



TVA.

1) Activité d'assurance. Sixième directive. Question préjudicielle. Transfert de l'activité de vente de produits d'assurance, de règlement de sinistres, de prévisions actuarielles et de gestion des capitaux. Exonération des opérations d'assurance et des prestations de services y afférentes (art. 13, B, sous a), de la sixième directive 77/388/CEE) : non

CJCE, 8 mars 2001, aff. C-240/99 «Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ)».

2) Activité de gestion de parts de FCP. Sous-traitance des activités de tenue de la comptabilité d'opérations d'achats et de ventes, d'établissement des valeurs liquidatives des parts des fonds, de tenue de l'inventaire des actifs en portefeuille et de contrôle des ratios réglementaires. Exonération de l'activité de gestion de FCP (article 261 C-1°-f du CGI) : oui

CE, 6 avril 2001, n° 224406, 8° et 3° sous-sections réunies, «Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/société Sogefonds».

L'engagement d'une compagnie d'assurance d'exercer en contrepartie d'une rémunération calculée sur la base des prix du marché, les activités d'une autre compagnie d'assurance, qui est sa filiale à 100 % et qui continuerait de conclure les contrats d'assurance en son propre nom, ne constitue pas une opération d'assurance au sens de l'article 13, B, sous a), de la sixième directive 77/388/CEE du conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires - Système commun de TVA : assiette uniforme.

Par cette décision, la Cour de justice des Communautés européennes adopte une interprétation restrictive des dispositions relatives à l'exonération de TVA prévue par la directive en matière d'assurance en confirmant la définition des «opérations d'assurance» retenue dans l'arrêt «Card Protection Plan Ltd» rendu le 25 février 1999 (1).

La Cour de Luxembourg refuse par ailleurs, en l'espèce, l'application des principes favorables d'interprétation posés par l'arrêt «Sparekassernes Datacenter» rendu le 5 juin 1997 (2) dans lequel avait été admis, concernant les virements et opérations sur titres exonérés de TVA en vertu de l'article 13

B d) sous 3 et 5, que l'exonération pouvait s'étendre aux sous-traitants des banques dès lors que les opérations menées par ces derniers formaient un ensemble distinct, apprécié de façon globale, qui a pour objet de remplir des fonctions spécifiques et essentielles d'un service exonéré.

Un mois plus tard, s'inscrivant indirectement dans la ligne directrice posée par cette jurisprudence «Sparekassernes Datacenter», le Conseil d'Etat a rendu un arrêt attendu mettant un terme à la tentative de l'administration fiscale de restreindre la portée de l'exonération de TVA en faveur de la gestion de FCP prévue par l'article 13 B d) 6. de la sixième directive au seul bénéfice des opérations effectuées par les sociétés de gestion de FCP en titre.

Par un arrêt «Sogefonds» rendu le 6 avril 2001 (3), le Conseil d'Etat a en effet admis le bénéfice de l'exonération de TVA au profit d'activités externalisées se rattachant à celle de gestion administrative et comptable de FCP (notamment la tenue de la comptabilité des opérations d'achats et de ventes, l'établissement des valeurs liquidatives des parts des fonds, la tenue de l'inventaire des actifs en portefeuille, le contrôle des ratios réglementaires) en jugeant très fermement que «[ces] diverses opérations, pour administratives et comptables qu'elles soient, se rattachent exclusivement à la gestion de FCP et en sont ainsi indissociables, alors même qu'elles sont exercées par une personne distincte de la société de gestion en titre».

Aujourd'hui profondément marqué par une controverse doctrinale concernant la définition de la notion d'«opération d'assurance», le monde de l'assurance n'en finit pas d'être secoué avec l'apparition de nouvelles questions résultant des changements organisationnels observés dans ce secteur d'activité, au même titre que dans le monde bancaire et financier.

En effet, les compagnies d'assurance, pour déployer leur activité fondamentale de couverture de risque, recourent naturellement à l'utilisation de nombreuses fonctions de support. Tel que l'illustre l'affaire Skandia soumise à l'appréciation de la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après en abrégé «CJCE»), l'exercice de cette activité requiert l'utilisation de fonctions accessoires mais non moins essentielles, consistant en la vente de produits d'assurance, le règlement de sinistres, les prévisions actuarielles et la gestion des capitaux.

Les protagonistes du monde bancaire et financier recourent à des schémas organisationnels analogues. L'espèce de l'arrêt «Sogefonds» déférée au Conseil d'Etat témoigne ainsi de la pratique de certains gestionnaires de fonds communs de placement de procéder à la sous-traitance auprès d'une société délégataire de la tenue de la comptabilité des opérations d'achats et de ventes, l'établis-

sement des valeurs liquidatives des parts des fonds, la tenue de l'inventaire des actifs en portefeuille, le contrôle des ratios réglementaires, etc.

Les secteurs de l'assurance et de la banque ont également tous deux pour autre particularité d'être concernés, pour beaucoup de leurs activités, par le bénéfice d'une exonération pure et simple de TVA.

S'agissant de l'activité d'assurance, celle-ci bénéficie d'une exonération de TVA en application des dispositions de l'article 13, B, sous a) de la sixième directive TVA (4). Les dispositions de la directive, transposées mot pour mot en droit interne français à l'article 261 C 2° du Code général des impôts, exonèrent ainsi de la taxe : «*les opérations d'assurance et de réassurance ainsi que les prestations de services afférentes à ces opérations effectuées par les courtiers et intermédiaires d'assurance*».

S'agissant notamment de l'activité de gestion de FCP, elle bénéficie également d'une exonération de TVA énoncée par l'article 13, B, sous a) de la sixième directive TVA et transposée en droit interne français à l'article 261 C 1° f du Code général des impôts (5).

Naturellement, le jeu de ces exonérations influence de façon déterminante le montant des gains attendus des processus d'externalisation de fonctions plus ou moins essentielles à l'activité exercée. Le fait que des services périphériques soient considérés comme indivisibles des prestations entrant nettement dans le champ de l'exonération de TVA est susceptible de modifier sensiblement l'évaluation du gain opérationnel résultant du choix organisationnel.

