



## **TVA Financière. Fonds Communs de Placement. Exonération de TVA des opérations de gestion administrative et comptable déléguées à un tiers**

*CJCE, 4 mai 2006 aff. 169/04, 3<sup>e</sup> ch., Abbey National plc.*

La notion de "gestion" de fonds communs de placement visée à l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive constitue une notion autonome du droit communautaire dont les États membres ne peuvent modifier le contenu. L'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive doit être interprété en ce sens que relèvent de la notion de "gestion de fonds communs de placement" visée par cette disposition les services de gestion administrative et comptable des fonds fournis par un gestionnaire tiers, s'ils forment un ensemble distinct, apprécié de façon globale, et sont spécifiques et essentiels pour la gestion de ces fonds. En revanche, ne relèvent pas de cette notion, les prestations correspondant aux fonctions de dépositaire, telles que celles indiquées aux articles 7, paragraphes 1 et 3, et 14, paragraphes 1 et 3, de la directive 85/611.

Une des caractéristiques essentielles des opérations de gestion d'actifs, et plus particulièrement de la gestion collective, est sans nul doute la pluralité des formes qu'elles peuvent revêtir, qu'il s'agisse de la diversité des fonctions qu'elles englobent, ou de la variété de profils des opérateurs qui les assument.

De fait, les activités de gestion collective ne se résument pas à la définition et à la mise en œuvre de la politique d'investissement des organismes de placement collectif, mais s'étendent également aux missions administratives, telles que l'enregistrement des opérations, la transmission des instructions de règlement et de livraison au dépositaire, la tenue de positions, le suivi des risques, le contrôle du respect des dispositions réglementaires, la répartition des revenus, etc.

Il en va de même en ce qui concerne les structures juridiques des organismes de placement collectif. En France, il est ainsi possible d'organiser la gestion collective de deux manières distinctes : par le biais de fonds

communs de placement (FCP), copropriétés de valeurs mobilières ne possédant pas la personnalité morale, ou par des sociétés d'investissement (SICAV). L'absence de personnalité juridique propre obligera les organismes "contractuels", comme les FCP, à confier la conduite de leurs activités à une société de gestion tierce, alors que les sociétés d'investissement, qui revêtent une forme statutaire, se caractériseront au contraire par leur capacité à s'autogérer.

Enfin, s'agissant de la qualité juridique requise pour exercer les activités de gestion collective, si certaines d'entre elles doivent impérativement être exercées par le dépositaire et la société de gestion (mission de contrôle de la régularité des décisions de la société de gestion de l'OPCVM), d'autres peuvent être sous-traitées à des tiers. Ainsi, les dépositaires délèguent-ils fréquemment la conservation des actifs à un "conservateur" tandis que les sociétés de gestion sous-traitent les fonctions de gestion et d'administration des organismes de placement collectif.

Indubitablement multifformes, ces activités de gestion jouissent en principe d'une exonération de taxe sur la valeur ajoutée en application de l'article 13 B-d-6° de la sixième directive, qui prévoit textuellement que "les États membres exonèrent, dans les conditions qu'ils fixent [...] les opérations suivantes : [...] 6°. la gestion de fonds commun de placement tel qu'ils sont définis par les États membres". Mais le champ d'application de cette exonération suscite bien des interrogations. Alors que l'article 13 B-d-6° vise spécifiquement les "fonds communs de placement", doit-on exclure du champ de l'exonération les sociétés d'investissement ? De même, l'exonération prévue par l'article 13 B-d-6° recouvre-t-elle l'ensemble des fonctions nécessaires à l'exercice des activités de la gestion collective, ou faut-il opérer une distinction entre les activités de gestion proprement dites et les activités du dépositaire ? Enfin, l'article 13 B-d-6° trouve-t-il à s'appliquer alors même que la gestion est déléguée à une société tierce ?

Par son arrêt *Abbey National plc* du 4 mai 2006<sup>1</sup>, la CJCE a redéfini la portée de l'exonération de TVA mentionnée à l'article 13 B-d-6° de la sixième directive en clarifiant la notion de "gestion" de fonds commun de placement (I). Quelques semaines plus tard, l'administration

1. CJCE, 4 mai 2006 aff. 169/04, 3<sup>e</sup> ch., *Abbey National plc*.

fiscale britannique publiait un *"business brief"* (27 juin 2006), dans lequel elle tirait les enseignements pratiques de la jurisprudence communautaire (II).

