Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCATE GÉNÉRALE
M^ME^ JULIANE KOKOTT
présentées le 14 mars 2024[1]

Affaires jointes C-639/22 à C-644/22

X (C-639/22)
Stichting BPL Pensioen (C-643/22)
Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf (BPFL) (C-644/22)
contre
Inspecteur van de Belastingdienst Utrecht (C-639/22, C-643/22 et C-644/22)
et
Fiscale Eenheid Achmea BV (C-640/22)
Y (C-641/22)
contre
Inspecteur van de Belastingdienst Utrecht (C-640/22 et C-641/22)
et
Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten
contre
Inspecteur van de Belastingdienst Maastricht (C-642/22)

[demande de décision préjudicielle formée par le rechtbank Gelderland (tribunal de Gelderland, Pays-Bas)]

« Renvoi préjudiciel – Directive TVA – Exonérations – Gestion de fonds de placement – Notion – Comparabilité avec un OPCVM – Fonds de pension – Risque des investissements supporté par les investisseurs »

I. Introduction

1. Par plusieurs demandes de décision préjudicielle néerlandaises identiques, la Cour est saisie de la question de savoir si, et à quelles conditions, certains fonds de pension sectoriels peuvent être considérés comme des fonds communs de placement au sens de l'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive 2006/112/CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée (ci-après la « directive TVA »)[2]. Selon cette disposition, les États membres définissent les « fonds

[1] Langue originale : l'allemand.

[2] Directive du Conseil du 28 novembre 2006 (JO 2006, L 347, p. 1), dans sa version applicable à l'année litigieuse (2009) ; cette directive a été modifiée en dernier lieu par la directive (UE) 2022/890 du Conseil, du 3 juin 2022, modifiant la directive 2006/112 (JO 2022, L 155, p. 1).

communs de placement ». Les Pays-Bas n'ont jusqu'à présent pas défini les fonds de pension sectoriels en cause comme des fonds communs de placement et considèrent donc que les services de gestion qui leur sont fournis sont soumis à la TVA.

2. La notion de « fonds communs de placement » qu'il incombe aux États membres de définir relève en partie du droit de l'Union, en ce qu'elle est visée par la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (JO 2009, L 302, p. 32, ci-après la « directive OPCVM »). La Cour s'est donc déjà penchée dans le passé sur la question de savoir si la gestion de fonds de pension est exonérée de TVA lorsque, et parce que, ceux-ci sont comparables à un organisme de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM)[3]. Elle a ainsi aujourd'hui la possibilité de préciser cette jurisprudence.

3. Il convient en outre de déterminer dans quelles conditions les assujettis peuvent se prévaloir directement de l'exonération prévue à l'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive TVA. Se pose notamment la question de savoir dans quelle mesure le principe de neutralité limite le pouvoir d'appréciation des États membres dans la définition des « fonds communs de placement ». Concrètement, il convient d'examiner si une exonération de la TVA accordée à certains fonds de pension (au titre du troisième pilier du système national de pension) doit également être étendue à d'autres fonds de pension (en l'espèce, ceux du deuxième pilier).

II. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

1. La directive TVA

4. L'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive TVA est libellé comme suit :

« 1. Les États membres exonèrent les opérations suivantes :

g) la gestion de fonds communs de placement tels qu'ils sont définis par les États membres. »

[3] Arrêts du 13 mars 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139), ainsi que du 7 mars 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e.a. (C-424/11, EU:C:2013:144).

2. La directive OPCVM

5. L'article 1er, paragraphe 2, de la OPCVM [4] est libellé comme suit :

« 2. Aux fins de la présente directive et sous réserve de l'article 3, on entend par OPCVM les organismes :

a) dont l'objet exclusif est le placement collectif en valeurs mobilières ou dans d'autres actifs financiers liquides visés à l'article 50, paragraphe 1, des capitaux recueillis auprès du public et dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques ; et

b) dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de ces organismes. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour un OPCVM d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

Les États membres peuvent autoriser les OPCVM à être constitués de plusieurs compartiments d'investissement. »

B. Le droit néerlandais

6. L'article 11, paragraphe 1, sous i), point 3, de la Wet op de omzetbelasting 1968 (loi de 1968 relative à la taxe sur le chiffre d'affaires) est libellé comme suit :

« 1. Dans les conditions fixées par mesure générale d'administration, sont exonérés de la taxe :

[...]

i) les [...] services suivants :

[...]

