

Conclusions
CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. M. POIARES MADURO
présentées le 18 mai 2004(1)

Affaire C-8/03

Banque Bruxelles Lambert SA (BBL)
contre
État belge

[demande de décision préjudicielle formée par le Tribunal de première instance de Bruxelles (Belgique)]

«Sixième directive TVA – Notion d'assujetti – Lieu des prestations de services – Exonération de la gestion des fonds communs de placement – SICAV»

1. La Cour est saisie pour la première fois d'une demande de décision préjudicielle relative à l'application du système commun de taxe sur la valeur ajoutée aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières. On remarquera que ces entités ont fait l'objet d'une attention récente du législateur communautaire. Les deux directives 2001/107/CE et 2001/108/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 janvier 2002 (2), modifiant la directive 85/611/CEE du Conseil, du 20 décembre 1985 (3), sont venues préciser les conditions d'exercice et de gestion de ces organismes. Mais c'est principalement sous l'angle de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires — Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme (4) (ci-après la «sixième directive»), que la Cour est appelée, dans cette affaire, à se prononcer.

I – L'affaire au principal et les questions préjudicielles

2. Les faits de la cause sont les suivants. La Banque Bruxelles Lambert SA (ci-après la «BBL») a rendu des services d'assistance, d'information et de conseil à des sociétés d'investissement à capital variable (ci-après les «SICAV») établies au Luxembourg. La BBL s'est abstenue d'acquitter la taxe sur la valeur ajoutée (ci-après la «TVA») pour ces services en considération du fait que le grand-duché de Luxembourg soustrait les SICAV au champ d'application de la TVA. À la suite d'un contrôle effectué en 1998, l'administration fiscale belge a décerné une contrainte à la charge de la BBL en vue du recouvrement de la TVA due au titre des prestations rendues aux SICAV de 1993 à 1997.

3. L'administration fiscale se fonde, à cet effet, sur une application du code de la TVA belge. Selon l'article 21, paragraphe 2, de ce code, «le lieu d'une prestation de services est réputé se situer à l'endroit où le prestataire de services a établi le siège de son activité économique ou un établissement stable à partir duquel la prestation de services est rendue ou, à défaut d'un tel siège ou d'un établissement stable, au lieu de son domicile ou de sa résidence habituelle». Cette règle

est toutefois assortie d'une dérogation, établie à l'article 21, paragraphe 3, du même code, selon laquelle le lieu de la prestation de services est réputé se situer au lieu du siège ou d'établissement du preneur du service dès lors que les deux conditions suivantes sont réunies: le preneur est un assujetti établi dans la Communauté mais en dehors du pays prestataire et la prestation a notamment pour objet des travaux de nature intellectuelle fournis par des conseillers juridiques ou des opérations bancaires, financières et d'assurance. Conformément à l'article 9 de la sixième directive, la législation belge impose donc de vérifier la qualité d'assujetti du preneur de services avant de déterminer la localisation des services en cause.

4. Il ressort de l'ordonnance de renvoi que l'administration belge a interprété ces dispositions de la manière suivante. Considérant qu'en l'espèce les SICAV, en tant que preneurs du service, n'étaient pas assujetties à la TVA selon la législation luxembourgeoise, la règle de localisation dérogatoire prévue à l'article 21, paragraphe 3, du code de la TVA belge a été écartée. Les services fournis aux SICAV ont par conséquent été localisés en Belgique, lieu d'établissement du prestataire de services. Or, la législation belge applicable au moment des faits exclut la possibilité de faire bénéficier de tels services d'une exonération de TVA. Selon l'administration belge, il s'ensuit que la BBL est redevable de la TVA liée aux services rendus aux SICAV luxembourgeoises.

5. La BBL conteste cette interprétation comme étant contraire aux dispositions de la sixième directive. En conséquence, elle a formé une demande devant le Tribunal de première instance de Bruxelles (Belgique) aux fins de déclarer nulle la contrainte qui lui a été décernée. Elle soutient, d'une part, que les SICAV sont des assujetties à la TVA au sens de l'article 4 de la sixième directive, indépendamment de la qualification retenue par les droits nationaux, et, d'autre part, que les prestations fournies en l'espèce sont visées par l'article 13 de la même directive qui prévoit à leur égard une exonération de TVA.

6. De cette manière particulière de nouer le litige découlent les deux questions posées à la Cour par le Tribunal de première instance de Bruxelles. Par sa première question, celui-ci cherche à savoir si les SICAV ont la qualité d'assujetti à la TVA au sens de l'article 4 de la sixième directive, de telle sorte que les services qui leur seraient fournis, pour autant qu'ils sont visés à l'article 9, paragraphe 2, sous e), de la même directive, doivent être réputés avoir lieu au siège desdites SICAV. La seconde question est posée à titre subsidiaire. En cas de réponse négative à la première question, le juge de renvoi demande si, aux fins de l'application de l'article 13 de la sixième directive qui prévoit une exonération de TVA pour la gestion des fonds communs de placement, il convient de distinguer les services d'assistance et de conseil en gestion des services de gestion proprement dits, dans la mesure où ceux-ci, à la différence des autres, impliqueraient un pouvoir de décision du gestionnaire quant à l'administration et à la disposition des avoirs à gérer.