En effet, lorsqu'il recourt aux services d'un prestataire effectivement assujéti, l'opérateur exerçant une activité exonérée risque de supporter une TVA constituant pour lui un coût définitif puisqu'il ne bénéficie d'aucun droit à déduction. L'opérateur doit dès lors opérer un arbitrage entre le surcoût engendré par le coût de TVA supporté définitivement et le gain opérationnel attendu du processus d'externalisation.

Aussi, en juge du droit communautaire, il incombait à la CJCE de lever les incertitudes entourant la définition de la notion d'«opération d'assurance» telle que visée par la sixième directive en son article 13 B a).

Contrairement aux attentes qu'avait pu laisser entrevoir la Haute Cour lorsqu'elle est venue préciser, en matière bancaire et financière, les conditions d'interprétation de certaines exonérations visées par la directive, il semblerait que les exonérations de TVA contenues par ce texte ne puissent pas faire l'objet d'une interprétation uniforme. La CJCE aurait ainsi décidé de rompre le lien semblant unir les destins respectifs des activités bancaires et d'assurance en matière d'exonération de TVA.

Rappelons à cet égard que la Cour de Luxembourg, par un arrêt «Sparekassernes Datacenter» (ci-après en abrégé «SDC»), rendu le 5 juin 1997 (6), a entamé l'élaboration d'une grille d'interprétation des dispositions de la sixième directive, en définissant de façon inédite le champ d'application de l'exonération de TVA prévue par les points 3 et 5 de l'article 13 B de cette dernière.

Pour mémoire, la question posée à la Cour dans cette affaire était de savoir si les services rendus par une personne morale – dont les membres étaient des caisses d'épargne et des banques, mais ne revêtant pas la qualité d'établissement de crédit – à une série d'établissements de

crédit pour la réalisation de leurs opérations avec leurs clients, pouvaient bénéficier de l'exonération de l'article 13 B d) de la sixième directive.

La CJCE avait semblé donner une interprétation particulièrement extensive des exonérations figurant dans ce texte à l'article 13 B, sous les points 3 et 5.

Il avait ainsi pu ressortir de cette décision qu'en matière d'exonération de certaines activités bancaires et financières, le statut juridique de l'organisme délégataire de fonctions n'a pas d'influence sur l'exonération dont pouvait bénéficier l'activité dans son ensemble.

Privilégiant une analyse fonctionnelle, la Cour de Luxembourg avait notamment considéré que l'exonération de l'article 13 B d), points 3 et 5 de la sixième directive devait être interprétée en ce sens qu'elle peut bénéficier, nonobstant le type d'établissement ou le type de personne morale :

- aux opérations effectuées par un tiers pour le compte d'une banque dès lors que cette dernière apparaît vis-à-vis du client comme seule prestataire du service ;
- aux opérations sur titres visées, incluant les opérations effectuées par un centre informatique, dès lors qu'elles présentent un caractère distinct et apparaissent spécifiques et essentielles pour la réalisation des opérations exonérées.

Toutefois, attribuer aux règles d'interprétation esquissées dans cet arrêt une portée élargie à toutes les opérations visées à l'article 13 B de la directive serait méconnaître la rigueur dont a témoigné la CJCE, notamment au regard de la définition de la notion d'«opération d'assurance» au sens de la sixième directive, dans un arrêt «Card Protection Plan Ltd» (ci-après «CPP» en abrégé) rendu le 25 février 1999 (7).

Dans cette espèce, une société («Card Protection Plan Ltd») proposait aux détenteurs d'une carte de crédit, moyennant le paiement d'un prix global, outre une prestation de tenue d'un fichier informatisé de cartes de crédit, un plan de protection permettant de couvrir les préjudices résultant de la perte ou du vol de leur carte et de certains autres objets.

La question soulevée dans cette affaire était de savoir si les prestations de services effectuées par CPP devaient bénéficier de l'exonération de TVA prévue pour les opérations d'assurance à l'article 13 B a) de la sixième directive.

A cette occasion, la Cour a donné, pour la première fois, une définition de l'opération d'assurance au sens de l'article 13 B a) comme se caractérisant «*de façon généralement admise, par le fait que l'assureur se charge, moyennant le paiement préalable d'une prime, de procurer à l'assuré, en cas de réalisation du risque couvert, la prestation convenue lors de la conclusion du contrat*» (8).

La Cour a toutefois pu considérer que l'expression «opérations d'assurance» est suffisamment large pour inclure l'octroi d'une couverture d'assurance par un assujéti qui n'est pas lui-même assureur, mais qui dans le cadre d'une assurance collective, procure à ses clients une telle couverture en utilisant les prestations d'un assureur qui se charge du risque assuré.

Dans l'affaire «Skandia» déférée par le Conseil d'Etat suédois («Regeringsrätten»), la CJCE s'est de nouveau vue offrir l'opportunité de préciser les contours du champ de l'exonération de TVA en matière d'assurance, mais cette

fois dans le contexte particulier d'une externalisation de fonctions.

Au cas d'espèce, une société d'assurance («Livbolaget»), filiale détenue à 100 %, envisageait de transférer à sa société mère («Skandia») l'ensemble de ses moyens humains et matériels pour permettre à cette dernière d'exercer à sa place certaines fonctions de son activité (vente des produits d'assurance, règlement de sinistres, prévisions actuarielles et gestion des capitaux). Il importe toutefois de souligner que les contrats demeuraient souscrits par les clients auprès de la société «apporteuse» qui continuait à ce titre de supporter tous les risques assurés.

Dans le cadre d'une procédure de «*rulings*», la société Skandia a requis de l'administration fiscale suédoise («Skatterättsnämnden») un avis préalable sur la possibilité de considérer l'engagement de sous-traitance de l'activité de sa filiale, Livbolaget, comme constituant une prestation de service en matière d'assurance, à ce titre exonérée de TVA.

