁵. Nous conservons un impôt multistade net et l'assujettissement du prestataire de services, à la différence près que cet assujettissement peut être satisfait par la déclaration au lieu du paiement. Cette déclaration comporte les avantages suivants: elle permet d'alléger la trésorerie des assujettis, d'apporter des simplifications importantes dans le domaine de la facturation (aussi pour la facturation électronique) et de réduire le risque pour le fisc dans le domaine des fraudes liées à la déduction de l'impôt préalable.

La déclaration requise devrait être conçue comme un «r(everse)-check»: on mettrait en place une base de données ad hoc en ligne qui permettrait, d'une part, d'enregistrer la déclaration et, d'autre part, de confirmer au prestataire de services s'il le demande que son destinataire est qualifié pour le système de déclaration.

Dans un système de déclaration général (avec r-check), il faut également cerner les risques relatifs à l'encaissement de l'impôt (qui se concentrent au dernier échelon de l'entreprise). Il est incontestable que cette procédure doit entraîner

¹⁰⁴ Art. 47 al. 3 LTVA, notice n° 11, nouvelle édition révisée au 1^{er} juillet 2004; Instructions 2001, ch. 397 – 401.

¹⁰⁵ Le modèle Reverse Charge est un report de la dette fiscale pour les chiffres d'affaires réalisés entre assujettis du prestataire de services au destinataire des prestations.

des corrections de la part du destinataire des prestations en cas de double affectation¹⁰⁶. Les avantages sont si grands qu'il convient de procéder à des analyses approfondies dans le contexte suisse¹⁰⁷.

Le mandataire propose d'intégrer dans la loi une délégation de compétences au Conseil fédéral pour l'extension de la procédure de déclaration dans le cadre de l'OLTVA.

5.6.3. Prescription

L'actuel délai de prescription relatif est de cinq ans; il est interrompu par «tout acte tendant au recouvrement». Le délai absolu est de quinze ans¹⁰⁸. Des motions¹⁰⁹ demandent une réduction du délai relatif à trois ans et une limitation de l'effet suspensif.

Dans le cas où nous conservons le système de l'auto-taxation, il est particulièrement important de disposer d'une réglementation qui assure une sécurité du droit accrue à l'assujetti. Dans la situation juridique actuelle, le délai de prescription relatif peut très facilement être interrompu avec un effet global, avant de recommencer à courir. La prescription relative est donc plutôt inefficace comme moyen de protection en faveur de l'assujetti (ce qu'elle est censée être).

Le délai de prescription acquiert une importance supplémentaire du fait de la pratique (très problématique) de l'AFC qui consiste, dans le cadre de la procédure de contrôle, à reporter les redressements opérés pour un trimestre contrôlé à toute la période de contrôle correspondant au nombre d'années non encore prescrites (système de l'extrapolation).

Dans ce contexte, il est possible de retracer le besoin de réduire le délai de prescription relatif. Le mandataire considère toutefois trois ans comme un délai inhabituel et plutôt court. Il serait difficilement compatible avec le principe de l'unité du droit fiscal¹¹⁰ et ne permettrait pas un rythme de contrôle acceptable pour l'administration des contributions. Par ailleurs, il devrait être combiné avec une limitation de l'interruption de la prescription¹¹¹: *Une telle limitation*

¹⁰⁶ Décompte par imposition des prestations à soi-même.

¹⁰⁷ Voir le rapport «10 ans de TVA» (FN 1), ch. 5.3.1 a.E., sous le titre «Impôt à phase unique».

¹⁰⁸ Art. 49 LTVA.

¹⁰⁹ Motion 05.3799 du 14.12.2005 du groupe démocrate-chrétien; le Conseil fédéral a proposé de l'accepter. Voir aussi la motion 05.3741 du 30.11.2005 du groupe radical-libéral, que le Conseil fédéral a également proposé d'accepter.

¹¹⁰ Le délai ordinaire pour les impôts indirects est de 5 ans.

¹¹¹ Voir le modèle de prescription modifié pour les poursuites pénales: il n'existe plus d'actes interruptifs pour la poursuite de la soustraction et de la mise en péril de la TVA. A ce sujet, voir Christoph Hasler: Die

*est dans tous les cas opportune. L'ouverture d'une procédure de contrôle (comme tout autre acte tendant au recouvrement) doit être non plus un motif d'interruption, mais seulement un motif de suspension. Il est aussi judicieux de limiter dans le temps la suspension du délai de prescription pendant que l'administration a la compétence de mener la procédure*¹¹². Il en résulte une saine pression visant à accélérer cette procédure.

