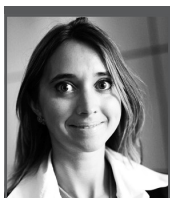


CHRONIQUE

DROIT FISCAL

■ LES ÉVOLUTIONS RÉCENTES EN MATIÈRE D'ABANDONS DE CRÉANCES



CARINE SABOT
Associé
Ernst & Young
Société
d'avocats

La présente chronique a pour objet de dresser un panorama des décisions récentes en matière d'abandons de créances, en revenant en particulier sur la décision du Conseil d'État du 27 octobre 2010, *Min c/ Caisse d'Épargne de Lorraine Champagne-Ardenne*¹ censurant l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy, déjà commenté dans ces colonnes².

RAPPEL DES PRINCIPES DE DÉDUCTIBILITÉ DES ABANDONS DE CRÉANCES

Les abandons de créances et plus généralement les aides et autres avantages accordés à des tiers ne peuvent être admis en déduction du résultat fiscal de l'entreprise qui les consent que s'ils relèvent d'une gestion normale.

Ce principe général s'applique quelles que soient la nature de l'avantage consenti (abandon de créances, subvention, renonciation à recettes) et la qualité du bénéficiaire (dirigeant, associé, entreprise tierce, société du même groupe).

Il a également été précisé que pour apprécier le caractère normal ou non de l'aide accordée à une filiale, il n'y a pas lieu de distinguer selon que la filiale est française ou étrangère³.

Une gestion normale est caractérisée lorsque la société qui renonce à sa créance démontre l'existence d'un intérêt propre à agir de la sorte. L'intérêt général du groupe ne suffit pas, à lui seul, à justifier de telles pratiques⁴.

La distinction entre abandons de créances à caractère commercial et abandons de créances à caractère financier s'applique concernant les aides accordées par une société

mère au profit de sa filiale en difficulté. En effet, ces aides sont jugées normales lorsqu'elles répondent :

– à l'intérêt commercial de la société mère (notamment lorsque celle-ci entretient des relations commerciales avec sa filiale et entend maintenir ses sources d'approvisionnement ou débouchés⁵) ;

– ou à son intérêt financier (notamment lorsque les difficultés financières de la filiale sont de nature à porter atteinte à la réputation de la société mère ou à engager sa responsabilité). Il convient de noter à cet égard que l'intérêt financier d'une société mère à consentir une aide à une sous-filiale en difficulté a été admis, indépendamment du point de savoir si la filiale interposée aurait pu elle-même réaliser l'opération⁶.

Si ces deux catégories d'abandons de créances sont considérées comme normales, cette distinction est majeure s'agissant de la détermination de la fraction déductible. En effet, l'intérêt commercial autorise la déduction de l'abandon quel que soit le montant en jeu, alors que l'intérêt financier ne permet, au niveau de la société mère, une déduction qu'à hauteur de la fraction correspondant à la situation nette négative de la filiale et, le cas échéant, de la fraction de la situation nette positive à proportion de la part détenue par d'autres associés.

Concernant les abandons de créances à caractère financier, la date et les modalités d'appréciation de la situation nette de la filiale sont de première importance. À cet égard, le Conseil d'État a jugé que si le caractère d'acte anormal de gestion de l'abandon de créances s'apprécie à la date à laquelle l'abandon a eu lieu⁷, c'est à la date de la clôture de l'exercice au cours duquel l'aide a été consentie qu'il convient d'apprécier la situation nette réelle de la filiale⁸.

1. CE 27 oct. 2010, n° 325281, *Min c/ Caisse d'Épargne de Lorraine Champagne-Ardenne*, RJF 1/11, n° 22.

2. CAA Nancy 10 nov. 2008, n° 07NC00956, *Caisse d'Épargne et de Prévoyance Champagne-Ardenne : Banque & Droit* n° 125, mai-juin 2009, chronique « Droit fiscal ».

3. CE 9 oct. 1991, n° 67642 et 69503 : RJF 11/91 n° 1355 ; CE 11 févr. 1994, n° 119726 : RJF 4/94 n° 396.

4. CE 19 déc. 1988, n° 55655 : RJF 2/89 n° 158 ; CE 21 juin 1995, n° 132531 : RJF 8-9/95 n° 963.

5. CE 30 mars 1987, n° 52-754, Plén., RJF 5/87 n° 489, concl. M. Laprade, p. 262 ; CE 27 juin 1984, n° 35030, RJF 1/82 n° 937.

