

Article 30 LF2016
TTF - Taxation des transactions intra-journalières
- Saisine et décision du Conseil Constitutionnel -

Sur amendement de l'Assemblée Nationale, introduit en première lecture, puis rejeté par le Sénat et réintroduit en seconde lecture par l'Assemblée Nationale, la loi de finances pour 2016 finalement adoptée par le Parlement avait prévu que le fait générateur de la TTF sur actions ne soit désormais plus le transfert de propriété mais la seule opération d'acquisition, indépendamment du fait qu'elle donne lieu ou non à un transfert de propriété..

Suite à l'adoption de l'amendement en première lecture par l'Assemblée nationale, l'AMAFI avait transmis aux sénateurs ainsi qu'aux députés un argumentaire sur cette question (*Taxe sur les transactions financières – Taxer les opérations intra-journalière – Prendre en compte les vrais arguments, AMAFI / 15-56*).

Cette disposition a été soumise au Conseil constitutionnel sur saisine de 60 sénateurs et 60 députés. Le Conseil l'a censurée sur un argument de procédure au motif que « *l'article 30 a été placé à tort dans la première partie de la loi de finances ; qu'il suit de là que cet article a été adopté selon une procédure contraire à la Constitution [et] que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, il doit être déclaré contraire à cette dernière.* »

En annexe, sont repris les différents éléments qui ont conduit à la censure du Conseil constitutionnel.



ANNEXE

1. Texte adopté

Article 30

I. – Au premier alinéa du I de l'article 235 *ter* ZD du code général des impôts, les mots : « *que son acquisition donne lieu à un transfert de propriété, au sens de l'article L. 211-17 du même code,* » sont supprimés.

II. – Le présent article entre en vigueur le 31 décembre 2016.

2. Saisine du Conseil Constitutionnel par 60 sénateurs

Cet article élargit le champ de la TTF aux opérations intra-journalières à compter du 31 décembre 2016.

Prétendant dégager des recettes supplémentaires et limiter les transactions déstabilisatrices qui accentuent la volatilité du marché, l'assujettissement des transactions intra-journalières à la TTF risquerait, tout au contraire, de pénaliser le financement des entreprises françaises par les marchés, les rendant par ailleurs tributaires des banques anglo-saxonnes.

Instituée par l'article 5 de la loi n° 2012-354 du 14 mars 2012 de finances rectificative pour 2012, la TTF a été bâtie sur la notion de « transfert de propriété », les titres achetés donnant lieu à une inscription au compte-titres de l'acheteur le jour de la transaction, le transfert de propriété n'étant, lui, constaté qu'au moment de la livraison (soit en J+2).

Rappelons, au préalable, que le champ d'application de la TTF résulte de la combinaison de cinq conditions devant être cumulativement remplies : il doit s'agir (i) d'une acquisition à titre onéreux (ii) donnant lieu à transfert de propriété (iii) de titres de capital ou de titres assimilés (iv) admis sur un marché réglementé, (v) qui sont émis par une société française de plus d'un milliard d'euros de capitalisation. Le transfert de propriété constitue ainsi l'un des cinq éléments déclencheurs de la TTF, quel que soit le lieu d'établissement ou de résidence des parties et quel que soit le lieu de conclusion du contrat opérant le transfert de propriété.

Les transactions intra-journalières ne sont, par conséquent, nullement visées par la TTF.

Or, comme l'a notamment montré le rapport n° 259 de la commission des affaires européennes du Sénat relatif à la mise en œuvre de la TTF, publié le 21 décembre 2012, le fondement juridique qui naît du transfert de propriété constitue un élément indispensable à l'application de la TTF en France. En effet, la seule constatation qu'un achat de titres soumis à la TTF a été opéré ne saurait suffire à rendre exigible la taxe. Il importe, au surplus, que cet achat soit matérialisé par une inscription en compte.

Le transfert de propriété permet, en outre, à l'administration fiscale française d'appliquer une taxe sur les transactions à des intermédiaires étrangers. En tant qu'elle est assise sur le transfert de propriété, la TTF demeure effectivement contrôlable par les dépositaires. A l'inverse, la suppression de la référence au « transfert de propriété », ainsi que l'a proposée le législateur, contribuerait à accroître le risque de contestation de la base légale par les intermédiaires financiers étrangers. De fait, la suppression de cette référence risquerait de nuire à sa collecte en ouvrant de nombreuses incertitudes sur son fait générateur, tant vis-à-vis des redevables français que des redevables étrangers.