II – La qualité d'assujetti des SICAV

7. Alors que, au cours de la procédure devant le juge de renvoi, les parties à l'affaire au principal se sont opposées sur le point de savoir si les SICAV sont des assujetties à la TVA, toutes les parties ayant présenté des observations à la Cour semblent s'accorder pour donner une réponse positive à la première question. La BBL, la Commission, le gouvernement belge et le gouvernement hellénique considèrent que les SICAV ont la qualité d'assujetti en vertu du droit communautaire. Ils divergent seulement quant à la manière de parvenir à ce résultat et quant aux conséquences qu'il convient d'en tirer.

A – La qualification des SICAV au regard des règles communautaires de TVA

8. Rappelons que, conformément à l'article 4 de la sixième directive, seules les activités ayant un caractère économique entrent dans le champ d'application du système commun de TVA. Dans cette disposition, la notion d'assujetti est définie comme toute personne qui «accomplit, d'une façon indépendante et quel qu'en soit le lieu, une des activités économiques mentionnées au paragraphe 2, quels que soient le but ou les résultats de cette activité». L'article 4, paragraphe 2, précise que lesdites activités économiques comprennent toutes les activités de producteur, de commerçant ou de prestataire de services, et notamment les opérations comportant l'exploitation

d'un bien corporel ou incorporel en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence.

9. À cet égard, dans l'arrêt *Polysar Investments Netherlands* (5), la Cour a opéré une distinction entre la simple détention de biens ou de parts sociales, impliquant la jouissance des fruits résultant de la propriété d'investissement, et la notion d'activité économique au sens de la sixième directive. Elle a ensuite précisé que, en matière de placements financiers, le simple exercice du droit de propriété par son titulaire ne saurait, en lui-même, être considéré comme constituant une activité économique (6). Il s'ensuit que des activités d'investissement comparables à celles d'un investisseur privé gérant son propre patrimoine échappent par principe à une telle qualification. Pour notre affaire, il importe aussi de considérer que le recours à des sociétés de conseil ne saurait constituer un critère valable de distinction entre les activités d'un investisseur privé, qui se situent hors du champ d'application de la directive, et celles d'un investisseur assujetti (7). Selon la Cour, en effet, l'assujettissement à la TVA suppose une activité effectuée dans le cadre d'un objectif d'entreprise ou dans un but commercial, caractérisé notamment par un souci de rentabilisation des capitaux investis (8).

10. Au terme de cette jurisprudence, l'activité économique doit donc se comprendre comme une *activité* susceptible d'être exercée par une entreprise privée sur un marché, *organisée* dans un cadre professionnel et généralement animée par le souci de générer des profits. Il est à remarquer que cette notion présente une particularité, si on la compare à l'interprétation qui en a été donnée dans d'autres secteurs, tels que le droit de la concurrence, dans lesquels elle a aussi pour fonction de définir le champ d'application du droit communautaire (9). En matière fiscale, elle repose sur un double critère, non seulement un critère fonctionnel d'activité mais aussi et surtout un critère structurel d'organisation. Pareille définition est conforme à l'objectif poursuivi par le système commun de TVA, qui est de traiter de manière égale, aux fins de l'impôt, l'ensemble des personnes actives établies sur le territoire de la Communauté (10).

11. D'après ces critères, il ne paraît pas douteux que les opérations effectuées par des SICAV doivent être considérées comme des activités économiques au sens de la sixième directive. Une SICAV est un organisme de placement collectif de type statutaire. À la différence du fonds communs de placement, la SICAV dispose d'une personnalité juridique distincte de celle des investisseurs. Elle doit son appellation au fait que son capital est susceptible de varier en permanence, au gré des souscriptions et des rachats de parts, ainsi que de l'évaluation de ses avoirs (11).

12. En son article 1er, la directive 85/611 définit l'objet de ces sociétés comme étant le placement collectif en valeurs mobilières de capitaux recueillis auprès du public dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques. Leur activité consiste ainsi en une répétition d'actes d'achat et de vente, effectués à titre professionnel, en vue de satisfaire les besoins de tiers (les investisseurs participants) (12). Une telle activité s'analyse aisément comme une « exploitation » organisée et commerciale de capitaux sur le marché des valeurs mobilières (13). Considérés dans leur ensemble, ces critères suffisent à conférer aux SICAV la qualité d'assujetti au sens de la sixième directive.

