CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Fiscalité

« Gestion de placements collectifs » et « mandataire » en matière de TVA

Par Fabien Liégeois le 8 janvier 2019

A la faveur d'un différend entre l'AFC et une société qui rend des services à une direction de fonds, le Tribunal administratif fédéral se livre à une interprétation approfondie des notions de « gestion de placements collectifs » et de « mandataire » au sens de la LTVA. Avant de renvoyer la cause à l'AFC pour complément d'instruction, le TAF offre des indications utiles aux praticiens (arrêt du TAF A-5044/2017 du 23 novembre 2018).

Dans les faits, la recourante conteste des « reprises TVA » sur des prestations qu'elle a effectuées pour une direction de fonds immobiliers. Les placements collectifs de capitaux concernés détiennent des immeubles en propriété directe et sont autorisés par la FINMA. La recourante dit avoir assumé les tâches suivantes sur délégation de la direction de fonds :

- Comptabilité et gestion (division finance) ;
- Service juridique et contrôle du respect des dispositions réglementaires (division conformité et juridique) ;
- Etablissement des états financiers correspondant à l'évaluation du portefeuille (division *reporting*).

En droit, l'art. 21 al. 2 ch. 19 let. f LTVA exclut du champ de l'impôt les opérations suivantes réalisées dans les domaines du marché monétaire et du marché des capitaux :

« […] la gestion de placements collectifs au sens de la LPCC par des personnes qui les administrent ou qui les gardent, par les directions de fonds, par les banques dépositaires ainsi que par leurs mandataires ; sont considérées comme mandataires toutes les personnes physiques ou morales auxquelles ces placements collectifs au sens de la LPCC peuvent déléguer des tâches […] ».

Suivant la méthode du pluralisme pragmatique, les juges fédéraux égrènent les quatre modes d'interprétation que nous connaissons pour circonscrire la notion de « gestion ».

i. A la lettre, le terme est « indubitablement large ». Inutile de s'épancher.

ii. Par le passé, l'AFC considérait que la gestion comprenait la distribution de parts de placements collectifs. Les deux concepts (distribution et gestion) ont certes été dissociés avec l'entrée en vigueur de la LPCC. Il reste que la notion de gestion a « historiquement » une portée

large.

iii. Le législateur a justifié l'exonération au sens impropre de l'art. 21 al. 2 ch. 19 let. f LTVA par des motifs techniques : la base de calcul de l'impôt est difficile à définir pour ce type de services. Selon le TAF, il faut dès lors éviter de réintroduire des distinctions trop subtiles au stade de l'application de la loi. L'interprétation téléologique plaide en faveur d'une notion large de gestion.

iv. La LPCC ne confine pas la gestion de placements collectifs au travail du gestionnaire en tant que tel (*asset* [ou *fund*] *manager*). D'autres activités entrent en considération, selon la systématique légale. La pratique de l'AFC va dans le même sens, puisque l'« Info TVA 14 FINANCE » mentionne d'autres activités exclues du champ de l'impôt, telles que l'administration, la tenue de la comptabilité et le marketing pour les placements collectifs.

Hors de nos frontières, la CJUE retient la *gestion* lorsque le service du tiers a un « lien intrinsèque » avec l'activité propre à une société de placement de capitaux, si bien que les prestations d'*administration* et de *comptabilité* remplissent cette exigence. C'est aussi le cas de la *fourniture d'informations* ou de *documentations pour les comptes périodiques* et les *déclarations fiscales*.

Ces éléments autorisent les juges fédéraux à confirmer le « sens plutôt large » du terme de gestion, tout en soulignant que le *contenu* de la prestation reste seul déterminant (cf. LTVA 21 III). Une prestation de support informatique ou d'autres activités de support ne sauraient ainsi être qualifiées de « gestion » de placements collectifs.

Examinant ensuite la notion de « mandataire », le TAF précise ce qui suit.

- Les *mandataires* sont toutes les personnes qui peuvent se voir déléguer des tâches en vertu de la LPCC pour des placements collectifs. Si la règle veut que l'on confie un mandat au sens des 394 ss CO, d'autres circonstances devraient permettre de conclure à une délégation. Le droit civil (ou la construction juridique adoptée par les parties) n'a qu'une valeur d'indice en matière de TVA, où l'approche économique prévaut ;
- En cas de délégation, un rapport de représentation *indirecte* suffit ;
- La sous-délégation est admise.

L'AFC soutient que les contrats de délégation ne permettraient pas *in casu* de comprendre que les fonds seraient les réels destinataires de la prestation. Les juges fédéraux lui rappellent que faute de personnalité juridique, les placements collectifs contractuels agissent *nécessairement* par le biais d'une direction :

« Ce n'est donc pas le fonds lui-même à proprement parler qui procède à la délégation, mais bien la direction, qui rémunère le délégataire en conséquence. » (consid. 8.3.3)

L'établissement incomplet des faits empêche le Tribunal d'examiner le sort des prestations litigieuses *in concreto*. Soit, la subsomption attendra. Il suffit d'observer que l'arrêt est rendu, pour l'une des dernières fois, sous l'autorité du Juge Pascal Mollard. Jusqu'à l'heure de la retraite, il aura guidé avec minutie son lecteur – moins savant que lui – dans la logique de la TVA, sans craindre l'abstraction.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Fabien Liégeois, « Gestion de placements collectifs » et « mandataire » en matière de TVA, publié le 8 janvier 2019 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/fr/1041/