L'administration fiscale suédoise, après avoir précisé que le bénéfice de l'exonération de TVA devait être accordé aux services fournis par un assureur et dont l'objet constituait une activité d'assurance, a considéré que l'engagement de Skandia à l'égard de la société Livbolaget revêtait la nature d'un service d'administration et d'exploitation destiné à cette dernière. En conséquence, l'administration a considéré que l'activité transférée par la société Livbolaget à la société Skandia devait être pleinement assujettie à la TVA.

La société Skandia a fait appel de cet avis préalable devant le Conseil d'Etat suédois qui a débouté cette dernière au motif que l'exonération de TVA prévue par la loi suédoise, à la lumière des travaux préparatoires, s'appliquait exclusivement aux prestations de services d'assurance entendus comme les services fournis directement à un assuré par un assureur.

La société a persisté dans sa contestation en introduisant contre la décision de rejet du Conseil d'Etat suédois une demande en révision, notamment fondée sur la jurisprudence «SDC» de la CJCE en application de laquelle, selon elle, l'exonération de TVA de l'article 13 B de la directive ne devait pas être subordonnée à la fourniture d'un service directement à un client final.

Ne s'estimant pas en mesure de qualifier l'engagement soumis à son appréciation et doutant de la portée qu'il convenait réellement d'attribuer à l'arrêt «SDC», le Conseil d'Etat suédois a préféré surseoir à statuer et poser à la Haute Cour, par une ordonnance du 10 juin 1999, la question préjudicielle suivante :

«Un engagement tel que celui dont fait état la société Skandia dans la présente affaire, contracté par une compagnie d'assurance et consistant à prendre en charge l'activité d'une autre compagnie d'assurance dont elle détient l'intégralité du capital, constitue-t-il une opération d'assurance au sens de l'article 13, B, de la sixième directive 77/388/CEE du conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée : assiette uniforme ?»

La réponse attendue devait notamment permettre, de façon pratique, l'identification des fonctions dont une compagnie d'assurance peut se départir par voie de sous-traitance, sans perdre le bénéfice de l'exonération de TVA

attachée à son activité.

Cette question, pour inédite qu'elle apparaissait en matière d'assurance, avait déjà été tranchée par les juges de Luxembourg avec l'arrêt «SDC», s'agissant de certaines activités exercées en matière bancaire et financière. Avec l'affaire «Sogefonds», les juges du Palais royal se sont vus confier la tâche de définir l'étendue de l'exonération de TVA dont bénéficie l'activité de gestion de FCP, dans l'hypothèse particulière d'une sous-traitance auprès d'un tiers de certaines opérations administratives et comptables.

Dans cette affaire, deux sociétés de gestion de FCP avaient procédé par voie de délégation à la sous-traitance de tâches administratives et comptables auprès de la société Sogefonds consistant notamment en la tenue de la comptabilité des opérations d'achats et de ventes, l'établissement des valeurs liquidatives des parts des fonds, la tenue de l'inventaire des actifs en portefeuille, le contrôle des ratios réglementaires.

Par un jugement du 3 octobre 1997 ⁽⁹⁾, le tribunal administratif de Melun avait favorablement accueilli la position restrictive adoptée par l'administration fiscale selon laquelle l'exonération de TVA prévue pour les opérations de gestion de FCP par l'article 261 C 1° f du CGI ne concernait que les opérations de gestion administrative et comptable assumées par le gestionnaire en titre du FCP.

La société «Sogefonds» avait interjeté appel de ce jugement devant la cour administrative d'appel de Paris qui avait censuré cette position par un arrêt rendu le 13 juin 2000 ⁽¹⁰⁾, au motif que la circonstance que la société de gestion ait sous-traité la réalisation d'opérations administratives et comptables à une société tierce était sans incidence sur la portée de l'exonération prévue à l'article 261 C 1° f du CGI.

Le ministre des finances a élevé la contestation devant le Conseil d'Etat qui, par un arrêt «Sogefonds» intervenu le 6 avril 2001, soit moins de dix mois après celui rendu par la cour administrative d'appel de Paris, n'a ni tardé, ni hésité à prendre une position ferme s'inscrivant indirectement dans la ligne de la position adoptée par la Cour de Luxembourg avec l'arrêt «SDC» et renouant avec une approche économique initiée dans ce domaine il y a dix ans.

Ces récents rebondissements jurisprudentiels fournissent en conséquence l'occasion d'établir aujourd'hui un bilan des conditions d'application des exonérations de TVA prévues par la sixième directive, notamment lorsque sont sous-traitées des opérations au cœur de l'activité bancaire et financière.

L'arrêt «Skandia» revêt ainsi l'intérêt de constituer le point de rencontre inédit de deux courants jurisprudentiels élaborés par la CJCE respectivement en matière d'assurance et d'externalisation de fonctions.

Il comporte en effet une confirmation de la stricte définition de l'«opération d'assurance» consacrée par la Cour de Luxembourg dans l'arrêt «CPP» ^(1°) sur laquelle celle-ci se fonde pour aboutir à la conclusion que l'analyse développée dans l'arrêt «SDC» ne peut être transposée au domaine de l'assurance ^(II°).

Sous l'angle du nouvel éclairage porté sur les règles d'exonération de TVA donné par la CJCE, le Conseil d'Etat, avec l'arrêt «Sogefonds», est arrivé à point nommé pour trancher, quant à lui, la question inédite d'une exonéra-

tion de TVA de certaines tâches sous-traitées de nature administrative et comptable, afférentes à l'activité exonérée de gestion de FCP (III^e).

I A la recherche d'une définition des opérations d'assurance exonérées

1. Autonomie de la notion d'assurance retenue en matière de TVA

L'arrêt «Skandia» comporte l'intérêt de déterminer la définition qu'il convient de retenir de l'«opération d'assurance» bénéficiant d'une exonération de TVA selon la sixième directive.

