

Chronique de *Gestion Collective*



FABRICE BUSSIERE
Responsable des
affaires juridiques
Barep
Groupe Société Générale

Fonds « Turbo ». Responsabilité société de gestion et dépositaire (oui). Délivrance attestation crédit d'impôt. Obligation de résultat (oui)

Cass. com. 24 septembre 2002, (Société CDR c/Société Euro RSCG France; Société GPK Finance c/Société Guyomarc'h; Société CDR Créances c/Société ELM Leblanc; Société CDR Créances c/Société Rhône Poulenc; Société GPK Finance c/Société Legrand).

Par cinq arrêts en date du 24 septembre 2002, la Cour de cassation vient d'écrire l'épilogue de la longue histoire des fonds dits « Turbo »¹. Sans revenir en détail sur les mécanismes de ces Opcvm, il convient toutefois d'en rappeler le fonctionnement général. Ces FCP de distribution offraient aux porteurs la faculté de recevoir une attestation de crédit d'impôt liée consécutivement à la souscription dans ces fonds, quand bien même la détention des parts durait au maximum quelques jours. En effet, une Instruction de la Direction générale des impôts du 13 janvier 1983, commentant les dispositions fiscales de la loi n° 79-594 sur les FCP (loi applicable en l'espèce, désormais abrogée), autorisait les gérants et dépositaires des fonds, entre la date de clôture d'exercice du fonds et la date de mise en paiement des produits, de transférer des crédits d'impôt de même montant que ceux alloués aux parts existant à la clôture de l'exercice. En d'autres termes, les porteurs souscrivaient des parts du fonds la veille du jour de la distribution et demandaient le rachat de ces mêmes parts le lendemain de la distribution. Si l'opération, financièrement, se révélait neutre pour le porteur, en revanche, ce dernier se voyait transférer des crédits d'impôt importants². Le fonctionnement de ces fonds incitait les porteurs à investir massivement pendant cette période pour bénéficier de cette mesure fiscale dérogatoire créatrice de crédits d'impôt. On assistait à des allers-retours dans ces Opcvm durant la période critique.

Cependant, l'administration fiscale n'a pas reconnu la valeur libératoire des attestations de crédit d'impôt et avait, en conséquence, redressé les porteurs des fonds Turbo³. La Cour des comptes, sur les seules années 1987 et 1988, avait chiffré à 8 milliards de FF les crédits d'impôt fictifs créés par les fonds Turbo. Vu l'ampleur des crédits d'impôt, certains avaient parlé du « casse fiscal du siècle »⁴ pour

décrire le montage. Deux fondements au redressement ont été avancés par l'administration fiscale. Le premier moyen invoqué par l'administration fiscale pour asseoir les redressements reposait sur l'abus de droit (art. L. 64 du Livre des procédures fiscales). Par un avis et trois décisions en date du 8 avril 1998⁵, le Conseil d'État avait considéré qu'il n'y avait pas utilisation abusive des dispositions réglementaires par les souscripteurs des fonds. Néanmoins, et suivant les conclusions du Commissaire du gouvernement rendues sous l'arrêt du Conseil d'État de 1998⁶, l'administration fiscale a cependant maintenu les redressements au motif que l'application des dispositions fiscales contestées était subordonnée à la condition que les Opcvm fonctionnaient conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou statutaires. L'administration considérait que cette dernière condition n'était pas remplie.