3° la gestion de patrimoines réunis par des fonds de placement et des sociétés d'investissement en vue d'un placement collectif ;

[...] »

III. Les faits des six demandes de décision préjudicielle

7. Toutes les demandes de décision préjudicielle concernent des fonds de pension sectoriels spéciaux. Dans les affaires C-639/22 (X), C-641/22 (Y), C-642/22 (Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten), C-643/22 (Stichting BPL Pensioen) et C-644/22 (Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf – BPFL), ces fonds ont eux-mêmes formé les recours. Ils avaient acheté des prestations de services à des gestionnaires établis à l'étranger, pour lesquelles ils étaient redevables de la TVA en tant que destinataires de ces

[4] Dans sa version applicable à l'année litigieuse ; à cet égard, telle que modifiée en dernier lieu par la directive (UE) 2021/2261 du Parlement européen et du Conseil, du 15 décembre 2021, modifiant la directive 2009/65 (JO 2021, L 455, p. 15).

prestations. Dans l'affaire C-640/22 (Fiscale Eenheid Achmea BV), la requérante, établie aux Pays-Bas, a elle-même fourni à un fonds de pension des prestations de gestion pour lesquelles elle était redevable de la TVA.

8. Tous les fonds de pension sectoriels en cause font valoir qu'ils constituent des « fonds communs de placement » au sens de l'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive TVA. Ils soutiennent que, dans ce cas, les prestations de gestion sont exonérées de TVA. L'administration fiscale néerlandaise s'y oppose en se référant à la structure du régime néerlandais de pension et à l'organisation concrète des fonds de pension sectoriels en cause.

9. L'affaire C-644/22 fournit une illustration des fonds de pension sectoriels en cause dans les affaires au principal. La requérante y est un fonds de pension sectoriel pour le secteur alimentaire. L'affiliation des salariés au fonds de pension est imposée par la loi.

10. Le règlement des pensions de la requérante est fondé sur un contrat sur les prestations de retraite, au sens de la loi néerlandaise sur les pensions, et prévoit notamment une pension de vieillesse à vie ou à durée déterminée. La base de calcul afférente à la pension est constituée par la rémunération soumise à l'assurance vieillesse obligatoire, diminuée d'un abattement fixé annuellement. À cet égard, le montant des droits à pension et des prestations de retraite dépend en premier lieu du montant de la rémunération et de la durée d'emploi.

11. Le financement des prestations de retraite est effectué selon le principe de la capitalisation. En outre, la législation néerlandaise impose certaines exigences en ce qui concerne le taux stratégique de couverture des fonds de pension, à savoir le rapport entre les avoirs du fonds de pension (actifs) et la valeur actualisée des engagements en matière de pension (passifs). Le respect de ces exigences est assuré au moyen d'une surveillance étatique.

12. Les travailleurs assurés acquièrent des droits à pension qui peuvent être adaptés chaque année sur la base de l'indice des prix à la consommation (« indexation »). Une augmentation des droits à pension (les « suppléments ») doit être financée par le rendement des investissements. En outre, des suppléments ne peuvent être octroyés lorsque le taux de couverture tombe sous un certain niveau. Dans le passé, un supplément n'a été octroyé qu'en 2009.

13. Dans un cas extrême, le fonds de pension sectoriel peut à l'inverse être également tenu de réduire les droits à pension. En raison d'un faible taux de couverture au 31 décembre 2020, la requérante a présenté un plan de redressement à De Nederlandsche Bank (Banque centrale des Pays-Bas). Le plan de redressement prévoit une réduction de 0,852 % des pensions constituées au 31 décembre 2021.

14. Les autres demandes de décision préjudicielle (C-639/22, C-640/22, C-641/22, C-642/22 et C-643/22) reposent chacune sur des faits similaires.

15. L'affaire C-641/22 présentait uniquement la particularité supplémentaire que, pour la période comprise entre 2014 et 2020, les employeurs s'étaient portés garants à concurrence d'un montant de 250 000 000 euros pour la constitution des droits à pension.

16. Dans l'affaire C-640/22, il n'existe plus aucune constitution active de droits à pension depuis le 1er janvier 2018 dans le fonds de pension en cause. Du fait du bas taux stratégique de couverture, ce fonds était en outre tenu de procéder à un transfert de valeur collectif auprès d'un assureur ou d'un autre fonds de pension.