13. On ne saurait en tout état de cause contester cette solution en tirant argument d'une comparaison entre l'activité d'une SICAV et celle d'une holding, qui, selon la jurisprudence de la Cour, n'a pas en général la qualité d'assujetti (14). En règle générale, une société holding se contente de gérer des participations financières dans d'autres entreprises, sans chercher à en tirer d'autres bénéfices que ceux qui résultent d'une gestion ordinaire de ses investissements. Au contraire, une SICAV a pour fonction essentielle d'effectuer des placements dans un but commercial, en vue de générer des profits. Peu importe que la participation au capital d'un même émetteur soit limitée par les textes, dans le souci d'assurer une prudente répartition des risques (15). Il suffit à cet égard de constater que la SICAV est animée par un objectif de rentabilisation des capitaux investis, de sorte que la prise de risques est toujours établie (16). Il n'est pas davantage pertinent de distinguer entre une gestion active et une gestion passive des instruments financiers (17). Il est constant que la gestion ordinaire d'un patrimoine peut requérir de son

détenteur une grande activité. Ce qui distingue plutôt une SICAV d'une holding est l'intention qui les anime et la conduite qui les caractérise: tandis que celle-ci a en général une attitude de propriétaire, intéressée seulement par la récolte des fruits de sa propriété (18), celle-là adopte une conduite d'entrepreneur en cherchant à obtenir le rendement le plus élevé possible, compte tenu de la politique d'investissement adoptée, pour ses placements sur les marchés financiers.

14. Y a-t-il lieu cependant d'opérer une distinction selon que la SICAV est autogérée ou qu'elle ne l'est pas? Dans le premier cas, la SICAV dispose d'une fonction de gestion intégrée tandis que, dans le second, elle s'en remet pour sa gestion à une société externe agréée. Dans ses observations écrites, la Commission soutient que seules les premières sont des assujetties à la TVA, en s'inspirant du traitement que la Cour réserve aux sociétés holding en cette matière. Elle avance que, à l'instar d'une holding, une SICAV qui n'est pas autogérée ne fait que détenir des titres sans accomplir d'opérations imposables.

15. Lors de l'audience, la Commission n'a pas repris cette distinction, se contentant d'opposer la situation des fonds communs de placement, dénués de la personnalité morale, à celle des SICAV, qui en sont dotées. Quoi qu'il en soit, la distinction résultant de ses observations écrites ne me paraît pas pertinente. Le critère principal pour déterminer dans quel cas une SICAV doit être considérée comme une assujettie à la TVA est la nature de ses activités et non la forme juridique qu'elle revêt (19). Bien entendu, subsidiairement, ces activités doivent entrer dans une structure juridique susceptible de faire l'objet d'une imposition fiscale. Tel est bien le cas des activités en cause: quelle que soit leur organisation interne, les SICAV disposent toutes de la personnalité morale (20). Elles sont propriétaires du portefeuille de valeurs mobilières que la société de gestion externe aura éventuellement pour fonction de gérer. Il est donc loisible de les considérer comme des entités fiscales aux fins de l'application de la sixième directive, indépendamment de la forme juridique qu'elles choisissent pour la gestion de leurs activités.

16. Pareille solution me paraît conforme à une exigence de simplicité et d'économie du système fiscal. Elle est conforme également à l'un des objectifs de la sixième directive, qui est d'établir des règles communes en vue de rapprocher les conditions de concurrence entre acteurs économiques comparables. Au demeurant, les rapports qui existent entre une SICAV et sa société de gestion ne sont en rien comparables à ceux qui peuvent s'établir entre une holding et les sociétés dans lesquelles la holding a pris des participations. En effet, la société de gestion agit sur délégation de la SICAV. Celle-ci conserve la responsabilité des activités de placement et d'investissement. Or, le critère déterminant pour la question de l'assujettissement reste celui de savoir si l'entité en cause est le support réel de l'exercice d'activités économiques, non de savoir comment elle organise la gestion de ces activités.

17. Il convient par conséquent de répondre à la première partie de la première question que l'article 4 de la sixième directive doit être interprété en ce sens que des SICAV établies conformément à la directive 85/611 ont la qualité d'assujetti à la TVA. Il reste encore à en déterminer les conséquences sur la localisation des services qui leur sont rendus.

B – *La localisation des services rendus aux SICAV*

18. L'article 9 de la sixième directive pose le principe de la localisation des prestations de services au lieu d'établissement du prestataire. Ce principe est toutefois assorti de dérogations, dont l'une prévoit, à l'article 9, paragraphe 2, sous e), que le lieu des prestations de conseil ainsi que des opérations bancaires et financières rendues à des assujettis établis dans la Communauté en dehors du pays du prestataire est l'endroit où le preneur a établi le siège de son activité économique.

