



Taxe sur la valeur ajoutée et fonds communs de placement

1 Activité de gestion. Activité de placement de parts de FCP auprès du public par une société exploitant un hypermarché. Exonération sur le terrain de l'article 261 C-1°-f du CGI : non. Exonération sur le terrain de la doctrine administrative (Inst. 3L-1-79 du 31 janvier 1979) : oui.

Opposabilité de la doctrine administrative

2 Commissions et frais d'émission de parts de FCP. Option pour la TVA : non. Taxe sur les activités financières (TAF)

1 Les opérations de placement de parts d'un FCP auprès du public par une société exploitant un hypermarché ne constituent pas des opérations de gestion exonérées de TVA en application de l'article 261 C-1°-f du CGI. Ces opérations peuvent cependant être exonérées sur le fondement de la doctrine administrative (Inst. 3 L-1-79 du 31 janvier 1979, reprise dans la D. adm. 3 C-511) visant les frais et commissions perçus à l'occasion du placement des parts de FCP.

TA Poitiers 16 décembre 1999, n°97-1887, 2e ch., Société anonyme Sogara.

2 Les frais et commissions perçus lors de l'émission de parts de FCP sont exonérés de TVA sans possibilité d'option. La seule circonstance que ces frais ne figurent pas parmi ceux visés par l'article 260 C du CGI qui détermine les opérations se rattachant aux activités bancaires qui ne peuvent faire l'objet d'option, ne suffit pas à justifier un assujettissement sur option à la TVA.

CE 24 mai 2000, 8e et 3e sous-sections, n°183483, Société anonyme Inter Expansion.

La gestion d'actifs en général, et celle de FCP en particulier, constitue une activité aujourd'hui marquée par la diversité des fonctions qu'elle englobe et la variété de profils des opérateurs qui les assument.

En effet, de multiples fonctions caractérisent les activités de gestion collective, qui ne se résument pas à la gestion financière du fond effectuée, notamment via des arbitrages opérés sur le portefeuille titres. Ces fonctions s'étendent également au placement des parts auprès du public, à la collecte de souscriptions, aux rachats de parts, au suivi des valeurs liquidatives, etc.

S'agissant de la qualité juridique requise pour exercer ces activités, si certaines d'entre elles doivent être exercées par le dépositaire et la société de gestion, d'autres peuvent être déléguées à des tiers (en ce sens instructions émanant de la Cob, relatives aux missions et moyens du dépositaire d'Opcvm, novembre 1996) et à l'application du règlement 96-02 relatif aux prestataires d'investissement effectuant une activité de gestion de portefeuille pour le compte de tiers (17 décembre 1996).

Ainsi, dans l'hypothèse où la société de gestion ne dispose pas de moyens propres à remplir sa mission, elle peut avoir recours sous certaines conditions à un tiers investi d'une fonction de délégataire (cette délégation ne peut se faire qu'avec agrément de la Cob et information du public). La gestion administrative et comptable peut en pratique faire l'objet d'une telle délégation.

Multiforme, l'activité de gestion de FCP bénéficie d'une exonération de TVA en application de l'article 261 C-1° du CGI, reprenant les dispositions de l'article 13 B d) 5° de la sixième directive TVA. Compte tenu de la relative imprécision des textes, la nécessité s'est naturellement fait sentir de définir de manière plus concrète les opérations de gestion de FCP entrant dans le champ de cette exonération.

Pour mémoire, le tribunal administratif de Melun avait déjà contribué à définir la notion de «gestion de fonds communs de placement» contenue à l'article 261 C-1°-f du CGI dans une hypothèse de sous-traitance de tâches administratives et comptables, avec une décision du 3 octobre 1997 «SA Sogefonds» (n° 96-5345). Le juge administratif avait en effet considéré, de façon assez restrictive, que l'exonération prévue à l'article 261 C-1°-f du CGI ne s'étendait pas aux opérations de gestion administrative et comptable qu'une société gestionnaire de FCP effectue pour le compte d'autres sociétés gestionnaires ou de gestion de FCP (infra 1. c).

