

BULLETIN OFFICIEL DES IMPÔTS

N° 78 DU 24 AOÛT 2010

DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES

4 FE/S1/10

INSTRUCTION DU 23 JUILLET 2010

IMPOT SUR LE REVENU (IR). IMPOT SUR LES SOCIETES (IS). TAXE SUR LA VALEUR AJOUTEE (TVA). DROITS D'ENREGISTREMENT. CONTRIBUTION ECONOMIQUE TERRITORIALE (CET). REGIME APPLICABLE AUX OPERATIONS DE MURABAHA

NOR : ECE L 10 00001 J

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

PRESENTATION

La présente instruction a pour objet de préciser le régime fiscal applicable à un des principaux outils de la finance islamique : l'opération de murabaha avec ordre d'achat, à laquelle s'ajoutent les opérations de tawarruq (opérations de financement réalisées au travers d'une opération de murabaha) et de dépôt rémunéré par une opération de murabaha.

La murabaha avec ordre d'achat est ici un contrat de financement aux termes duquel un client demande explicitement à un Financier de financer l'achat d'un actif déterminé ou d'un portefeuille d'actifs déterminés, en réalisant en particulier deux transferts successifs de propriété se présentant de la manière suivante : un vendeur vend l'actif à un Financier qui le revend à un Client moyennant un prix payable à tempérament, supérieur au prix d'acquisition à hauteur d'un Profit.

•

SOMMAIRE

REGIME FISCAL DES OPERATIONS DE MURABAHA

INTRODUCTION

Section 1 : Caractéristiques des opérations de murabaha avec ordre d'achat

I. Présentation générale des opérations

II. Caractéristiques de l'opération de murabaha avec ordre d'achat

Section 2 : Principes de prise en compte des caractéristiques de ces opérations dans la détermination de l'imposition applicable

Section 3 : Traitement fiscal des opérations de murabaha avec ordre d'achat

Section 4 : Régime applicable aux opérations de tawarruq (opérations de financement réalisées au travers d'une opération de murabaha)

I. Caractéristiques des opérations de tawarruq

II. Régime applicable aux opérations de tawarruq

Section 5 : Régime applicable aux opérations de dépôt rémunéré par une opération de murabaha (murabaha inversée)

I. Caractéristiques des opérations de dépôt rémunéré par une opération de murabaha

II. Régime applicable aux opérations de dépôt rémunéré par une opération de murabaha

Section 6 : Entrée en vigueur

REGIME FISCAL DES OPERATIONS DE MURABAHA

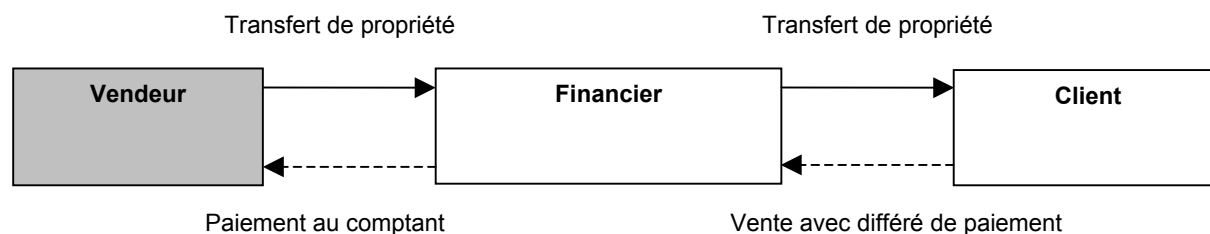
INTRODUCTION

1. Les développements qui suivent traitent des questions fiscales relatives principalement à un outil de la finance islamique : les opérations de murabaha avec ordre d'achat, auxquelles s'ajoutent les opérations de tawarruq (opérations de financement au travers d'une opération de murabaha) et de dépôt rémunéré par une opération de murabaha (murabaha inversée).
2. Il s'agit de déterminer les conditions dans lesquelles, compte tenu de leurs caractéristiques propres, ces opérations peuvent être assimilées sur le plan fiscal à des produits de dette ainsi que de préciser le régime fiscal qui leur est applicable.
3. A défaut de précision contraire, les articles mentionnés dans cette instruction sont ceux du code général des impôts.

