

**89. FONDS COMMUN DE PLACEMENT. – Crédit d'impôt fictif. «Fonds turbo».**  
**Abus de droit.**

*Lorsque le contribuable se conforme à une doctrine administrative, il ne peut faire l'objet de redressement pour abus de droit : l'administration peut seulement contester, le cas échéant, le fait que le contribuable remplissait les conditions auxquelles la doctrine administrative subordonne le bénéfice de l'interprétation qu'elle donne (1<sup>re</sup> espèce).*

*Les paragraphes 63 à 67 de l'instruction fiscale du 13 janvier 1983 (n° 4 K-I-83) sont illégaux en ce qu'ils autorisent le transfert par un fonds commun de placement à ses porteurs de parts un montant global de crédit d'impôt supérieur au montant total des crédits d'impôt attachés aux revenus perçus par ce fonds.*

*Les certificats de crédits d'impôt établis par le dépositaire d'un fonds commun de placement et délivrés aux porteurs de parts par le gérant de ce fonds dans des conditions telles que le montant global des crédits d'impôt certifiés excède le montant des crédits d'impôt reçus par le fonds ne peuvent être tenus pour valablement établis au regard des règles légalement en vigueur.*

*Toutefois, ces textes sont susceptibles d'être invoqués par les contribuables pour faire échec à un redressement opéré par l'administration fiscale lorsque l'ensemble des conditions posées par l'instruction sont remplies (2<sup>e</sup> espèce).*

PREMIÈRE ESPÈCE :

**CE (Avis), 8 avril 1998, n° 192539**  
Sté Distribution de chaleur de Meudon et Orléans

LE CONSEIL D'ÉTAT. – L'article L. 64 du Livre des procédures fiscales, relatif à la procédure de répression des abus de droit, dispose que : « Ne peuvent être opposés à l'administration des impôts les actes qui dissimulent la portée véritable d'un contrat ou d'une convention à l'aide de clauses : ... qui déguisent soit une réalisation, soit un transfert de bénéfices ou de revenus... L'administration est en droit de restituer son véritable caractère à l'opération litigieuse. En cas de désaccord sur les redressements notifiés sur le fondement du présent article, le litige est soumis, à la demande du contribuable, à l'avis du comité consultatif pour la répression des abus de droit. L'administration peut également soumettre le litige à l'avis du comité dont les avis rendus feront l'objet d'un rapport annuel. Si l'administration ne s'est pas conformée à l'avis du comité, elle doit apporter la preuve du bien-fondé du redressement ». Il résulte de ces dispositions que lorsque l'administration use des pouvoirs que lui confère ce texte dans des conditions telles que la charge de la preuve lui incombe, elle est fondée à écarter comme ne lui étant pas opposables certains actes passés par le contribuable dès lors qu'elle établit que ces actes, même s'ils n'ont pas un caractère fictif, n'ont pu être inspirés par aucun motif autre que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, s'il n'avait pas passé ces actes, aurait normalement supportées eu égard à sa situation et à ses activités réelles.

L'article L. 80 A du Livre des procédures fiscales dispose que : « Il ne sera procédé à aucun rehaussement d'impositions antérieures si la cause du rehaussement poursuivi par l'administration est un différend sur l'interprétation par le redevable de bonne foi du texte fiscal et s'il est démontré que l'interprétation sur laquelle est fondée la première décision a été, à l'époque, formellement admise par l'administration. Lorsque le redevable a appliqué un texte fiscal selon l'interprétation que l'administration avait fait connaître par ses instructions et circulaires publiées et qu'elle n'avait pas rapportée à la date des opérations en cause, elle ne peut poursuivre aucun rehaussement en soutenant une interprétation différente ». Il résulte de ces dispositions qu'elles instituent un mécanisme de garantie au profit du contribuable qui, s'il l'invoque, est fondé à se prévaloir de l'interprétation contraire à la loi que l'administration a donnée de celle-ci dans ses instructions ou circulaires dont il a respecté les termes.

Dans l'hypothèse où le contribuable n'a pas appliqué les dispositions mêmes de la loi fiscale mais a seulement entendu se conformer à l'interprétation contraire à celle-ci qu'en avait donnée l'administration dans une instruction ou une circulaire, l'administration ne peut faire échec à la garantie que le contribuable tient de l'article L. 80 A du Livre des procédures fiscales et recourir à la procédure de répression des abus de droit en se fondant sur ce que ce contribuable, tout en se conformant aux termes mêmes de cette instruction ou circulaire, aurait outrepassé la portée que l'administration entendait en réalité conférer à la dérogation aux dispositions de la loi fiscale que l'instruction ou la circulaire autorisait. Elle peut seulement, le cas échéant, contester que le contribuable remplissait les conditions auxquelles l'instruction ou la circulaire subordonne le bénéfice de l'interprétation qu'elle donne.

#### DEUXIÈME ESPÈCE :

**CE (9<sup>e</sup> sous sect.), 8 avril 1998, n° 189180**  
Sté Essences et carburants France

LE CONSEIL D'ÉTAT. – Considérant qu'il est compétent en premier ressort pour connaître des première et deuxième questions préjudicielles posées par la cour d'appel de Paris, tendant à l'appréciation de la légalité de l'instruction 4K-I-83 du 13 janvier 1983 relative aux fonds communs de placement et à son interprétation et, par voie de conséquence, à l'appréciation du caractère « valable » des certificats de crédit d'impôt délivrés aux porteurs de parts de ces fonds ;

Considérant, en revanche, que les troisième, quatrième et cinquième questions, qui sont relatives aux obligations auxquelles seraient éventuellement tenus les gérants et dépositaires de fonds communs de placement mis en cause par la société requérante, ne relèvent pas de la compétence du Conseil d'État en premier ressort ; qu'il y a lieu, par suite, de transmettre cette partie de la requête au tribunal administratif de Paris ;