6. Besoins de réforme du droit de procédure et du droit pénal en matière fiscale

6.1. Remarques préliminaires

Le droit de procédure règle l'interface entre l'administration et l'assujetti. Il s'agit donc du seul domaine dans lequel le législateur peut avoir une influence directe sur la culture fiscale.

Dans le même temps, le droit de procédure doit créer un équilibre entre les différents participants à la procédure et leur attribuer non seulement les devoirs correspondants, mais aussi des droits.

Le droit de procédure permet de créer des simplifications. Aujourd'hui déjà, la rentabilité de la perception est citée à l'art. 1 al. 2 LTVA comme principe fondateur du système. Dans la réalité, il est clair que les devoirs qui leur sont attribués par le droit de procédure pèsent sur les entreprises. On peut donc se poser la question politique de savoir à qui devraient profiter les simplifications de la procédure.

L'impôt est actuellement perçu selon le principe de l'auto-taxation.

La TVA n'est pas un impôt simple. Tant qu'il entend percevoir un impôt complexe, l'Etat est tenu de choisir une forme de procédure adéquate. Sinon, il transfère de manière unilatérale sur l'assujetti le risque lié à la perception correcte de l'impôt. Ce transfert de risque unilatéral, qui se reflète notamment dans le manque de sécurité du droit, le délai de prescription «inefficace» et la longue durée de la procédure, les restrictions des possibilités de correction (ultérieures), le formalisme, etc., est l'une des raisons principales pour

Verfolgungsverjährung im Geltungsbereich der Mehrwertsteuer nach der StGB-Änderung vom 1. Oktober 2002, FStR 2006, 264.

¹¹² La proposition de l'art. 33 al. 3 E-TK est formulée comme suit: la prescription est suspendue dès la notification d'un contrôle ou dès la demande de l'assujetti, la suspension du délai ne pouvant durer plus de deux ans jusqu'à la décision de l'AFC. La prescription continue d'être suspendue pendant la procédure de recours, mais dans ce cas la suspension du délai peut durer au maximum un an. La prescription est suspendue pendant la durée de la procédure judiciaire en matière fiscale.

lesquelles on observe une certaine résistance de l'économie face à la conception actuelle de la TVA.

6.2. Décompte

Des améliorations peuvent déjà être envisagées lors du décompte: la critique dont il fait l'objet serait atténuée si les entreprises devaient encore fournir chaque trimestre un tel décompte, qui n'aurait toutefois pas un caractère définitif, mais servirait à garantir un paiement ponctuel et périodique de l'impôt. *Le décompte définitif devrait seulement être établi une fois par an, soit après le bouclage de l'exercice.* Ainsi, les charges internes de l'entreprise seraient réduites, car les périodes de facturation (décompte) commerciale et fiscale seraient identiques et qu'un contrôle est de toute façon effectué par l'organe compétent pour l'établissement des comptes annuels, généralement avec le concours d'un expert externe.

6.3. Système de taxation mixte

Dans le système de l'auto-taxation, l'assujetti ne reçoit aucun feed-back de l'administration après la remise des décomptes, sauf si un contrôle est notifié. Mais cela ne signifie pas obligatoirement que l'entreprise a bouclé définitivement la période contrôlée sur le plan de la TVA. L'AFC peut à tout moment revenir sur un décompte complémentaire non contesté par l'assujetti et payé dans le cadre du nouveau délai de prescription (non pas sur la base d'un changement de pratique), tant pour des questions qui faisaient déjà l'objet du décompte complémentaire que dans d'autres domaines qui n'avaient pas été contrôlés jusqu'alors. Par le paiement sans réserve, l'assujetti a reconnu le décompte complémentaire et ne peut plus revenir là-dessus. Ces inégalités dans la procédure sont critiquées à bon droit (et le sous-groupe de l'AFC fait aussi des propositions d'amélioration à ce sujet; voir ch. 6.6).

On parle d'un système de taxation mixte lorsque l'administration après remise du décompte définitif (après bouclage de l'exercice, voir ci-dessus ch. 6.2) doit notifier un avis de taxation (décision). Si cet avis entre en force, il crée pour l'assujetti une sécurité du droit, sous réserve du lancement d'une procédure fiscale pénale¹¹³. L'avis de taxation doit être établi dans le délai de prescription. L'ancien décompte complémentaire n'existe plus; des corrections doivent être apportées dans le cadre de l'avis de taxation. Des changements de pratique peuvent s'appliquer à tous les exercices pour lesquels la taxation n'est pas encore entrée en force; les inégalités actuelles en relation avec les décomptes et les paiements sans réserve seront supprimées.