Récemment et de façon inédite, le tribunal administratif de Poitiers, par un jugement «SA Sogara» du

16 décembre 1999, a apporté une contribution intéressante à la notion de gestion de FCP exonérée, d'une part, en tranchant de façon positive la question de savoir si cette activité de gestion incluait l'activité de placement de parts de FCP auprès du public et, d'autre part, en confirmant implicitement que le statut juridique de l'organisme de promotion du FCP n'avait pas d'influence sur l'exonération dont peut bénéficier cette activité (1).

Sur un plan quelque peu différent, par un récent arrêt «SA Inter Expansion» rendu le 24 mai 2000, le Conseil d'Etat est venu préciser si le champ d'application de l'option pour l'imposition à la TVA des rémunérations perçues en contrepartie de la gestion du FCP incluait ou non les droits d'entrée perçus par les gestionnaires de FCP à l'occasion de l'émission des parts.

Là encore, face à la confusion des textes applicables, il était plus que nécessaire de délimiter le champ des rémunérations pour lesquelles l'option à la TVA demeure ouverte et exclure corrélativement du champ de cet assujettissement optionnel certaines rémunérations, par exemple celles constituées par les frais et commissions perçus lors de l'émission de parts de FCP, communément qualifiées de «droits d'entrée». Telle est bien la portée qu'il convient de conférer à l'arrêt rendu le 24 mai 2000 par la Haute Assemblée (2).

1 L'exonération de TVA des activités de placement de parts de FCP auprès du public effectuées par un tiers

Le tribunal administratif de Poitiers s'est vu soumettre une espèce dans laquelle une société (la société Pass) dépositaire du fonds commun de placement Epargne libre Carrefour, avait confié à un tiers (la société Sochadis, aux droits de laquelle a succédé la SA Sogara) le soin de procéder aux opérations de démarchage de la clientèle, de commercialisation du produit Epargne Libre Carrefour, de signature des contrats et recueil de fonds, c'est-à-dire, selon les termes de la décision du tribunal administratif de Poitiers, de procéder au «placement des parts du fonds commun de placement auprès du public».

La société requérante reprochait à l'administration fiscale de considérer cette activité de placement comme imposable à la TVA au motif que l'activité de gestion de FCP, exonérée de TVA, n'inclurait que l'activité de placement financier, distincte de celle de placement commercial (dès lors assujettie à TVA).

Saisi de ce litige, le tribunal administratif de Poitiers a rendu un jugement revêtant un intérêt certain à de nombreux égards. Le tribunal a tout d'abord considéré que l'activité de gestion de FCP stricto sensu, exonérée en application de l'article 261 C-1°-f du CGI, n'incluait pas les opérations de placement, mais a décelé dans les termes de la doctrine administrative une ambiguïté de nature à justifier l'exonération des activités de placement (a). La question demeure cependant posée de savoir si un fondement légal n'aurait pu être valablement trouvé dans l'application de l'article 261 C-1°-e du CGI (b). Par ailleurs, cette décision semble implicitement confirmer le récent détachement dont entend faire preuve le juge administratif en matière de TVA bancaire, à l'égard de la qualité juridique des opérateurs, en faisant fi du profil de l'organisme promoteur du FCP (c).

a) Une précision de la notion de «gestion de fonds communs de placement» figurant à l'article 261 C-1°-f du CGI.

L'article 261 C-1° du CGI, qui reprend les dispositions de l'article 13 B d) 5° de la sixième directive TVA, comporte la liste des opérations bancaires et financières exonérées, au nombre desquelles figure au f. «la gestion de fonds communs de placement et de fonds communs de créances».

Le Tribunal de Poitiers estime de façon lapidaire mais très tranchée que l'activité de placement exercée par la société Sochadis ne constitue pas une activité de gestion telle que légalement définie par l'article 261 C-1°-f du CGI.

A cet égard, il convient de relever que le juge administratif reste silencieux sur les raisons justifiant cette interprétation restrictive de la loi pour se focaliser sur l'analyse sémantique des termes de la doctrine administrative commentant les dispositions légales.