IV. La procédure préjudicielle

17. Les requérantes ont contesté le redressement de TVA devant le rechtbank Gelderland (tribunal de Gueldre, Pays-Bas) compétent. Cette juridiction a sursis à statuer et a décidé, en vertu de l'article 267 TFUE, de saisir la Cour à titre préjudiciel de la première question suivante dans toutes les procédures, ainsi que d'une seconde question dans l'affaire C-644/22 :

« 1) L'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive TVA doit-il être interprété en ce sens que les affiliés à un fonds de pension tel que celui en cause au principal peuvent être considérés comme encourant le risque d'investissement, et cela implique-t-il que le fonds de pension constitue un "fonds commun de placement" au sens de cette disposition ? Est-il pertinent, à cet égard, de savoir :

– si les affiliés encourent un risque individuel d'investissement ou est-il suffisant que les affiliés dans leur collectivité, et personne d'autre, supportent les conséquences des résultats des investissements ?

– quelle est l'ampleur du risque collectif ou bien individuel ?

– dans quelle mesure le niveau des prestations de retraite dépend-il également d'autres facteurs, tels que le nombre d'années de constitution des droits à pension, le niveau du salaire et les intérêts prévisionnels ?

[Dans l'affaire C-641/22, la juridiction de renvoi a ajouté le tiret suivant :]

– que, en ce qui concerne la période entre l'année 2014 et l'année 2020 comprise, l'employeur s'est porté garant à concurrence d'un montant de 250 000 000 euros pour la réalisation de la constitution visée des droits à pension ?

[Dans la procédure C-640/22, ce tiret supplémentaire est remplacé par le suivant :]

– que, depuis le 1er janvier 2018, il n'existe plus de constitution active de droits à pension dans le fonds de pension et que celui-ci, en raison du taux stratégique de couverture bas, est tenu de procéder à un transfert de valeur collectif auprès d'un assureur ou d'un autre fonds de pension ?

2) Le principe de neutralité fiscale implique-t-il que, pour l'application de l'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive TVA, en ce qui concerne les fonds qui ne constituent pas des OPCVM, il faut apprécier non pas exclusivement s'ils sont comparables à un OPCVM, mais également si, du point de vue du consommateur moyen, ils sont comparables à d'autres fonds qui, sans être des OPCVM, sont toutefois bien considérés par l'État membre comme des fonds communs de placement ? »

18. Les six demandes de décision préjudicielle ont, conformément à l'article 54 du règlement de procédure, été jointes aux fins de la phase écrite et de la phase orale de la procédure ainsi qu'aux fins de l'arrêt mettant fin à l'instance.

19. Dans la procédure devant la Cour, les six requérantes (X, Y, Stichting BPL Pensioen, Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf, Fiscale Eenheid Achmea BV, Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten), les gouvernements néerlandais et danois ainsi que la Commission européenne ont présenté des observations écrites et ont participé à l'audience qui s'est tenue le 5 octobre 2023.

V. Appréciation juridique

20. Les requérantes invoquent l'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive TVA, selon lequel les États membres exonèrent de la TVA « la gestion de fonds communs de placement tels qu'ils sont définis par les États membres ».

21. La première question préjudicielle porte sur la notion de « fonds communs de placement » dans la mesure où celle-ci ressort du droit de l'Union [5] (sous A). La deuxième question préjudicielle porte, en revanche, sur le pouvoir que l'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive TVA confère aux États membres de définir les « fonds communs de placement » et sur la question des restrictions prévues par le droit de l'Union auxquelles ils sont soumis à cet égard (sous B).

A. Sur la première question préjudicielle

22. La première question préjudicielle porte sur les caractéristiques auxquelles doit satisfaire un fonds de pension et, en particulier, sur le risque d'investissement que ses affiliés doivent supporter pour qu'il soit considéré comme un « fonds commun de placement » (sous 1). En outre, la question se pose – à tout le moins à titre subsidiaire – de savoir si la disposition peut trouver à s'appliquer directement en faveur des assujettis (sous 2).

1. Sur la notion de « fonds communs de placement »

23. L'exonération prévue à l'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive TVA a pour objectif de réserver un même traitement, aux fins de la TVA, à un placement direct en valeurs mobilières et à un investissement réalisé au moyen d'un fonds commun de placement géré par un tiers. Pour l'investisseur privé, l'investissement effectué dans un fonds commun de placement ne devrait pas être moins favorable, du point de vue de la TVA, qu'un investissement direct [6]. Dans ce dernier cas, il n'y a en effet pas de service de gestion soumis à la TVA qui vient diminuer le rendement des actifs. Il s'agit donc de garantir la neutralité de la TVA pour différentes formes de placement.