6. CE 10 mars 2006, n° 263183 : RJF 6/06 n° 678.

7. CE 11 avr. 2008, n° 284274, *Sté Guy Dauphin Environnement*, RJF 7/08 n° 779, BDCF 07/08 n° 84.

8. CE 31 juill. 2009, *SA Haussmann Promo Ile-de-France*, RJF 12/09 n° 1058 ; concl. E. Glaser : BDCF 12/09 n° 135.

Par mesure de tempérament, l'administration fiscale a précisé qu'elle acceptait que la société mère se place :

- soit à la plus proche situation provisoire établie antérieurement ou postérieurement à la date de l'octroi de l'abandon,
- soit, à défaut de situation provisoire, au plus proche bilan établi avant ou après l'opération⁹.

Le Conseil d'État a reconnu à l'administration fiscale la possibilité de corriger la situation nette de la filiale bénéficiaire de provisions irrégulières et injustifiées¹⁰.

PANORAMA DES ÉVOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES RÉCENTES CONCERNANT LES ABANDONS DE CRÉANCES

L'année 2010 a été riche en décisions en matière d'abandons de créances, que ce soit concernant la qualification d'abandon de créances dans le cadre d'opérations de cessions de créances ou dans le cadre d'opérations s'inscrivant postérieurement à l'acquisition de titres de la filiale.

Qualification d'abandon de créance : cession de créance

La revente de créances pour un prix supérieur à leur prix d'acquisition mais inférieur à leur valeur nominale : CE 7 juillet 2010, n° 308207, Min. c/ SA Compagnie Financière Montarchet

Dans cette affaire, la société Compagnie Financière Montarchet, tête d'un groupe intégré, avait acquis pour un montant de 2,2 M € auprès d'une société tierce une créance d'un montant nominal de 7,6 M € que celle-ci détenait sur une filiale du groupe.

Par la suite, la société mère, devenue désormais créancière de sa propre filiale, a pu obtenir de cette dernière un paiement partiel d'un montant de 3,2 M €. La mère a renoncé à la fraction non payée de 4,4 M €. La filiale a pu enregistrer ainsi un profit de 4,4 M €. Ce montant a été neutralisé par son inscription en minoration du résultat d'ensemble du groupe intégré.

L'administration a remis en cause cette neutralisation. En effet, elle estimait que le profit réalisé par la filiale ne correspondait à aucune perte subie par la société mère, mais résultait de l'abandon réalisé par le créancier initial lors de la cession à la société mère des créances qu'il détenait sur cette filiale. Non seulement la société mère n'avait pas subi de perte, mais elle avait même réalisé un profit de 1 M € correspondant à la différence entre le prix payé pour l'acquisition de la créance (2,2 M €) et le paiement partiel reçu de la filiale (3,2 M €).

Le Conseil d'État, confirmant la solution de la cour administrative d'appel de Lyon¹¹, a jugé que :

- lorsqu'une société achète des créances, elle doit les

inscrire à son actif pour leur prix de revient et non pour leur valeur nominale ;

- si le prix d'acquisition est inférieur à leur valeur nominale, la société n'en reste pas moins titulaire de droits de créance à hauteur de la valeur nominale de celles-ci ;

– en cas de revente par la société créancière de ses créances à la société débitrice pour un prix supérieur à celui pour lequel elle les a acquises et inférieur à leur valeur nominale, elle réalise un profit et consent un abandon de créance, les deux n'étant pas incompatibles.

Le Conseil d'État a par ailleurs fait une application stricte des dispositions de l'art. 223 B al. 6 du CGI dans sa rédaction en vigueur au moment des faits lequel ne prévoyait pas la possibilité de corriger la dissymétrie de neutralisation engendrée entre le montant de la perte déduite chez la société mère et le profit constaté au niveau de la filiale¹².

La requalification d'une cession de créances en abandon de créances en raison du non-respect du formalisme de l'article 1690 : CE 5 juillet 2010 n° 305563, 10^e et 9^e s.-s., Société Dariosecq

En vertu d'une jurisprudence traditionnelle très rigoureuse, les cessions de créances au profit d'associés de la société débitrice doivent être considérées comme des abandons purs et simples de créances, dès lors que les formalités exigées par l'article 1690 du Code civil (signification au débiteur par voie d'huissier ou acceptation du débiteur par acte authentique) n'ont pas été respectées¹³.