En supprimant la notion de transfert de propriété du dispositif de la TTF, le législateur méconnaît ainsi l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi découlant des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Votre Conseil pourrait, au surplus, censurer le dispositif pour incompétence négative du législateur, celui-ci n'ayant pas déterminé avec une précision suffisante les modalités de recouvrement de la TTF. Sur le plan procédural, notons enfin que l'article 8 quater a été inséré dans la première partie du projet de loi de finances pour 2016, alors même que la mesure, effective à compter du 31 décembre 2016, n'aura aucun effet sur l'exercice budgétaire de l'année 2016.

Pour ces raisons, il appartient à votre Conseil de censurer l'article 8 quater de la loi de finances pour 2016.

3. Saisine du Conseil Constitutionnel par 60 députés

L'article 30 (article 8 quater au cours de la navette parlementaire) vise à inclure les opérations intrajournalières dans le champ de la taxe sur les transactions financières en supprimant au premier alinéa du I de l'article 235 ter ZD du code général des impôts la condition selon laquelle l'acquisition doit donner lieu à un transfert de propriété pour que la taxe soit applicable.

Les requérants souhaitent attirer l'attention du Conseil sur le risque d'atteinte au principe d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi qu'emporte la suppression de cette condition.

En effet, la taxe sur les transactions financières (TTF) française mise en place en 2012, a été bâtie sur le transfert de propriété, c'est-à-dire que les titres achetés donnent lieu à une inscription au compte-titres de l'acheteur le jour de la transaction. Le transfert de propriété n'est constaté que deux jours après le moment de la livraison. Il constitue l'un des cinq éléments déclencheurs (3) de la TTF française, quel que soit le lieu d'établissement ou de résidence des parties et quel que soit le lieu de conclusion du contrat opérant le transfert de propriété. De ce fait, les transactions intrajournalières ne sont pas visées.

Or, le fondement juridique qui naît du transfert de propriété est un élément indispensable pour permettre à la France d'appliquer la TTF, d'autant qu'il permet à l'administration fiscale française d'appliquer une taxe sur les transactions à des intermédiaires étrangers.

Aussi, supprimer la notion de « transfert de propriété » concourt à accroître le risque de contestation de la base légale par les intermédiaires financiers étrangers. En effet, la TTF française actuelle qui est assise sur le concept juridique de transfert de propriété est contrôlable en l'espèce via les dépositaires. Supprimer cette référence risquerait donc de nuire à sa collecte car elle ouvrirait de nombreuses incertitudes sur son fait générateur, vis-à-vis des redevables français et a fortiori des redevables étrangers.

C'est pourquoi, la suppression de la notion de transfert de propriété du dispositif de la TTF porte atteinte au principe de l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi.

Le fait générateur n'étant plus connu, le Conseil constitutionnel pourrait recourir à l'incompétence négative du législateur en jugeant que ce dernier n'a pas déterminé les modalités de recouvrement de la TTF française avec une précision suffisante permettant l'application de la TTF.

Pour toutes ces raisons, les requérants souhaitent que le Conseil se prononce sur la constitutionnalité de l'article 8 quater.

4. Observations du gouvernement

A/ L'article 30 de la loi déferée élargit la taxe sur les transactions financières aux opérations intra-journalières.

Les députés et sénateurs auteurs des saisines estiment que cet article méconnaît l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi et qu'il est entaché d'incompétence négative. Les sénateurs requérants soutiennent en outre que cet article a été inséré à tort dans la première partie de la loi de finances.

B/ Tel n'est pas le cas.

La taxe sur les transactions financières, instituée par l'article 5 de la loi de finances rectificative pour 2012, est régie par l'article 235 ter ZD du code général des impôts.

Cette taxe impose les acquisitions des titres de sociétés dont le siège social est situé en France, qui sont cotées sur un marché réglementé et dont la capitalisation boursière dépasse un milliard d'euros.

L'article 235 ter ZD prévoit actuellement que la taxe s'applique aux acquisitions qui donnent lieu à un transfert de propriété constaté en fin de journée par l'inscription des titres au compte-titres de l'acquéreur, conformément aux dispositions de l'article L. 211-17 du code monétaire et financier.