Dans les arrêts du 24 septembre 2002, les porteurs du fonds redressés par l'administration fiscale recherchaient la responsabilité civile des gérants et dépositaires des fonds Turbo. Sur le fondement de l'article 1147 C. civ., la Cour de cassation reconnaît la responsabilité contractuelle du dépositaire et de la société de gestion⁷. Dans un attendu de principe, la cour considère que « les gérants et dépositaires des fonds communs de placement étaient tenus d'une obligation de résultat quant à la délivrance d'un certificat de crédit d'impôt conforme à sa destination, et étaient seuls responsables des choix et modalités de fonctionnement des fonds ». La délivrance du certificat constituant une obligation de résultat, il revenait à la société de gestion et au dépositaire de s'assurer que les conditions de délivrance respectaient la réglementation fiscale, notamment quant à la condition tenant au fonctionnement régulier du FCP. Or, même si la Cour de cassation rappelle, à raison, que les promoteurs du fonds « n'ont pas à apprécier l'opportunité de la politique spécifique d'investissement décidée par chaque souscripteur de parts de ceux-ci », elle approuve le raisonnement de la cour d'appel selon lequel, faute de pouvoir souscrire dans les fonds Turbo en dehors de la période critique génératrice de crédit d'impôt fictif, les fonds Turbo ne fonctionnaient pas de manière régulière. En conséquence, le bénéfice de la mesure dérogatoire prévue par l'Instruction de 1983 ne pouvait jouer pleinement. Le préjudice à réparer consiste dans les mesures de redressement (principal et intérêts).

Outre leur intérêt fiscal, ces importants arrêts confir-

ment, s'il fallait s'en convaincre, que la société de gestion, ainsi que le dépositaire, doivent agir dans l'intérêt exclusif des porteurs. Cette décision est d'autant plus significative qu'en l'espèce les porteurs redressés n'étaient pas des particuliers et disposaient de conseils fiscaux pour apprécier l'opportunité fiscale de l'opération contestée.

1 Cass. com. 24 septembre 2002, *Petites Affiches* 1^{er} octobre 2002, p. 3, Conclusions de M.-A. Lafortune, avocat général à la Cour de cassation; Ph. Derouin, « Gérants et dépositaires des FCP sont responsables », *Option finance*, n° 706, 7 octobre 2002, p. 28; Ph. Legentil et B. Gréteau, « Fonds Turbo, la responsabilité civile des gérants et des dépositaires au cœur des débats », *AGEFI*, 16 octobre 2002, p. 27.

2 Sur les mécanismes des crédits d'impôts et des avoirs fiscaux dans les Opcvm : cf. *Dictionnaire Joly Bourse*, « Organismes de placement collectif en valeurs mobilières », par I. Riassetto et M. Storck.

3 D. Borde et J. Hannelais, « Fonds Turbo : la responsabilité des souscripteurs », *Banque & Droit*, juillet-août 1996, p. 16.

4 L'expression est de M. Cozian, note sous TA de Paris 22 octobre 1996, *Bull. Francis Lefebvre* 3/97, intitulé « Haro sur le baudet... ».

5 Ph. Métais et F. Farmine, « Les fonds Turbo : suite ou fin? », *Banque & Droit*, mai-juin 1998, p. 11 ; F. Douet « Les fonds Turbo ou l'irrésistible légèreté de la doctrine administrative », *Revue française des finances publiques*, n° 72, 11/00 p. 79.

6 Ph. Métais et F. Farmine, « Les fonds Turbo : suite ou fin? », op. cit.

7 Aux termes de l'article L. 241-28 du Code monétaire et financier, « La société de gestion ou le dépositaire sont responsables individuellement ou solidairement, selon le cas, envers les tiers ou envers les porteurs de parts, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux fonds, soit de la violation du règlement du fonds, soit de leurs fautes ». En l'espèce, la Cour de cassation retient la responsabilité conjointe des deux intervenants, sans pour autant distinguer le degré de responsabilité de chacun dans le préjudice souffert. Cette position, même si elle ne participe pas à distinguer clairement les missions de chacun, est cependant favorable aux porteurs. Sur ces points, cf. Ph. Guilhaumaud, « La responsabilité civile du dépositaire des Opcvm », *Banque & Droit* 1992, septembre-octobre 1992, p. 155 ; A. de Raucourt, « La responsabilité en matière de gestion collective », *Banque & Droit*, mars-avril 2000, p. 17.