Section 1 : Caractéristiques des opérations de murabaha avec ordre d'achat

I. Présentation générale des opérations

4. La murabaha avec ordre d'achat telle que regardée ici est un contrat de financement aux termes duquel un Client demande à un Financier de financer l'achat d'un actif déterminé ou d'un portefeuille d'actifs déterminés, en réalisant en particulier deux transferts successifs de propriété se présentant de la manière suivante : un vendeur vend l'actif à un Financier qui le revend à un Client moyennant un prix payable à tempérament, supérieur au prix d'acquisition à hauteur d'un Profit. Ce Profit comprend comptablement et fiscalement un Revenu couvrant notamment les coûts de financement ainsi qu'éventuellement une Commission couvrant notamment les coûts de gestion et de mise en place du Financier ; prix, Commission et Revenu sont déterminés ou déterminables et connus des deux contractants le jour de la conclusion du contrat.
5. L'opération de murabaha est une technique de financement portant sur des actifs spécifiques, notamment immobiliers, mobiliers, titres (valeurs mobilières et droits sociaux), matières premières ou machines.
6. L'intermédiation du Financier se traduit par deux transferts successifs de propriété de l'actif que l'on peut, à titre illustratif, résumer par le schéma ci-dessous :



II. Caractéristiques de l'opération de murabaha avec ordre d'achat

7. Le Financier procède à l'achat initial de l'actif sur ordre du Client, le donneur d'ordre, lequel connaît et accepte le prix d'acquisition. La revente de l'actif par le Financier au Client intervient dans un délai qui ne peut excéder six mois à compter de l'acquisition dudit actif. Le Client doit être clairement informé du surplus qui lui est réclamé par le Financier par rapport au prix initial que ce dernier a effectivement réglé pour l'acquisition de l'actif concerné. En cas de réduction du prix d'acquisition négociée par le Financier auprès du vendeur, les conditions du partage de cette réduction entre le Financier et le Client sont déterminées dans l'opération et la part qui échoit au Financier, s'il y en a une, est intégrée dans sa Commission.
8. La revente de l'actif au Client est consentie avec un différé de paiement dans des conditions clairement explicitées dans le contrat liant le Financier et le Client.
9. Le coût du différé de paiement, dénommé pour les besoins de la présente instruction le Revenu du Financier, est égal à la différence entre le montant total des flux financiers prévus au contrat relatifs au paiement de l'actif, à l'exception de ceux afférents à la Commission éventuelle du Financier (cf. n°10 ci-dessous), et le prix d'acquisition de cet actif par le Financier.

10. La Commission du Financier correspond à ce que perçoit le Financier au titre de sa seule intermédiation, à l'exclusion de toute autre prestation ou profit (notamment la plus-value réalisée sur la cession de l'actif). Elle doit être conforme aux pratiques usuelles en la matière.

11. Pour le bénéfice des dispositions qui suivent, l'opération de murabaha doit réunir également les conditions suivantes :

- les documents contractuels doivent clairement faire ressortir que le Financier acquiert l'actif pour le revendre, un instant de raison après ou dans un délai qui ne peut excéder six mois, à son Client, lequel est son donneur d'ordre ;

- ces mêmes documents doivent stipuler le Prix total d'acquisition de l'actif par le Client. Ils doivent également, comptablement et fiscalement, permettre de faire ressortir distinctement dans la facturation :

- le prix d'acquisition de l'actif par le Financier

- la Commission du Financier

- le Revenu du Financier constituant la seule contrepartie du différé de paiement accordé au Client ;

- le paiement du Revenu du Financier est étalé dans le temps. Ce Revenu doit être connu et accepté par les deux parties au contrat au moyen d'un échéancier annexé au contrat, distinguant le remboursement du prix d'acquisition, le paiement du Revenu et le paiement de la Commission ;