## I. L'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes

La Société "Abbey National plc" et ses filiales, gestionnaires d'"Authorised Unit Trusts", entités assimilables à des fonds communs de placement, avaient opté pour un régime fiscal de groupe en matière de TVA au Royaume-Uni, ce régime leur permettant de neutraliser la TVA dans leurs relations intragroupes.

Dans le cadre de leurs opérations de gestion de fonds communs de placement, les sociétés Abbey National plc et Inscape Investment Fund faisaient appel à des dépositaires ainsi qu'à un gestionnaire tiers, la Bank of New York. Les sociétés dépositaires (ou *trustees*) émettaient des factures avec TVA au titre des prestations rendues en qualité de dépositaires ainsi qu'au titre de l'activité de garde assurée soit par les dépositaires eux-mêmes, soit par des tiers auxquels les dépositaires faisaient appel. La Bank of New York avait également émis des factures avec TVA au titre des prestations administratives et comptables effectuées en qualité d'administrateur de fonds par délégation.

Les sociétés Abbey National plc et Inscape Investment Fund ont contesté l'assujettissement à la TVA non seulement des prestations facturées par les dépositaires mais également des prestations d'administration et de comptabilité facturées par la Bank of New York. En effet, ces sociétés considéraient que les prestations rendues par les sociétés dépositaires et par la Bank of New York constituaient des opérations de "*gestion de fonds communs de placement*" exonérées de TVA en application des dispositions de l'article 13 B-d-6° de la sixième directive.

Toutefois, les positions d'Abbey National et d'Inscape Investment Fund donnèrent lieu à contestation de la part de l'administration fiscale anglaise, qui initia une procédure de redressement à leur encontre. Saisi du litige, le VAT and Duties Tribunal de Londres formula, par une ordonnance du 29 mars 2004, trois questions préjudicielles à l'attention de la Cour de justice des Communautés européennes de manière à cerner le champ d'application de l'article 13 B-d-6° de la sixième directive TVA.

Que recouvre la notion de "gestion d'un fonds d'investissement"? C'est, au final, la question centrale de la présente demande de décision préjudicielle du VAT and Duties Tribunal de Londres, qui peut s'analyser en deux étapes successives.

Dans un premier temps, la juridiction anglaise sollicite la CJCE pour savoir qui est compétent, entre les autorités nationales et les autorités communautaires,

pour interpréter la notion de "gestion" de fonds communs de placement visée à l'article 13 B-d-6° de la sixième directive TVA. Autrement dit, cette notion renvoie-t-elle à une notion autonome en droit communautaire dont les États membres ne peuvent modifier le contenu, ou, au contraire, leur est-il loisible d'adapter dans leur législation interne ce qu'il faut entendre par "gestion" de fonds communs de placement?

Dans l'hypothèse où cette notion serait autonome en droit communautaire, les services de gestion administrative et comptable fournis par un gestionnaire tiers relèvent-elles de la notion de "*gestion de fonds communs de placement*" au sens de l'article 13 B-d-6° de la sixième directive TVA? Qu'en est-il également des prestations facturées par un dépositaire?

En premier lieu, la Cour rappelle que, selon une jurisprudence établie<sup>2</sup>, les exonérations de TVA prévues par l'article 13 de la sixième Directive constituent véritablement une notion autonome en droit communautaire, et à ce titre, elles doivent recevoir une définition communautaire de manière à éviter des divergences lors de l'application du régime de la TVA d'un État membre à l'autre. Il n'en reste pas moins que l'autonomie de la notion est à exclure si le Conseil a précisément confié le soin aux États membres de définir les termes ou les sujets de l'exonération. Or, qu'en est-il en ce qui concerne précisément l'exonération de l'article 13 B-d-6° de la sixième directive TVA?

La version française de cet article est ainsi rédigée: "*Sans préjudice d'autres dispositions communautaires, les États membres exonèrent, dans les conditions qu'ils fixent en vue d'assurer l'application correcte et simple des exonérations prévues ci-dessous et de prévenir toute fraude, évasion et abus éventuels: [...] 6. La gestion de fonds communs de placement tels qu'ils sont définis par les États membres*". Ainsi, a priori, la rédaction du texte, notamment l'utilisation d'un sujet de la troisième personne du pluriel ne peut laisser de doute, et vise distinctement "*les fonds communs de placement*", et non pas la "*gestion*" de ces fonds, de telle sorte que seuls le Conseil ou la Cour ont compétence pour définir ce que recouvre la notion de "*gestion*".