Cette jurisprudence avait pu paraître assouplie par certains arrêts récents¹⁴ ayant admis la possibilité d'établir par tout moyen de preuve de l'existence d'une cession de créance.

L'arrêt du Conseil d'État du 5 juillet 2010 *Société Dariosecq* semble revenir à une position plus sévère.

Le Conseil d'État a en effet jugé que, dès lors que les formalités prévues par l'article 1690 du Code civil n'avaient pas été respectées lors de la cession de la créance détenue par la société belge aux deux associés de la société Dariosecq, cette dernière devait être regardée comme bénéficiaire d'un abandon de créance entraînant une augmentation de son actif net.

L'on peut se demander si cette décision, en ne se référant qu'aux formalités de l'article 1690 du Code civil sans mentionner la possibilité d'utiliser un autre moyen de preuve, ne marque pas un retour aux principes stricts qui avaient, un temps, paru assouplis.

9. Inst. 4 A-4-10 du 11 mars 2010.

10. CE 30 déc. 2009, n° 297274, SA Haussmann Promo Ile-de-France.

11. CAA Lyon 21 juin 2007, n° 03MLY01753.

12. La loi de finances pour 2006 a remédié à cette situation en limitant le montant des abandons de créances entre sociétés d'un groupe fiscalement intégré devant être neutralisé pour la détermination du résultat d'ensemble. La limite retenue désormais est la valeur d'inscription de la créance à l'actif du bilan de la société qui consent l'abandon, en l'espèce 2,2 M €.

13. CE Ass. Plén., 7 mars 1979 n° 3035 : RJF 4/79 n° 247 ; CE 11 janv. 1985, n° 37020 : RJF 3/85 n° 377.

14. CE 28 févr. 1997, n° 127890, SA Sabe : RJF 4/97 n° 309, concl. J. Arrighi de Casanova BDCF 2/97 n° 33 ; CE 25 oct. 2002, n° 223292, Sté Audit Conseil international : RJF 1/03 n° 11.

Qualification d'abandon de créance : abandon de créance versus acquisition d'éléments incorporels : CE 23 juillet 2010, n° 317025, Société Forocéan

Dans des situations où des abandons de créances intervenaient peu de temps après la prise de contrôle sur la société bénéficiaire, l'administration fiscale a pu vouloir analyser ces abandons de créances en contrepartie de l'acquisition d'éléments incorporels du fonds de commerce¹⁵.

Le Conseil d'État a rappelé sa position restrictive sur ce point dans son arrêt du 23 juillet 2010, *Société Forocéan*.

Dans le cadre des abandons de créances post-acquisition, la jurisprudence fait normalement peser sur l'administration la charge de prouver que le prix d'acquisition ne correspond pas à la juste valeur des titres, de sorte que les abandons de créances pourraient être regardés comme un complément du prix stipulé¹⁶. C'est dans le prolongement de cette jurisprudence que s'inscrit l'arrêt du Conseil d'État du 23 juillet 2010, *Société Forocéan*¹⁷.

Dans cette affaire, une société exploitante de supermarchés avait racheté pour un franc symbolique les titres d'une société exerçant la même activité dans la même zone géographique et dont elle détenait déjà 20 %. Postérieurement à cette acquisition, la société a procédé à plusieurs abandons de créances au bénéfice de sa filiale laquelle a finalement cessé toute activité.

L'administration contestait la déduction des abandons de créances au motif que ceux-ci constituaient en réalité un complément du prix d'acquisition correspondant aux éléments d'actif incorporel et notamment à la clientèle et au transfert des surfaces de vente (la société requérante ayant été autorisée à étendre sa surface de vente d'une superficie égale à celle exploitée par sa filiale deux ans après la cessation d'activité de celle-ci).

La cour administrative d'appel de Bordeaux¹⁸ a jugé que l'administration n'établissait pas que les abandons de créances consentis par une société à sa filiale postérieurement à l'acquisition de la totalité des titres de celle-ci constituent un complément du prix d'acquisition correspondant à l'acquisition de la clientèle et de la surface de vente de la filiale. En effet, la Cour a précisé que rien ne permettait de qualifier l'abandon de créances de prix d'acquisition d'éléments incorporels, dès lors que :

– si à la suite du dépôt de bilan de sa filiale, précédé de l'augmentation de sa participation dans le capital de celle-ci et des abandons de créances consentis à sa filiale, la société requérante a fortement accru son chiffre d'affaires et a augmenté sa surface de vente d'une superficie égale à celle précédemment exploitée par sa filiale,

– la société requérante n'a bénéficié que d'un report partiel de la clientèle de sa filiale et le transfert de la surface de vente n'a été possible qu'avec l'autorisation de la

commission départementale d'équipement commercial de la région.