En effet, le tribunal était visiblement invité par le contribuable à se prononcer sur la définition de la «gestion de fonds commun de placement» définie par la doctrine administrative, dont il entendait se prévaloir en application de l'article L. 80 A du Livre des procédures fiscales (ci-après «LPF»).

En bref, selon le tribunal, l'acception légale de la notion de gestion figurant à l'article 261 C-1°-f du CGI n'incluait pas l'activité de placement commercial des parts de FCP.

Toutefois, parce qu'elle comportait une ambiguïté terminologique, la doctrine administrative s'est révélée salvatrice pour fonder, au bénéfice du contribuable, l'exonération de TVA des frais et commissions de placement.

En effet, l'instruction 3 L-1-79 du 31 janvier 1979 (reprise dans la Documentation de base 3 C-51) relative au régime des opérations bancaires et financières au regard de la TVA, visant la gestion des fonds communs de placement, précise que «doivent être considérés comme exonérés à ce titre les frais et commissions perçus lors de l'émission, du placement ou de la gestion des parts de fonds communs de placement».

La solution du litige qui opposait l'exploitant d'hypermarché (la société Sochadis) à l'administration consistait à déterminer si l'activité de placement de parts de FCP auprès du public entrant dans le champ des activités exonérées prévu par la doctrine administrative, venue préciser les termes de l'article 261 C-1°-f du CGI.

Si notre compréhension du litige est exacte, l'administration fiscale aurait entendu, pour sa part, faire prévaloir une notion stricte de l'activité de «placement» retenue dans sa doctrine. Selon l'administration, il convenait d'opérer une distinction entre le «placement financier», pouvant être défini comme l'activité consistant à faire fructifier un investissement et entrant dès lors dans le champ de l'exonération prévue par l'article 261 C-1°-f du CGI, et le «placement commercial» consistant à démarcher le public afin d'acquérir des parts de FCP et constituant de ce fait une activité assujettie à TVA.

Le tribunal de Poitiers a écarté l'argumentation défendue par l'administration en considérant que cette dernière ne saurait opposer au contribuable «une distinction non prévue par la loi ni la doctrine». Le tribunal a ainsi fait prévaloir une lecture littérale de la doctrine

administrative et dès lors semblé retenir une définition également élargie de la notion de gestion figurant à l'article 261 C-1^o-f du CGI.

Toutefois, il convient de garder bien présent à l'esprit que cette définition a été retenue par le tribunal sur le fondement de l'article L.80 A du LPF et que la décision rendue par ce dernier souligne dans un considérant fermement rédigé que «la société Sochadis n'effectuait pas des opérations de gestion de fonds commun de placement au sens de l'article 261 C-1^o-f précité du CGI».

D'après nos informations, l'administration a interjeté appel de cette décision. Toutefois, la question demeure pendante de savoir si les opérations de placement auprès du public de parts de FCP persisteraient à bénéficier d'une exonération de TVA dans l'hypothèse où l'administration viendrait corriger l'ambiguïté terminologique figurant dans sa doctrine.

Pour notre part, considérant que d'autres dispositions légales figurant à l'article 261 C-1^o-e du CGI pourraient valablement constituer un fondement légal alternatif à celui constitué par l'article 261 C-1^o-f du CGI pour justifier d'une exonération de TVA, il nous semble que l'administration fiscale a peu de chances de réduire la portée de cette décision en rapportant sa doctrine pour mieux en préciser les termes.

b) L'article 261 C-1^o-e du CGI, un fondement légal alternatif en faveur d'une exonération de TVA.

Comme indiqué ci-dessus, le tribunal de Poitiers a considéré que la notion de gestion figurant à l'article 261 C-1^o-f du CGI n'incluait pas l'activité de placement de parts de FCP auprès du public. En revanche, il demeure muet sur la question de savoir si l'article 261 C-1^o-f du même code, qui porte le principe d'une exonération des opérations sur titres, ne pourrait valablement justifier d'une exonération des opérations de placement commercial.