On peut supposer que ce système entraînerait aussi la nécessité de créer une base

¹¹³ Jusqu'ici, les lois fiscales de la Confédération (notamment la LTVA) qui entrent dans le champ d'application du droit pénal administratif ne connaissent pas de rappel d'impôt. Il n'est guère probable que l'on introduise un tel système pour la TVA.

légale qui permette la force exécutoire (et partant l'encaissement) des décomptes trimestriels (par nature provisoires) au moyen d'une décision de perception.

Du point de vue des assujettis, un système de taxation mixte serait le bienvenu, bien qu'il comporte aussi des inconvénients¹¹⁴. Quant à l'AFC, elle ne voudra pas y souscrire avant d'avoir clarifié la question de savoir quelles sont les mesures nécessaires à la mise en œuvre d'un tel système. Ces clarifications doivent être entreprises maintenant¹¹⁵. *Le mandataire recommande dans tous les cas de présenter le système de taxation mixte comme variante dans la consultation.*

6.4. Limitation des moyens de preuve

Aujourd'hui, le système de la TVA se fonde sur la loi fédérale sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). Pour le droit fiscal, les possibilités d'administration des preuves sont donc limitées (art. 2 al. 1 PA). Par exemple, l'assujetti n'a pas droit à l'audition de témoins ni à une preuve documentaire (par exemple sur la base des livres comptables qui ont un caractère documentaire)¹¹⁶. Cette restriction est difficilement compatible avec un système d'auto-taxation: d'une part, on attribue à l'assujetti la «responsabilité intégrale et exclusive»¹¹⁷, d'autre part, on le limite dans sa constatation des faits. On ne voit pas non plus pourquoi les possibilités de preuve doivent être restreintes dans une procédure qui est souvent d'une grande complexité et d'une grande ampleur financière. Dans les lois fiscales cantonales, on s'est abstenu de faire de telles restrictions¹¹⁸. *Il devrait en être de même pour la TVA (cela est même recommandé).* Il faut reconnaître que la question de l'administration illimitée des preuves se poserait aussi pour les autres impôts dans le champ d'application de la PA (même si la TVA est le plus compliqué d'entre eux).

6.5. Déclaration ultérieure dépenalisée

Dans certaines circonstances, l'entreprise assujettie remarque après la remise des décomptes, notamment lors de l'établissement de ses comptes annuels ordinaires que les déclarations de TVA pour l'année écoulée ou les années précédentes (non prescrites) présentent des lacunes. L'administration fiscale fait preuve aujourd'hui déjà d'une certaine tolérance en ce qui concerne une déclaration ultérieure à l'occasion du contrôle de la concordance du chiffre d'affaires à effectuer chaque année. *Pour des raisons de sécurité du droit, il est toutefois recommandé de prévoir une disposition légale expresse selon laquelle les déclarations ultérieures n'entraînent pas de conséquences pénales si elles sont*

¹¹⁴ Avec la déclaration, il convient de remettre des documents complémentaires. Si un avis de taxation est entré en force, il n'est plus possible d'y apporter des corrections en faveur de l'assujetti que dans une mesure très limitée (seulement dans le cadre de la révision).

¹¹⁵ Le sous-groupe de l'AFC n'a pas pu quantifier les charges supplémentaires pour l'administration.

¹¹⁶ Ce thème est aussi l'objet de la motion 05.3741 du 30.11.2005 du groupe radical-libéral.

¹¹⁷ ATF du 2 juin 2003, 2A.321/2002 sur le principe de l'auto-taxation.

¹¹⁸ Voir l'art. 158 al. 4 de la loi fiscale du canton de Berne: «Les offres de preuves du contribuable doivent être acceptées, à condition qu'elles soient propres à établir des faits importants».

établies dans un délai donné à compter de la constatation des lacunes. La soustraction de l'impôt est donc limitée. La déclaration ultérieure doit être établie sous la forme imposée par l'administration fiscale. Elle ne doit pas permettre à l'assujetti de se procurer un avantage de nature fiscale ou de taux d'intérêt.

Le sous-groupe de l'AFC est lui aussi favorable à une telle «décriminalisation» des déclarations ultérieures spontanées¹¹⁹.

