

Les fonds turbo : des limites de l'abus du droit à la responsabilité des intermédiaires financiers

PAR DEUX ARRÊTS DU 25 SEPTEMBRE 2002, publiés et commentés à la RJF n° 1 de janvier 2003, la Cour de cassation vient de consacrer la responsabilité des gérants et des dépositaires des fonds turbo vis-à-vis des souscripteurs des parts de ces fonds.

Il a ainsi été mis fin à un long intermède judiciaire né, au début des années 1990, de la mise en œuvre, par l'administration fiscale, de la procédure de répression des abus du droit à l'encontre des souscripteurs concernés.

Cet épisode de notre droit fiscal a permis de délimiter le champ de notre procédure d'abus du droit, et de préciser l'étendue de la responsabilité des intermédiaires financiers lorsqu'ils délivrent des certificats de crédit d'impôt utilisables par les contribuables.

I La délimitation du champ de la procédure de répression des abus du droit

Le juge de l'impôt a été conduit à délimiter ce champ à la suite du mécanisme d'amplification des crédits d'impôt mis en place par les gérants et les dépositaires des fonds turbo au bénéfice des souscripteurs des parts de ces fonds.

1. L'amplification des crédits d'impôt

Il a été conçu à partir des opérations « autour du coupon » réalisées par les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés : elles consistent à acheter des titres à la veille du détachement de leur coupon, pour les revendre après encaissement de ce coupon, en utilisant le crédit d'impôt auquel il ouvre droit, représenté par l'avoir fiscal s'il s'agit d'un dividende d'action ; certes, l'encaissement d'un coupon « acheté » a pour effet de produire un revenu fictif, mais ce revenu est annulé par la moins-value de revente.

Le mécanisme d'amplification des crédits d'impôt a résulté de l'interposition de fonds communs de placement spécialement créés par les intermédiaires financiers gérants et dépositaires, pour fabriquer du crédit d'impôt sur le fondement d'une instruction administrative du 13 janvier 1983 : il était procédé à la création de ces fonds par apport du minimum réglementaire, utilisé jusqu'à la clôture de leur exercice comptable pour réaliser des opéra-

tions autour du coupon, et transformer ainsi leurs actifs en revenus disponibles auxquels était attaché un crédit d'impôt. Les investisseurs étaient incités à souscrire leurs parts après la date de cette clôture, immédiatement avant la mise en distribution des revenus par les fonds, et à revendre ces parts immédiatement après encaissement du coupon correspondant ; ils achetaient ainsi le revenu appelé à leur être distribué, inscrit dans un compte de régularisation du passif qui leur était reversé au moment de la distribution ; le produit correspondant à ce revenu était effacé par la moins-value de cession de leurs parts, et ils bénéficiaient du même crédit d'impôt que celui correspondant aux revenus réellement encaissés par les fonds à la clôture de leur exercice comptable, comme l'autorisait l'instruction du 13 janvier 1983, pour ne pas léser les porteurs de parts existant à la date de cette clôture.

2. La mise en œuvre de la procédure de répression des abus du droit, et la position du juge de l'impôt

a) La mise en œuvre

Pour faire échec à l'imputation qu'elle estimait abusive, des crédits « fabriqués » par les fonds communs de placement, l'administration s'est placée sur le terrain de l'article L 64 du LPF qui régit l'abus du droit, pour remettre en cause :

- l'imputation, par les entreprises ayant souscrit tardivement les parts des fonds, des crédits d'impôt émis par ces fonds, en appliquant, outre l'intérêt de retard, la pénalité de 80 % prévue en la matière ;
- la déduction, en tant que charges de leur bénéfice, des commissions versées aux intermédiaires financiers.

b) La position du juge de l'impôt

Saisi d'une demande d'avis par le tribunal administratif d'Orléans, et de deux questions préjudicielles par la cour d'appel de Paris, le Conseil d'État a conclu le 8 avril 1998 :

- à l'illégalité de l'instruction administrative du 13 janvier 1983 ayant autorisé, pour les parts des fonds souscrites entre la clôture de l'exercice et la mise en paiement des produits, l'attribution d'un crédit d'impôt unitaire de même montant que celui attribué aux parts souscrites à la clôture de l'exercice ;



JEAN-JACQUES
CAPPELAERE
Fiscaliste



- sur le fondement de l'article L 80A du LPF, à l'opposabilité à l'administration de sa propre doctrine, celle résultant, en l'occurrence, des paragraphes 63 à 67 de son instruction du 13 janvier 1983, fût-elle illégale, pour autant que les conditions de mise en œuvre de cette instruction, notamment celle posée à son paragraphe 100, relative au fonctionnement normal des fonds, aient été remplies.