Cet article dispose en effet que sont exonérées de TVA «les opérations, autres que celles de garde et de gestion, portant sur les actions, les parts de sociétés ou d'associations, les obligations et les autres titres, à l'exclusion des titres représentatifs de marchandises et des parts d'intérêt dont la possession assure en droit ou en fait l'attribution en propriété ou en jouissance d'un bien immeuble ou d'une fraction d'un bien immeuble».

Dès lors, au regard de ces dispositions, il convient d'effectuer un double constat :

- d'une part, s'agissant de l'objet des opérations bancaires et financières éligibles au bénéfice de l'exonération de TVA visée par l'article 261 C-1^o-f, les parts de FCP sont incontestablement au nombre des titres largement retenus par ces dispositions, sans toutefois figurer parmi les titres expressément exclus du champ de cette exonération ;
- d'autre part, s'agissant de la nature des activités bancaires et financières visées par cet article, seules sont exclues du champ de l'exonération les activités de garde et de gestion. Or, l'activité de placement de titres ne constitue pas à l'évidence une activité de garde, ni même une activité de gestion comme l'a fermement souligné le Tribunal administratif de Poitiers. La doctrine administrative 3 L-511, commentant ces dispositions, vient confirmer cette analyse, avec son paragraphe 20, selon les termes

duquel «sont notamment exonérées [...] les commissions de souscription ou de placement».

Par conséquent, il ne serait pas illégitime de considérer que les activités de placement de parts de FCP sont éligibles au bénéfice d'une exonération de nature légale, telle que prévue par l'article 261 C-1^o-e du CGI.

c) L'indifférente qualité juridique de l'organisme chargé du placement des parts de FCP.

Sous l'impulsion de la jurisprudence communautaire, les exonérations prévues en matière de TVA bancaire semblent désormais devoir être définies plus en fonction de la nature des prestations de services fournies qu'en fonction de la qualité du prestataire de services.

Mérite notamment une attention particulière l'interprétation large de l'exonération de TVA dont bénéficient les opérations sur titres, retenue par la CJCE dans un arrêt «Sparkassernnes Datacenter» en date du 5 juin 1997 (CJCE, 05.06.1997, affaire 2/95, 5^e ch.).

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, «Sparekassernes Datacenter» (SDC en abrégé). Ce centre assumait des services spécifiques analogues à ceux auxquels se livrent les grands établissements financiers sur le plan interne, tels que l'exécution et le traitement de transactions financières (transfert de fonds), des cessions de titres, etc. SDC exerçait par ailleurs une fonction de conseil en matière de placement de titres, de gestion de dépôts. L'ensemble de ces activités était rendu aux banques par voie électronique mais SDC n'intervenait à aucun moment directement auprès des clients de ces dernières.

Saisie d'une question préjudicielle, la Cour se devait donc 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.

La Cour de Luxembourg a notamment considéré que l'exonération de l'article 13 B d), points 3 et 5 de la 6^e directive (dont les dispositions sont transposées en droit interne à l'article 261 C 1^o 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.

Pour considérer que le bénéfice de l'exonération devait être accordé, la Cour a mis en exergue le caractère décisif du degré d'implication de l'activité sous-traitée dans la réalisation de l'opération de nature bancaire.

Concernant une activité sous-traitée de nature purement administrative, le tribunal administratif de Melun, par une décision du 3 octobre 1997 «SA Sogefonds» a pré-

cisé quelques mois plus tard la notion de «gestion de fonds communs de placement» contenue à l'article 261 C-1°-f du CGI. Il a considéré que l'exonération prévue à cet article ne s'étendait pas aux opérations de gestion administrative et comptable qu'une société gestionnaire de FCP effectue, pour le compte d'autres sociétés gestionnaires de FCP.

Cette décision à contre-courant, rendue dans l'hypothèse où une activité de gestion de nature purement administrative était sous-traitée, a laissé craindre une limitation de l'exonération de TVA à la seule activité de gestion de nature financière. Non exempte de critiques en considération de la jurisprudence communautaire évoquée ci-avant, cette solution aboutit par ailleurs à grever d'une TVA non récupérable le recours, économiquement justifié, à une société prestataire de services essentiels à la gestion du FCP.