*Sur les première et deuxième questions :*

Considérant qu'aux termes du II de l'article 26 de la loi n° 79-594 du 13 juillet 1979 relative aux fonds communs de placement, codifié à l'article 199 *ter* A du Code général des impôts, « les porteurs de parts d'un fonds commun de placement peuvent effectuer l'imputation de tout ou partie des crédits d'impôt et avoirs fiscaux attachés aux produits des actifs compris dans ce fonds. Pour chaque année, le gérant du fonds calcule la somme totale à l'imputation de laquelle les produits encaissés par le fonds donnent droit. Le droit à imputation par chaque porteur est déterminé en proportion de sa quote-part dans la répartition faite au titre de l'année considérée... Ce droit à imputation ne peut excéder celui auquel l'intéressé aurait pu prétendre s'il avait perçu directement sa quote-part des mêmes produits » ; qu'il découle de ces dispositions que le gérant d'un fonds commun de placement ne peut délivrer de certificats de crédit d'impôt aux porteurs de parts que dans la limite de la somme totale des crédits d'impôt attachés aux revenus perçus par le fonds ; que cette règle a été rappelée par l'administration au paragraphe 58 de l'instruction 4K-I-83 du 13 janvier 1983 ; que l'administration a néanmoins autorisé, aux paragraphes 63 à 67 de ladite instruction – et par dérogation à la règle légale susmentionnée à laquelle elle a entendu apporter une « mesure d'assouplissement » identique à celle instituée en 1969 pour le calcul du crédit d'impôt attaché aux revenus distribués par les sociétés d'investissement à capital variable (SICAV) – : « l'attribution aux parts supplémentaires créées entre la clôture de l'exercice et la date de mise en paiement des produits, d'un crédit d'impôt unitaire de même montant que celui alloué aux parts existantes à la clôture de l'exercice » ; que cette dérogation a une portée générale et n'est explicitement assortie d'aucune limitation quant au montant des crédits d'impôt susceptibles d'être ainsi créés ; que dans la mesure où elles ont pour conséquence, comme cela ressort de l'exemple chiffré donné aux paragraphes 66 et 67, en cas d'augmentation du nombre de parts entre la date de clôture de l'exercice et la date de distribution des produits du fonds, de permettre l'imputation par les porteurs de parts d'un montant global de crédit d'impôt supérieur au montant total attaché aux revenus perçus par le fonds, ces dispositions de l'instruction du 13 janvier 1983 ajoutent aux dispositions législatives précitées et sont, par suite, illégales ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'instruction 4K-I-83 du 13 janvier 1983 n'a pu légalement autoriser le transfert par un fonds commun de placement à ses porteurs de parts d'un montant global de crédit d'impôt supérieur au montant total des crédits d'impôt attachés aux revenus perçus par ce fonds ; que les certificats de crédit d'impôt établis par le dépositaire d'un fonds commun de placement et délivrés aux porteurs de parts par le gérant de ce fonds ne peuvent, par suite, être tenus pour valablement établis au regard des règles légalement en vigueur dès lors que le montant global des crédits d'impôt certifiés excède le montant total des crédits d'impôt reçus par le fonds ;

Considérant toutefois qu'aux termes de l'article L. 80 A du Livre des procédures fiscales, « Il ne sera procédé à aucun rehaussement d'impositions antérieures si la cause du rehaussement poursuivi par l'administration est un différend sur l'interprétation par le redevable de bonne foi du texte fiscal et s'il est démontré que l'interprétation sur laquelle est fondée la première décision a été, à l'époque, for-

mellement admise par l'administration. Lorsque le redevable a appliqué un texte fiscal selon l'interprétation que l'administration avait fait connaître par ses instructions ou circulaires publiées et qu'elle n'avait pas rapportée à la date des opérations en cause, elle ne peut poursuivre aucun rehaussement en soutenant une interprétation différente»; que les dispositions contenues dans les paragraphes 63 à 67 de l'instruction du 13 janvier 1983, qui ont le caractère d'une interprétation formelle de la loi fiscale et n'avaient pas encore été rapportées à la date des opérations en cause, sont susceptibles d'être invoquées par les contribuables pour faire échec à un redressement opéré par l'administration fiscale lorsque l'ensemble des conditions posées par l'instruction, et notamment celle posée au paragraphe 100 et relative au fonctionnement normal des fonds, sont remplies;

**DÉCIDE.** – **Article premier.** – Il est déclaré que les paragraphes 63 à 67 de l'instruction 4K-I-83 du 13 janvier 1983 sont illégaux en ce qu'ils autorisent le transfert par un fonds commun de placement à ses porteurs de parts d'un montant global de crédit d'impôt supérieur au montant totale des crédits d'impôt attachés aux revenus perçus par ce fonds; que les certificats de crédit d'impôt établis par le dépositaire d'un fonds commun de placement et délivrés aux porteurs de parts par le gérant de ce fonds dans des conditions telles que le montant global des crédits d'impôt certifiés excède le montant total des crédits d'impôt reçus par le fonds ne peuvent être tenus pour valablement établis au regard des règles légalement en vigueur; que, toutefois, les paragraphes 63 à 67 de ladite instruction sont susceptibles d'être invoqués par les contribuables pour faire échec à un redressement opéré par l'administration fiscale lorsque l'ensemble des conditions posées par l'instruction, et notamment celle posée au paragraphe 100 et relative au fonctionnement normal des fonds, sont remplies.

**Art. 2.** – Le jugement des conclusions de la requête de la Société Essences et Carburants de France tendant à ce qu'il soit répondu aux troisième, quatrième et cinquième questions préjudicielles posées par la cour d'appel de Paris est attribué au tribunal administratif de Paris.

**NDLR.** – Cf. également les deux arrêts suivants identiques à la deuxième espèce ci-dessus :  
– CE, 9<sup>e</sup> sous-sect., 8 avril 1998, n° 189179, sté Gras Savoye;  
– CE, 9<sup>e</sup> sous-sect., 8 avril 1998, n° 190556, SA NSC Groupe.

**Note . – Les fonds turbo : de l'abus de droit à la « fausse monnaie ».**

1. En se prononçant, dans sa formation la plus solennelle, sur certaines des questions préjudicielles et sur la demande d'avis dont il était saisi par la juridiction judiciaire et par un tribunal administratif, le Conseil d'État a fixé les principes essentiels de solution des litiges nés de la pratique des « fonds turbo ».

L'enjeu, considérable, est bien connu puisqu'il s'agit en premier lieu de la validité de crédits d'impôt fictifs, fabriqués au moyen de certains fonds communs de placement, pour un montant total estimé par la Cour des comptes à près de 8 milliards de francs entre 1983 et 1989, soit – puisque ces crédits d'impôt fictifs étaient eux-mêmes imposables – une perte nette de recettes fiscales évaluées par l'administration des impôts à environ 4,5 milliards de francs (1). Ces crédits d'impôt fictifs n'ont été utilisés que pour partie (15 %, soit environ 1,2 milliard de francs) par les gérants, dépositaires et autres promoteurs des fonds communs qui s'en sont fait rétrocéder la plus grande part (54 % du total, soit environ 4,3 milliards de francs) par les entreprises souscripteurs et utilisatrices (2).

A compter de 1989, l'administration a modifié la circulaire qui avait prévu la revalorisation des crédits d'impôt en cas d'augmentation du nombre de parts émises par les fonds communs de placement avant la distribution des revenus du fonds. Parallèlement, l'administration a notifié, en invoquant l'abus de droit et pour près de 7 milliards de francs, pénalités comprises, des redressements aux entreprises utilisatrices des crédits d'impôt, lesquelles se sont retournées contre les gérants, dépositaires et établissements placeurs des fonds communs en question.