6.6. Effet des contrôles

Si l'on en reste au principe de l'auto-taxation, il devient urgent d'empêcher qu'après la réalisation d'un contrôle fiscal sur place la période contrôlée puisse donner lieu à de nouvelles demandes de supplément d'impôt de la part de l'AFC. Le sous-groupe de l'AFC comprend lui aussi ce problème et propose qu'une décision doive être prise à l'issue d'un contrôle fiscal (et non seulement un décompte complémentaire). Si cette décision n'est pas contestée dans un délai de 30 jours, elle entre en force et devient définitive pour les deux parties.

Le mandataire et le groupe de travail recommandent toutefois un système qui prévoie qu'un contrôle débouche d'abord sur un décompte complémentaire. Ce décompte est plus facile d'accès qu'une décision formelle pour les rectifications fondées sur les allégués complémentaires de l'assujetti ou les examens approfondis de l'administration. Ensuite, l'assujetti devrait avoir la possibilité de demander une décision qui bouclerait définitivement la période contrôlée. Il peut exister certains cas où il est nécessaire d'effectuer des contrôles seulement de manière ponctuelle (par exemple en ce qui concerne les exportations) et de n'édicter qu'une décision ponctuelle, de sorte que d'autres contrôles restent possibles en-dehors des questions contrôlées pendant la même période, de même que des demandes de supplément d'impôt ad hoc. En général, les entreprises ont toutefois intérêt à ce que la période de contrôle soit «liquidée» à l'issue du contrôle. Il ne doit être possible de procéder à des contrôles et d'édicter des décisions ad hoc de manière ponctuelle qu'avec leur accord ou seulement pour des motifs particuliers.

6.7. Versement d'une indemnité de perception

Dans le système de la TVA, l'entreprise assujettie a la fonction d'un «agent d'encaissement» pour le fisc. On peut se demander si l'assujetti doit être indemnisé pour ses frais de décompte. Par exemple, la loi fiscale zurichoise prévoit une telle indemnisation en faveur de l'employeur qui doit déduire des impôts à la source du salaire de ses employés et cette indemnité s'élève à 4% du montant de l'impôt¹²⁰.

L'AFC estime les coûts annuels d'une PME pour le décompte de la TVA à

¹¹⁹ Des propositions de formulation ad hoc ont été établies.

¹²⁰ § 92 al. 4 de la loi fiscale du canton de Zurich, § 31 al. 4 Ordonnance sur l'imposition à la source I.

6720 CHF. Avec plus de 300 000 PME en Suisse, on obtient pour ce seul segment des frais de perception de plus de 2 milliards de francs par an. A cela s'ajoutent les frais des grandes entreprises. Ces estimations ne devraient pas nous dérouter, car le travail nécessaire aux entreprises pour maîtriser la TVA et ses nombreuses prescriptions spéciales en matière de comptabilité, d'établissement des pièces et d'archivage occasionne effectivement des charges importantes pour les entreprises.

Comme la question du versement d'une indemnité de perception est une décision politique, le mandataire ne se prononce pas sur ce sujet. Il peut seulement constater que les demandes ad hoc ne sont objectivement pas sans fondement.

6.8. Encaissement

L'AFC envisage diverses mesures pour améliorer l'encaissement ou réduire le risque de perte pour le fisc. Nous avons déjà mentionné l'extension envisagée de la responsabilité solidaire (voir ch. 5.1.3). Il serait excessif de présenter et d'examiner ici ces propositions de modification en détail. Nous nous contenterons donc de constater ce qui suit:

Il est indéniable que la TVA ne peut être efficace que si les impôts dus peuvent être perçus. Ce constat est valable pour toutes les catégories d'impôts. En comparaison avec d'autres créanciers, l'AFC dispose aujourd'hui déjà d'une multitude de moyens légaux qui lui permettent de recouvrer plus facilement les créances fiscales¹²¹. Ces moyens doivent déjà être utilisés avec toutes leurs implications. Si tel est le cas, l'arsenal existant peut se révéler suffisant. De nouveaux instruments devraient dans tous les cas satisfaire aux critères suivants:

- L'objectif de simplification de la réforme ne doit pas être occulté. Il ne faut pas qu'à cause d'une minorité de cas où l'encaissement pose problème il résulte de nouvelles charges pour tous les assujettis qui établissent des décomptes corrects.
- L'unité du droit doit être préservée et il convient d'éviter d'édicter pour la TVA des règles spéciales relevant du droit de la poursuite pour dettes.

Il convient de réexaminer les propositions¹²² compte tenu de ces critères.