19. Or, comme il est établi que les SICAV sont des assujetties, l'article 9, paragraphe 2, sous e), de la sixième directive paraît bien s'appliquer aux prestations qui leur sont rendues. Cependant, le royaume de Belgique s'oppose à cette conclusion. Dans ses observations écrites, il considère qu'il convient de distinguer: seules les prestations de conseil, de traitement des données et de fourniture d'informations fournies aux SICAV entreraient dans le champ d'application de cette disposition; il en irait autrement des prestations de gestion fournies aux SICAV, dès lors que celles-ci comportent un pouvoir de décision.

20. Pour fonder cette distinction, il se réfère à une jurisprudence de la Cour relative aux conditions ouvrant droit au bénéficiaire d'une exonération de TVA relevant de l'article 13, A, de la sixième directive (21). Cependant, cette jurisprudence n'est pas pertinente à ce stade de l'analyse, où il s'agit simplement de déterminer la localisation des prestations rendues. Il suffit de constater que l'article 9, paragraphe 2, sous e), troisième et cinquième tirets, couvre aussi bien les prestations de conseil que les opérations bancaires et financières.

21. Il résulte de ce qui précède que l'article 9, paragraphe 2, sous e), de la sixième directive est également applicable à des prestations de gestion, dès lors qu'elles entrent dans le cadre d'opérations financières. À condition que ces prestations de services aient été rendues à des assujettis établis dans la Communauté en dehors du pays du prestataire, elles doivent être réputées avoir eu lieu à l'endroit où le preneur de services a établi le siège de son activité économique.

III – La portée de l'exonération de TVA prévue à l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive

22. Bien que, selon la juridiction de renvoi, la réponse positive donnée à la première question prive d'objet, en vue de la résolution de l'affaire au principal, la seconde question, j'estime qu'il peut être utile de procéder à son analyse.

23. Sous l'empire du régime établi par la sixième directive, en son article 13, B, sous d), point 6, les États membres exonèrent «la gestion de fonds communs de placement tels qu'ils sont définis par les États membres». À cet égard, les controverses portent à la fois sur l'interprétation générale qu'il convient de donner de cette disposition et sur le sens particulier qu'il faut donner à la notion de gestion.

A – Les règles d'interprétation

24. Les parties ayant présenté des observations s'entendent sur la règle générale, établie par une jurisprudence constante, selon laquelle les exonérations visées à l'article 13 de la sixième directive sont d'interprétation stricte dans la mesure où elles constituent des dérogations au principe qui veut que la TVA soit perçue sur chaque prestation de services effectuée à titre onéreux par un assujetti (22).

25. Il peut être utile de rappeler également, au vu des éléments fournis par l'ordonnance de renvoi, que, comme la notion d'assujetti, les exonérations constituent des notions autonomes du droit communautaire qui doivent être replacées dans le contexte général du système commun de la TVA instauré par la sixième directive (23). Que l'article 13, B, sous d), point 6, fasse renvoi aux droits des États membres ne signifie pas qu'il revient aux différentes législations nationales de déterminer la portée de l'exonération. D'une part, ce renvoi ne concerne que l'établissement de la qualité des fonds communs de placement et non la détermination de leur situation au regard des règles communes de TVA. D'autre part, cet établissement lui-même est désormais en partie placé sous l'emprise du droit communautaire, par application de la directive 85/611.

26. La BBL estime qu'il est nécessaire d'ajouter à l'analyse la ratio legis de cette disposition, à savoir les raisons de politique générale commune aux États membres qui justifient une telle exonération. Il est avéré que de telles raisons étaient présentes lors de la rédaction de l'article 13 de la sixième directive. Elles se traduisent sans doute, dans le cadre de notre disposition, par la volonté générale, soulignée par la BBL, d'encourager l'accès des épargnants aux placements collectifs. Mais cette exonération a surtout une raison pratique, qui est d'éviter de faire peser sur les fonds de type contractuel une charge fiscale que les organismes de placement dotés de la personnalité morale et autogérés ne seraient pas contraints de supporter, en vertu de l'exonération prévue à l'article 13, B, sous d), point 5. Selon cette dernière disposition, en effet, sont exonérées de la TVA les opérations, y compris la négociation mais à l'exception de la garde et de la 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 droits ou titres visés à l'article 5, paragraphe 3, de la sixième directive.