Force est toutefois de constater que la version anglaise de ce texte n'était pas d'une interprétation aussi limpide, puisqu'elle pouvait conduire le lecteur à soutenir que les autorités nationales avaient toute latitude pour définir ce qu'il fallait entendre par "*gestion de fonds communs de placement*"<sup>3</sup>.

Se fondant sur les autres versions linguistiques de ce texte, la Cour constate que si les versions anglaise et néerlandaise de cette disposition sont ambiguës, il résulte notamment des versions danoise, allemande, française et italienne que l'article 13 B-d-6° renvoie aux définitions des États membres uniquement en ce qui concerne la notion de "*fonds communs de placement*". À cet égard, la Cour note également que la portée restreinte de ce renvoi au droit national est confortée par le contexte dans lequel

2. CJCE, 15 juin 1989, aff. C-348/87, Stichting Uitvoering Financiële Acties c/ Staatssecretaris van Financiën, § 13 ; CJCE, 12 septembre 2000, aff. C-358/97, Commission des Communautés européennes c/ Irlande, § 51 ; CJCE, 3 mars 2005, aff. C-428/02, Fonden Mærskelisborg Lyngby, § 27.

3. "*Management of special investment funds as defined by Member States*". Cette version linguistique pouvait être comprise comme se référant à l'ensemble de l'expression : "*management of special investment funds*".

l'expression s'inscrit, par l'économie de la sixième directive et par l'objectif d'éviter des divergences dans l'application du régime de la TVA d'un État membre à l'autre.

Ayant affirmé que *“la notion de « gestion » de fonds communs de placement visée à l'article 13 B d) 6 de la sixième directive constitue une notion autonome du droit communautaire dont les États membres ne peuvent modifier le contenu”*, la Cour devait répondre à la seconde question, et notamment au fait de savoir si la notion de gestion de fonds incluait les prestations des dépositaires et celles des activités déléguées par une société de gestion à des tiers. Au préalable, la Cour rappelle que la notion de *“fonds communs de placement”* visée à l'article 13 B-d-6° de la sixième directive TVA comprend tous les types de fonds communs de placement, quelle que soit leur forme juridique. Doivent donc être traités de la même manière les fonds communs de placement qui délèguent leur gestion à une société tierce, parce qu'elles y sont contraintes compte tenu de leur forme sociale ou les sociétés d'investissement qui font le choix de la sous-traitance.

Cette assertion est importante, car la question posée à la Cour concernait implicitement le droit pour un État membre de traiter différemment les OPCVM revêtant la forme contractuelle (FCP ou *Trusts*), qui en l'absence de personnalité morale doivent concéder leur gestion à une société tierce, des autres OPCVM dit statutaires (SICAV) qui, au contraire, ont vocation à s'administrer eux-mêmes.

L'avocat général, Juliane Kokott, soulignait dans ses conclusions que l'exonération accordée aux opérations de gestion de fonds communs de placement avait comme objectif de prévenir les distorsions de concurrence entre les fonds d'investissement gérés par les tiers et les sociétés d'investissement autogérées. Économiquement, expliquait-elle, en l'absence de toute exonération de TVA de la gestion de fonds d'investissement, la TVA facturée par les sociétés de gestion tierces constituerait un coût supplémentaire désavantageant les fonds d'investissement par rapport aux sociétés d'investissement autogérées, puisque lesdits fonds ne bénéficieraient d'aucun droit à déduction de la TVA grevant les dépenses nécessaires à la réalisation de leur activité exonérée de TVA. Étant les dires de son avocat général, la CJCE admet d'ailleurs que *“ni le contexte, ni le libellé de l'article 13 B-d-6° adopté à une époque où la terminologie communautaire dans ce domaine n'était pas encore harmonisée, ne révèlent que l'intention du législateur était de limiter l'application de cette disposition aux seuls OPCVM revêtant la forme contractuelle”*<sup>4</sup>.

Pour finir, il ne restait plus alors à la Cour qu'à définir ce qu'il convient d'entendre par la notion de *“gestion”* de fonds communs de placement. Rappelant que les exonérations de l'article 13 de la sixième directive TVA sont d'interprétation stricte, et que, concernant le B-d-6° de cet article, l'objectif de l'exonération est de faciliter aux petits investisseurs l'épargne dans des titres de placement au moyen d'organismes de placement, la Cour en déduit tout d'abord que les opérations visées par cette exonération sont celles qui sont *“spécifiques à l'activité des organismes de placement collectif”*.

