

## Fonds turbo : gérants et dépositaires des FCP sont responsables

par Philippe Derouin, avocat, Linklaters, Paris

es gérants et les dépositaires des fonds communs de placement dits «fonds turbo» – qui, principalement au cours des années 1987 à 1989, avaient certifié d'importants crédits d'impôts ultérieurement rejetés par l'administration fiscale – sont responsables, envers les entreprises qui y avaient souscrit, du dommage correspondant aux redressements fiscaux, en principal et pénalités fiscales

## Les gestionnaires de FCP ont une obligation de résultat

Par une série de cinq arrêts rendus mardi 24 septembre, la chambre commerciale de la Cour de cassation a confirmé que «les gérants et dépositaires de fonds communs de placement étaient tenus d'une obligation de résultat quant à la délivrance d'un certificat de crédit d'impôt conforme à sa destination, c'est-à-dire propre à permettre aux souscripteurs de bénéficier des dispositions fiscales relatives aux parts de fonds communs de placement». Le gérant du FCP est tenu de transférer aux souscripteurs les crédits d'impôts attachés aux revenus distribués, calculés et déterminés suivants les textes fiscaux en vigueur. En outre, le dépositaire qui reçoit les souscriptions et exécute les ordres du gérant puis établit les certificats de crédit d'impôt doit s'assurer que les opérations qu'il effectue sont conformes à la législation des FCP et aux dispositions des règlements des fonds. Il en découle une obligation de résultat qui est une obligation de délivrance, comme l'est celle du vendeur d'une chose. Et la chose délivrée, le certificat de crédit d'impôt, doit être conforme à sa destination, c'est-àdire permettre au souscripteur de bénéficier des dispositions fiscales relatives aux parts de FCP.

## Les gestionnaires de FCP n'ont pas respecté les conditions de délivrance de certificats valides de crédit d'impôts

Le propre de toute obligation de résultat est de faire peser sur celui qui en est débiteur la charge de rapporter la preuve qu'il l'a exécutée. En conséquence, dans le litige contractuel avec les souscripteurs, les gérants et les dépositaires des FCP «se devaient de démontrer que les conditions auxquelles l'instruction administrative subordonnait le bénéfice de la mesure d'assouplissement génératrice de la majeure partie des crédits d'impôt transférés aux porteurs de parts avaient été, par eux, respectés», dit la Cour de cassation. Certes, dans le contentieux fiscal qui oppose les souscripteurs à l'administration des impôts, la charge de la preuve n'incombe pas plus au contribuable qu'à l'administration, et le juge de l'impôt doit se prononcer au vu de tous les éléments soumis à son appréciation. Mais il en va différemment dans les relations entre les parties, où la charge de la preuve découle de la nature de l'obligation, qui est, en l'occurrence, une obligation de résultat.

Au titre des défauts de conformité du fonctionnement des fonds turbo, la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir notamment retenu que preuve n'était pas rapportée que les souscriptions aux FCP en cause aient pu intervenir à tout moment, comme le prévoyait la loi. Elle précise que «le fonctionnement normal du fonds suppose une réparti-

tion de produits résultant majoritairement des investissements en capital des souscripteurs dans le fonds au cours de l'exercice et non pas une répartition provenant pour l'essentiel d'une transformation artificielle de capital en revenus». Ce faisant, la Cour rejoint la critique des fonds turbo faite naguère par la Cour des comptes, et sur laquelle les juridictions administratives sont divisées, cependant que, dans ses récentes décisions du 26 octobre 2001, le Conseil d'Etat ne s'est pas prononcé sur ce point.

## La responsabilité des gestionnaires de FCP est intégrale

La responsabilité des gestionnaires des fonds est intégrale, car ils «étaient seuls responsables des choix et modalités de fonctionnement des fonds», et la Cour de cassation ajoute que «les souscriptions volontairement effectuées par les entreprises en vue de réduire leur imposition n'étaient pas de nature à exonérer les personnes tenues de faire fonctionner les FCP conformément aux dispositions législatives et réglementaires d'ordre public».

Enfin, la Cour juge que le dommage découlant de leur faute contractuelle s'entend de la totalité des redressements notifiés par l'administration fiscale tant en droits en principal qu'en pénalités fiscales, y compris la majoration transigée à 20 %, peu important que cette majoration ait un caractère pénal et personnel.

La saga juridique et fiscale des fonds turbo touche à son terme