27. À cet égard, le gouvernement belge soutient qu'une exonération limitée aux fonds contractuels, à l'exclusion des fonds statutaires ayant choisi de déléguer la gestion de leur

patrimoine, pourrait affecter l'égalité de traitement entre les différents organismes de placement collectif. Ce dernier argument me paraît convaincant. Il est légitime d'étendre aux SICAV le régime prévu pour les fonds communs de placement, dès lors qu'ils se trouvent placés dans une situation analogue. Mais, de là, on ne saurait déduire, comme le prétend la BBL, que l'ensemble des services rendus à ces organismes de placement collectif doivent être exonérés. Pour déterminer le champ d'application de cette exonération, il convient encore de préciser la signification de la notion de gestion au sens de la disposition visée.

28. Cette conclusion n'est pas contredite par la prétendue inégalité de traitement entre organismes de placement collectif qui pourrait résulter, selon la BBL, d'une exonération limitée à certains services de gestion des fonds communs de placement. D'une part, une SICAV autogérée qui choisirait de faire appel à un tiers pour se charger de services non directement liés à la gestion de ses activités serait placée à cet égard dans la même situation fiscale qu'un fonds commun de placement. Qu'une telle SICAV ait la possibilité de s'acquitter elle-même de ces services sans être soumise à la TVA, alors qu'un fonds commun de placement ne dispose pas d'une telle possibilité, est sans influence à cet égard. Dans ce cas, les possibles différences de traitement entre SICAV et fonds communs de placement ne sont, en fait, rien d'autre que les conséquences normales de l'application du système commun de TVA qui choisit de n'imposer que les activités exercées à titre indépendant, dans le cadre d'une relation entre deux sujets fiscaux autonomes (24). D'autre part, si l'on suit l'argumentation de la BBL sur ce point, il faudrait admettre que de très nombreux services rendus, plus ou moins liés à la gestion des fonds communs de placement, pourraient être inclus dans le champ de cette exonération. Une telle inclusion excéderait manifestement la lettre de l'article 13, B, de la sixième directive, qui doit faire l'objet d'une interprétation stricte.

B – *La notion de gestion au sens de l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive*

29. La sixième directive ne définit pas la notion de gestion, pas plus qu'elle ne définit l'objet des opérations visées à son article 13, B, sous d). Par plusieurs arrêts, la Cour a eu l'occasion de préciser le sens de certaines de celles-ci. Mais elle ne s'est encore jamais prononcée sur l'exonération visée à l'article 13, B, sous d), point 6.

30. À défaut de définition, la BBL préconise de se reporter au sens général que donne la doctrine nationale du droit civil à la notion de gestion. Pour tentante qu'elle soit, une telle proposition n'est pas acceptable. Rappelons que la jurisprudence de la Cour a précisément entendu exclure du champ d'application de la TVA les opérations de gestion patrimoniale. Dès lors, une définition qui accorderait à ces opérations une place centrale doit être rejetée. Elle ne saurait logiquement servir à déterminer la portée d'une exonération fiscale qui, par définition, suppose un assujettissement préalable (25).

31. Les observations produites devant la Cour se sont concentrées sur le point de savoir si la gestion devait être entendue comme comportant un pouvoir de décision. Telle est en effet l'interprétation retenue par la Commission et le gouvernement hellénique. La gestion au sens de cette disposition correspondrait uniquement à la gestion financière proprement dite, qui comporte le pouvoir de décision en matière d'investissement et de politique de placement. À cette interprétation s'opposent la BBL et le gouvernement belge. Selon eux, la notion de gestion s'entend largement, et elle s'étend aux éléments de conseil de gestion.

32. Ainsi envisagée, la question me paraît mal posée. Pour éclaircir le sens de cette notion, il faut s'attacher non seulement à ses éléments constitutifs mais aussi à la finalité de la disposition dans laquelle elle s'insère. Or, celle-ci commande de circonscrire l'exonération de telle sorte qu'elle n'affecte pas le principe de généralité de l'impôt, mais sans priver de tout contenu l'objet qu'elle vise (26). De ce point de vue, il est permis d'étendre l'exonération à l'ensemble des opérations directement liées au système de gestion du fonds de placement. Par conséquent, l'exonération ne saurait se limiter à la seule prise de décision. Mais il n'est pas permis de l'étendre à tous les services fournis aux organismes de placement collectif qui sont dans la situation de fonds communs de placement.

33. À mon sens, les opérations visées par l'exonération doivent être circonscrites à celles qui sont étroitement liées à l'exploitation du fonds, c'est-à-dire à la détermination de la politique

d'investissement, d'achats et de ventes d'actifs. Si elles ne se réduisent pas à une prise de décision, les opérations exonérées doivent du moins participer directement aux transactions de commerce des titres. Pour pouvoir appliquer l'exonération, il faut établir que les prestations en cause sont en fait indissociables des opérations expressément exonérées par la sixième directive. Des prestations aisément dissociables de la gestion proprement dite du fonds doivent au contraire être considérées comme redevables de la TVA.