- le Revenu du Financier doit être expressément désigné comme étant la contrepartie du service rendu continuellement par le Financier au Client jusqu'au terme de l'opération et qui résulte du différé de paiement consenti à celui-ci. Il pourra, par exemple, s'agir d'une clause présentant le Revenu du Financier comme « la contrepartie du différé de paiement accordé à l'acquéreur par le vendeur, l'acquéreur s'obligeant à payer au vendeur le Revenu du Financier jusqu'à la date de paiement effectif de l'intégralité du prix » ;

- le contrat entre le Financier et le Client doit mentionner explicitement que l'opération considérée s'inscrit dans le cadre juridique et fiscal défini par la présente instruction.

12. Pour que les opérations considérées bénéficient des dispositions de la présente instruction :

- le Financier doit disposer du statut d'établissement de crédit aux termes notamment des articles L. 511-5 et L. 511-10 du code monétaire et financier et/ou d'entreprise d'investissement (lorsque l'opération de murabaha avec ordre d'achat est réalisée dans le cadre de l'article L. 321-2 2° du code monétaire et financier) aux termes notamment des articles L. 531-1 et L. 531-10 du même code, régulièrement habilité à exercer en France ;

- ou les opérations considérées sont en dehors du champ d'application de l'article L. 511-5 du code monétaire et financier ;

- ou le Financier doit entrer dans les exceptions prévues à l'article L. 511-6 du code monétaire et financier pour les établissements de crédit ;

- ou les opérations concernées doivent entrer dans le champ de l'article L. 511-7 du code monétaire et financier.

Section 2 : Principes de prise en compte des caractéristiques de ces opérations dans la détermination de l'imposition applicable

13. Sur le plan économique, le Revenu du Financier constitue la rémunération d'un différé de paiement assimilable, sur le plan fiscal, aux intérêts dus durant cette période dans le cadre d'un financement conventionnel.

Par conséquent, les règles fiscales doivent être appliquées, pour le Financier, en regardant le Revenu comme un flux d'intérêts que produirait un financement conventionnel équivalent, et pour le Client, comme un flux d'intérêts qu'il acquitterait dans le cadre d'un financement conventionnel équivalent. Les autres éléments du prix (plus-value, Commission, etc.) demeurent quant à eux taxables selon les règles de droit commun applicables au Financier et au Client considérés.

14. Ainsi, et en particulier :

- le prix de vente vu du côté du Financier, et le prix d'acquisition pour le client, s'entendent du montant de la vente net du Revenu du Financier et de la Commission lorsque ces prix sont utilisés pour l'application des règles fiscales ;

- au regard des conditions relatives au Revenu posées au paragraphe 11, 2^e et 3^e grands tirets, il est possible de considérer que les conditions posées par la jurisprudence communautaire (Arrêt *Muy's en De Winter's Bouw* rendu par la CJCE le 27 octobre 1993 et commenté par l'instruction administrative du 29 mai 1998 publiée au BOI 3 B-1-98) sont remplies, et le Revenu du Financier se trouve exonéré de TVA ;

- de même, au regard de la définition du paragraphe n° 10, la fraction de la Commission perçue au titre de la seule intermédiation financière se trouve exonérée de TVA dans la mesure où elle ressort distinctement de la facturation.

Section 3 : Traitement fiscal des opérations de murabaha avec ordre d'achat

15. Par conséquent, et à titre illustratif, pour le Financier :

- en matière de bénéfices industriels et commerciaux, le Revenu bénéficie des dispositions du 2 bis de l'article 38 qui prévoient l'étalement du produit pour les prestations continues¹, rémunérées notamment par des loyers ou des intérêts ;

- le Revenu est étalé par le Financier sur la durée du différé de paiement, quels que soient les paiements effectués, selon un rythme strictement identique à celui retenu pour l'enregistrement comptable de l'opération et conforme à l'échéancier annexé au contrat. Il viendra, pour la détermination de la plus-value imposable du Financier, en déduction du prix de cession de l'actif au Client ;