24. Conformément au libellé de l'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive TVA, il incombe aux États membres de définir les fonds communs de placement qui peuvent bénéficier de l'exonération des services de gestion. Dès lors, toutefois, que, par la directive OPCVM, l'Union a commencé à harmoniser la surveillance des placements, la Cour a limité le pouvoir de définition des États membres. Ceux-ci se sont désormais vus obligés de nécessairement qualifier de « fonds communs de placement » des investissements soumis à la directive OPCVM dans son ancienne

[5] En ce qui concerne la disposition antérieure inscrite à l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive 77/388/CE 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, qui était en substance libellée dans les mêmes termes que l'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive TVA, voir arrêt du 9 décembre 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, point 46).

[6] En ce sens, voir arrêt du 9 décembre 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, point 34 et jurisprudence citée).

version [7]. L'harmonisation de la réglementation en matière de surveillance est ainsi venue se superposer partiellement au pouvoir de définition conféré aux États membres par le droit de la TVA [8].

25. S'il s'agissait d'OPCVM, les fonds de pension sectoriels en cause devraient donc être qualifiés de « fonds communs de placement » au sens de l'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive TVA. Les parties s'accordent toutefois à considérer que les fonds de pension sectoriels ne sont pas des OPCVM [9].

26. Selon la jurisprudence de la Cour, il convient cependant, pour des raisons d'égalité concurrentielle, de considérer également comme des fonds communs de placement des fonds qui, bien que ne constituant pas des OPCVM, présentent des caractéristiques identiques à ces derniers et effectuent ainsi les mêmes opérations ou, à tout le moins, présentent des traits comparables au point de se situer dans un rapport de concurrence avec eux [10].

27. La jurisprudence actuelle ne permet pas encore de déterminer avec certitude quels sont concrètement ces traits. Certes, dans les affaires Wheels Common Investment Fund Trustees (ci-après « Wheels ») [11] et ATP PensionService (ci-après « ATP ») [12], la Cour a déjà examiné la qualification de fonds de pension en tant que fonds communs de placement. Ces deux arrêts sont toutefois fondés sur les particularités que présentait chacune de ces affaires. Ils ne répondent donc pas à la question de savoir de quelle façon il convient de qualifier les fonds de pension en cause en l'espèce.

28. Aussi est-ce également à l'aune des critères énoncés à l'article 1er, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive OPCVM qu'il convient en l'espèce d'apprécier si des fonds de pension tels que ceux en cause sont comparables à des OPCVM.

a) Mobilisation de capitaux auprès du public

29. En vertu de l'article 1er, paragraphe 2, premier alinéa, sous a), de la directive OPCVM, les capitaux doivent nécessairement être recueillis auprès du public. Le fonds doit donc être ouvert à un nombre illimité d'investisseurs.

30. Les fonds de pension en cause en l'espèce ne sont précisément pas ouverts au public, mais ne le sont qu'à un cercle limité d'investisseurs, à savoir les salariés de la branche, de la profession ou des entreprises en cause. Cela suffit à exclure à première vue la comparabilité des fonds de pension avec les OPCVM.

7 Arrêts du 13 mars 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, point 46), ainsi que du 7 mars 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e.a. (C-424/11, EU:C:2013:144, point 23).

8 Arrêt du 9 décembre 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, point 46) ; voir également nos conclusions dans les affaires Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:327, point 23) ; JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust et The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, point 32), ainsi que Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, point 38).

9 C'était déjà le cas, à propos d'autres fonds de pension sectoriels, dans les arrêts du 13 mars 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, point 48), et du 7 mars 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e.a. (C-424/11, EU:C:2013:144, point 25) ; la raison principale en est que les fonds de pension ne sont ouverts qu'aux salariés de la branche, de la profession ou des entreprises en cause.

10 Arrêts du 13 mars 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, point 47), et du 7 mars 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e.a. (C-424/11, EU:C:2013:144, point 24) ; voir également arrêt du 28 juin 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust et The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, points 48 et suiv.).

11 Arrêt du 7 mars 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e.a. (C-424/11, EU:C:2013:144).

12 Arrêt du 13 mars 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139).

31. C'est ce que vient corroborer le fait que, selon la jurisprudence de la Cour, seuls sont comparables aux OPCVM les fonds qui « se situe[nt] dans un rapport de concurrence » avec eux [13]. Un tel rapport de concurrence ne peut en principe exister qu'entre fonds de placement qui ciblent le même groupe d'investisseurs [14]. Tel n'est pas le cas des fonds de pension et des OPCVM pour les raisons exposées au point 30 ci-dessus. Et ce a fortiori lorsque l'affiliation à un fonds de pension sectoriel est imposée par la loi. L'affiliation obligatoire exclut en principe l'exercice d'une concurrence à l'égard des investisseurs.

b) Placement selon le principe de la répartition des risques

32. Un autre trait essentiel d'un OPCVM est que, selon le principe de répartition des risques, les capitaux recueillis doivent être investis dans des valeurs mobilières ou dans d'autres actifs financiers liquides visés à l'article 50, paragraphe 1, de la directive OPCVM [article 1er, paragraphe 2, premier alinéa, sous a), de la directive OPCVM].