Depuis plusieurs années, la décision du Conseil d'État était attendue car les premières décisions des juges du fond, tant de l'ordre administratif (3) que de l'ordre judiciaire (4) n'ont pas entièrement convaincu et seule une juridiction suprême dispose de l'autorité requise pour donner des solutions qui s'imposent à tous.

2. Saisi de cinq questions préjudicielles par la cour d'appel de Paris (5), le Conseil d'État n'a répondu qu'à deux d'entre elles et seulement sur les principes, laissant à la cour d'appel le soin de les appliquer elle-même « car elle est aussi compétente que peut l'être le juge fiscal pour apprécier si les conditions légales (relatives au fonctionnement des fonds communs de placement) étaient respectées » (6). Pour être peu abondante, la jurisprudence civile en matière de fonctionnement de fonds communs de placement n'est pas négligeable (7).

En revanche, le Conseil d'État a renvoyé les trois autres questions à un tribunal administratif, de sorte que les décisions rendues sur les questions préjudicielles n'abordent ni la question de l'abus de droit ni celle de la responsabilité des gérants et dépositaires des fonds communs. L'abus de droit, dans sa relation avec la doctrine administrative est traité, en termes généraux, sans référence particulière aux cas des fonds turbos, dans l'avis rendu à la demande d'un tribunal administratif (8).

---

1. *Rapport public Cour des comptes* pour 1993, p. 53.

2. *Rapp. précit.*, p. 28.

3. TA Paris, 22 octobre 1996 : *Bull. Joly Bourse*, 1997, p. 23, § 5; TA Paris, 22 avril 1997 : *Bull. Joly Bourse*, 1997, p. 588, § 93, concl. Bossuroy.

4. TC Paris, 9 septembre 1994, Sté Holding de participations : *Bull. Joly Bourse*, 1995, p. 21, § 3; CA Paris, 30 janvier 1996 : *Bull. Joly Bourse*, 1996, p. 291, § 44.

5. CA Paris, 2 juillet 1997 : *RJF*, 10/97, p. 640, n° 958.

6. Concl. Goulard.

7. CA Paris, 7 mai 1991, Fis c/ Morgan : *Bull. Joly*, 1991, p. 925, § 328 et, sur pourvoi; Cass. com., 12 juillet 1993 : *Bull. Joly Bourse*, 1994, p. 29, § 2.

8. TA Orléans, 9 décembre 1997, concl. Mme Ledamoisel; *Dr. fisc.*, 1998, n° 7, com. 106.

Pour appréhender toute la solution donnée par le Conseil d'État, il faut donc combiner la lecture des décisions et de l'avis, à la lumière des très riches conclusions du commissaire du Gouvernement (9).

3. Puisant aux sources de droit, c'est-à-dire à la loi, le Conseil d'État a considéré que l'instruction administrative qui avait prévu la revalorisation des crédits d'impôt, n'a pas pu légalement autoriser le transfert aux porteurs de parts de crédits d'impôt excédant, par leur montant global, celui des crédits d'impôt reçus par les fonds. Il en a conclu que les crédits d'impôt en question n'ont pas été valablement établis au regard des règles légalement en vigueur. La première leçon est claire : les crédits d'impôt fictifs ne sont pas valables (A).

Est-ce-à-dire pour autant que la revalorisation des crédits d'impôt prévue par l'instruction soit dépourvue de toute portée? Certes non, et l'avis rendu, en termes très généraux, par le Conseil d'État, fait produire à la doctrine administrative – même illégale, voire parce qu'elle est illégale – un effet annoncé par nombre d'auteurs mais qui n'avait pas encore été consacré par la jurisprudence, à savoir qu'elle interdit à l'administration des impôts de recourir à la procédure de répression des abus de droit. La garantie que comportent les instructions et circulaires publiées l'emporte sur l'insécurité juridique qu'implique la notion d'abus de droit. On y a vu un « triomphe de la sécurité juridique » (10). Le deuxième temps est net : l'abus de droit n'est pas applicable (B).

Des crédits d'impôt fictifs qui ne sont pas valables mais qui ne peuvent pas davantage être rejetés sur le fondement de l'abus de droit, comment résoudre le dilemme? Vient alors le troisième temps du raisonnement, tiré de la condition essentielle de la garantie qui s'attache aux circulaires publiées, à savoir la conformité des faits aux énonciations de la doctrine administrative. De façon très classique, le Conseil d'État rappelle que la revalorisation des crédits d'impôt prévue par l'instruction peut être invoquée par les contribuables dans le contentieux de l'imposition pour faire échec à un redressement « lorsque l'ensemble des conditions posées par l'instruction et notamment celle (...) relative au fonctionnement normal des fonds sont remplies ». En bref, tout dépend du fonctionnement des fonds communs de placement en question (C).

#### A) Les crédits d'impôt fictifs ne sont pas valables

4. Le Conseil d'État se fonde sur le II de l'article 26 de la loi n° 79-594 du 13 juillet 1979 relative aux fonds communs de placement, repris à l'article 199 *ter* A du CGI et toujours en vigueur qui énonce : « les porteurs de parts d'un fonds commun de placement peuvent effectuer l'imputation de tout ou partie des crédits d'impôt et avoirs fiscaux attachés aux produits des actifs compris dans ce fonds ». L'étalon est fixé par la loi : ce sont les crédits d'impôt recueillis par le fonds commun et les porteurs de parts peuvent les imputer en « tout ou partie » mais non pas au delà du tout. Le Conseil d'État en déduit « que le gérant d'un fonds commun de placement ne peut délivrer de certificats de crédit d'impôt aux porteurs de parts

9. Concl. Goulard, *Dr. fisc.*, 1998, n° 18, com. 398 ; *RJF*, 5/98, p. 378 ; *BDCF*, 2/98, n° 44, p. 69.

10. Chron. Verclytte, *RJF* 5/98, p. 359).

que dans la limite de la somme totale des crédits d'impôt attachés aux revenus perçus par le fonds ».

Après coup, la solution paraît évidente (11); c'est la vertu des décisions justes. Mais à l'origine, elle ne l'était pas, en tout cas pas pour tous.

La raison de douter d'une solution si évidente provenait du I du même article 26 de la loi, codifié sous l'article 137 *bis* du CGI qui énonce que « les sommes ou valeurs réparties par un fonds commun de placement constituent des revenus de capitaux mobiliers », y compris pour la partie qui provient du compte de régularisation des revenus, c'est-à-dire des souscriptions. La loi a instauré une fiction, financière et fiscale, de revenus là où il n'y a qu'un remboursement partiel d'apport et il n'était pas interdit de voir, dans cette fiction légale de revenu, le fondement d'une fiction, tout aussi légale de crédit d'impôt attaché au même revenu.