34. C'est d'ailleurs en suivant un raisonnement semblable que la Cour a tracé, à propos des exonérations visées à l'article 13, B, sous d), points 3 à 5, de la sixième directive, une distinction entre les opérations exonérées et les simples prestations matérielles, administratives ou techniques qui ne sont ni spécifiques ni essentielles aux opérations exonérées (27). La même analyse me paraît devoir s'appliquer, mutatis mutandis, à l'étendue de l'exonération visée à l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive.

35. Il résulte d'une telle analyse que, pour déterminer la portée de l'exonération visée à l'article 13, B, sous d), point 6, il y a lieu de se demander si les prestations en cause interviennent directement sur la situation financière du fonds, au point d'exercer une influence déterminante sur l'appréciation des risques financiers ou sur les décisions prises en matière d'investissement et de placement (28).

36. En l'espèce, les informations données par la juridiction de renvoi concernant les prestations rendues aux SICAV ne permettent pas de conclure qu'il s'agit d'opérations indissociables de la gestion de celles-ci (29). Il incombera, le cas échéant, à la juridiction nationale de se prononcer sur la nature précise des services fournis.

37. La BBL ajoute cependant deux arguments textuels qui seraient, selon elle, de nature à bouleverser cette analyse. Le premier, avancé à l'audience, consiste à mettre en relation, dans le cadre de l'article 13, B, sous d), de la sixième directive, la notion de gestion visée au point 5 et la notion de gestion au sens du point 6. Au point 5, l'article 13, B, sous d), dispose que «les États membres exonèrent les opérations, y compris la négociation, *mais à l'exception de la garde et de la gestion*, portant sur les actions, les parts de sociétés ou d'associations, les obligations et autres titres, à l'exclusion des titres représentatifs de marchandises, des droits ou titres visés à l'article 5, paragraphe 3» (30). L'exonération du point 6 serait directement liée à l'exception prévue au point 5. Il faudrait dès lors entendre largement la notion de gestion visée au point 6 pour répondre à la réserve d'imposition du point 5. Rappelons que la gestion au sens du point 5 vise, selon la jurisprudence de la Cour, la fourniture d'une simple prestation matérielle, technique ou administrative qui n'entraîne pas de modifications juridiques ou financières (31).

38. Cet argument suppose une identité de contenu entre les deux notions de gestion apparaissant à l'article 13, B, sous d), de la sixième directive. Or, pareille identité n'existe pas. Dans le cadre du point 5 de cette disposition, la notion de gestion qui a été retenue par le législateur résulte d'une restriction de la formule initiale, proposée par la Commission, qui visait l'ensemble des opérations portant sur les créances, actions, obligations et autres titres (32). En insérant cette notion, il s'agissait donc d'exclure du champ de l'exonération les tâches d'assistance et d'exécution, matérielles, techniques ou administratives, sans lien direct avec les opérations de commerce des titres. Au contraire, la gestion au sens du point 6 de la même disposition est une notion positive, qui vise clairement l'activité d'exploitation d'un portefeuille de valeurs affecté au fonds par ses souscripteurs. En ce sens, la gestion est l'une des deux composantes essentielles d'un fonds commun de placement, à côté de la garde des actifs du fonds confiée au dépositaire. Cette notion ne saurait donc être entendue comme couvrant les services rendus au gestionnaire qui sont sans rapport direct avec l'exploitation du fonds.

39. Le second argument de la BBL se fonde sur le fait que l'activité des sociétés de gestion des fonds de placement a été récemment élargie, en application de la directive 2001/107. C'est là un élément déterminant de son argumentation écrite (33). Il est vrai que la directive 2001/107 précise et étend les activités des sociétés de gestion des organismes de placement collectif notamment à des fonctions de conseils en investissement (34). Il me semble, toutefois, que cette extension n'a nullement pour effet mécanique de faire entrer lesdites activités dans la notion de

gestion au sens de l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive. D'une part, l'objet de ces deux textes étant distinct, il n'y a pas d'obstacle à ce que la notion de gestion soit soumise, dans chaque cas, à un traitement différent. Mais, d'autre part, il faut rappeler que, dans la directive 2001/107 elle-même, ces activités de conseil ne sont conçues que comme des «services auxiliaires» par rapport à l'activité principale de gestion du fonds (35). Dans le cadre du système de TVA, il est donc tout à fait possible de les considérer comme des «opérations accessoires». Selon la jurisprudence de la Cour, cette qualification concerne les prestations qui ne constituent pas un «prolongement direct, permanent et nécessaire» de l'activité taxable (36). De telles activités doivent être considérées comme des opérations distinctes, produisant des résultats propres, connues des tiers en tant que telles. À ce titre, elles ne sauraient être assimilées à la gestion du fonds aux fins d'une exonération de TVA.