Le législateur a souhaité que cette taxe puisse s'appliquer aux transactions intra-journalières à compter du 31 décembre 2016 en supprimant la condition d'appréciation du transfert de propriété fixée par l'article L. 211-17 du code monétaire et financier.

Contrairement à ce que soutiennent les auteurs des saisines, cette modification n'est pas de nature à entraîner une quelconque incertitude sur le fait générateur de la taxe.

La taxe s'appliquera à toutes les opérations d'acquisition de titres. Ces opérations matérialisent d'ailleurs un transfert de propriété au moment où elles sont conclues. Mais il ne sera plus nécessaire que ces transactions se traduisent par la constatation de l'inscription des titres au compte-titres de l'acquéreur à la fin de la journée.

Le deuxième alinéa du I de l'article 235 ter ZD définit d'ailleurs clairement les opérations concernées. Il indique que l'acquisition d'un titre s'entend de l'achat, y compris dans le cadre de l'exercice d'une option ou dans le cadre d'un achat à terme ayant fait préalablement l'objet d'un contrat, de l'échange ou de l'attribution, en contrepartie d'apports, des titres de capital concernés.

Le fait générateur est donc parfaitement défini.

L'article 30 ne modifie en rien les obligations qui pèsent sur les prestataires de services d'investissement qui sont redevables de la taxe sur les acquisitions de titres concernés, que ces prestataires soient français ou étrangers.

Il leur appartiendra de liquider la taxe auprès du dépositaire chargé de la gestion des titres. Pour les titres cotés en France, c'est la société Euroclear qui centralise, déclare et reverse la taxe au Trésor. Quand le titre est émis sur un marché réglementé étranger, les opérations de recouvrement reposent sur une base déclarative auprès de la direction des grandes entreprises.

L'extension de la taxe sur les transactions financières intra-journalières ne modifie nullement ces principes. Elle nécessitera, en revanche, la mise en place de dispositifs d'échanges d'informations avec Euroclear pour que cette société dispose de l'ensemble des données brutes sur l'ensemble des achats et des ventes.

Comme l'a relevé le rapporteur spécial du budget au Sénat, ces difficultés ne sont nullement insurmontables. Le Royaume-Uni a récemment mis en place avec succès un tel dispositif.

En cours de débat parlementaire, le législateur a pris en compte les délais de mise en œuvre du système d'information nécessaire à la gestion de la taxe en fixant la date d'entrée en vigueur de ce dispositif au 31 décembre 2016. Cette date correspond d'ailleurs à celle prévue au niveau européen pour généraliser l'application de cette taxe aux opérations intra-journalières dans le cadre d'une coopération renforcée.

A cet égard, le Gouvernement estime qu'on ne saurait reprocher à l'article 30 de figurer en première partie de loi de finances.

Le Conseil constitutionnel a déjà admis qu'une disposition sans impact sur l'équilibre budgétaire puisse figurer en première partie d'une loi de finances dès lors que cette insertion ne porte pas atteinte à la clarté et à la sincérité des débats relatifs à l'adoption de ces articles et qu'elle n'altère pas les conditions d'adoption des données générales de l'équilibre budgétaire (décision n°2010-622 DC du 28 décembre 2010).

Ces dispositions ont été introduites par amendement parlementaire. Elles prévoyaient initialement l'entrée en vigueur du nouveau dispositif au 1er janvier 2016, ce qui justifiait leur insertion en première partie de la loi de finances. Et ce sont précisément les débats relatifs à l'adoption de ces dispositions qui ont conduit à prévoir qu'elles n'auraient d'effet qu'en 2017 et n'affecteraient donc pas l'équilibre budgétaire de l'année 2016.

L'article 30 est donc conforme à la Constitution.