En effet, n'est-ce pas une incongruité que de taxer une somme d'argent comme un dividende d'action française sans tenir compte de l'avoir fiscal qui l'accompagne ou comme un produit d'obligation émise avant 1984 sans le crédit correspondant à la retenue à la source opérée par l'émetteur? Si les revenus d'un fonds commun de placement conservent leur nature lors de leur répartition, de manière que les porteurs de parts soient imposés comme s'ils avaient perçu directement leur quote part, le crédit d'impôt doit accompagner le revenu, même si ce dernier résulte d'une fiction de la loi. Ainsi, la « mesure d'assouplissement » prévue par l'instruction administrative n'aurait été qu'une mesure d'application de la loi du 13 juillet 1979 relative aux fonds communs de placement.

Cependant, cette lecture de la loi, qui pouvait avoir inspiré les auteurs de l'instruction, n'était pas la seule concevable. Elle supposait une interprétation créative. Surtout, elle ignorait le corollaire de la fiction légale de revenu, à savoir la moins-value correspondante : si la totalité de la répartition est qualifiée de revenu, même pour la partie prélevée sur les souscriptions, alors la loi fait apparaître une moins-value – égale à la différence de valeur liquidative des parts avant et après la répartition – qui n'a pas plus de réalité économique que le revenu réparti et qui n'est que la contrepartie du revenu fictif. Certes, la moins-value ainsi constatée – lors du rachat de la part ou par voie de provision pour dépréciation du titre – n'est pas toujours fiscalement soumise au même régime que le revenu réparti mais la différence de traitement ne concerne principalement que les particuliers et guère les entreprises.

En résumé, l'attribution de crédits d'impôt fictifs à proportion des revenus fictifs répartis par les fonds communs de placement était loin de s'imposer et l'on comprend que le Conseil d'État ait fait prévaloir les dispositions du II de l'article 26 de la loi du 13 juillet 1979 sans tenter de les combiner avec celles du I du même article. Dès lors, tout le mécanisme d'attribution des crédits d'impôt fictifs prévu par l'instruction administrative du 13 janvier 1983 se révèle dérogatoire à la loi, c'est-à-dire illégal : « Dans la mesure où elles ont pour conséquence, comme cela ressort de l'exemple chiffré donné aux paragraphes 66 et 67, en cas d'augmentation du nombre de parts entre la date de clôture de l'exercice et la date de distribution des produits du fonds, de permettre l'imputation par les porteurs de parts d'un montant global de crédit d'impôt supérieur au montant total attaché aux revenus perçus par le

---

11. Chron. Vercluyte précit. et obs. de pied d'arrêt à la *RJF* 5/98, n° 563, p. 411.

fonds, ces dispositions de l'instruction du 13 janvier 1983 ajoutent aux dispositions législatives précitées et sont, par suite, illégales».

5. Mais tel n'était pas le seul ni même le principal objet de la question posée par la juridiction judiciaire. Dès ses premières décisions, la cour d'appel de Paris avait bien perçu qu'on pouvait avoir de sérieux doutes sur la légalité de l'instruction administrative. La question était plutôt de savoir si, même illégales, les dispositions de la circulaire n'en avaient pas moins pour effet de valider les crédits d'impôt fictifs certifiés par les gérants et dépositaires de fonds communs de placement. Comme l'a rappelé le commissaire du Gouvernement dans ses conclusions, « pour la grande majorité de nos concitoyens les instructions administratives sont en apparence aussi légales que les lois et les décrets » (12). C'est pourquoi, dans les arrêts précités du 2 juillet 1997, la cour d'appel de Paris avait interrogé le Conseil d'État sur le point de savoir si les crédits d'impôt certifiés étaient valables au regard non seulement des dispositions législatives et réglementaires mais également de la doctrine administrative en vigueur à l'époque de leur établissement.

Le Conseil d'État donne tout d'abord la plus grande portée utile à l'instruction du 13 janvier 1983 en considérant que, par ce texte, « l'administration a autorisé... par dérogation à la règle légale... l'attribution aux parts supplémentaires... d'un crédit d'impôt unitaire de même montant que celui alloué aux parts existantes » et la Haute assemblée ajoute « que cette dérogation a une portée générale et n'est explicitement assortie d'aucune limitation quant au montant des crédits d'impôt susceptibles d'être ainsi créés ».

On verra plus loin que cette autorisation administrative dérogeant à la loi était subordonnée à certaines conditions (*infra* n° 14). Mais si cette autorisation était illégale, n'était-elle pas – sur le fondement de l'apparence ou d'un principe de confiance légitime voire de sécurité juridique ou encore de la garantie contre les changements de doctrine administrative prévue à l'article L 80 A du Livre des procédures fiscales – de nature à valider les crédits d'impôt fictifs ?

6. Pour être implicite, la réponse du Conseil d'État n'en est pas moins clairement négative : l'apparence de légalité ne suffit pas. Pour apprécier la validité, c'est-à-dire la légalité, d'un acte tel que les certificats de crédit d'impôt, seule une autorisation administrative légale peut être utilement prise en considération. Dès lors que l'instruction n'a pas « pu légalement autoriser le transfert par un fonds commun de placement à ses porteurs de parts d'un montant global de crédit d'impôt supérieur au montant total des crédits d'impôt attachés aux revenus perçus par ce fonds », les certificats de crédit d'impôt en question « ne peuvent par suite être tenus pour valablement établis au regard des règles légalement en vigueur ».

Même si la motivation retenue par le Conseil d'État donne à penser que, conformément aux conclusions de son commissaire du Gouvernement, les circulaires administratives posent des normes et des règles et ne doivent pas être rejetées dans le « non droit », il s'agit là, comme on l'a souligné « de normes bien singulières puisqu'à l'exact opposé des normes habituellement rencontrées elles ne sont opposables que de manière univoque, elles ne peuvent être qu'illégales, elles ne sont appliquées par le juge que si et parce qu'elles sont illé-

---

12. Concl. Goulard précit.

gales, (et) le juge n'a le droit ni de les soulever d'office ni de les écarter d'office à raison de leur illégalité» (13).