33. Les parties s'accordent sur une telle diversification des risques. C'est à la juridiction de renvoi qu'il appartient de vérifier si cette exigence a bien été respectée.

c) Obligation de rachat ou de remboursement

34. En outre, l'article 1er, paragraphe 2, premier alinéa, sous b), de la directive OPCVM dispose que, à la demande des porteurs, les parts de l'OPCVM sont rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de ces organismes. L'exonération de TVA suppose donc une obligation de rachat ou de remboursement comparable.

35. Les fonds de pension en cause au principal ne sont sans doute pas non plus comparables, à cet égard, à un OPCVM en tant qu'instrument de placement. En effet, selon la juridiction de renvoi, le rachat des droits à une pension déjà ouverte et des droits à pension n'est autorisé que dans des situations spécifiques. En cas d'affiliation obligatoire, les assurés ne devraient sans doute a fortiori bénéficier d'aucun droit à rachat ou remboursement à l'égard du fonds de pension.

d) Surveillance étatique spécifique

36. À l'instar des OPCVM en vertu de l'article 12 de la directive OPCVM, les fonds de pension en cause au principal doivent en outre être soumis à une surveillance étatique spécifique aux Pays-Bas [15].

[13] Arrêts du 9 décembre 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, point 37) ; du 13 mars 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, point 48), ainsi que du 7 mars 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e.a. (C-424/11, EU:C:2013:144, point 24).

[14] Voir déjà nos conclusions dans l'affaire Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:327, point 27), ainsi que l'arrêt du 9 décembre 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, point 48).

[15] Voir déjà nos conclusions dans l'affaire Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:327, point 27), ainsi que l'arrêt du 9 décembre 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, point 48).

37. Les parties s'accordent à considérer que cette condition est remplie dans le cas des fonds de pension néerlandais concernés en l'espèce. Cela correspond d'ailleurs également à la directive (UE) 2016/2341 [16] concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle, en vertu de laquelle les régimes de retraite professionnelle doivent en principe être soumis à une surveillance de l'État [17].

e) Les actionnaires supportent le risque d'investissement

38. Le dernier trait essentiel est l'existence d'un risque d'investissement pour l'investisseur. La directive OPCVM vise à assurer une protection efficace et uniforme des porteurs au sein de l'Union [18]. Cette protection n'est toutefois nécessaire que lorsqu'il existe un risque d'investissement [19]. C'est sur ce trait que se concentrent les observations de l'ensemble des parties.

39. Ainsi, dans l'affaire Wheels, la Cour avait-elle refusé d'assimiler le fonds de pension à un OPCVM au motif que la pension « ne dépend aucunement de la valeur des actifs du régime et des résultats des placements effectués par les gestionnaires du régime, mais est prédéfinie en fonction de la durée de la carrière auprès de l'employeur et du montant du salaire » [20]. Dans l'affaire ATP, la condition était également que les assurés supportent un risque d'investissement [21].

40. Dans les présentes affaires, les modèles de pension se caractérisent par le fait que, d'une part, le montant des droits à pension et des prestations de retraite est fondé sur le montant du salaire et de l'ancienneté. D'autre part, une indexation des droits à pension et des prestations de retraite ou, à l'inverse, la réduction de ceux-ci peut dépendre du rendement des investissements. Le rendement des investissements exerce donc une incidence indirecte sur le montant des pensions.

41. S'agit-il d'un risque d'investissement comparable ? Pour apprécier ce point, il convient de distinguer selon la nature de l'engagement de pension.

