



**CE 30 septembre 2005, n° 265555, SA BNP Paribas**  
**CE 30 septembre 2005, n° 273163, SA Banque Fédérale des Banques Populaires**  
**CE 30 septembre 2005, n° 265554, Société Union de Crédit pour le Bâtiment**

Par trois arrêts, prononcés le même jour, le Conseil d'État vient de mettre un coup d'arrêt à une interprétation de l'article 119 bis 1° du Code général des impôts qui était contestée par un certain nombre de banques françaises depuis de nombreuses années.

## I. De l'application de la retenue à la source prévue à l'article 119 bis 1° du Code général des impôts en cas de rachat d'obligations

### 1. Les faits de l'espèce

Dans les trois arrêts, identiques dans leurs rédactions, les faits sont pratiquement les mêmes.

Des établissements de crédit (la société anonyme Compagnie Bancaire aux droits de laquelle vient la SA BNP Paribas, la société Union de Crédit pour le Bâtiment et la SA Banque Fédérale des Banques Populaires) avaient procédé en 1987 à des offres publiques de rachat sur des obligations émises respectivement en 1983, février 1981 et août 1983, et de juin 1980 à avril 1984 pour le dernier établissement.

L'administration entendait appliquer la retenue à la source prévue à l'article 119 bis 1° du Code général des impôts (qui visait les revenus d'obligations émises avant le 1<sup>er</sup> janvier 1987) à une fraction du prix des offres publiques de rachat d'obligations ainsi effectuées.

Compte tenu du niveau des taux d'intérêt à la date des offres publiques de rachat en cause, la valeur de rachat des obligations était supérieure à leur prix d'émission, de telle sorte que le prix consenti aux porteurs de titres représentait à la fois la valeur de marché des titres au pied du coupon ainsi que celle des intérêts courus et non échus à la date de la négociation.

C'est cette dernière somme que l'administration affirmait devoir faire l'objet de la retenue à la source prévue à l'article 119 bis 1° du Code général des impôts.

L'administration a donc redressé les trois établissements sur la fraction du prix consenti aux obligataires et censée correspondre aux intérêts courus à la date de l'opération de rachat.

Les établissements ont contesté ce redressement avec un succès devant le tribunal administratif de Paris.

Les trois affaires ayant été portées devant la cour administrative d'appel de Paris, cette dernière a cependant donné raison au ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie.

Les banques se sont alors portées en cassation devant le Conseil d'État.

Entre-temps, l'on remarquera que l'administration avait officialisé la doctrine ayant servi de fondement aux redressements contestés. En effet, dans une instruction publiée le 30 mai 1988, elle précisait que "*lorsqu'un émetteur d'obligations procède à une offre publique d'achat de ces titres ou les rachète en bourse, la valeur de rachat des obligations est supérieure, en général, à leur prix d'émission*", et que dans ce cas, "*la retenue à la source prévue à l'article 119 bis-1 du Code général des impôts n'est pas applicable à l'écart constaté lors d'un rachat en bourse, quelle que soit la date d'émission de l'emprunt initial.*"

*Il en est de même pour la fraction de l'écart constaté lors d'une offre publique d'achat qui excède le montant des intérêts courus depuis la précédente échéance du coupon. La somme représentative de ces intérêts est soumise à la retenue à la source.*" (Instruction du 30 mai 1988, 5 I-2-88, D. Adm. 5 I 1212, n° 27).

### 2. La solution dégagée par le Conseil d'État

Censurant la décision des juges du fond, le Conseil d'État considère que la fraction du prix correspondant à la valeur des intérêts courus et non échus qui a été versée

lors du rachat par l'émetteur des obligations auxquelles ces intérêts sont attachés ne doit pas être soumise à la retenue à la source réservant de ce fait l'application de la retenue à la source prévue à l'article 119 bis 1° du Code général des impôts aux intérêts pris au sens strict du terme et non à une somme représentative de ces mêmes intérêts.

La Haute juridiction précise son raisonnement en notant que *"l'offre publique de rachat d'obligation n'a pour objet ni pour effet de modifier la date d'échéance des intérêts stipulée lors du placement de ces obligations et de la remplacer par la date du rachat"*.

En effet, il résulte de l'application de l'article 119 bis 1° du Code général des impôts que les revenus de capitaux mobiliers visés aux articles 118, 119, 238 bis et 1678 bis émis avant le 1<sup>er</sup> janvier 1987 sont soumis à une retenue à la source au taux fixé à 10 %.

Ces revenus sont les suivants :

*"1. les intérêts, arrérages et tous autres produits des obligations, titres participatifs, effets publics et tous autres produits des obligations, titres participatifs, effets publics et tous autres titres d'emprunt négociables émis par l'État, les départements, communes et établissements publics français, les associations de toute nature et les sociétés, compagnies et entreprises quelconques, financières, industrielles, commerciales ou civiles françaises ;*

*2. les lots et primes de remboursement payés aux porteurs des mêmes titres"* (article 118 du Code général des impôts).