Le pourvoi formé contre cet arrêt par le ministre du Budget a été rejeté par le Conseil d'État qui a validé le raisonnement des juges du fond.

Cette position n'est pas surprenante compte tenu de la réticence traditionnelle de la jurisprudence à considérer qu'un abandon de créance post-acquisition constitue un complément de prix¹⁹.

Créances détenues sur des filiales étrangères en cours de liquidation : abandon de créances versus passage en perte : deux décisions de cours administratives d'appel opposées

Les faits analysés par la cour administrative d'appel de Versailles dans son arrêt du 29 juin 2010²⁰ étaient les suivants : la Société Générale avait accordé à sa filiale suédoise d'importants prêts et avances en raison de sa situation déficitaire. La situation économique s'étant fortement dégradée et les pertes cumulées de la filiale ne cessant d'augmenter, la société mère avait décidé par la de procéder à la liquidation amiable de sa filiale afin d'éviter l'atteinte à son renom en cas de faillite et avait, pour cela, procédé à d'importants abandons de créances.

La Cour a implicitement admis l'intérêt financier de la société mère à procéder à l'abandon de créance lui permettant de sauvegarder son renom en évitant le dépôt de bilan de la filiale. Une instruction complémentaire a néanmoins été ordonnée dans le but d'établir si cet abandon a eu pour effet l'augmentation de la valeur de la participation de la société mère dans sa filiale.

La Cour a affirmé par ailleurs que la circonstance que la liquidation amiable de la filiale étrangère ait été décidée avant même l'octroi des abandons de créances était sans incidence sur le droit à déduction de ces charges.

L'affaire portée à la connaissance de la cour administrative d'appel de Paris du 3 juin 2010²¹ concernait la question de la déductibilité d'un passage en perte de créances détenues sur une filiale étrangère également en liquidation.

La société requérante détenait plusieurs créances à l'encontre d'une filiale située au Portugal. À la suite d'une décision de son assemblée générale de 1999, cette filiale a cessé son activité et il a été procédé à sa liquidation amiable. La société requérante a constaté une perte définitive correspondant au montant de ces créances au titre de l'exercice clos fin 2000 durant lequel la cession d'activité était intervenue.

15. CE 23 oct. 1991, n° 71791, 71792 et 72822, *Electrolux* : RJF 12/91 n° 1482 ; CE 20 mars 1996, n° 96238, *SA Maty* : RJF 5/96 n° 564.

16. CE 23 oct. 1991, n° 71791, 71792 et 72822, *Electrolux* ; CE 20 mars 1996, n° 96238, *SA Maty*.

17. CE 23 juill. 2010, n° 317025, *Société Forocéan* : RJF 11/10 n° 2010.

18. CAA Bordeaux 10 avr. 2008, n° 06BX01610, *Société Forocéan*.

19. La question de la requalification de l'abandon de créance post-acquisition en complément du prix s'est également posée dans le cadre de l'arrêt du 26 nov. 2010, n° 321362, *SELARL Laboratoire d'Isle*. Dans cette affaire, le Conseil d'État a annulé l'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai laquelle avait estimé que l'administration s'était fondée implicitement sur l'abus de droit pour décider de la réintégration des abandons litigieux. Cet arrêt restreint ainsi la possibilité d'invoquer l'abus de droit rampant. Au-delà de cette question, il est intéressant de noter que la Haute juridiction ne s'est pas prononcée sur le fond et n'a pas recherché si les abandons de créance pouvaient être requalifiés en complément de prix, mais a préféré renvoyer l'affaire devant les juges du fond. Dans ce sens également ; CE 25 nov. 1981, n° 16814, Plén.

20. CAA Versailles 29 juin 2010, n° 08VE02846, *Société Générale*.

21. CAA Paris 3 juin 2010, n° 08PA04526, *Société Inter Services Pompe*.

L'administration a remis en cause la déductibilité de cette perte au motif que la société ne démontrait pas le caractère irrécouvrable de cette créance.