L'apparence de légalité que comportent les règles illégalement posées par l'administration dans ses circulaires est inopérante pour établir la validité des actes qui en font application. La sécurité juridique a ses limites : elle ne permet pas de rendre valable ce qui est contraire à la loi. Les crédits d'impôt fictifs sont illégaux et, par suite, ils ne sont pas valables puisque la seule règle à l'aune de laquelle se mesure la validité d'un acte est la loi, complétée au besoin par les autres règles légalement en vigueur, mais à l'exclusion des normes illégales quelle que soit leur apparence de légalité. Ce faisant, le Conseil d'État rejoint d'ailleurs la jurisprudence civile et répressive qui retient, de façon constante, que les circulaires et autorisations administratives ne sont pas des faits justificatifs des infractions et autres actes ou faits dommageables (14).

7. En revanche, l'apparence de légalité que revêtent les circulaires administratives illégales ouvre droit, dans le contentieux de l'imposition, à la garantie prévue par l'article L 80 A du Livre des procédures fiscales, de sorte que, malgré leur illégalité, les dispositions de l'instruction du 13 janvier 1983 « sont susceptibles d'être invoquées par les contribuables pour faire échec à un redressement opéré par l'administration fiscale lorsque l'ensemble des conditions posées par l'instruction... sont remplies » (v. *infra*, n° 14).

De plus et c'est l'aspect novateur de l'avis rapporté ci-dessus, le Conseil d'État ajoute que « l'administration (...) ne peut (pas) recourir à la procédure de répression des abus de droit (...). Elle peut seulement (...) contester que le contribuable remplissait les conditions auxquelles l'instruction ou la circulaire subordonne le bénéfice de l'interprétation qu'elle donne ».

## **B) L'abus de droit n'est pas applicable**

8. Si elle avait été prévue et annoncée de longue date par plusieurs éminents auteurs (15), la solution était loin d'être évidente puisque naguère, le Conseil d'État avait considéré comme pertinent le moyen de l'abus de droit invoqué par l'administration dans un cas où le contribuable bénéficiait d'une doctrine administrative favorable (16). Dans l'affaire des fonds turbo, le Tribunal administratif de Paris n'avait pas été sensible à cette percée doctrinale (17).

---

13. Obs. au *BDCF*, 2/98, n° 44, p. 81 ; concl. N. Chahid-Nourai, sur CE 3 février 1989, *Alitalia* : *RJF* 3/89, p. 125, spéc. p. 134.

14. *J.-Cl. civ.*, art. 1382 à 1386, v° «Faits justificatifs», par Jourdain, n°s 28 à 34.

15. Dibout, « Les instructions administratives illégales » : *Dr. fisc.*, 1991, n° 18, p. 741, spéc. n° 31-32, p. 746; N. Chahid-Nourai, « Lettre des impôts locaux », décembre 1991, p. 3; Turot « La vraie nature de la garantie contre les changements de doctrine » : *RJF*, 5/92, p. 371.

16. CE, 24 novembre 1982, req. n° 26366 : *RJF*, 1/83, n° 68, p. 40 ; 15 novembre 1989, Lécuyer, *RJF*, 1/90, n° 64, p. 47.

17. TA Paris, 22 octobre 1996 et 22 avril 1997, précit.

Les raisons d'écarter l'abus de droit ne manquaient pas et les principales d'entre elles, moins novatrices que celle qui a été retenue, ont été relevées tour à tour par les commentateurs ou les commissaires du Gouvernement.

La première est que l'abus de droit concerne « les actes qui dissimulent la portée véritable d'un contrat ou d'une convention à l'aide de clauses (...) qui déguisent soit une réalisation, soit un transfert de bénéfices ou de revenus » (LPF, art. L 64), c'est-à-dire essentiellement l'assiette des impôts directs, ainsi que l'administration l'énonce elle-même expressément dans sa doctrine (18). Or, comme l'a souligné le Commissaire du Gouvernement devant le Conseil d'État, « l'imputation des crédits d'impôt fictifs, seule source de réduction de la charge fiscale, ne concerne pas l'assiette de l'impôt ni d'ailleurs la liquidation, mais encore en aval le paiement de l'impôt, la question étant de savoir si les crédits d'impôt certifiés par les gérants de fonds communs de placement peuvent être imputés sur le montant de l'impôt dû par les porteurs de parts. Un tel acte n'entre donc pas dans le champ d'application de l'article L 64 du LPF » (19).

9. La seconde raison d'écarter l'abus de droit est que, selon la jurisprudence dominante, celui-ci réprime un « montage », c'est-à-dire un acte ou un ensemble d'actes artificiels. Or, le fait de souscrire des parts de fonds communs de placement peu avant la répartition des revenus assortis de crédit d'impôt en vue d'en bénéficier ne constitue pas un montage, même si le souscripteur cède ultérieurement ses parts. Ainsi, le Conseil d'État a-t-il jugé qu'il n'y a pas d'abus de droit, lorsqu'une entreprise a cédé des titres de son portefeuille pour les racheter immédiatement après au même cours, de sorte que l'opération, qui n'enrichit nullement l'entreprise mais génère un coût représenté par les courtages, permet de constater des plus-values à long terme et ne déguise pas une réévaluation libre (20).

C'est également la solution qui ressort du rapprochement des décisions rendues respectivement par le Conseil d'État (21) et la cour administrative d'appel de Lyon (22) dans des affaires où, comme en l'espèce actuelle, l'administration invoquait l'abus de droit au motif essentiel que, dans l'un et l'autre cas, l'acquisition d'actions dans le cadre d'engagements d'épargne à long terme suivait de peu la cession des mêmes actions entre les membres de la même famille de sorte qu'aucune épargne nouvelle n'était constituée. Si le Conseil d'État a retenu qu'il y avait eu abus de droit dans le premier cas, celui-ci résultait du prix « anormalement bas » des acquisitions (23) alors que, dans le second cas, l'abus de droit a été exclu « en l'absence de discordance établie, à la date de leur acquisition, entre le prix des actions acquises et (leur valeur) » (24). C'est donc le prix anormal qui caractérisait le montage et non pas la succession de vente et d'achat de titres.

18. *Doc. adm.*, 13-L-1531, n° 3.

19. *Concl. Goulard* précit.

20. CE, 22 juin 1983, req. n° 32 956 : *RJF*, 8-9/83, n° 1013, p. 471.

21. CE, 3 février 1984, req. n° 38 230, Mme Bilger-Gillet : *Dr. fisc.*, 1984, n° 26, com. 1278, p. 894, *concl. Mme Latournerie*.