Le jugement rendu par le Tribunal Administratif de Poitiers, insensible au fait que l'activité de promotion du FCP soit exercée par une société exploitant un hypermarché, semble pour sa part s'inscrire dans une tendance, marquée par un objectif de neutralité, consistant à ne pas s'attacher à la qualité juridique des opérateurs impliqués dans des activités de nature bancaire ou financière, au profit d'une analyse substantielle de l'activité déployée.

Sur un plan pratique, cette position doit être favorablement accueillie au regard des schémas de coopération qui se multiplient entre opérateurs intervenants dans le secteur de la gestion d'actifs et ceux de la grande distribution et en considération de la volonté de rationaliser les activités de placement et gestion par recours à l'externalisation de certaines tâches.

2 Exonération de TVA sans faculté d'option des frais et commissions perçus lors de l'émission de parts de FCP

Afin de comprendre les raisons qui ont poussé le Conseil d'Etat à se pencher sur la question de l'exonération de plein droit des frais et commissions perçus lors de l'émission de parts de FCP, il n'est pas inutile de revenir sur le contexte d'une espèce soulevant, à première lecture, un problème d'application des règles de déduction de TVA, selon la règle du prorata ou celle de l'affectation.

Dans cette affaire, la SA Inter Expansion exerçait une activité de gestion de Fonds communs de placement institués pour la participation de salariés aux fruits de l'expansion des entreprises. En contrepartie de ses interventions, cette société percevait, d'une part, une commission qualifiée de «droit d'entrée» lors de l'émission de parts de FCP et, d'autre part, des commissions de gestion.

Les recettes de la SA Inter Expansion étant exonérées de TVA, celle-ci a décidé d'opter pour l'assujettissement à la TVA des seules commissions de gestion conformément aux dispositions de la doctrine administrative contenue dans l'instruction 3 L-1-79 du 31 janvier 1979. Pour la détermination de son prorata de déduction, la société a estimé que le coût du service de gestion des FCP était exclusivement affecté à la réalisation d'opérations assujetties et qu'en conséquence l'intégralité de la TVA afférente à cette activité était déductible.

A l'occasion d'une vérification de comptabilité, l'administration fiscale a remis en cause l'application de la

règle de l'affectation en considérant l'ensemble des charges exposées par la société comme concourant à la réalisation de toutes ses opérations taxables et non taxables. En conséquence, l'administration fiscale a entendu appliquer le prorata global tiré du rapport des recettes soumises à la TVA sur l'ensemble des recettes.

La question de savoir si les droits à déduction de la société pouvaient être déterminés en fonction de la règle de l'affectation ou s'il convenait d'appliquer la règle du prorata ne présente en réalité qu'un intérêt mineur, mais est à l'origine du développement par la société requérante d'une argumentation intéressante, inspirée de la jurisprudence «Société hôtelière et touristique de Divonne-les-Bains» du 3 novembre 1978 (CE, n° 78-1239).

Rappelons que dans cette affaire soulevant le problème de savoir si la règle du prorata était applicable à la société concessionnaire d'un casino, exploitant des salles de jeux, en raison du fait que le produit des jeux n'est pas soumis à TVA, le Conseil d'Etat avait considéré que lorsque l'administration s'abstient par voie de tolérance, de percevoir une TVA légalement due, le contribuable reste en droit de déduire la taxe payée en amont grevant le coût de son exploitation.

A l'appui de sa requête, la société gestionnaire du FCP s'était en effet placée dans le droit fil de cette jurisprudence, confirmée par la suite avec un arrêt «Blumet et fils» rendu en formation plénière (28 juin 1991, n° 63-066). La requérante soutenait ainsi que les «droits d'entrée» sont inclus dans le champ d'application de l'option prévue à l'article 260 B du CGI, dans la mesure où ils ne sont pas expressément mentionnés dans la liste limitative des opérations exclues de l'option fixée par l'article 260 C du CGI.