La première série d'arguments défendue par la société Skandia résultait de l'absence de définition de l'«opération d'assurance» aux fins de l'assujettissement à la TVA. Cette dernière a tenté de faire valoir qu'«aucune raison n'autorise une interprétation différente du terme assurance selon qu'il figure dans le texte de la directive relative à l'assurance ou dans celui de la sixième directive» (11).

Le raisonnement soutenu par Skandia reposait sur la réglementation communautaire dédiée spécifiquement à ce secteur d'activité et contenue dans ce qu'il est communément convenu d'appeler les «directives assurances» (12). En application de cette réglementation générale, les prestations transférées par Livbolaget à sa mère constituaient, selon elle, des services d'assurance, devant dès lors être exonérés de TVA.

Le premier argument défendu par Skandia résultait ainsi d'un avis rendu par l'inspection nationale suédoise des institutions financières selon lequel les services que Skandia, la société mère de Livbolaget, entendait fournir constituaient une opération d'assurance en vertu de la loi suédoise relative à l'exercice des activités d'assurance.

Arguant du fait que cette loi constitue la transposition conforme des directives communautaires dans l'ordre national suédois, Skandia aboutissait à la conclusion que l'activité faisant l'objet du différend devrait être considérée comme exonérée de TVA en vertu de l'article 13, B, sous a), de la sixième directive.

Cet argument, auquel la Haute Cour n'a pas répondu, a eu pour seul écho le soin pris par l'avocat général M. Saggio de rappeler dans ses conclusions que cette dernière ne pouvait être tenue, dans le cadre d'une question préjudicielle, par l'appréciation effectuée par un organisme national.

Le second argument avancé par la société, rencontrant auprès de la Cour un écho à peu près similaire, s'appuyait sur les dispositions des «directives assurance» en ce qu'elles posent notamment un principe de limitation de l'objet social des compagnies opérant dans ce secteur.

En effet, selon l'article 8, paragraphe 1 de la directive 73/239/CEE en matière d'assurance (13), les compagnies qui entendent opérer dans le secteur de l'assurance doivent limiter leur objet social à l'activité d'assurance et aux opérations qui en découlent directement, à l'exclusion de toute autre pratique commerciale.

La pertinence de cet argument fut également contestée par l'avocat général Antonio Saggio suivi par la Cour qui rappela la différence de finalité qui a pu motiver l'adoption de ces différentes dispositions.

La limitation évoquée par Skandia a en effet pour

but d'éviter qu'une diversification des activités exercées par l'entreprise ne génère des risques venant peser sur sa solvabilité à l'égard de ces clients alors que les exonérations prévues par la sixième directive doivent être replacées dans le contexte général du système commun de TVA.

La différence de finalité des dispositions des «directives assurance» et de la sixième directive justifiait ainsi selon la Cour, marquant en cela son attachement à une jurisprudence ancienne et constante (14), l'utilisation d'une définition autonome de la notion d'opération d'assurance dérogée à la lumière des objectifs de la sixième directive.

2. Consécration d'une définition de l'«opération d'assurance» aux fins de la sixième directive : le recours à la jurisprudence «Card Protection Plan»

A défaut de définition de l'«opération d'assurance» fournie par la directive, avec l'affaire «CPP», de façon tout à fait inédite, il est revenu à la CJCE le soin de déterminer les contours de la notion d'«opération d'assurance» contenue à l'article 13 B a) de la sixième directive.

Rappelons que dans cette affaire, la société CPP proposait aux détenteurs d'une carte de crédit, moyennant le paiement d'un prix global :

- une prestation de tenue d'un fichier informatisé de cartes de crédit ;
- un plan de protection permettant de couvrir le préjudice financier ou les inconvénients résultant de la perte ou du vol de leur carte et de certains autres objets.

La couverture d'un éventuel préjudice financier prévue par le plan était effectuée par une compagnie d'assurance, mandatée par CPP et à qui cette dernière versait les primes. Les détenteurs des cartes étaient directement désignés dans la police d'assurance comme les assurés.

La question était en l'espèce de savoir si les prestations de services effectuées par CPP devaient bénéficier de l'exonération de TVA prévue pour les opérations d'assurance à l'article 13 B a) de la sixième directive.

Pour y répondre, la CJCE a procédé à une démarche préliminaire de définition de l'opération d'assurance en faisant sienne celle proposée par l'avocat général Nail Fennely selon laquelle : «l'opération d'assurance se caractérise, de façon généralement admise, par le fait que l'assureur se charge, moyennant le paiement préalable d'une prime, de procurer à l'assuré, en cas de réalisation du risque couvert, la prestation convenue lors de la conclusion du contrat» (15).

Le critère notablement mis en évidence par la CJCE dans cette définition tenait à l'existence de la couverture d'un risque. Soulignons à ce titre qu'une telle définition n'a pas surpris dans la mesure où la Cour de Luxembourg s'est référée à l'économie générale du contrat d'assurance telle que communément admise, notamment en droit positif interne français (16).

Par conséquent, il ressort de la définition consacrée que la qualification d'opération d'assurance requiert l'existence d'un rapport juridique entre :

- un sujet qui assume la couverture d'un risque ;
- un assuré, celui dont les risques font l'objet de l'assurance.

C'est ainsi l'identification de la nature de la prestation assumée par le prestataire, la couverture d'un risque, qui confère à ce dernier la qualité d'assureur. Cependant la définition de l'opération d'assurance telle que retenue

par la CJCE rappelait avant tout qu'une opération d'assurance repose sur un engagement contractuel entre un assureur et un assuré.

La CJCE rappelait que contrairement à d'autres activités pour lesquelles la nature de l'activité est prédominante, l'activité d'assurance *stricto sensu* requiert pour sa part la prise en considération de l'identité du destinataire de la prestation.