II La responsabilité des intermédiaires financiers

Ayant échoué sur le terrain de l'abus de doctrine administrative, l'administration, comme le Conseil d'État l'y avait incité par son avis, s'est prévalu du fonctionnement irrégulier des fonds pour remettre en cause la validité des certificats de crédit d'impôt émis, et confirmer ainsi, par substitution de base légale, les redressements notifiés aux entreprises utilisatrices des crédits d'impôt : ces dernières se sont alors retournées contre les intermédiaires gérants et dépositaires des fonds en mettant en cause leur responsabilité civile.

1. Le fonctionnement irrégulier des fonds

Par deux arrêts du 26 octobre 2001, dont l'un a été publié et commenté à la RJF 1/02, le Conseil d'État a fait application du régime de la preuve objective pour conclure à l'irrégularité du fonctionnement des fonds turbo : il s'est fondé sur l'article 7 du décret du 2 mai 1983 portant application de la loi du 13 juillet 1979 relative aux fonds communs de placement. Il a conclu de cet article qu'un fonds n'était pas autorisé à inclure dans les sommes distribuables à titre d'acompte, le solde du compte de régularisation où sont enregistrées les sommes reçues ou versées par le fonds à l'occasion des souscriptions ou des rachats de parts, dès lors que les mouvements de ce compte n'affectent pas les résultats du fonds ; en procédant à une telle inclusion, le fonds visé en l'espèce n'avait donc pas fonctionné dans les conditions de régularité auxquelles devait veiller son dépositaire et, par suite, la société requérante ne pouvait utilement invoquer l'instruction du 13 janvier 1983. Les compléments de droits notifiés ont donc été maintenus.

2. La responsabilité civile des intermédiaires financiers vis-à-vis des entreprises redressées

Cette responsabilité a été consacrée par les deux arrêts cités en introduction, rendus par la Cour de cassation le 25 septembre 2002. En

l'espèce, les souscripteurs de parts avaient accepté les compléments de droits initialement notifiés par l'administration sur le fondement de l'abus du droit, en signant une transaction réduisant la pénalité de 80 % normalement applicable, ce qui avait eu pour effet de conférer un caractère définitif à ces compléments de droits.

La Cour de cassation a consacré la règle de principe suivant laquelle les gérants et les dépositaires étaient tenus à une obligation de résultat quant à la délivrance d'un crédit d'impôt conforme à sa destination et étaient les seuls responsables des choix et des modalités de fonctionnement des fonds : les porteurs de parts devaient donc être indemnisés du gain fiscal dont ils avaient été privés par le fait de la remise en cause de leur crédit d'impôt ; le fait qu'ils aient transigé avec l'administration n'avait pas rompu le lien de causalité entre la faute des gérants et dépositaires et le préjudice qu'ils avaient subi, la transaction n'étant pas la cause du dommage invoqué.

Conclusion

L'épilogue judiciaire des fonds turbo appelle les réflexions ci-après :

- l'exclusion de l'abus de doctrine administrative du champ de la procédure de répression des abus du droit fait prévaloir, à juste titre, l'impératif de la sécurité juridique des contribuables. Il peut, toutefois, en résulter un effet pervers, l'extension concomitante du champ d'intervention du législateur étant susceptible d'accroître la complexité de la norme fiscale et sa rigidité ;
- la mise en jeu de la responsabilité des intermédiaires financiers résulte de leur mission d'auxiliaires de l'administration fiscale dans le processus d'établissement de l'assiette et du recouvrement de l'impôt. La question est posée du maintien de cette mission dans sa forme actuelle au sein d'un espace financier européen concurrentiel où les capitaux circulent librement ;
- la multiplication d'opérations « autour du coupon » a détourné de son objet un schéma essentiellement conçu pour atténuer, voire supprimer la double imposition économique des bénéfices distribués ; cette conséquence non voulue, ajoutée à l'effet pervers du précompte pour les groupes multinationaux réalisant une part importante de leurs bénéfices à l'étranger a, sans aucun doute, contribué à remettre en question l'ensemble du système. ■