En effet, selon la Cour, la société ne précisait pas les diligences qui auraient été effectuées en vue du recouvrement de ces créances et n'établissait pas l'insolvabilité de la filiale portugaise qui n'était toujours pas liquidée en 2003.

À la lecture de ces arrêts, on pourrait penser qu'il est plus intéressant de se placer sur le terrain de l'abandon de créances que sur celui du passage en perte, le caractère irrécouvrable de la créance pouvant être plus difficile à démontrer que l'intérêt de l'entreprise à procéder à un abandon de créances.

Néanmoins, comme le souligne la cour administrative de Versailles, si un abandon de créances à caractère financier relève dans ce cas d'un acte de gestion normale, il convient toutefois d'établir l'absence d'augmentation de la valeur de la participation de la société mère dans sa filiale.

L'ARRÊT DU CONSEIL D'ÉTAT DU 27 OCTOBRE 2010 MIN. C/ CAISSE D'ÉPARGNE DE LORRAINE CHAMPAGNE-ARDENNE

L'arrêt du Conseil d'État du 27 octobre 2010 Min. c/ Caisse d'Épargne de Lorraine Champagne-Ardenne éclaire la notion d'abandon de créances à caractère commercial dans le contexte particulier des relations entre un établissement bancaire et sa filiale. Il porte en effet sur l'aide accordée par une banque à sa filiale dans le but de permettre à cette dernière de respecter les ratios de fonds propres imposés par la réglementation bancaire.

Comme le rappellent les conclusions du commissaire du gouvernement sous la décision de la cour administrative d'appel de Nancy, suite à une inspection, la Commission bancaire avait exigé que la société Champex dote une provision complémentaire à hauteur de 37 millions de francs. La réduction de capitaux propres en résultant avait conduit la Commission bancaire à suspendre l'activité de la société, celle-ci ne respectant plus les ratios de solvabilité. C'est dans ce contexte que la Caisse d'Épargne de Champagne-Ardenne avait décidé, en décembre 2000, d'abandonner la créance qu'elle détenait sur sa filiale, sous réserve d'une clause de retour à meilleure fortune.

L'administration fiscale ayant remis en cause l'intégration fiscale de la Société Champex dans le groupe de la Caisse d'Épargne Champagne-Ardenne, cette dernière a estimé que son abandon de créances en faveur de sa filiale était déductible de ses résultats car il revêtait un caractère commercial.

La cour administrative d'appel de Nancy, dans son arrêt du 10 décembre 2008, suivant les conclusions de madame Pascale Rousselle, avait jugé que la Caisse d'Épargne de Champagne Ardenne n'avait pas commis un acte anormal de gestion en pratiquant un abandon de créances de 36 MF et avait accepté la qualification d'abandon de créances à caractère commercial au motif que cet abandon :

– avait permis à la Caisse de poursuivre son activité de refinancement de prêts consentis par sa filiale et de pré-

server le recouvrement de créances commerciales détenues sur celle-ci ;

– et que dès lors, l'abandon de créances devait être regardé comme essentiellement commercial.

Cette décision de la cour administrative d'appel de Nancy avait été accueillie très favorablement dans la mesure où elle semblait tenir compte des contraintes spécifiques aux institutions financières et admettre le caractère commercial (et donc la déduction intégrale) des aides et abandons de créances consentis dans le cadre de l'obligation de renforcer les fonds propres d'une filiale²² avec laquelle la société mère entretenait des relations de financement.

Toutefois, la prudence restait de mise compte tenu, d'une part, du pourvoi formé par le ministre du Budget et d'autre part, de la complexité du sujet de la qualification d'une aide dans le domaine financier.

Dans son pourvoi, le Ministre soutenait en effet que la Cour ne pouvait ni juger que l'abandon de créances avait été rendu nécessaire par l'intervention de la Commission bancaire dès lors qu'un tel abandon de créances ne pouvait pallier à une capitalisation insuffisante d'une filiale au regard de la réglementation bancaire, ni regarder l'abandon de créances comme répondant à une motivation commerciale de la Caisse d'Épargne.