Partant de ce constat, la Cour juge *“spécifique”* à l'activité des OPCVM les fonctions de gestion de portefeuille, c'est-à-dire, celles *“d'administration des organismes de placement collectif eux-mêmes”* telles que mentionnées à l'annexe II de la directive 85/611, sous la rubrique *“Administration”*, à savoir les fonctions suivantes : services juridiques et de gestion comptable du fonds, demandes de renseignement des clients, évaluation du portefeuille et détermination de la valeur des parts (y compris les aspects fiscaux), contrôle du respect des dispositions réglementaires, tenue du registre des porteurs de parts, répartition des revenus, émissions et rachats de parts, dénouement des contrats (y compris envoi des certificats), enregistrement et conservation des opérations.

Il revenait dès lors à la Cour de trancher la question de savoir si les services de gestion administrative et comptable des fonds, qui sont délégués à un gestionnaire tiers, font ou non partie des fonctions de gestion de portefeuille et si les missions légales et contractuelles du dépositaire rentrent dans la notion d'administration des organismes de placement collectif eux-mêmes. S'agissant de la première question, la Cour précise qu'il résulte du principe de neutralité fiscale que les opérateurs doivent pouvoir choisir le modèle d'organisation qui, du point de vue strictement économique, leur convient le mieux, sans courir le risque de voir leurs opérations exclues de l'exonération prévue à l'article 13 B-d-6° de la sixième directive TVA. Aussi, à juste titre, la CJCE observe que la notion de gestion de fonds communs de placement visée par cette disposition englobe les services de gestion administrative et comptable des fonds fournis par un gestionnaire tiers, *“s'ils forment un ensemble distinct, apprécié de façon globale, et sont spécifiques et essentiels pour la gestion de ces fonds”*.

Concernant les fonctions des dépositaires, la Cour indique cependant qu'elles ne sont pas visées par l'article 13 B-d-6° de la sixième directive TVA. Par une interprétation relativement stricte de la notion de gestion, la CJCE soutient en effet que ces fonctions ne relèvent pas de la gestion desdits organismes de placement collectif, mais du contrôle et de la surveillance de l'activité de ceux-ci, le but recherché étant d'assurer que la gestion des OPCVM soit effectuée conformément à la loi.

## II. La portée de l'arrêt : l'interprétation britannique (business brief 07/06 du 27 juin 2006)

La CJCE clarifie nettement le fait que les dépositaires de fonds ne sont pas couverts par l'exonération de l'article 13 B-d-6° de la sixième directive TVA, sans toutefois expliciter quel serait le traitement à leur réserver. Sur ce point, la CJCE se borne en effet à indiquer que les fonctions de dépositaire des organismes de placement collectif *“ne relèvent pas de la gestion des organismes de placement collectif, mais du contrôle et de la surveillance de ceux-ci, le but recherché étant d'assurer que la gestion*

4. Point 54.

des organismes de placement collectif soit effectuée conformément à la loi”, sans pour autant se pencher sur la question de savoir si certaines des fonctions exercées par le dépositaire pourraient être couvertes par d’autres exonérations prévues à l’article 13-B-L de la sixième directive TVA.

En revanche, les apports de l’arrêt ne sont pas négligeables en ce qui concerne la notion de “gestion” de fonds communs de placement. L’arrêt confirme la décision rendue par le Conseil d’État sur une problématique similaire, le 6 avril 2001, l’arrêt “Sogéfonds”, par lequel la Haute Cour avait jugé que la gestion administrative et comptable de deux FCP (consistant notamment en la tenue de la comptabilité des opérations d’achat et revente et de l’inventaire des actifs en portefeuille, l’établissement de la valeur liquidative des parts de fonds, le contrôle du respect des ratios réglementaires) effectuée par une société de gestion de FCP en sous-traitance était exonérée de TVA en application de l’article 261 C-1-f du CGI. Ces prestations, bien que non effectuées par la société de gestion en titre des FCP, se rattachaient en effet exclusivement à la gestion des FCP dont elles sont indissociables, parce qu’essentielles et spécifiques à cette dernière.