42. Si le contrat de pension fait ressortir un engagement de pension garanti, qui dépend notamment de la durée d'emploi et du montant de la rémunération, les bénéficiaires ne supportent aucun risque d'investissement *comparable*. Ainsi que l'a soutenu le gouvernement néerlandais, le fait que le montant des droits à pension ou des prestations de retraite dépend en outre indirectement, dans une mesure limitée, du rendement des investissements ne suffit pas pour conclure à l'existence d'un risque d'investissement comparable. L'éventuelle adaptation du montant de la pension (à la hausse ou à la baisse) est subordonnée à la condition d'un taux de couverture suffisant, afin que la pension prévue soit garantie dans toute la mesure du possible, dans l'intérêt de l'ensemble des bénéficiaires. La personne investissant dans un OPCVM ne bénéficie par contre d'aucune garantie minimale quant au remboursement des actifs qu'elle a placés.

16 Directive du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2016 (JO 2016, L 354, p. 37).

17 Voir déjà nos conclusions dans l'affaire Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:327, point 28), qui font toutefois encore référence à la directive antérieure, la directive 2003/41/CE du Parlement européen et du Conseil, du 3 juin 2003, concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle (JO 2003, L 235, p. 10).

18 Voir considérant 3 de la directive OPCVM.

19 Voir, également, conclusions de l'avocat général Cruz Villalón dans l'affaire ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2013:840, point 64).

20 Arrêt du 7 mars 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e.a. (C-424/11, EU:C:2013:144, point 27).

21 Arrêt du 13 mars 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, points 51 et suiv.).

43. S'il s'agit en revanche, en vertu du contrat d'épargne-pension, d'un engagement de pension qui est principalement fonction de l'évolution de la valeur du capital investi, le bénéficiaire ne saurait s'attendre à un montant garanti de pension. Il participe au contraire directement aux fluctuations de la valeur de ses placements. Aussi supporte-t-il le risque d'investissement, comme dans le cas d'un OPCVM.

44. Sur la base de cette distinction, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, en tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, si, considérés dans leur ensemble, les contrats de pension conclus dans les affaires au principal comportent des engagements de pension garantis à titre principal ou liés à l'évolution de la valeur des capitaux investis. Ce qui importe à cet égard, c'est le centre de gravité de chaque contrat de pension et, partant, le rapport entre les droits à pension garantis et variables.

45. Un montant de pension qui est garanti peut également l'être, le cas échéant, par le fait que, comme dans l'affaire C-641/22, l'employeur a fourni une garantie pour la constitution de la pension visée. Toutefois, là encore, il importe de procéder à une appréciation globale de l'ensemble des circonstances de l'espèce.

46. Il est en revanche sans importance de savoir si le fonds de pension – comme dans l'affaire C-640/22 – continue toujours activement de procéder à des opérations de capitalisation. Seule importe la façon dont est organisé le contrat de pension sous-jacent et non la situation financière réelle du fonds de pension.

47. Ainsi qu'il ressort des demandes de décision préjudicielle de la juridiction néerlandaise, la plupart des modèles en cause au principal semblent être principalement des engagements de pension garantis. Les bénéficiaires des droits à pension et prestations de retraite ne supportent alors pas de risque d'investissement comparable à celui encouru dans le cas d'un OPCVM.

f) Conclusion intermédiaire

48. Les fonds de pension en cause au principal ne sont pas des OPCVM. Mais même une comparabilité entre ces assurances pension liées à des fonds et un OPCVM serait sans doute exclue, sous réserve de l'appréciation de la juridiction de renvoi. En particulier, les fonds de pension obligatoires concernés ne sont pas ouverts à un nombre illimité d'investisseurs, de sorte qu'il n'existe pas non plus de rapport de concurrence avec un OPCVM. En outre, il ne semble pas y avoir d'obligation de remboursement correspondant à celle des OPCVM.

49. En ce qui concerne la caractéristique du risque d'investissement, il convient de distinguer selon qu'il s'agit principalement de droits à pension garantis ou de droits dépendant de l'évolution de la valeur des capitaux investis. Ce n'est que dans ce dernier cas que le bénéficiaire de la créance et de la prestation supporte un risque d'investissement comparable à la personne investissant dans un OPCVM.

50. Les États membres peuvent néanmoins étendre l'exonération à un fonds de pension tel que celui en cause dans les affaires au principal. Il n'existe toutefois pas d'obligation en droit de l'Union à cet égard.

2. À titre subsidiaire : sur l'application directe de l'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive TVA

51. Ce n'est que dans l'hypothèse où la Cour parviendrait à la conclusion que les fonds de pension en cause dans les affaires au principal doivent être qualifiés de « fonds communs de placement » que se pose la question de savoir si, dès lors que le droit national ne peut être interprété de manière conforme au droit de l'Union, les requérantes peuvent se prévaloir de l'exonération prévue à l'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive TVA.