22. CE, 8 mars 1993, n° 91 LY 158, Cancalon : *RJF*, 5/93, n° 660, p. 398 ; *Bull. Joly Bourse*, 1993, p. 391, § 80.

23. CE, 3 février 1984 précit.

24. CAA Lyon, 8 mars 1993 précit.

Aussi a-t-il parfois été suggéré que, dans l'affaire des fonds turbo, l'administration critiquerait une variété particulière d'abus de droit sans montage et que seul l'objectif d'éluider l'impôt suffirait à caractériser (25). Si une telle thèse avait été accueillie, elle aurait entraîné un bouleversement de la jurisprudence et une immense insécurité juridique que rien ne justifiait. Elle a, fort heureusement été écartée par les tribunaux administratifs qui se sont efforcés de faire apparaître l'existence d'un montage au niveau des fonds communs de placement.

**10.** Dans ce cas, la troisième raison d'écarter l'abus de droit est que, toujours selon la conception classique de cette notion, celle-ci suppose la mauvaise foi du contribuable ou, du moins, lorsque le montage résulte du rapprochement d'opérations effectuées par des tiers, la conscience de participer au montage frauduleux destiné à éluder l'impôt (26). Si, comme l'a suggéré la Cour des comptes et comme l'a estimé le tribunal administratif de Paris dans son jugement du 22 avril 1997, l'abus de droit réside dans le fonctionnement artificiel de fonds communs de placement dévoyés dans le seul but de créer des crédits d'impôt fictifs, alors il aurait fallu que fût établie la volonté du contribuable de participer délibérément à une telle entreprise en sachant que les crédits d'impôt qu'il acquerrait ne correspondaient pas, malgré les certificats qui lui ont été délivrés, à de l'impôt déjà versé au Trésor.

C'est, en matière d'imputation de crédits de TVA fictifs, la jurisprudence constante du Conseil d'État (27) comme celle de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (28). Or, après avoir paru présumer la mauvaise foi du souscripteur (29), le tribunal administratif de Paris a retenu que la preuve n'était pas faite de la culpabilité de l'entreprise ou même de sa mauvaise foi (30). Pour retenir l'abus de droit sans les pénalités qui l'accompagnent, le tribunal administratif avait innové en opposant aux porteurs de parts du fonds commun de placement les actes accomplis par le gérant au motif essentiel qu'aux termes de la loi du 13 juillet 1979, ce dernier était leur représentant. Ici encore, la thèse était audacieuse et de nature à accroître l'insécurité juridique en matière fiscale. La censure du Conseil d'État était attendue.

**11.** Si elle intervient, ce n'est cependant pas sur l'un des fondements qui viennent d'être rappelés. Plus radicalement, le Conseil d'État énonce un principe général, dont la portée dépasse – au moins en théorie (car les recueils de jurisprudence ne recèlent que de rares précédents où la question se soit posée dans les mêmes termes) – la série des affaires liées aux fonds turbo.

---

25. *RF compt.*, 1991, n° 229, p. 18-30.

26. TA Paris, 25 juin 1991, req. n° 88-10035 : *RJF*, 8-9/92, n° 1217 a, p. 734 ; CAA Nancy, 19 mars 1992, n° 337 : *RJF*, 11/92, n° 1542, p. 919.

27. Depuis CE, 22 novembre 1978, req. n° 2419 : *RJF*, 1/79, n° 2, p. 18 jusqu'à CE, 9 novembre 1994, req. n° 129, 632, *Sté Les peintres de Paris* : *RJF*, 1/95, n° 18, p. 22.

28. Cass. crim., 25 janvier 1967 : *Bull. crim.*, n° 39, p. 92 ; *Gaz. Pal.* 1967, 1, p. 229, note Cosson ; Cass. crim., 17 octobre 1967 : *Bull. crim.* n° 252, p. 594 ; Cass. crim., 6 février 1969 : *Bull. crim.* n° 65, p. 151 ; *JCP*, éd. G, 1969, II, n° 16116, note Guérin ; Cass. crim., 19 décembre 1973 : *Bull. crim.* n° 480, p. 1200 et, plus récemment 13 mars 1995 : *Bull. crim.* n° 100, p. 251.

29. TA Paris, 22 octobre 1996 précit., et la critique du Professeur Cozian, « Haro sur le baudet » : *Bull. fisc.*, 3/97, p. 182.

30. TA Paris, 23 avril 1997, précit.

Sur la demande d'avis du tribunal administratif d'Orléans, le Conseil d'État entérine, dans sa formation solennelle d'assemblée, la jurisprudence dégagée par ses formations fiscales tant sur la définition de l'abus de droit et notamment sur le double aspect de l'abus de droit (par simulation ou opérations fictives et par fraude à la loi) que sur la portée du mécanisme de garantie contre les changements de doctrine administrative que la loi instaure en faveur des contribuables qui ont respecté les termes des circulaires et instructions administratives.

Puis, faisant prévaloir la sécurité juridique qu'implique ce mécanisme de garantie sur la répression des abus de droit, le Conseil d'État opère un revirement complet par rapport à la solution adoptée, au moins implicitement, naguère par ses formations fiscales (31). Il énonce que l'administration ne peut recourir à cette dernière pour prétendre que « tout en se conformant aux termes mêmes de cette instruction ou circulaire (le contribuable) aurait outrepassé la portée que l'administration entendait en réalité conférer à la dérogation aux dispositions de la loi fiscale que l'instruction ou la circulaire autorisait ».

**12.** En réalité, il est rare que l'administration, même dans les affaires de fonds turbo, reconnaisse que le contribuable s'est conformé aux termes de l'instruction qui le protège. L'allégation d'abus de droit tend, par construction même, à écarter un ou plusieurs actes inopposables à l'administration (LPF, art. L 64). Elle est, le plus souvent, préalable à toute discussion sur le régime fiscal de l'acte en question et notamment sur sa conformité à la doctrine administrative. L'abus de droit permet à l'administration d'établir les impositions comme si l'acte n'avait pas existé et ce n'est qu'en cas d'échec sur le terrain de l'abus de droit que le juge s'interroge sur les impositions applicables au vu de l'acte déclaré opposable à l'administration (32). On rencontre aussi le cheminement inverse où le juge examine le bien fondé de l'imposition au regard de la loi fiscale, puis de la doctrine administrative avant d'aborder la question de l'abus de droit (33).

C'est d'ailleurs parce que l'abus de droit tend à bouleverser l'ordonnement des faits et actes dont l'administration doit, sous le contrôle du juge, tirer les conséquences fiscales que l'allégation d'abus de droit a un caractère préalable et doit être formulée *in limine litis*, dès la notification des redressements, avec les garanties que cette procédure comporte (LPF, art. R 64-1 et R 64-2).

Malgré ses embûches, la procédure de répression des abus de droit est une sorte de court circuit, un raccourci qui, en cas de succès, dispense l'administration de discuter les conditions d'application de la loi fiscale ou de la doctrine administrative à l'acte contesté. L'administration peut ainsi être tentée – et la loi l'y incite – d'invoquer l'abus de droit avant de traiter le fond du droit.