Ce qui importe selon la Cour, c'est bien l'engagement de couverture de risque à l'égard du destinataire de la prestation, ce qu'elle exprimait dans les termes suivants :

« Conformément à la définition de l'opération d'assurance [...], il apparaît que l'identité du destinataire de la prestation a une importance aux fins de la définition du type de services visé par l'article 13, B, sous a), de la sixième directive et qu'une opération d'assurance implique par nature l'existence d'une relation contractuelle entre le prestataire du service d'assurance et la personne dont les risques sont couverts par l'assurance, à savoir l'assuré. »

Désormais, avec les précisions apportées par l'arrêt «Skandia», il apparaît que si la détermination de l'identité du prestataire de services de nature bancaire ou financière avait pu être écartée au profit d'une appréciation de la nature de l'activité exercée, l'activité d'assurance, pour sa part, appelle une analyse radicalement différente dans la mesure où la qualification d'opération d'assurance comporte selon la Cour, de façon consubstantielle, l'exigence d'une relation contractuelle entre un assureur et un assuré.

II Exonérations en matière de TVA : présentation d'un nouveau mode d'emploi

1. L'arrêt «Sparkassernes Datacenter» :

L'ouverture de nouvelles perspectives d'interprétation en matière d'exonération

Afin de déterminer le champ d'application des exonérations pures et simples de TVA, la Haute Cour a ouvert de nouvelles perspectives d'interprétation des dispositions de l'article 13 B d), s'agissant particulièrement des points 3 et 5, en pondérant le rôle joué par l'identité du prestataire du service visé.

L'arrêt «Sparkassernes Datacenter» («SDC») rendu le 5 juin 1997 mérite à ce titre une attention toute particulière en ce qu'il avait pu être accueilli comme retenant une interprétation large de l'exonération de TVA dont bénéficient les opérations sur titres.

Pour mémoire, dans cette affaire, des caisses d'épargne danoises avaient confié la prestation d'un certain nombre de services de sous-traitance à un centre informatique, «Sparkassernes Datacenter». Ce centre assumait :

- des services spécifiques analogues à ceux auxquels se livrent, sur le plan interne, les établissements financiers importants, tels que l'exécution et le traitement de transactions financières (transfert de fonds), des cessions de titres, etc. ;
- une fonction de conseil en matière de placement de titres et de gestion de dépôts.

L'ensemble de ces services était rendu aux banques par voie électronique mais il importe de préciser que «SDC» n'intervenait à aucun moment directement auprès des clients de ces dernières.

Saisie d'une question préjudicielle, la Cour se voyait

confier le soin de préciser si les services rendus par une «association enregistrée aux fins de la TVA» constituée de banques mais n'ayant pas la qualité d'établissement de crédit, à une série d'établissements de crédit pour la réalisation de leurs opérations avec leurs clients, pouvait bénéficier de l'exonération de l'article 13 B d) de la directive relative aux activités bancaires et financières.

Les points de vue de la Cour et de l'avocat général Damaso Ruiz-Jarabo Colomer divergeaient cependant quant à la définition des opérations entrant dans le champ de l'exonération prévue par la sixième directive.

L'avocat général considérait en effet que les opérations éligibles ne pouvaient être que celles résultant des contrats passés entre la banque et ses clients. L'application de ce critère aboutissait ainsi à distinguer les services résultant des contrats passés avec la banque de ceux par lesquels la banque remplit ses obligations contractuelles vis-à-vis de ses clients.

La Haute Cour n'a toutefois pas suivi cette argumentation pour se livrer à une analyse fonctionnelle au terme de laquelle il lui est apparu suffisant que l'opération réalisée par le tiers se présente pour le client final de la banque comme une prestation de la banque ou qu'elle présente un caractère «spécifique et essentiel» pour les opérations concernées.

La Cour de Luxembourg a notamment considéré à cette occasion que l'exonération de l'article 13 B d), points 3 et 5 de la sixième directive (dont les dispositions sont transposées en droit interne à l'article 261 C 1° c. et e. devait être interprétée en ce sens qu'elle peut bénéficier, nonobstant le type d'établissement ou le type de personne morale :

- aux opérations effectuées par un tiers pour le compte d'une banque dès lors que cette dernière apparaît vis-à-vis du client comme seule prestataire du service ;
- aux opérations sur titres visées, incluant les opérations effectuées par un centre informatique dès lors qu'elles présentent un caractère distinct et apparaissent spécifiques et essentielles pour la réalisation des opérations exonérées.

La société Skandia a déduit de cet arrêt, de manière générale, qu'il n'est pas nécessaire qu'un service soit fourni directement à un client final pour qu'il soit exonéré en vertu de l'article 13 B de la sixième directive.

Toutefois, si cette affaire a présenté l'intérêt de contribuer à déterminer le champ d'application de l'exonération relative à des opérations de nature bancaire et financière visées aux points 3 et 5 de l'article 13 B d) de la sixième directive, la question est demeurée pendante de déterminer quelle portée devait être véritablement conférée aux critères d'interprétation esquissés par la CJCE : les règles d'interprétation posées par l'arrêt «SDC» pouvaient-elles être appliquées à l'ensemble des dispositions de l'article 13 B de la directive, comme a pu le considérer la société Skandia, ou devaient-elles être limitées aux opérations bancaires et financières visées par le d) de cet article ?

La Cour s'est acheminée vers la seconde solution, en précisant de façon liminaire dans l'arrêt Skandia que : «à la différence de l'affaire à l'origine de l'arrêt "SDC", précité, dans laquelle la Cour devait interpréter l'article 13, B, sous d, de la sixième directive, qui vise de manière générale en ses points 3 et 5 les opérations "concernant" ou "portant sur" des opérations bancaires déterminées, sans se restreindre aux opérations bancaires proprement dites, l'exonération prévue à l'article 13, B, sous a), vise les opérations d'assurance proprement dites» (17).

2. L'arrêt «Skandia» ou l'exclusion du champ de l'exonération de TVA des fonctions externalisées en matière d'assurance

En rappelant le principe constant (18) selon lequel les dispositions dérogatoires aux principes généraux sont d'interprétation stricte, la Cour a exprimé sa volonté d'effectuer une délimitation précise du champ de l'exonération de TVA prévue par l'article 13 B a) de la sixième directive.