La société requérante remarquait par ailleurs que la doctrine administrative 3 L-511 (1^{er} mai 1990, n° 10) interdisait toute faculté d'option aux commissions perçues lors de l'émission des parts de FCP et soulignait donc que l'exclusion du champ de l'option résultait d'une simple tolérance administrative par laquelle l'administration se refusait à percevoir une TVA légalement due. En conséquence, la société a considéré que l'interdiction posée par l'administration à l'assujettissement sur option ne pouvait avoir d'impact sur l'étendue du droit à déduction de TVA ayant grevé les coûts encourus aux fins de son exploitation.

Ainsi, à l'occasion du pourvoi formé contre l'arrêt du 18 juillet 1996 rendu par la cour administrative d'appel de Paris, le Conseil d'Etat, a été invité à se prononcer sur la question incidente mais non moins déterminante de savoir sur quel fondement repose le principe d'exonération de TVA, sans possibilité d'option, des droits d'entrée perçus à l'occasion de l'émission des parts de FCP.

Le Conseil d'Etat a considéré que la seule circonstance que les frais et commissions perçus à l'occasion de l'émission de parts de FCP ne figurent pas à l'article 260 C du CGI parmi les opérations se rattachant aux opérations bancaires exclues du bénéfice d'une imposition sur option à la TVA (a) ne justifiait pas pour autant l'ouverture d'une option exclue par la loi de finances pour 1979 (b). Un moyen avancé par le contribuable et fondé sur l'incompatibilité des dispositions de droit interne avec la 6^e directive a été, de façon lapidaire et sans autre précision, jugé irrecevable au motif qu'il n'avait pas été soulevé devant les juges du fond et n'était pas d'ordre public.

a) *L'article 260 C du CGI ne vise pas expressément les frais et commissions perçus lors de l'émission de parts de FCP.*

Historiquement, il n'est pas inutile de rappeler quelques étapes marquantes d'un cheminement législatif initié par la loi du 6 janvier 1966 portant réforme des taxes sur le chiffre d'affaires. Selon cette loi, les opérations se rattachant aux activités bancaires, financières et, d'une manière générale, au commerce des valeurs et de l'argent étaient passibles d'une «taxe spéciale sur les activités financières» plus communément appelée TAF et, corrélativement exonérées de TVA.

Afin de satisfaire à l'obligation d'harmonisation de l'assiette de la TVA au sein de la Communauté économique européenne imposée par la 6^e directive, les mesures suivantes ont notamment été adoptées dans le domaine des activités bancaires et financières :

- l'article 33 de la loi de finances rectificative pour 1978 (n° 78-1240 du 29 décembre 1978) a introduit un article 261 C dans le code général des impôts (CGI), dont le paragraphe 1° a prévu l'exonération de TVA d'un certain nombre d'opérations bancaires et financières ;
- l'article 13-I de la loi de finances pour 1979 (n° 78-1239 du 29 décembre 1978) a supprimé la taxe sur les activités financières (ci-après «TAF») dont le maintien se révélait incompatible avec les dispositions de la 6^e directive ;
- l'article 13-II de cette même loi a ouvert aux personnes qui étaient ou auraient été passibles de la TAF un droit d'option pour l'assujettissement à la TVA (article 260 du CGI), conformément à la possibilité offerte par la 6^e directive (article 13-C-b).

Dans ce contexte, s'agissant des activités bancaires et financières et d'une manière générale des activités relatives au commerce de valeurs et de l'argent, l'article 261 du CGI pose un principe général d'exonération de TVA que l'article 260 B adoucit via la faculté d'option qu'il ouvre à certains contribuables. Cette imposition sur option est ouverte notamment aux banques et aux personnes pour lesquelles les opérations mentionnées à l'article 260 B du CGI constituent l'activité principale (articles 70 sexies et 70 septies de l'annexe III au CGI).