6.9. Droit pénal

Outre les diverses adaptations des infractions aux art. 85 et 86 LTVA, l'AFC propose également l'introduction d'un principe d'opportunité et d'une déclaration ultérieure dépenalisée (voir ci-dessus ch. 6.5).

Selon le principe d'opportunité, il est possible de renoncer à la poursuite pénale

¹²¹ Art. 69 – 71 LTVA.

¹²² Propositions du sous-groupe de l'AFC pour la modification des art. 8, 32, 69 (y c. 69bis), 70 et 71 LTVA.

si la culpabilité et les conséquences de l'acte sont peu importantes¹²³. La complexité de l'impôt justifie cette marge d'appréciation.

Berne, le 12 mai 2006

L'expert chargé de la réforme de la TVA par le chef du DFF

P. Spori, avocat

¹²³ Telle la proposition de nouvel al. 4 de l'art. 88 LTVA. La proposition peut encore être «harmonisée» avec celle de la commission d'experts pour une loi fédérale sur le droit pénal fiscal et sur l'entraide administrative internationale en matière fiscale, Berne, rapport d'octobre 2004, ch. 4.3. La réforme de la TVA doit de toute façon être coordonnée avec la réforme du droit pénal fiscal. Voir sous:
<http://www.estv.admin.ch/data/d/steuerstrafrecht/rapport.pdf>

Annexe 1

Calculs du taux de la TVA (modèle avec taux unique)¹²⁴

La réforme peut se subdiviser conceptuellement en trois étapes. Une première étape remplace les trois taux actuels – sans modifier l’assiette de calcul – par un taux unique de 6,5 % n’ayant aucune incidence budgétaire. La deuxième étape consiste à soumettre à l’impôt les pseudo-franchises actuelles de la catégorie des «autres domaines exclus du champ de l’impôt» (voir ch. 4.7 du rapport). L’extension qui en résulte pour l’assiette fiscale permet de ramener le taux unique à 6,0 % sans incidence budgétaire. La troisième étape consiste en corrections dans le domaine des subventions (pour lesquelles il n’est proposé ni imposition directe, ni réduction de la déduction de l’impôt préalable). Le taux unique remonte ainsi à 6,2 %. Une quatrième et dernière étape consisterait à inclure le loyer et la valeur locative (mais une telle mesure ne correspond pas à la volonté politique actuelle, et l’auteur ne la propose donc pas non plus). Ce faisant, le taux descendrait bien en dessous de 6 %.

Le tableau ci-dessous montre ces quatre étapes. La dernière colonne indique le taux résultant du cumul des diverses mesures. Les calculs se fondent sur l’hypothèse du maintien de la taxe occulte actuelle pour les opérations qui demeurent exclues du champ de l’impôt (services financiers et assurances, production naturelle, prestations relevant de la puissance publique) ainsi qu’après des collectivités publiques.

Mesures		Recettes supplémentaires (+) en millions de francs générées par un taux unique de 6,5 %		Réduction budgétairement neutre du taux de TVA
		par position	cumul	
1 ^{re} étape	Introduction du taux unique	0	0	6.515%
2 ^e étape	Suppression des pseudo-franchises:			
a)	santé et affaires sociales	1'098	1'098	6.096%
b)	formation et éducation	80	1'178	6.067%
c)	administration publique (imposition des émoluments perçus lors d'actes administratifs)	59	1'237	6.047%
d)	loisirs, culture et sport	107	1'343	6.007%
e)	représentation d'intérêts, associations religieuses ou autres	24	1'368	5.998%
f)	autres domaines (ch. 1, 12, 13, 17, 22, 24 et 25 de l'art. 18 LTVA)	34	1'402	5.986%
3 ^e étape	Absence d'imposition des subventions et de réduction de la déduction de l'impôt préalable	-481	921	6.157%
4 ^e étape	Imposition systématique des loyers et de la valeur locative des immeubles (sans seuil de chiffre d'affaires pour l'assujettissement)	2'024	2'945	5.494%

Le résultat est décevant, puisque ce n’est qu’avec l’assujettissement (non proposé ici) des opérations immobilières (notamment des loyers) que le taux unique descend *sensiblement* en dessous de 6 % (à près de 5,5 %). Sans cet assujettissement (donc sans le ch. 4 du tableau et à la place avec la taxe occulte du secteur immobilier), le taux se monte à 6,2 %.

¹²⁴ Ces calculs ont été faits par l’AFC.