Pour ce faire, elle a procédé à une construction reposant sur une application rigoureuse de la notion d'opération d'assurance qui aboutit à exclusion, au cas particulier de l'assurance, le bénéfice des règles d'interprétation favorables qu'elle a pu dégager avec l'arrêt «SDC».

La Cour rappelle, on l'a vu, que la définition de l'opération d'assurance requiert par essence l'existence d'un engagement contractuel entre un assureur et un assuré en considération duquel il ne peut être fait abstraction de l'identité du destinataire de la prestation.

Prenant appui sur la définition de la notion d'opération d'assurance figurant dans la sixième directive, telle que dégagée par l'arrêt «CPP», la Haute Cour donne une lecture restrictive des dispositions de l'article 13 B a) portant sur ces opérations.

Par conséquent, sous l'éclairage de cette lecture littérale donnée par la Cour, il apparaît que l'externalisation de fonctions ne peut bénéficier d'une exonération de TVA.

A titre subsidiaire, au soutien de son raisonnement, la Cour de Luxembourg fait falloir une exégèse de l'article 13 B a) de la sixième directive en soulignant la partition qui existe dans la rédaction de cet article entre :

- d'une part, les opérations d'assurance et de réassurance, entendues stricto sensus ;
- d'autre part, les opérations afférentes effectuées par les courtiers et intermédiaires d'assurance.

La CJCE reprend en cela l'argument avancé par l'avocat général Antonio Saggio, selon lequel l'exigence de la qualité de courtier ou d'intermédiaire requise par le texte pour bénéficier de l'exonération de TVA s'agissant de «prestations de services afférentes» corrobore l'analyse d'une interprétation restrictive. Selon la Cour, la précision de la qualité des personnes effectuant ces «opérations afférentes» ne se justifie en effet que dans une telle perspective d'interprétation.

Ainsi, en considération de cette construction jurisprudentielle, s'il apparaît clairement que les opérations d'assurance font l'objet d'une interprétation stricte en matière d'exonération de TVA, la question se pose également de savoir quelle portée peut être véritablement attribuée en matière bancaire et financière aux critères d'interprétation posés par l'arrêt «SDC», notamment pour des dispositions rédigées de façon comparable à celle de l'article 13 B a) de la sixième directive.

III Vers une relecture des exonérations appliquées en matière bancaire et financière ?

1. Une exonération de TVA tributaire d'une analyse sémantique

Avec l'arrêt «SDC» la Cour de Luxembourg avait semblé considérer que le bénéfice des exonérations visées aux points 3 et 5 de l'article 13 B, était accordé en fonc-

tion de la nature des prestations de services fournies et non en fonction de la qualité du prestataire ou du destinataire du service.

L'affaire «Skandia» a constitué pour la Cour l'occasion de rappeler son attachement à la lettre de la directive en se portant en faveur d'une exégèse de ses dispositions pour déterminer le champ d'application de l'exonération de TVA.

A cet égard, illustrant cette double considération dans ses conclusions évoquant la solution de l'arrêt «SDC», l'avocat général Antonio Saggio souligne : «ainsi qu'il ressort clairement du libellé de la disposition en cause, il s'agit de l'exonération prévue par la sixième directive pour toute une série d'opérations "relatives" à des opérations bancaires déterminées. Cette circonstance autorisait une interprétation ample des dispositions en cause, englobant des types d'opérations différents les uns des autres.»

Par conséquent, à la lumière de ces principes directeurs, il importe de mesurer l'exacte portée de l'analyse adoptée dans l'arrêt «SDC» en effectuant un passage au crible des différentes prestations proposées par les banques, le cas échéant sous-traitées, afin de distinguer :

- celles dont l'application ne précise pas expressément l'identité que doit revêtir le prestataire et pour lesquelles la jurisprudence «SDC» aura vocation à s'appliquer, à supposer les autres conditions posées par l'arrêt remplies ;
- de celles dont l'application exige la justification d'une telle identité ou qualité juridique.

Au terme de cette analyse, il apparaît que deux dispositions figurant à l'article 13 B d) pourraient en partie se voir exclues du bénéfice des règles d'interprétation larges posées par l'arrêt «SDC» en matière d'externalisation de fonctions :

- le point 1 relatif à «l'octroi et la négociation de crédits ainsi que la gestion de crédits par celui qui les a octroyés» (19) ;
- le point 2 relatif à «la négociation et la prise en charge d'engagements, de cautionnements, et d'autres sûretés et garanties ainsi que la gestion de garanties de crédits par celui qui a octroyé les crédits».

En effet, ces dispositions comportent toutes deux une référence expresse à l'identité de celui qui assume «la gestion de crédit», c'est-à-dire celui qui a octroyé le crédit, ou «la gestion de garanties de crédits», c'est-à-dire celui qui a accordé une telle garantie.

On peut dès lors considérer que l'exonération de ces activités pourrait être accordée en fonction de la qualité des personnes qui les réalisent, de sorte que les règles esquissées par l'arrêt «SDC», applicables à des hypothèses d'externalisation de fonctions concourant à la réalisation de prestations bancaires ou financières, ne pourraient s'appliquer dans ces deux cas spécifiques.

En sens contraire, les autres opérations, visées sans véritable cohérence sous une forme énumérative, sembleraient pouvoir bénéficier des règles d'interprétation des dispositions posées par l'arrêt «SDC».

2. Une jurisprudence française inscrite dans la voie tracée par le juge communautaire

L'analyse développée par la CJCE dans l'arrêt «SDC» s'est révélée être conforme à celle initiée par les juridictions françaises et confirmée récemment avec l'arrêt «Sogefonds».

En matière d'intermédiation dans des opérations de crédit, le Conseil d'Etat avait exprimé le premier la volonté de privilégier une approche économique des exonérations de TVA avec deux arrêts «*Unidecam*» et «*Unicefi*» (20) rendus tous deux le 21 janvier 1991.

