

LesEchos.fr

Fonds turbo : la responsabilité des gérants et dépositaires des FCP

PHILIPPE DEROUIN (*) - LES ECHOS | LE 26/09/2002

Les gérants et 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.

La chambre commerciale de la Cour de cassation, par une série de cinq arrêts rendus mardi 24 septembre, 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* ». En clair, les gérants et dépositaires de FCP n'ont pas à apprécier l'opportunité de la politique spécifique d'investissement décidée par chaque souscripteur. Mais le gérant 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, à savoir le certificat de crédit d'impôt, doit être conforme à sa destination, c'est-à-dire permettre au souscripteur de bénéficier des dispositions fiscales relatives aux parts de FCP.

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 l'action en responsabilité contractuelle où, dans les relations entre les parties, 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. La Cour de cassation ajoute que « *l'absence de recherche de souscriptions autres que celles des fondateurs du FCP avant l'encaissement par celui-ci de tous les produits du portefeuille au titre d'un exercice donné, puis la multiplication de telles souscriptions outre cette date et la distribution desdits produits, est contraire à la nature même du fonds* ». Elle précise encore que « *le fonctionnement normal du fonds suppose une répartition 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.

Le dommage découlant de cette faute contractuelle trouve son origine dans les redressements notifiés par l'administration fiscale tant en droits en principal qu'en pénalités fiscales. Peu importe que, comme l'avait estimé la cour d'appel, un fonctionnement régulier des FCP n'ait pas nécessairement produit les

mêmes crédits d'impôt : l'obligation des gérants et dépositaires était de délivrer des certificats de crédits d'impôt conformes à leur destination, c'est-à-dire à être admis en paiement de l'impôt pour les montants qu'ils indiquaient. Au demeurant l'impôt en principal dû par la faute d'un tiers qui était contractuellement tenu d'en éviter le paiement est un préjudice comme un autre, réparable au même titre que tout préjudice pécuniaire.

Peu importe également que les pénalités fiscales _ et notamment la majoration transigée à 20 % _ puissent avoir un caractère pénal et personnel. En revanche, les commissions acquittées par les entreprises pour se procurer les crédits d'impôt litigieux ne sont pas la suite immédiate et directe de l'inexécution de leur obligation de délivrance par les gérants et dépositaires de FCP. Sur ce point, la Cour de cassation confirme les décisions de la cour d'appel qui avaient rejeté ce chef de préjudice ou censuré une de celles qui l'avaient retenu.

Enfin la Cour de cassation fait un sort définitif à l'argument tiré par les gérants et dépositaires de FCP de la transaction intervenue avec l'administration fiscale. Le débat est clos. La responsabilité des gérants et dépositaires des fonds turbo est définitivement acquise et la cassation partielle prononcée pour violation de la loi sur la nature des préjudices indemnifiables ne laisse guère de marge d'appréciation aux juridictions du fond qui sont appelées à en ordonner la réparation.

La saga juridique et fiscale des fonds turbo touche à son terme. Plus généralement on retiendra que, dans le commerce des valeurs financières comme en toute autre matière commerciale, la marchandise livrée doit être de qualité saine, loyale et marchande. Et cette exigence s'applique aux caractéristiques fiscales des produits financiers spécialement lorsqu'ils résultent d'une gestion pour compte de tiers. ●

PHILIPPE DEROUIN (*)