- lorsque le Financier est établi à l'étranger, les sommes qui lui sont versées par le Client sont traitées sur le plan fiscal, à hauteur du Revenu du Financier, comme des intérêts et sont exonérées du prélèvement prévu au III de l'article 125 A, sauf quand ces sommes sont payées dans un Etat ou territoire non coopératif au sens de l'article 238-0 A ;

- pour l'application du régime des plus-values immobilières et des prélèvements prévus à l'article 244 bis A, le Revenu du Financier et la Commission viennent en diminution du prix de cession de l'immeuble au Client (égal au Prix total d'acquisition) ;

- en matière de cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises, le chiffre d'affaires de référence ainsi que la valeur ajoutée sont calculés suivant le régime dont relève le Financier (à titre d'exemple : lorsque le Financier est un établissement de crédit, il relève du régime des établissements de crédit prévu au III de l'article 1586 sexies) ;

- pour la détermination de la cotisation foncière des entreprises, les immeubles, étant acquis par le Financier en vue de leur revente, ne constituent pas, en principe, des biens dont il dispose au sens du 1° de l'article 1467 et, par conséquent, ne sont pas pris en compte dans sa base d'imposition.

16. Pour le Client :

- le Revenu du Financier et la Commission, le cas échéant, sont exclus de la base d'amortissement de l'actif acquis par le Client si cet actif est amorti ;

- fiscalement, le Revenu du Financier doit être déduit du résultat imposable par le Client sur la durée du différé de paiement, quels que soient les paiements effectués, selon un rythme strictement identique à celui retenu pour l'enregistrement comptable de l'opération et conforme à l'échéancier annexé au contrat ;

- la plus-value réalisée lors de la cession ultérieure de l'actif par le Client est calculée à partir du Prix d'acquisition payé par le Client et défini au paragraphe n°14, augmenté de la Commission considérée comme des frais d'acquisition, sauf pour les entreprises qui ont compris la Commission dans les charges immédiatement déductibles de leurs résultats imposables ;

- le Revenu du Financier et la Commission sont exclus de l'assiette des droits de mutation à titre onéreux (DMTO) perçus dans les conditions de droit commun à l'occasion de la revente de l'actif immobilier au Client².

¹ Ou discontinues à échéances successives.

² La doctrine administrative de base (DB) 7 C 1222 n° 3 précise que lorsque le prix est payable à terme avec stipulation d'intérêts, ces derniers ne sont pas taxables. Il en va ainsi en l'espèce dès lors que la rémunération du financier est « fiscalement qualifiée d'intérêt » en matière d'impôt sur les bénéfices.

Section 4 : Régime applicable aux opérations de tawarruq (opérations de financement réalisées au travers d'une opération de murabaha)

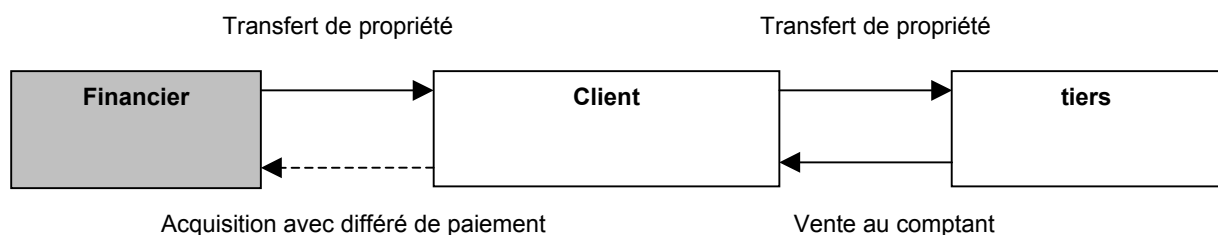
I. Caractéristiques des opérations de tawarruq

17. Dans certains cas, une opération de murabaha, ici dénommée tawarruq, peut-être conclue entre un Financier et son Client pour permettre à ce dernier d'assurer son financement. Par distinction avec une opération de murabaha avec ordre d'achat, le tawarruq ne finance pas l'acquisition d'un actif : le Client achète ici un actif avec l'intention de le revendre et utilise un décalage de paiement entre les deux opérations pour se constituer des liquidités.