**13.** En se prononçant ainsi qu'il l'a fait, le Conseil d'État interdit à l'administration d'emprunter le raccourci et l'oblige à contester que le contribuable remplissait les conditions posées par la doctrine. Si elle échoue, alors aucun redressement ne pourra être notifié

---

31. CE, 24 novembre 1982 et 15 novembre 1989, précit.

32. CE, 5 novembre 1955, req. n° 22322 : *Dr. fisc.*, 1956, n° 1, p. 5 ; CE, 27 avril 1960, req. n° 45818 : *Rec. CE*, p. 274 ; CE, 9 janvier 1961, req. n° 47011 : *Rec. CE*, p. 13 ; CE, 10 octobre 1962, req. n° 51415 : *Rec. CE*, p. 526 ; CE, 15 novembre 1989 précit.

33. CE, 24 novembre 1982, précit.

puisque la garantie de l'article L 80 A du LPF jouera à plein. Si l'administration triomphe dans sa contestation, alors le contribuable ne pourra pas se prévaloir de l'instruction dont il ne remplit pas toutes les conditions et l'imposition pourra être établie sans qu'il soit besoin d'invoquer l'abus de droit. Autrement dit, l'allégation d'abus de droit est inopérante en présence d'un contribuable qui revendique, même sans en remplir les conditions, le bénéfice d'une solution dérogatoire prévue par la doctrine administrative.

Sans doute faut-il réserver cette solution à l'abus de droit fondé sur la recherche d'intention du contribuable (l'abus de droit par fraude à la loi) et laisser à l'administration la faculté de plaider l'inopposabilité des actes fictifs (abus de droit par simulation) lorsque le litige fiscal porte sur l'application de la doctrine administrative (34).

Concrètement, dans les affaires de fonds turbo, cela signifie que, si l'administration n'est pas en mesure d'établir la fictivité des fonds communs de placement ou des opérations de souscription des parts et de répartition des revenus, elle devra vraisemblablement renoncer à invoquer l'abus de droit. En revanche, le Conseil d'État l'invite à contester le fonctionnement des fonds communs de placement qui se trouve ainsi remplacé, comme il aurait dû l'être dès l'origine, au centre du débat.

### C) Tout dépend du fonctionnement des fonds communs de placement

14. «L'application aux fonds communs de placement et à leurs membres des dispositions dérogatoires de droit commun dont ils peuvent bénéficier sur le plan fiscal... est subordonnée à la condition que ces organismes fonctionnent conformément aux dispositions législatives, réglementaires et statutaires qui les régissent et qu'ils respectent leurs obligations», c'est ce que rappelait le paragraphe 100 de l'instruction administrative du 13 janvier 1983 qui autorisait, par ailleurs, la revalorisation des crédits d'impôt reçus par les fonds. Ainsi, comme l'a relevé le Commissaire du Gouvernement dans ses conclusions, «c'est seulement si le fonds commun de placement remplit la condition d'un fonctionnement conforme aux dispositions législatives, réglementaires et statutaires qui le régissent qu'il peut opposer à l'administration l'interprétation que celle-ci a donnée dans l'instruction du 13 janvier 1983 » (35).

Autrement dit, tant dans le contentieux fiscal devant le juge administratif que dans le contentieux de la responsabilité devant la juridiction judiciaire, la question essentielle est celle du fonctionnement des fonds communs de placement que la Cour des comptes a résumé ainsi dans son rapport public pour 1993 :

« Les fonds turbo n'avaient que l'apparence d'instruments de gestion collective de l'épargne, institués par la loi du 13 juillet 1979 et régis notamment par les dispositions de l'instruction du 13 janvier 1983.

Contrairement aux finalités posées par la loi et par les « règlements/fiches signalétiques » visés par la Commission des opérations de bourse, ces fonds ne recueillaient et ne géraient quasiment aucune épargne ; ils étaient de simples supports juridiques et comptables créés

34. En ce sens concl. Goulard précit. et CE, 15 novembre 1989, précit.

35. Concl. Goulard précit.

exclusivement en vue de l'émission de crédits d'impôt fictifs, fonctionnant selon une succession artificielle de phases de « préparation » et de « dilatation ».

« Dans une première phase, ils étaient créés avec le capital minimum autorisé par la réglementation, soit 2,5 MF, les seuls porteurs de parts étant l'établissement financier gestionnaire et un autre établissement financier associé, le plus souvent une des filiales. Leur unique activité consistait à acheter en bourse des obligations la veille du paiement de leur coupon, de manière à acquérir le crédit d'impôt réel qui y était attaché, et à les revendre aussitôt après avoir perçu ce coupon. Cette phase de « préparation » des fonds durait quelques mois, durant lesquels ces fonds étaient fermés à toute souscription extérieure.

« Lorsque ces fonds avaient acquis un montant suffisant de crédits d'impôt réels, leurs gestionnaires faisaient savoir à des entreprises clientes qu'une distribution était imminente et les appelaient à souscrire de manière synchronisée. L'encours des fonds se « dilatait » alors pour passer en quelques jours de 2,5 MF à un montant proche du plafond réglementaire des fonds communs de placement (500 MF). Les souscripteurs « de la dernière heure » recevaient ainsi un total de crédits d'impôt fictifs pouvant atteindre deux cents fois le montant des crédits d'impôt réels acquis par le fonds pendant la phase de « préparation ». Un « fonds turbo » pouvait ainsi attribuer en quelques jours, selon les cas, entre une quarantaine et une centaine de millions de crédits d'impôt fictifs » (36).

**15.** Un tel fonctionnement était-il conforme aux dispositions législatives, réglementaires et statutaires qui régissaient les fonds communs de placement ? On peut en douter et, dans ses conclusions devant le Conseil d'État, le commissaire du Gouvernement a avancé plusieurs suggestions.

Deux d'entre elles ne concernent pas le fonctionnement des fonds proprement dit mais les conditions de leur commercialisation.

La première, apparemment déterminante, ne vise en réalité que les plus anciens fonds turbo et la période qui a duré jusqu'au début de l'année 1987. En effet, l'article 63 de la loi sur l'épargne du 17 juin 1987 a mis fin au plafonnement des commissions de souscription et de rachat des parts de fonds communs de placement à 4 % de la valeur liquidative de ces parts. Ce texte a réécrit l'article 18 de la loi du 13 juillet 1979 relative aux fonds communs de placement qui constituait la base légale des arrêtés successifs des 28 septembre 1979 et 2 mai 1983.