52. Pour ce faire, les dispositions de cette directive doivent être, du point de vue de leur contenu, suffisamment précises et inconditionnelles [22]. L'exécution ou les effets de cette disposition ne doivent être subordonnés à l'intervention d'aucun acte des États membres [23].

53. C'est ainsi que, dans des arrêts plus récents, la Cour a refusé l'applicabilité directe des dispositions d'exonération au titre de l'article 132, paragraphe 1, de la directive TVA lorsque les États membres disposent d'une marge d'appréciation dans la détermination des différentes caractéristiques [24].

54. Toutefois, malgré le pouvoir de définition des États membres, la Cour a déclaré l'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive TVA directement applicable [25]. Cela peut s'expliquer par le fait que la notion de « fonds communs de placement » est du domaine du droit de l'Union. Ainsi, la marge d'appréciation dont disposent les États membres dans le cadre de leur pouvoir de définition est réduite à zéro dans la mesure où la directive OPCVM harmonise la notion de « fonds communs de placement ».

55. L'applicabilité directe est en revanche exclue en tant qu'il est du pouvoir des États membres de qualifier un fonds de placement de « fonds commun de placement » au sens de l'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive TVA. Car en l'absence de définition correspondante établie par l'État membre, cette directive ne fait pas ressortir quels fonds communs de placement, parmi ceux ne répondant pas aux conditions d'un OPCVM, devraient bénéficier de l'exonération.

56. En conclusion, les requérantes ne pourraient donc se prévaloir directement de l'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive TVA que pour autant que les fonds de pension en cause au principal sont comparables à un OPCVM (et qu'une interprétation conforme du droit national ne serait pas possible).

B. Sur la seconde question préjudicielle

57. Par sa seconde question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande, en substance, si le principe de neutralité fiscale a pour conséquence que, aux fins de l'application de l'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive TVA, il convient également d'apprécier si les fonds de

22 Arrêts du 10 décembre 2020, Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, point 26), ainsi que du 15 février 2017, British Film Institute (C-592/15, EU:C:2017:117, point 13 et jurisprudence citée).

23 Voir arrêts du 10 décembre 2020, Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, point 27), et du 16 juillet 2015, Larentia + Minerva et Marenave Schiffahrt (C-108/14 et C-109/14, EU:C:2015:496, point 49 ainsi que jurisprudence citée).

24 En ce sens, au sujet de la notion de « prestations de services culturels » visée à l'article 132, paragraphe 1, sous n), de la directive TVA, voir arrêt du 15 février 2017, British Film Institute (C-592/15, EU:C:2017:117, points 14, 16, 23 et 24), ainsi que, s'agissant de l'article 132, paragraphe 1, sous m), de la directive TVA, arrêt du 10 décembre 2020, Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, points 31 et 42).

25 Arrêt du 28 juin 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust et The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, point 59), à propos du régime presque identique prévu à l'article 13, B, sous d), point 6, de la directive 77/388.

pension en cause dans les affaires au principal sont comparables à d'autres fonds que l'État membre considère comme des fonds communs de placement. En substance, il s'agit de savoir à quelles limites du droit de l'Union les États membres sont soumis dans le cadre du pouvoir de définition qui leur est conféré et dans quelle mesure ils doivent taxer des prestations similaires de la même manière.

58. Cette question n'est toutefois pertinente que si ni les fonds de pension en cause ni les fonds de placement que l'État membre a qualifiés de « fonds communs de placement » ne sont comparables à un OPCVM. Les requérantes ne bénéficieraient en outre d'une comparabilité que si le droit national pouvait être interprété conformément au droit de l'Union. En effet, comme on l'a indiqué au point 55 des présentes conclusions, il n'est pas possible d'envisager une application directe des dispositions de la directive TVA dans le domaine ressortissant au pouvoir de définition conféré aux États membres.

59. Dans le cadre du pouvoir de définition de la notion de « fonds communs de placement » qui leur est reconnu, les États membres sont tenus de respecter le principe de neutralité fiscale [26]. Celui-ci s'oppose à ce que des biens ou des prestations de services semblables, qui se trouvent en concurrence les uns avec les autres, soient traités de manière différente du point de vue de la TVA [27].

60. Compte tenu du principe démocratique, qui fait partie des valeurs visées à l'article 2 TUE, sur lesquelles l'Union est fondée, la Cour ne saurait toutefois constater une violation du principe de neutralité par le législateur national démocratiquement légitimé que si celui-ci a manifestement outrepassé son pouvoir d'appréciation. Tel n'est le cas que lorsque, du point de vue du consommateur moyen, les services différemment taxés sont presque identiques, de sorte qu'ils pourraient être facilement substitués les uns aux autres [28].