La première branche du moyen était nouvelle en cassation et ne pouvait donc être examinée par le Conseil d'État. Cependant, il convient de souligner l'ambiguïté de cette argumentation dans la mesure où l'abandon de créances génère nécessairement un profit chez la filiale ayant un effet positif sur sa situation nette²³. En l'espèce, il ne semblait pas que l'administration ait contesté le fait que l'abandon de créances avait permis de remédier à la capitalisation insuffisante de la filiale au regard de la réglementation bancaire.

S'agissant de la seconde branche du moyen, le Conseil d'État a suivi la position du Ministre et a jugé que l'abandon de créances consenti par la Caisse d'Épargne à sa filiale était essentiellement destiné à sauvegarder la participation de la mère dans cette filiale et à en assainir la situation financière. Il en a déduit que cet abandon présentait un caractère financier. La Caisse d'Épargne n'ayant pas établi que cette aide n'avait pas augmenté la valeur de sa participation dans le capital de sa filiale, cet abandon de créances a été jugé non déductible.

Le Conseil d'État a notamment souligné que l'abandon de créances ne pouvait être qualifié de commercial dans la mesure où :

– l'activité de financement qui liait la Caisse d'Épargne de Champagne-Ardenne à la Société Champex ne pouvait rapporter que des profits modérés à la Caisse d'Épargne ;

– rien ne permettait de démontrer que le non-recouvrement des créances en cause pouvait avoir une incidence sur la poursuite des activités de la Caisse d'Épargne.

22. Les ratios de solvabilité n'étaient plus conformes aux exigences réglementaires.

23. C'est d'ailleurs ce qui conduit à n'admettre la déductibilité d'un abandon de créances à caractère purement financier qu'à hauteur de la fraction correspondant à la situation nette négative de la filiale et, le cas échéant, de la fraction de la situation nette positive à la suite de l'opération retenue à proportion de la part détenue par d'autres associés.

Il est intéressant de se pencher sur certains points mis en lumière par cette décision :

1. les précisions quant au montant de la rémunération perçue par la Caisse d'Épargne au titre des prêts consentis par elle à la Société Champex ;

2. le rappel de l'articulation du caractère financier et commercial d'un abandon de créances lorsque la société mère a un intérêt financier certain (au regard notamment du risque d'atteinte à sa réputation), mais entretient également des relations commerciales avec sa filiale ;

3. et enfin, au cas particulier des établissements financiers, l'importance que doivent revêtir les relations de la société mère avec sa filiale pour considérer son intérêt commercial suffisant pour outrepasser la qualification d'intérêt financier.

1. Le niveau de la rémunération

Le Conseil d'État, reprenant à cet égard les conclusions du rapporteur public, souligne dans le considérant de son arrêt que si la Caisse d'Épargne avait consenti en 2000 à la Société Champex des prêts pour un montant total de 190 495 988 francs, la limite posée au montant de la rémunération perçue par la Caisse d'Épargne au titre de ce financement (100 000 francs) conduisait en l'espèce à une rémunération de 0,05 %.

Il est intéressant de noter que malgré ce niveau de rémunération faible, rien n'indique que l'administration ait contesté la normalité de la rémunération et l'argument développé par la société qui considère, comme le rappelle la cour administrative d'appel de Nancy, que « le prêt a été consenti dans le cadre de son activité de banque et dans les conditions normales du marché ».

On peut se demander si cette considération n'a pas influencé le Conseil d'État dans son analyse excluant l'intérêt commercial de la Caisse d'Épargne à procéder à l'abandon de créances. La solution aurait-elle été identique si les prêts de plus de 190 millions de francs avaient rapporté des intérêts à des taux supérieurs, et donc plusieurs millions de francs de profits ?

2. L'articulation entre le caractère commercial et financier de l'abandon de créances

Cet arrêt illustre notamment les difficultés de qualification fiscale des abandons de créances à caractère mixte. Comme le faisait valoir le rapporteur public dans ses conclusions, si la qualification de l'abandon de créance est aisée lorsque la société qui l'accorde n'a que des relations soit commerciales, soit financières avec la société aidée, elle est plus délicate lorsqu'est en cause une société mère ayant un intérêt financier mais qui entretient aussi des relations commerciales avec sa filiale.

Dans une telle hypothèse, le Conseil d'État avait, par un arrêt du 2 juin 1986²⁴, laissé penser que lorsqu'un abandon de créances présentait un intérêt à la fois financier et économique, le caractère commercial prévalait dans la qualification de l'abandon de créances, le Conseil d'État précisant que dès lors qu'il y a eu une contrepartie, « l'abandon [...] ne peut être regardé comme une libéralité consentie au

profit des associés minoritaires ».