Toutefois, l'article 260 C du CGI comporte une liste d'opérations qui sont exclues du champ de l'option pour la TVA. C'est ainsi que, l'article 260 C-8° du CGI dispose que cette option ne s'applique pas «aux frais et commissions perçus lors de l'émission des actions des sociétés d'investissement à capital variable», sans toutefois se prononcer sur les mêmes frais et commissions engagés à l'occasion de l'émission de parts de FCP.

Alors que l'émission de parts de FCP constitue une activité de «commerce de valeurs et de l'argent» à laquelle se réfère l'article 260 B du CGI, elle ne figure cependant pas parmi les opérations bancaires et financières visées à l'article 260 C du CGI. A cet égard, la documentation de base 3 L-5133, (n° 10, 1^{er} mai 1990) ne laisse planer aucune ambiguïté en ce qui concerne l'assujettissement sur option, en considérant que «seules les commissions de gestion des fonds communs de placement et des fonds communs de créances peuvent faire l'objet d'une option, à l'exclusion par conséquent, des commissions perçues lors de l'émission des parts de ces fonds.»

Pour la société requérante, dès lors que l'article

260 C du CGI fixe de manière limitative les opérations bancaires et financières qui ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une option pour le paiement de la TVA, l'exclusion du champ d'application de l'option résultant d'une simple tolérance administrative illégale par nature, ne pouvait avoir d'impact sur l'étendue de son droit à déduction.

Le Conseil d'Etat a considéré cependant que si l'article 260 C du CGI, qui détermine les opérations se rattachant aux activités bancaires ne pouvant faire l'objet d'une option, ne mentionne pas expressément ces frais, il n'en demeure pas moins que cet article est le fruit de la codification de dispositions de nature légale, résultant de la loi de finances pour 1979 qui exclut clairement la possibilité d'un assujettissement sur option.

b) *La loi de finances pour 1979, le fondement légal de l'exclusion d'un assujettissement sur option à la TVA des frais et commission afférents à l'émission de parts de FCP.*

L'administration a objecté en défense que l'exclusion des droits d'entrée perçus à l'occasion de l'émission des parts de FCP du champ d'application de l'option ne découle pas d'une simple tolérance administrative, mais résulte de l'article 13 de la loi de finances pour 1979. En effet, alors que l'article 13-I de la loi de finances pour 1979 supprimait la TAF, l'article 13-II de cette même loi ouvrait un droit d'option pour l'assujettissement à la TVA aux personnes dont les opérations étaient antérieurement passibles de cette taxe.

Le Conseil d'Etat, par un arrêt en date du 9 janvier 1991 (rec. n° 65-916), avait déjà eu l'occasion de juger que le droit d'option ouvert par cette loi, ne concerne que les opérations antérieurement soumises à la TAF. A nouveau, la Haute Assemblée a dû analyser le champ d'application de cette taxe cristallisé en 1979 mais conditionnant aujourd'hui l'étendue des opérations pour lesquelles un assujettissement à la TVA est possible sur option. En effet, malgré la suppression de la TAF à compter du 1^{er} janvier 1979, la détermination des anciens champs d'application respectifs de la TVA et de la TAF conserve tout son intérêt pour délimiter les opérations pour lesquelles une option pour l'assujettissement à la TVA peut être valablement exercée.

Suivant cette démarche, le Conseil d'Etat a relevé que les frais et commissions perçus lors de l'émission des parts de fonds commun de placement n'étaient pas soumis à cette taxe puisque figurant au rang de diverses opérations bancaires et financières expressément exonérées de la TAF en vertu de l'article 300 de CGI en vigueur en 1978. Le juge administratif en a déduit en conséquence que les frais et commissions perçus à l'occasion de l'émission de parts de FCP demeurent exclus du champ d'application de l'option à la TVA.

En pratique, il est donc plus que jamais nécessaire de distinguer, au sein des rémunérations perçues par le gestionnaire de FCP au titre de son activité de gestion, celles correspondant à un droit d'entrée afférent à l'émission des parts de FCP, de celles rémunérant l'activité de gestion du FCP, afin d'identifier respectivement les rémunérations pouvant être soumises à TVA sur option, de celles exonérées de plein droit.