La CJCE ajoute toutefois que pour être qualifiés d’opérations exonérées, les services de gestion administrative et comptable de fonds réalisés par un tiers doivent “former un ensemble distinct, apprécié de façon globale, qui a pour effet de remplir les fonctions spécifiques et essentielles de la gestion des fonds communs de placement”. La Cour laissant le soin au juge national d’établir si les services délégués à un gestionnaire tiers répondent à ces critères et se rattachent à la gestion de FCP, la réaction des administrations fiscales de différents États membres ne s’est d’ailleurs pas fait attendre. En ce sens, l’administration britannique a livré un commentaire (Business Brief 07/06 du 27 juin 2006) sur la portée pratique de l’arrêt très instructif, dont nous résumons les principaux points ci-après.

Rappelant les fonctions indiquées à l’annexe II de la directive sous le titre “Administration” et considérées comme “spécifiques” aux fonds communs de placement selon la Cour, l’administration anglaise souligne que sont susceptibles de bénéficier de l’exonération, des fonctions tel que les services juridiques et de gestion comptable du fonds, les demandes de renseignement des clients, l’évaluation du portefeuille et la détermination de la valeur des parts (y compris les aspects fiscaux), le contrôle du respect des dispositions réglementaires, la tenue du registre des porteurs de parts, la répartition des revenus, les émissions et les rachats de parts, le dénouement des contrats (y compris envoi des certificats), et enfin, l’enregistrement et la conservation des opérations.

L’administration fiscale et des douanes du Royaume-Uni admet que, pour bénéficier de l’exonération, il n’est pas nécessaire qu’un prestataire tiers de services de gestion des fonds accomplisse toutes les fonctions de gestion administrative exigées par la réglementation telle que celles indiquées à l’annexe II de la directive OPCVM. Il est néanmoins nécessaire que les

services, appréciés de façon globale, forment un ensemble distinct ayant pour effet de remplir les fonctions spécifiques et essentielles de la gestion. En d’autres termes, le service doit être reconnaissable en soi, en tant que service de gestion du fonds.

Ainsi, ce n’est pas parce qu’une opération spécifique (telle que celles énumérées à l’annexe II) est prévue par les textes qu’elle est automatiquement exonérée. À titre d’exemple, des services juridiques tels que des services de conseil ou de rédaction peuvent être nécessaires afin de s’assurer que certains documents, comme par exemple un acte de fiducie (*trust deed*) ou un prospectus de fonds, sont valables et conformes à la réglementation, mais cela ne signifie pas que le service juridique relève d’un service de gestion de fonds exonéré. De la même manière, un audit externe des comptes ne revêt pas en soi les caractéristiques d’un service de gestion de fonds.

Pour bénéficier de l’exonération, il est nécessaire que le service soit distinct en tant que service de gestion de fonds. La condition de “distinction” peut être remplie quand il existe une concentration, en une prestation unique, de plusieurs opérations caractéristiques de la gestion administrative d’un OPCVM. Afin de déterminer si un service de gestion du fonds est en lui-même “distinct”, il convient de prendre en compte non seulement le nombre d’opérations spécifiques mais également leurs caractéristiques individuelles.

À titre d’exemple, l’évaluation journalière des actifs est particulièrement importante et utile pour les FCP et les *Trusts* dans le cadre de la détermination du prix des actions ou des titres, et par conséquent cette évaluation, accompagnée des fonctions de comptabilité et de *reporting* associées, serait suffisamment spécifique en tant que service de gestion de fonds. Toutefois, un service tel que le “*price feeding*” consistant à communiquer des informations composées du cours de Bourse des actions individuelles, fourni à la personne réalisant l’évaluation des actifs du fonds, ne constitue pas en soi, selon l’administration fiscale britannique, un service de gestion de fonds.

Pour prendre un autre exemple, la tenue du registre des actionnaires ne représente pas, en tant que telle, un service de gestion de fonds. Toutefois, si ce service est associé à l’émission et au rachat des parts ou actions et à la collecte du nombre d’actions en circulation aux fins d’établir le prix journalier des parts, un tel ensemble de services revêt les caractéristiques distinctes de la gestion de fonds et sera exonéré.

Sur cette base, l’administration fiscale anglaise est d’ailleurs convaincue que l’ensemble des services fournis par la Bank of New York dans l’affaire *Abbey* est exonéré. Ces services comprenaient le calcul du montant des revenus et du prix des parts ou actions du fonds, l’évaluation d’actifs, la comptabilité, la préparation de déclarations pour la distribution des revenus, la fourniture d’informations et de documentations pour les comptes périodiques, les prévisions de revenus et déclarations fiscales, ainsi que le traitement des données, l’enregistrement des événements de la société et les demandes de renseignement des clients. ■