Dans le prolongement de cette jurisprudence, la cour administrative d'appel de Paris avait consacré le caractère commercial d'un abandon de créances consenti par une société à une filiale en difficulté exerçant dans le même secteur d'activité, dès lors que les deux sociétés avaient des activités industrielles complémentaires s'adressant à la même clientèle et entretenaient entre elles des relations commerciales. La circonstance que les échanges commerciaux entre les deux sociétés n'aient représenté qu'une faible part de leurs chiffres d'affaires respectifs ne remettait pas en cause cette qualification²⁵.

L'on peut également citer un arrêt du Conseil d'État dans lequel il a été conclu au caractère essentiellement commercial d'un abandon de créances ayant pourtant eu pour but d'assainir la situation financière difficile d'une filiale, compte tenu notamment de la complémentarité des activités des deux sociétés et du fait que la filiale s'approvisionnait en partie auprès de la société mère, sans que le Conseil d'État ne juge de l'importance de cette activité pour la société²⁶.

Toutefois, certaines décisions du Conseil d'État allaient plus loin s'agissant du caractère commercial et indiquant, au moins dans les considérants, l'importance des relations commerciales qu'entretenaient les sociétés concernées. En effet, sans définir précisément la notion d'essentiellement commercial, le Conseil d'État avait, en de nombreuses occasions, repris cette notion²⁷. Il convient de noter, en particulier, que le Conseil d'État avait admis le caractère commercial de ces aides dans le cas d'une filiale achetant à sa société mère la totalité de la matière première qu'elle utilisait, en précisant que ces achats représentaient 40 % de la production, mais sans pour autant préciser clairement que l'importance de la fraction du chiffre d'affaires avec la filiale devait être un élément déterminant de l'analyse.

La décision du 27 octobre 2010 semble à cet égard poser des principes de proportionnalité affirmés plus clairement que dans les décisions susmentionnées.

3. Intérêt commercial et intérêt financier dans le cadre du contexte particulier des relations entre établissements bancaires

Dans son arrêt du 10 décembre 2008, la cour administrative d'appel de Nancy avait suivi la jurisprudence traditionnelle selon laquelle un simple intérêt commercial suffisait pour absorber l'intérêt financier. Or, le rapporteur public, dans ses conclusions sous l'arrêt du Conseil d'État du 27 octobre 2010, souligne qu'il ne convient pas de conclure que lorsqu'il y a un intérêt commercial, celui-ci suffit à emporter la qualification. Le Conseil d'État suit ce raisonnement et recherche le motif prépondérant de la société ayant procédé à l'abandon de créances.

En effet, dans cette affaire, le caractère mixte de l'abandon de créances ne faisait pas de doute. La Caisse d'Épar-

25. CAA Paris 11 juill. 1991, n°s 518 et 686, 3^e ch., *Schneider SA* : RJF 12/91 n° 1481.

26. CE 4 déc. 1985, n° 44323, 7^e et 8^e s.-s. : RJF 2/86 n° 153 ; D. adm. 4 A-2162 n° 13, 9 mars 2001.

27. Le Conseil d'État a notamment jugé que lorsqu'une société mère cherche à éviter le dépôt de bilan de sa filiale lequel aurait porté atteinte à son intérêt mais aurait également entravé la poursuite de ses activités commerciales à l'étranger, l'abandon de créances a été consenti non dans le cadre de la gestion de ses participations, mais à des fins relevant essentiellement de son activité commerciale.

24. CE 2 juin 1986, n° 46630, RJF 8/9-96 n° 755.

gne entretenait des relations commerciales avec la Société Champex. Elle comptait, par l'intermédiaire de sa filiale, accéder à la clientèle des entreprises afin de pouvoir leur proposer du crédit à court terme en complément du crédit à moyen et long terme accordé par la Société Champex et de s'assurer ainsi de nouveaux débouchés. Toutefois, le Conseil d'État relève qu'aucune pièce du dossier n'établissait que ces prêts représentaient une partie importante de l'activité de refinancement de la Caisse d'Épargne, ni que leur défaut de recouvrement pouvait avoir des incidences sur la poursuite de l'activité de cette dernière.