Ces arrêts avaient en leur temps infirmé la doctrine administrative qui tendait à interpréter restrictivement l'exonération prévue à l'article 261 C 1° a) et b) du CGI (21) concernant, de façon respective, les opérations se rattachant à l'octroi et à la négociation de crédits ainsi que celles se rattachant à la négociation et la prise en charges de garanties.

S'appuyant strictement sur la rédaction des articles 13 B d) 1 et 2 de la sixième directive qui limitent la portée de l'exonération de TVA aux seules opérations, respectivement de gestion de crédits et de gestion des garanties de crédits, par les seules personnes qui ont octroyé les crédits, le Conseil d'Etat a abouti à la conclusion que ces dispositions n'écartaient pas systématiquement du bénéfice de l'exonération toute activité d'intermédiaire.

En effet, s'agissant des activités d'octroi et négociation de crédits ainsi que celles de négociation et de prise en charge de garanties, les dispositions de la directive ne comportent pas une restriction analogue à celle frappant l'opération de gestion, tenant à l'identité de la personne qui exerce l'activité.

Le commissaire du gouvernement, Philippe Martin, avait à cet égard conclu que : «*les textes précités de l'article 13 de la directive et de l'article 261 C du CGI n'entendent exclure de l'exonération que les actes de pure gestion accomplis par des intermédiaires, qui sont détachables des opérations d'octroi ou de négociation de crédit.*»

Dix ans plus tard, de façon tout à fait convergente, par un récent arrêt «*Sogefonds*» en date du 6 avril 2001 (22), le Conseil d'Etat renoue avec cette approche économique des exonérations de TVA qu'il avait initiée en 1991, mais s'agissant cette fois de déterminer si le bénéfice de l'exonération de TVA prévue à l'article 261 C 1° f du CGI (23) devait être étendue aux opérations de gestion administrative et comptable d'un FCP réalisées par une autre personne que le gestionnaire en titre.

Illustration topique des évolutions structurelles frappant également l'univers bancaire et financier, deux sociétés de gestion de FCP, les sociétés Ufigest et Fimafonds, avaient procédé par voie de délégation, conformément à la réglementation en matière d'Opcvm, à la sous-traitance de fonctions administratives et comptables auprès de la société Sogefonds.

Dans le cadre de la délégation de gestion ainsi réalisée, la société Sogefonds exerçait notamment la tenue de la comptabilité des opérations d'achats et de ventes, l'établissement des valeurs liquidatives des parts des fonds, la tenue de l'inventaire des actifs en portefeuille, le contrôle des ratios réglementaires.

En 1997, le tribunal administratif de Melun (24), avait favorablement accueilli la position restrictive adoptée par l'administration fiscale en jugeant que : «*l'exonération de TVA, prévue pour les opérations de gestion de FCP par l'article 261 C 1° f du CGI, ne s'étend pas aux opérations de gestion administrative et comptable qu'une société gestionnaire de tels fonds effectue pour le compte d'autres sociétés gestionnaires de fonds communs de placement, dès lors que ces opérations, bien qu'indispensables aux autres sociétés pour la réalisation de leurs propres opérations exonérées, ne*

se rapportent pas à des ordres concernant les achats et les ventes de titres.»

Par un arrêt rendu le 13 juin 2000 (25), la Cour administrative d'appel de Paris avait censuré cette position, d'une part, en soulignant, de façon générale, que l'article 261 C 1° f du CGI ne subordonnait pas l'exonération de l'activité de gestion des FCP à son exercice par une seule personne et, d'autre part, en constatant au cas d'espèce, dans des termes qui ne sont pas sans rappeler ceux gravés dans les esprits par l'arrêt «*SDC*», que les opérations sous-traitées se révélaient être essentielles et spécifiques à la gestion des fonds et en étaient ainsi indissociables.

Econduit, le ministère des finances s'est pourvu en cassation devant le Conseil d'Etat qui s'est ainsi vu offrir l'occasion de renouer avec une approche économique des exonérations de TVA qui semblait avoir sa faveur dix ans plus tôt.

Moins d'un an après l'arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Paris, le Conseil d'Etat a considéré dans cette affaire, de façon incisive, que : «*en jugeant que ces diverses opérations, pour administratives et comptables qu'elles soient, se rattachent exclusivement à la gestion des fonds communs de placement, et en sont ainsi indissociables, alors même qu'elles sont exercées par une personne distincte de la société de gestion en titre, la cour administrative d'appel de Paris a donné une exacte qualification.*»

Toutefois, on ne peut s'empêcher de relever que, contrairement à ce qu'il semble affirmer, le Conseil d'Etat ne reprend pas strictement la formulation adoptée par la cour administrative d'appel de Paris.

En effet, les observateurs attentifs auront remarqué que si la Cour d'appel s'est bornée à reprendre la formulation de l'arrêt «*SDC*», le Conseil d'Etat, avec l'insertion de l'adverbe «*exclusivement*» dans la formulation du considérant, semblerait introduire l'exigence d'un rattachement exclusif des activités sous-traitées à celle expressément exonérée de gestion de FCP.

Par ailleurs, il convient de souligner que si le Conseil d'Etat semble partager avec la CJCE une approche pragmatique respectueuse de la réalité économique des activités bancaires et financières, l'arrêt «*Sogefonds*» ne comporte dans sa rédaction aucune référence aux critères esquissés par la CJCE dans l'arrêt «*SDC*».

Doit-on réellement percevoir dans ce silence une volonté des juges du Palais royal de se démarquer de l'analyse effectuée par les juges de Luxembourg ?

Il serait audacieux de s'aventurer à répondre à cette question sans s'être préalablement enrichi de la lecture des conclusions du commissaire du gouvernement Emmanuelle Mignon (26).