18. Le tawarruq tel que regardé ici est une opération de financement aux termes de laquelle le Client achète un actif qui n'est ni un immeuble ni une société à prépondérance immobilière non cotée au sens du 2° du I de l'article 726 CGI, auprès d'un Financier avec différé de paiement et donc moyennant rémunération pour ce Financier, et le revend ensuite au comptant à un tiers.

19. L'opération est généralement assise sur des titres ou des matières premières (ou éventuellement tout autre actif liquide). Elle comprend plusieurs transferts successifs de propriété. L'acquisition comprend un prix payable à terme, qui, de même que pour la murabaha simple, comprend une Commission couvrant notamment les coûts de gestion et de mise en oeuvre du Financier ainsi qu'un Revenu couvrant notamment les coûts de financement ; prix, Commission et Revenu sont déterminés ou déterminables et connus des deux contractants le jour de la conclusion de l'opération de tawarruq.

Le tawarruq se présente donc sous la forme suivante :



II. Régime applicable aux opérations de tawarruq

20. Les dispositions de la présente section sont applicables aux opérations de tawarruq qui remplissent les conditions prévues au paragraphe n°11 ci-dessus, à l'exception de la condition visée au premier tiret dudit paragraphe, et les conditions définies au paragraphe n°12 de la présente instruction.

21. La définition de la Commission prévue au paragraphe n°10 ci-dessus est applicable aux opérations de tawarruq.

22. La définition du Revenu prévue au paragraphe n° 9 ci-dessus est applicable aux opérations de tawarruq. Ceci suppose néanmoins que le Financier achète l'actif un instant de raison avant sa revente au Client.

Il est toutefois admis que le Financier puisse réaliser des opérations de tawarruq sur des actifs qu'il a pu acquérir antérieurement sans intention au moment de l'acquisition de réaliser une telle opération. Ces actifs peuvent, en conséquence, avoir été détenus sur des périodes longues et avoir un prix d'acquisition chez le Financier très éloigné du prix de revente par le Client au tiers. Dans cette hypothèse, et aux seules fins de déterminer le Revenu du Financier, le prix d'acquisition de l'actif par le Financier visé au troisième tiret du paragraphe n° 11 ci-dessus sera réputé être égal à la valeur de marché de l'actif revendu, ladite valeur étant fixée dans le contrat entre le Financier et le Client. Cette valeur de marché devra être égale ou très proche de celle à laquelle le Client revendra l'actif au tiers.