De même, si l'administration des impôts considère que les souscriptions massives recueillies par les fonds communs n'ont pu provenir que du démarchage orchestré par les gérants et dépositaires bien qu'il soit prohibé par l'article 9 de la loi du 13 juillet 1979 (dont la rédaction a été assouplie par la loi du 23 décembre 1985), la jurisprudence judiciaire en la matière est beaucoup plus restrictive et exigeante quant à la preuve du démarchage financier, y compris dans le cas particulier des fonds turbo (37).

---

36. Rapp. précit., p. 24.

37. TC Paris, 9 septembre 1994 et CA Paris, 30 janvier 1996, précit.; v. encore CA Paris, 10 mars 1998, CDR Créances et Lloyds Bank, n° 96/85326.

16. En revanche, le fonctionnement des fonds turbo, tel que décrit par la Cour des comptes, ne paraît pas conforme « notamment à la règle résultant de l'article 7 de la loi du 13 juillet 1979, selon laquelle les souscriptions sont reçues à tout moment, alors que le mécanisme des « fonds turbo » supposait qu'aucune souscription ne soit reçue avant la clôture de l'exercice » (38).

Pendant ces périodes de préparation où les fonds recueillaient les crédits d'impôt réels destinés à la multiplication, les opérations effectuées entraînaient des pertes constantes et la baisse de la valeur liquidative de parts. Cette gestion exclusivement fiscale a été critiquée par la Commission des opérations de bourse dans son rapport pour 1992 (39). De plus, certains gestionnaires ont effectué des acquisitions à découvert alors qu'aux termes de l'article 20 de la loi du 13 juillet 1979 les fonds communs ne pouvaient emprunter. Par ailleurs, pour la détermination des revenus, certains gestionnaires de fonds semblent avoir méconnu la règle dite du « coupon couru » que l'article 20 de la loi de finances rectificative n° 86-824 du 11 juillet 1986 avait rendu obligatoire.

Lors des phases de dilatation, les fonds communs recueillaient des sommes très importantes (jusqu'à 500 MF) que certains conservaient sous forme de liquidités ou quasi liquidités, contrairement à leur objet, qui était le placement en valeurs mobilières, et parfois, aux règles prudentielles posées par les articles 18 et 19 du décret n° 83-359 du 2 mai 1983.

Certains fonds communs ont opéré des multiplications importantes à l'occasion de répartitions d'acompte alors qu'aux termes de l'article 7 du décret du 2 mai 1983, repris en substance à l'article 9 du règlement type des fonds arrêté par la Commission des opérations de bourse, les acomptes distribués en avance des produits de l'exercice ne peuvent excéder les revenus nets encaissés.

17. Au total, le défaut de séparation effective des fonctions de gérant et de dépositaire des fonds, l'insuffisance du contrôle exercé par certains commissaires aux comptes, l'absence totale d'investigation de la Commission des opérations de bourse qui n'a chargé sa mission d'inspection d'exercer les pouvoirs de contrôle qu'elle détenait qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1992 (40), tout cela a contribué au développement d'irrégularités qui ont vraisemblablement été mises à profit pour accroître la fabrication de crédit d'impôt fictifs et qui rendent malaisée la revendication du bénéfice de l'instruction administrative.

Ainsi que l'indiquait le Commissaire du Gouvernement devant le Conseil d'État : « Selon toute probabilité, un examen approfondi révélerait donc que les véritables « fonds turbo » ne fonctionnaient pas conformément aux règles régissant les fonds communs de placement (...). Dans cette hypothèse, les certificats de crédit d'impôt émis par eux n'étaient donc ni légaux ni opposables à l'administration des impôts. Il s'agissait bien de quelque chose d'analogue à de la fausse monnaie » (41). Le rapprochement

---

38. Concl. Goulard précit.

39. *Rapp. COB* pour 1992, p. 41.

40. *Rapp. COB* 1992, p. 41 et 200-201.

41. Concl. Goulard précit.

s'imposerait alors avec les escroqueries aux crédits d'impôt fictifs réprimées par la jurisprudence (42).

**18.** Dix ans après les faits, une difficulté importante est celle de la preuve; cette difficulté est accrue par le fait que les porteurs de parts ne disposent pas d'information sur le fonctionnement des fonds communs de placement et n'y ont que difficilement accès. En revanche, aux termes de l'article 5 du décret du 29 janvier 1981, pris pour l'application de la loi du 13 juillet 1979 relative aux fonds communs de placement, et codifié sous l'article R 87-1 du Livre des procédures fiscales : « Dans le cadre de ses obligations fiscales, le gérant doit tenir à la disposition de l'administration toutes justifications de nature à prouver la conformité du fonctionnement du fonds commun avec le statut législatif et réglementaire de ces organismes ».

Concrètement, l'administration de la preuve incombe essentiellement aux gérants et dépositaires des fonds communs de placement qui devraient normalement détenir les éléments de preuve requis pour établir la condition nécessaire pour bénéficier de la dérogation prévue par la circulaire administrative. Il aurait vraisemblablement été souhaitable – voire légalement nécessaire – que la procédure de redressement fût initiée à leur encontre ainsi que le prévoit d'ailleurs l'article L 53 du Livre des procédures fiscales. En tout cas, il semble nécessaire que les gérants et dépositaires des fonds communs soient mis en cause devant les juges de l'impôt de manière à rapporter les preuves qu'ils détiennent ou devraient détenir et afin qu'en soient tirées les conséquences qui les concernent.

**19.** Pour le surplus, il appartient au juge judiciaire de se prononcer sur les responsabilités encourues à la lumière des principes posés par le Conseil d'État en sachant que selon la jurisprudence de la Cour de cassation (43) récemment rappelée par la Cour d'appel de Paris (44), les transactions intervenues entre les contribuables et l'administration des impôts n'ont d'effet qu'entre les parties et ne libèrent pas les tiers de leurs obligations.

D'ailleurs, seule la faute de la victime est de nature à atténuer la responsabilité ou à exonérer l'auteur d'un dommage des conséquences de ses fautes et la Cour de cassation a souligné naguère qu'il n'y a jamais de faute, pour un contribuable, à transiger avec l'administration conformément à la loi (45).

Lentement, mais sûrement désormais, l'affaire des fonds turbo s'achemine vers son terme.

Philippe DEROUIN

---

42. Cass. crim., 25 janvier 1967, 18 mars 1995, et les autres arrêts précit., *supra* n° 10.

43. Cass. com., 14 février 1989 : *Bull. civ.* IV, p. 44, n° 67.

44. CA Paris, 10 mars 1998, Elm Leblanc, *D. aff.*, 1998, p. 579; *Bull. Joly*, 1998, p. 798, § 259, note Rontchevsky.

45. Cass. civ., 28 juin 1983 : *Bull. civ.* I, p. 165, n° 188.