40. En conclusion de cette analyse, il me semble que l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive devrait être interprété en ce sens que le terme de «gestion» vise non seulement les services de gestion impliquant un pouvoir de décision, mais aussi les opérations susceptibles d'intervenir directement sur la situation financière des fonds communs de placement et organismes analogues, au point d'exercer une influence déterminante sur les décisions prises en matière d'investissement et de placement.

IV – Conclusion

41. À la lumière des considérations ainsi exposées, je propose à la Cour de répondre aux questions posées par le Tribunal de première instance de Bruxelles de la manière suivante:
«1) L'article 4 de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme, doit être interprété en ce sens que des sociétés d'investissement à capital variable établies conformément à la directive 85/611/CEE du Conseil, du 20 décembre 1985, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPVCM), ont la qualité d'assujetti à la taxe sur la valeur ajoutée, de telle sorte que les services qui leur sont rendus, pour autant qu'ils sont visés à l'article 9, paragraphe 2, sous e), de la sixième directive 77/388, doivent être réputés avoir lieu à l'endroit où lesdites sociétés ont établi le siège de leurs activités économiques.

2) Eu égard à la réponse donnée à la première question, il n'y a pas lieu de répondre à la seconde question.»

1 – Langue originale: le portugais.

2 – Directive 2001/107/CE modifiant la directive 85/611/CEE du Conseil portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) en vue d'introduire une réglementation relative aux sociétés de gestion et aux prospectus simplifiés (JO 2002, L 41, p. 20), et directive 2001/108/CE modifiant la directive 85/611/CEE du Conseil portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), en ce qui concerne les placements des OPCVM (JO 2002, L 41, p. 35). Le délai de transposition de ces directives a été fixé au 13 février 2004.

3 – Directive portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) (JO L 375, p. 3).

4 – JO L 145, p. 1.

5 – Arrêt du 20 juin 1991 (C-60/90, Rec. p. I-3111, point 13). Voir également arrêt du 22 juin 1993, Sofitam (C-333/91, Rec. p. I-3513, point 12).

6 – Arrêt du 20 juin 1996, Wellcome Trust (C-155/94, Rec. p. I-3013, point 32).

7 – Ibidem, point 37.

8 – Arrêt du 14 novembre 2000, Floridienne et Berginvest (C-142/99, Rec. p. I-9567, point 28).

9 – Voir, notamment, arrêt du 23 avril 1991, Höfner et Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979).

10 – Pour un exposé détaillé des objectifs propres du droit fiscal communautaire, voir Berlin, D., *Droit fiscal communautaire*

, PUF, Paris, 1988, p. 229 et suiv.

11 – Voir Kremer, C. & Lebbe, I., *Les organismes de placement collectif en droit luxembourgeois*, Larcier, Bruxelles, 2001.

12 – À titre de comparaison, l'avocat général van Gerven cite des caractéristiques semblables comme critères d'une activité économique au sens de l'article 4 de la sixième directive dans ses conclusions dans l'affaire Polysar Investments Netherlands (arrêt précité à la note 5).

13 – Sur la notion d'exploitation au sens de l'article 4, paragraphe 2, de la sixième directive, voir arrêt du 6 février 1997, Harnas & Helm (C-80/95, Rec. p. I-745).

14 – Voir, pour un rappel, arrêt du 27 septembre 2001, Cibo Participations (C-16/00, Rec. p. I-6663, point 19). Il est vrai que, dans certains cas, la société holding peut rendre à ses filiales contre rémunération des services occasionnels tels que la fourniture de services administratifs, financiers, comptables et techniques. Mais précisément, dans ces cas exceptionnels, la Cour a jugé que l'immixtion de la holding dans la gestion de ses filiales, dans la mesure où elle implique la mise en œuvre de transactions soumises à la TVA en vertu de l'article 2 de la sixième directive, peut être considérée comme une activité économique (arrêt Floridienne et Berginvest, précité à la note 8, point 19).

15 – La Commission rappelle en effet que, en vertu de l'article 25 de la directive 85/611, une SICAV ne peut acquérir plus de 10 % d'actions sans droit de vote ou d'obligations d'un même émetteur.

16 – Arrêt Floridienne et Berginvest, précité à la note 8, point 28.

17 – Tel est le critère de la distinction retenu par le royaume de Belgique en vue d'établir que les SICAV ont, à la différence des sociétés holding, la qualité d'assujetti. On remarquera d'ailleurs à cet égard que les observations de l'État belge devant la Cour s'écartent de la position exprimée par celui-ci devant le juge de renvoi.

18 – Pour caractériser l'activité d'une holding, la Cour a ainsi constaté que «l'activité d'un détenteur d'obligations pourrait être définie comme étant une forme de placement qui ne dépasse pas la nature d'une simple gestion d'un patrimoine» (arrêt Harnas & Helm, précité à la note 13, point 18).