5. Décision du Conseil Constitutionnel – L'article 30 est censuré

– SUR L'ARTICLE 30 :

10. Considérant que le premier alinéa du paragraphe I de l'article 235 ter ZD du code général des impôts institue une taxe sur les transactions financières s'appliquant à toute acquisition à titre onéreux d'un titre de capital dès lors que ce titre est admis aux négociations sur un marché réglementé français, européen ou étranger, que son acquisition donne lieu à un transfert de propriété au sens de l'article L. 211-17 du code monétaire et financier et que ce titre est émis par une société dont le siège social est situé en France et dont la capitalisation boursière dépasse un milliard d'euros au 1er décembre de l'année précédant celle de l'imposition ;

11. Considérant que le paragraphe I de l'article 30 de la loi déferée supprime les dispositions de cet alinéa qui subordonnent l'assujettissement à la taxe à la condition que l'acquisition d'un titre de capital donne lieu à un transfert de propriété au sens de l'article L. 211-17 du code monétaire et financier ; que le paragraphe II de l'article 30 prévoit l'entrée en vigueur de cet article le 31 décembre 2016 ;

12. Considérant que les députés et les sénateurs requérants soutiennent que les dispositions de l'article 30, en supprimant la condition de transfert de propriété au sens de l'article L. 211-17 du code monétaire et financier pour l'application de la taxe sur les transactions financières, portent atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi dès lors que les dispositions de l'article 235 ter ZD ainsi modifié ne permettent plus de déterminer le fait générateur de cette taxe ; que, pour le même motif, le législateur n'aurait pas défini les modalités de recouvrement de cette taxe

avec suffisamment de précision et aurait, en conséquence, méconnu l'étendue de sa compétence ; que les sénateurs requérants font également valoir que les dispositions de l'article 30 figurent irrégulièrement dans la première partie de la loi de finances 7 dans la mesure où, compte tenu de leur entrée en vigueur au 31 décembre 2016, elles sont sans effet sur les recettes de l'année 2016 ;

13. Considérant qu'aux termes du paragraphe I de l'article 34 de la loi organique du 1er août 2001 :

« Dans la première partie, la loi de finances de l'année :

- « 1° Autorise, pour l'année, la perception des ressources de l'État et des impositions de toute nature affectées à des personnes morales autres que l'État ;
- « 2° Comporte les dispositions relatives aux ressources de l'État qui affectent l'équilibre budgétaire ;
- « 3° Comporte toutes dispositions relatives aux affectations de recettes au sein du budget de l'État ;
- « 4° Évalue chacun des prélèvements mentionnés à l'article 6 ;
- « 5° Comporte l'évaluation de chacune des recettes budgétaires ;
- « 6° Fixe les plafonds des dépenses du budget général et de chaque budget annexe, les plafonds des charges de chaque catégorie de comptes spéciaux ainsi que le plafond d'autorisation des emplois rémunérés par l'État ;
- « 7° Arrête les données générales de l'équilibre budgétaire, présentées dans un tableau d'équilibre ;
- « 8° Comporte les autorisations relatives aux emprunts et à la trésorerie de l'État prévues à l'article 26 et évalue les ressources et les charges de trésorerie qui concourent à la réalisation de l'équilibre financier, présentées dans un tableau de financement ;
- « 9° Fixe le plafond de la variation nette, appréciée en fin d'année, de la dette négociable de l'État d'une durée supérieure à un an ;
- « 10° Arrête les modalités selon lesquelles sont utilisés les éventuels surplus, par rapport aux évaluations de la loi de finances de l'année, du produit des impositions de toute nature établies au profit de l'État » ;

14. Considérant que les dispositions contestées élargissent le champ d'application de la taxe sur les transactions financières prévue à l'article 235 ter ZD du code général des impôts à toute acquisition à titre onéreux d'un titre de capital ou d'un titre de capital assimilé admis aux négociations sur un marché réglementé français, européen ou étranger émis par une société dont le siège social est situé en France et dont la capitalisation boursière dépasse un milliard d'euros, y compris lorsque cette acquisition n'a pas donné lieu à une inscription au compte titre de l'acquéreur ; que, toutefois, d'une part, aux termes du paragraphe IV de l'article 235 ter ZD : « La taxe est exigible le premier jour du mois suivant celui au cours duquel s'est produite l'acquisition du titre » ; que, d'autre part, les dispositions de l'article 30 entrent en vigueur le 31 décembre 2016 ; que, par suite, l'article 30 a été placé à tort dans la première partie de la loi de finances ; qu'il suit de là que cet article a été adopté selon une procédure contraire à la Constitution ; que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, il doit être déclaré contraire à cette dernière.