61. La question de l'assimilation ne se pose ici que parce qu'un régime de pension à cotisations définies d'ordre individuel (troisième pilier du régime néerlandais de pensions de retraite) constitue, selon les directives du Staatssecretaris van Financiën (secrétaire d'État aux Finances, Pays-Bas) du 19 septembre 2014, un « fonds commun de placement » dont la gestion est exonérée de TVA.

62. Le régime de pension à cotisations définies d'ordre individuel du troisième pilier semble avoir pour objectif de permettre aux salariés de compléter les autres prestations de retraite sur une base volontaire. L'affiliation obligatoire à un fonds de pension d'entreprise vise en revanche une protection obligatoire de tous les salariés [qui va au-delà de la garantie de la couverture de base (premier pilier)]. Compte tenu des objectifs différents que poursuivent l'affiliation (obligatoire) à un fonds de pension d'entreprise (deuxième pilier) et le régime de pension individuel volontaire (troisième pilier), nous avons quelques doutes quant à leur comparabilité. Il semble également qu'un rapport de concurrence entre différents piliers d'un système de pension ne puisse revêtir qu'une ampleur limitée.

[26] Arrêts du 9 décembre 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, point 33) ; du 13 mars 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, point 42), ainsi que du 7 mars 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e.a. (C-424/11, EU:C:2013:144, point 18).

[27] Voir notamment arrêt du 5 octobre 2023, Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej (TVA pour boissons chaudes lactées) (C-146/22, EU:C:2023:739, point 46 et jurisprudence citée).

[28] Voir nos conclusions dans l'affaire HPA – Construções (C-433/22, EU:C:2023:655, points 50 et 51).

63. En outre, selon la juridiction de renvoi, les directives de l'administration fiscale néerlandaise sont fondées sur l'hypothèse selon laquelle les affiliés à un régime de pension à cotisations individuelles supportent un risque d'investissement. Comme je l'ai déjà indiqué, les investisseurs au sein du deuxième pilier ne supportent pas un tel risque d'investissement s'il s'agit principalement d'engagements de pension garantis (voir point 42 ci-dessus). Cette circonstance devrait également faire obstacle à une comparabilité.

64. Il existe donc d'importantes différences qui indiquent l'absence de comparabilité. C'est cependant à la juridiction de renvoi qu'il appartient d'apprécier ce point de manière définitive à la lumière des critères exposés.

65. En conclusion, les États membres doivent certes respecter le principe de neutralité fiscale lorsqu'ils définissent les « fonds communs de placement » au sens de l'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive TVA. Ce principe ne s'oppose toutefois pas à ce qu'un État membre établisse une distinction entre les piliers de son régime de pension qui sont structurés différemment, et, en particulier, entre les engagements de pension garantis, d'une part, et ceux qui dépendent de l'évolution de la valeur du capital investi, d'autre part.

VI. Conclusion

66. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées par le rechtbank Gelderland (tribunal de Gueldre, Pays-Bas) de la manière suivante :

1) L'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée doit être interprété en ce sens que constitue un fonds de placement comparable à un organisme de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), et, partant, un « fonds commun de placement », un fonds qui remplit de façon approchante les critères énoncés à l'article 1er, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières. Cela suppose notamment que les fonds de placement soient ouverts au public, qu'il existe une obligation de remboursement analogue à celle d'un OPCVM et que les investisseurs supportent un risque d'investissement comparable. Ce dernier est essentiellement subordonné à la question de savoir si l'engagement de pension prévoit principalement des prestations garanties ou des prestations dépendant de l'évolution de la valeur du capital investi.

2) Aux fins de l'application de l'article 135, paragraphe 1, sous g), de la directive 2006/112 dans le cadre de fonds qui ne sont pas des OPCVM, il convient d'apprécier non seulement si ceux-ci sont comparables à un OPCVM, mais également s'ils sont comparables à d'autres fonds qui, bien que n'étant pas des OPCVM, sont considérés par l'État membre comme des fonds communs de placement. L'État membre peut exonérer la gestion de tels fonds communs de placement, tout en respectant le principe de neutralité. Celui-ci ne s'oppose toutefois pas à ce qu'une différenciation intelligible soit opérée entre les piliers différemment structurés du système de pension concerné et, en particulier, entre les engagements de pension garantis, d'une part, et ceux qui sont fonction de l'évolution de la valeur du capital investi, d'autre part.