Annexe 2

	Emplacement du rapport	Propositions de changements à caractère ponctuel*	Art. de la LTVA actuelle
1.	3.3.1, 3.3.3, 5.3.1	Création d'une nouvelle base matérielle pour la déduction de l'impôt préalable (principe du lien économique appliqué à l'activité entrepreneuriale). Abandon de la réduction de la déduction lorsque les coûts sont couverts par des apports patrimoniaux sans échange de prestations (opérations ne constituant pas une contre-prestation), en particulier les subventions.	38
2.	4.3	A examiner: imposition des assurances de choses selon le modèle néo-zélandais.	18, ch. 18
3.	4.5.3	Suppression de toutes les limitations actuelles du droit d'option pour les opérations immobilières et du droit d'option pour l'assujettissement des communautés de copropriétaires par étage.	26 al. 1, let. b 27, al. 1
4.	4.5.4	Suppression de l'état de fait constitutif des prestations à soi-même dans le domaine immobilier.	9, al. 2
5.	4.6	A examiner: extension de l'objet de l'impôt aux contre-prestations lors des échanges de prestations relevant de la puissance publique.	23, al. 1
6.	5.1.1	Régime spécial pour les petites entreprises, au lieu de la limite actuelle de chiffre d'affaires en dessous de laquelle l'assujettissement tombe, avec maintien de la limite de CHF 75 000. Abandon de l'actuelle limite fixée pour la dette fiscale et du seuil spécial pour les sociétés sportives et les institutions d'utilité publique. Droit à l'assujettissement volontaire sans limitation pour les entreprises, ainsi que pour les communautés de copropriétaires par étage.	21, al. 1 25, al. 1, let.a 25, al. 1, let.d 27
7.	5.1.2	Absence de responsabilité solidaire dans l'imposition de groupe. Clarification de la doctrine et des effets de l'imposition de groupe en droit procédural.	32, al. 1, let.e et al. 4
8.	5.1.3	Pas de nouveaux critères de responsabilité solidaire.	32
9.	5.2.2	Abrogation des conditions restrictives concernant la reconnaissance des représentations.	11
10.	5.2.3	Etoffement de la réglementation actuelle sur le remboursement des coûts.	33, al. 2, 5 et 6, let. a
11.	5.2.4	Remplacement de l'imposition de la marge par une extension du droit à la déduction de l'impôt préalable.	35
12.	5.3.2 5.4.2	Assouplissement des actuelles conditions d'ordre formel régissant la déduction de l'impôt préalable, son dégrèvement ultérieur ainsi que l'exonération des exportations. Régime transitoire spécial pour le dégrèvement en cas de nouvel assujettissement objectif.	38, al. 1, let.a 42 20
13.	5.4.1	Passage au principe du lieu où se trouve le destinataire comme règle de sauvegarde et au principe de l'entité unique dans le rapport entre le siège principal et les succursales. Garantie d'exonération des exportations pour les opérations en chaîne avec prise en charge de la livraison chez le fournisseur ainsi que pour les locations.	14, al. 1 19, al. 4 19, al. 2 76, al. 1, let.g
14.	5.5	Possibilité offerte d'externalisations et de coopérations dans le domaine des opérations exclues du champ de l'impôt, grâce à une définition légale de ces opérations se référant à l'objet et non au destinataire.	18, notamment ch. 8, 9 et 11
15.	5.6.1	Extension de la méthode des taux de la dette fiscale nette.	59
16.	5.6.2	A examiner: extension de la procédure de déclaration à toutes les prestations fournies entre assujettis.	47, al. 3
17.	5.6.3	Remplacement de l'effet d'interruption des actes tendant au recouvrement de la créance par une suspension (de durée limitée) des délais.	49
18.	6.2 6.5	Finalisation des décomptes trimestriels seulement après le bouclement de l'exercice annuel.	45
19.	6.3	A approfondir: système de taxation mixte.	62, 63
20.	6.4	Suppression des limitations actuelles en matière de moyens de preuve.	-
21.	6.5	Création d'une possibilité de déclaration tardive sans pénalité.	-
22.	6.6	Contrôles fiscaux avec effet limité à la période examinée.	62
23.	6.8	Autres améliorations concernant l'encaissement, dans le respect de l'unité du régime en place et de l'objectif de simplification.	8, 32, 69 à 71
24.	6.9	Principe d'opportunité en cas de poursuite pénale.	85 ss

*Cette liste de modifications appropriées n'est pas définitive, mais découle du mandat limité de « sondage » confié à l'expert (voir ch. 1.1. du rapport).