Ainsi, le Conseil d'État semble s'orienter vers une analyse quantitative de l'importance des relations commerciales avec la filiale par rapport à l'activité de la société mère dans son ensemble et implicitement peut-être tenir compte d'une certaine proportionnalité entre l'abandon de créances et les recettes attendues des relations commerciales avec la filiale²⁸. Le Conseil d'État semble ainsi porter une attention particulière au rapport entre l'activité globale de la société mère et celle de la filiale pour déterminer si l'abandon peut être qualifié de commercial. Si la

jurisprudence antérieure insistait sur les difficultés de la filiale et la normalité pour la société mère d'octroyer une aide à une filiale avec laquelle elle entretenait des relations commerciales, la décision du 27 octobre 2010 semble laisser entendre que la qualification d'abandon de créances à caractère commercial ne pourrait se concevoir que lorsque le maintien de ces relations serait lui-même crucial au regard du maintien de l'activité de la société mère.

La décision du Conseil d'État paraît ainsi plus rigoureuse que la jurisprudence traditionnelle. L'on peut se demander si, en présence d'un abandon de créances à caractère mixte, la Haute juridiction n'entend pas désormais n'autoriser la qualification d'intérêt commercial, notamment dans le secteur financier, que lorsque les relations commerciales entre la société mère ayant consenti l'abandon de créances et la filiale bénéficiaire occupent une place prépondérante dans l'activité de la société mère et sont susceptibles d'affecter la poursuite des activités ou la santé financière de la société mère elle-même. Une telle approche nous semble néanmoins relever d'une lecture un peu sévère de la jurisprudence. ■

28. Le rapporteur public souligne en effet, qu'au vu de la faible rémunération prévue par la Caisse d'Épargne au titre de ces financements et de l'absence de pièce du dossier établissant que les relations avec la filiale représentaient une part importante de l'activité de refinancement de la Caisse d'Épargne, les relations commerciales étaient finalement relativement limitées et le caractère commercial de l'abandon de créances devait ainsi être écarté.

BANQUE & DROIT

18 RUE LA FAYETTE 75009 PARIS
FAX : 01 48 24 12 97
www.revue-banque.fr

Avis aux lecteurs. Les articles publiés dans Banque & Droit n'expriment que le point de vue de leurs auteurs. Le contenu de ces articles n'engage pas Revue Banque ou la FBF qui n'entendent pas prendre position à leur égard.

La reproduction totale ou partielle des articles publiés dans Banque & Droit, sans accord écrit de la société Revue Banque SARL, est interdite conformément à la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique.

© BANQUE & DROIT 2010

Fondateur : François de Juvigny

Directeur de la publication : Valérie Ohannessian

Secrétaire général : Pierre Coustols

Rédacteur en chef : Élisabeth Coulomb

Secrétariat de rédaction : 1^{er} SR, Alain de Seze (54 17) ; Christine Hauvette (54 10)

Maquette : 1^{er} maquettiste, Emmanuel Gonzalez (54 12) ; Alexandra Démétriadis (54 18)

Comité éditorial : Thierry Bonneau, Université Paris II (Panthéon-Assas) ; Gérard Gardella, Société Générale ; Jean-Louis Guillot, BNP Paribas ; Nicolas Molfessis, Université Paris II (Panthéon-Assas) ; Jean Naslin, CNCE ; François Schwerer, La Banque Postale ; Hubert de Vauplane, Calyon.

Comité de lecture : Philippe Arestan, Calyon ; Thierry Bonneau, Université Paris II (Panthéon-Assas) ; Alain Cerles, Paul Hastings-Paris ; Gérard Gardella, Société Générale ; Jean-Louis Guillot, BNP Paribas ; Jean-Pierre Mattout, Kramer Levin Naftalis & Frankel ; Thierry Samin, Société Générale ; Michel Storck, Faculté de droit de Strasbourg.

Pour nous contacter, devant chaque numéro, ajouter l'indicatif 01 48 00.

Abonnements : NPAI, 39 rue Marcelin-Berthelot 93 700 Drancy. - Tél. : 01 43 62 66 63, Fax : 01 72 33 55 05, **courriel :** revue-banque.abo@npai.fr

ISSN 1777-5752/CPPAP 0614 T 84972 - Imprimé à Pulnoy (54) par SPEI - Dépôt légal 1^{er} trimestre 2011.

Cette revue comporte un excart « Promotion RB.fr ».