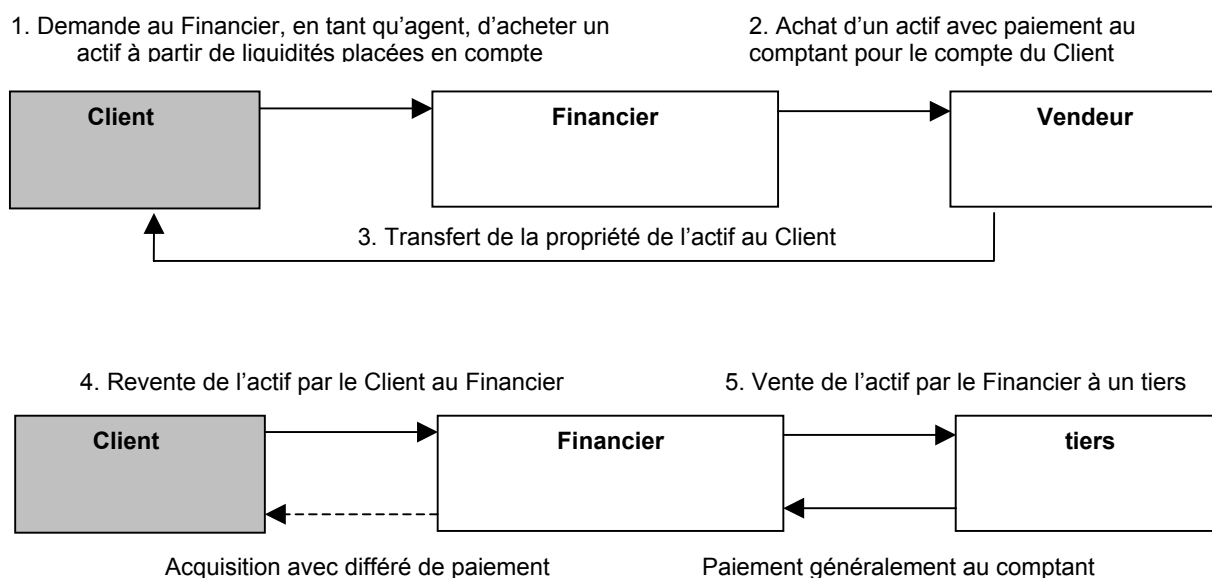
23. Les dispositions des sections 2 et 3 de la présente instruction, sauf celles relatives aux actifs immobiliers, sont applicables aux opérations de tawarruq, le Revenu du Financier étant imposé de manière étalée.

Section 5 : Régime applicable aux opérations de dépôt rémunéré par une opération de murabaha (murabaha inversée)

I. Caractéristiques des opérations de dépôt rémunéré par une opération de murabaha

24. Une opération de dépôt rémunéré par une opération de murabaha est une opération de rémunération de liquidités généralement à court terme (moins d'un an) aux termes de laquelle un Client achète au comptant, directement ou indirectement (par l'intermédiaire de ce Financier ou d'un autre intervenant), au moyen des liquidités dont il dispose, placées préalablement sur un compte ouvert à son nom auprès dudit Financier, un actif (matières premières, titres ou tout autre actif liquide, à l'exclusion des immeubles et sociétés à prépondérance immobilière non cotées au sens du 2° du I de l'article 726 du CGI), qu'il revend à brève échéance à ce dernier avec un différé de paiement moyennant rémunération, qui constitue, à l'identique du Revenu du Financier défini au paragraphe n° 11, le Revenu du Client.

Par rapport à une opération de tawarruq (opération de financement réalisée au travers d'une murabaha), les positions respectives du Financier et du Client se trouvent ici inversées. A titre illustratif, le dépôt rémunéré par une opération de murabaha peut se présenter sous la forme suivante :



25. Pour que les opérations considérées bénéficient des dispositions de la présente instruction :

- le Financier doit disposer du statut d'établissement de crédit aux termes notamment des articles L. 511-5 et L. 511-10 du code monétaire et financier, régulièrement habilité à exercer en France (dans cette hypothèse, les liquidités considérées constituent des fonds reçus du public au sens de l'article L. 312-2 du code monétaire et financier) ;

- ou les opérations considérées sont en dehors du champ d'application de l'article L. 511-5 du code monétaire et financier ;

- ou bien les opérations concernées entrent dans le champ de l'article L. 511-7 ou du 1 ou du 2 de l'article L. 312-2 du code monétaire et financier.

II. Régime applicable aux opérations de dépôt rémunéré par une opération de murabaha

26. Sur le plan économique, le Revenu du Client constitue la rémunération d'un différé de paiement, assimilable sur le plan fiscal aux intérêts dus durant cette période dans le cadre d'une opération de dépôt conventionnelle.

Section 6 : Entrée en vigueur

27. La présente instruction annule et remplace le titre I des instructions administratives du 25 février 2009 publiées notamment au bulletin officiel des impôts (BOI) sous la référence 4 FE/09. Elle s'applique aux contrats conclus à compter de sa date de publication.

La Directrice de la législation fiscale

Marie-Christine LEPETIT