En effet, les conclusions du commissaire du gouvernement apporteront peut-être un précieux éclairage, d'une part, sur l'exacte signification de l'insertion de l'adverbe «*exclusivement*» qui peut tout aussi bien exprimer une exigence supplémentaire volontairement introduite par les juges du Palais royal ou simplement résulter de l'analyse des circonstances de l'espèce et, d'autre part, situer cet arrêt inédit par rapport à la grille d'analyse fournie par jurisprudence «*SDC*» à laquelle curieusement aucune référence n'est explicitement effectuée.

* * *

Quels enseignements doit-on retenir de ces récents éclairages jurisprudentiels intervenus dans le vaste domaine des exonérations de TVA ?

Il ne faut tout d'abord pas se limiter à une approche manichéenne par laquelle le rigorisme de la CJCE exprimé avec l'arrêt «*Skandia*» viendrait trancher, à quelques mois d'intervalle, avec la mansuétude du Conseil d'Etat révélée avec l'arrêt «*Sogefonds*».

L'arrêt «*Skandia*» ne constitue pas à l'évidence un revirement de la jurisprudence «*SDC*» tant les juges de Luxembourg ont montré leur attachement à une lecture économique des exonérations de TVA respectueuse de la logique qui a présidé à l'adoption du système harmonisé de TVA. La CJCE souligne cependant dans cet arrêt qu'elle est tenue par la lettre de la directive.

On pourra toutefois regretter que les secteurs de l'assurance et de la banque, concernés de façon similaire par un profond mouvement de rationalisation de leurs activités, fassent l'objet de traitements distincts en matière d'exonération de TVA, dans le contexte de schémas organisationnels pourtant comparables.

Dans l'affaire «*Skandia*» soumise à l'appréciation de la Cour de Luxembourg, en s'attachant à la nature économique de la prestation fournie à l'assuré, quelle distinction peut véritablement être effectuée entre :

- une situation dans laquelle l'ensemble des fonctions afférentes à l'activité d'assurance sont assumées par une même entité juridique ;
- et celle dans laquelle une filiale détenue à 100 % transfère au profit de sa société mère des activités périphériques mais n'en constituant pas moins, selon les termes mêmes de l'arrêt «*SDC*», «*des fonctions spécifiques et essentielles d'un service exonéré*» ?

En sens inverse, l'arrêt «*Sogefonds*» rendu par les juges du Palais royal semblerait comporter de véritables motifs de satisfaction. Les acteurs du monde bancaire et financier devraient en effet pouvoir doublement se réjouir du pragmatisme témoigné par un arrêt qui s'inscrit en conformité avec la vision économique adoptée par la CJCE et de la contribution apportée à la clarification des conditions d'application des exonérations de TVA en matière bancaire et financière. ■

(1) CJCE 25 février 1999, CPP (C-349/96, Rec. p. I-973).

(2) CJCE 5 juin 1997, aff. 2/95, 5^e ch., Sparekassernes Datacenter (SDC).

(3) CE 6 avril 2001, n° 224406, 8^e et 3^e s.-s., ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/Société Sogefonds.

(4) Sixième directive 77/388/CEE du conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires - Système commun de TVA.

(5) L'article 261 C 1^o f. du CGI exonère «*la gestion des fonds communs de placement et de fonds communs de créances*».

(6) CJCE 5 juin 1997, aff. 2/95, 5^e ch., Sparekassernes Datacenter (SDC).

(7) Arrêt du 25 février 1999, CPP (C-349/96, Rec. p. I-973).

(8) Point 17 de l'arrêt.

(9) TA Melun 3 octobre 1997, n° 96-5345, 2^e ch., SA Sogefonds.

(10) CAA Paris 13 juin 2000, n° 97-3333, 2^e ch., SA Sogefonds.

(11) Point 18 de l'arrêt.

(12) Ces directives sont les suivantes : 1) Directive 73/239/CEE du conseil, du 24 juillet 1973, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice (JO L 228, p.3) ; 2) Directive 79/267/CEE du Conseil, du 5 mars 1979, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe sur la vie, et son exercice (JO L 63, p.1) ; 3) Directive 92/49/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, coordonnant les dispositions législatives et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE (troisième directive «assurance non-vie») (JO L 228, p. 1).

(13) Article 8 tel que modifié par l'article 6 de la directive 92/49/CEE.

(14) CJCE 26 mars 1987, Commission/Pays-Bas, (235/85, rec. p. 1471), point 18.

(15) Point 17 de l'arrêt.

(16) Yvonne Lambert-Faivre, Droit des assurances, Dalloz 1998, n° 310 et suivants, p. 224.

(17) Point 36 de l'arrêt.

(18) Arrêt du 12 novembre 1998, Institute of the Motor Industry (C-149/97, rec. p. I-7053), point 17.

(19) La transposition de ces dispositions en droit interne a été effectuée à l'article 261 C 1^o a. du CGI et comporte l'ajout suivant : «... les prêts de titres effectués dans les conditions du chapitre V modifié de la loi n° 87-416 du 17 juin 1987 sur l'épargne et les pensions réalisées dans les conditions prévues par l'article 12 de la loi n° 93-1444 du 31 décembre portant diverses dispositions relatives à la Banque de France, à l'assurance, au crédit et aux marchés financiers ;»

(20) CE 21 janvier 1991, n° 87-701, 9^e et 7^e s.-s., Unicefi ; n° 86-017, 9^e et 7^e s.-s., Unidecam.

(21) Constituant la transposition en droit interne français de l'article 13 B d) 1 et 2 de la sixième directive.

(22) CE 6 avril 2001, n° 224406, 8^e et 3^e s.-s., ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/Société Sogefonds.

(23) Ces dispositions constituent la transposition de l'article 13 B d) sous le point 6 aux termes desquelles sont exonérés de TVA «*la gestion de fonds communs de placements tels qu'ils sont définis par les Etats membres*».

(24) TA Melun 3 octobre 1997, n° 96-5345, 2^e ch., SA Sogefonds.

(25) CAA Paris 13 juin 2000, n° 97-3333, 2^e ch., SA Sogefonds.

(26) Conclusions non disponibles au moment du présent commentaire.