19 – Dans un autre contexte, la Cour a déclaré que «le principe de neutralité fiscale s'oppose notamment à ce que des opérateurs économiques qui effectuent les mêmes opérations soient traités différemment en matière de perception de la TVA. Il en résulte que ledit principe serait méconnu si la possibilité d'invoquer le bénéfice de l'exonération prévue pour les opérations effectuées par des établissements ou des organismes mentionnés à l'article 13, A, paragraphe 1, sous b) et g), était tributaire de la forme juridique au moyen de laquelle l'assujetti exerce son activité» (arrêt du 7 septembre 1999, Gregg, C-216/97, Rec. p. I-4947, point 20). Cette indifférence à la forme juridique de l'entité en cause s'impose par conséquent également dans le cas où il s'agit de décider de sa qualité d'assujetti.

20 – Tel est le critère essentiel qui sépare les SICAV des fonds communs de placement. Ceux-ci ont une forme contractuelle sans disposer de personnalité juridique propre. L'entité juridique faisant défaut, on comprend qu'ils puissent être considérés comme fiscalement «transparentes». Dès lors, on ne pourra faire autrement que de faire porter l'imposition fiscale sur la société de gestion qui gère le portefeuille indivis. Mais pareille solution s'impose en quelque sorte à la fois par défaut et par nécessité.

21 – Arrêt du 21 mars 2002, Zoological Society (C-267/00, Rec. p. I-3353).

22 – Voir, en dernier lieu, arrêt du 6 novembre 2003, Dornier (C-45/01, non encore publié au Recueil, point 42).

23 – Arrêt du 5 juin 1997, SDC (C-2/95, Rec. p. I-3017, point 21).

24 – L'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer a suivi un raisonnement analogue dans ses conclusions dans l'affaire SDC (arrêt précité à la note 23), points 54 et suiv.

25 – Voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans ses conclusions dans l'affaire SDC (arrêt précité à la note 23), point 57.

26 – Sur la nécessité d'assigner un champ d'application très large à la TVA, voir arrêt du 4 décembre 1990, Van Tiem (C-186/89, Rec. p. I-4363, point 17).

27 – Arrêts SDC, précité à la note 23, et du 13 décembre 2001, CSC Financial Services (C-235/00, Rec. p. I-10237).

28 – Il convient de noter que, ayant à se prononcer, dans un autre contexte, sur la notion de «gestion d'entreprises» visée à l'article 43, second alinéa, CE, la Cour a considéré qu'il s'agissait d'une participation dans une société conférant à son détenteur «une influence certaine sur les décisions de la société et lui permettant d'en déterminer les activités» (arrêt du 13 avril 2000, Baars, C-251/98, Rec. p. I-2787, point 22).

29 – Il s'agit de la fourniture d'informations, d'assistance dans la gestion des avoirs mais dans le cadre d'une politique arrêtée par la SICAV, d'aide matérielle pour l'acquisition, la souscription et le transfert de titres.

30 – Souligné par nous.

31 – Arrêt CSC Financial Services, précité à la note 27, point 28.

32 – Voir la résolution portant avis du Parlement européen sur la proposition de la Commission des Communautés européennes au Conseil relative à une sixième directive en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires — Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: Assiette uniforme (JO 1974, C 40, p. 34).

33 – À vrai dire, la BBL se fonde également à cet égard sur la directive 93/22/CEE du Conseil, du 10 mai 1993, concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières (JO L 141, p. 27). Il est constant, cependant, que l'article 2, paragraphe 2, sous h), de cette directive exclut de son champ d'application les organismes de placement collectif, ainsi que les dépositaires et gestionnaires de tels organismes.

34 – L'article 5 de la directive 85/611 telle que modifiée par la directive 2001/107 dispose que «les activités de gestion de fonds communs de placement et de sociétés d'investissement incluent, aux fins de la présente directive, les fonctions mentionnées à l'annexe II, dont la liste n'est pas exhaustive». L'annexe II de ladite directive vise les fonctions de gestion de portefeuille, d'administration et de commercialisation. L'article 5, paragraphe 3, dispose que, par dérogation au paragraphe 2, les États membres peuvent autoriser des sociétés de gestion à fournir, outre la gestion de fonds communs de placement et de sociétés d'investissement, les services de gestion de portefeuille d'investissement sur une base individualisée et, en tant que services auxiliaires, des conseils en investissement et des services de garde et d'administration pour des parts d'organismes de placement collectif.

35 – Article 5, paragraphe 3, sous b), de la directive 85/611 telle que modifiée par la directive 2001/107.

36 – Voir, par analogie, arrêt du 11 juillet 1996, Régie dauphinoise (C-306/94, Rec. p. I-3695, point 18).