La notion de revenus des capitaux mobiliers visée par l'article 119 bis 1° du Code général des impôts est, quant à elle, précisée à l'article 119 1° du Code général des impôts selon lequel *"le revenu est déterminé pour les obligations, titres participatifs, effets publics et emprunts, par l'intérêt ou le revenu distribué dans l'année"*.

De telle sorte que l'on devrait pouvoir déduire, de l'articulation de ces différents textes que la retenue à la source ne peut en réalité s'appliquer qu'aux seuls intérêts d'obligations effectivement distribués au cours d'une année. En revanche, des intérêts courus mais non encore payés n'entrent pas dans le champ d'application de la retenue à la source.

Est donc contraire au principe des seuls revenus disponibles auquel se réfère implicitement mais nécessairement l'article 119 1° du Code général des impôts, la doctrine administrative précitée qui assimile à un intérêt ou revenu distribué dans l'année la fraction du prix de rachat des obligations correspondant aux intérêts courus à la date du rachat d'obligations par offre publique.

L'intérêt est certes couru depuis la dernière échéance mais qu'il ne peut être considéré comme *"versé"* à l'occasion du rachat si ce dernier intervient avant l'échéance normale. Telle est la portée de l'analyse du Conseil d'État lorsqu'il précise son raisonnement en notant que *"l'offre publique de rachat d'obligation n'a pour objet ni pour effet de modifier la date d'échéance des intérêts stipulée lors du placement de ces obligations et de la remplacer par la date du rachat"*.

En cherchant à encadrer de façon plus stricte la notion d'intérêt ou de revenu distribué dans l'année, le Conseil d'État ne se situerait-il d'ailleurs pas dans la droite ligne de sa dernière jurisprudence en matière de dividende (CE 26 février 2001, Anzalone) ? Revenant à

une conception restrictive de la notion de dividende, le commissaire du gouvernement Stéphane Austry ne précisait d'ailleurs t-il pas dans cette affaire que la notion de dividendes n'avait pas un sens autonome en droit fiscal. La Haute juridiction avait ainsi conclu que l'avoir fiscal devait être exclusivement attaché *"aux produits distribués par une société à ses associés à titre de dividendes, en vertu d'une décision prise par l'assemblée générale de ses actionnaires ou porteurs de parts, dans les conditions prévues par la loi du 24 juillet 1966 modifiée sur les sociétés commerciales"*

## II. Le remboursement d'obligations et le traitement comptable et fiscal des soultes versées à cette occasion

La question de l'offre publique de rachat d'obligations examinée dans les présentes affaires peut poser, dans la pratique, une autre difficulté tout à la fois comptable et fiscale, lorsque, contrairement à la situation prévalant dans les trois arrêts précédemment évoqués, l'opération de rachat implique, compte tenu des variations de taux intervenues entre la date d'émission des obligations et leur date de rachat, le paiement, par l'émetteur, d'une soulte égale à la valeur actualisée du différentiel de taux d'intérêts sur les échéances à venir.

Dans ce cas, l'entreprise qui procède au remboursement d'obligations dans le but d'émettre un autre emprunt du même montant mais aux nouvelles conditions du marché, est alors amenée à verser une soulte dont le paiement peut entraîner la constatation d'une charge exceptionnelle, en principe, compensée dans le futur par l'économie de charges financières dégagées par le nouveau financement.

Comment traiter cette soulte comptablement et fiscalement ? Doit-on l'étaler sur la durée de vie du nouvel emprunt, dans la mesure où elle est liée à une économie future ou bien au contraire doit-on considérer que la charge doit être comptabilisée et déduite immédiatement ?

Comptablement, même s'il n'en a pas toujours été ainsi, il apparaît recommandé, au regard de la doctrine comptable actuelle de constater immédiatement la charge, plutôt que de l'étaler.

Il y a une dizaine d'années, certains tenants de la doctrine comptable considéraient qu'il convenait de rattacher la soulte à l'économie future dégagée par l'émission du nouvel emprunt et d'étaler la charge exceptionnelle sur la durée de ce dernier. Tel était le cas du CNC et de la COB qui estimaient que *"l'étalement de ces coûts sur la durée du second emprunt et selon une méthode actuarielle apparaît souhaitable si le solde de cette opération est globalement positif"* (BCF 12/96, p25).

Depuis cette thèse semble désormais battue en brèche par une autre partie de la doctrine (nationale et internationale) qui plaide pour un enregistrement immédiat de la soulte en charge exceptionnelle. La CNCC estime ainsi que dès lors que le rachat est la conséquence du passé et que le niveau de charges financières dans le futur sera normal par rapport aux prix du marché, la

soulte ne constitue que le prix à payer pour l'entreprise pour revenir à une structure saine de financement et dans ces conditions ne peut être étalée (CNCC Bulletin, n° 125, p. 89, mars 2002).

Cette position a été réaffirmée récemment au motif *"qu'il n'est pas possible de justifier l'étalement des pénalités ou indemnités versées en invoquant l'argument de l'allègement futur des frais financiers dont l'entreprise bénéficiera compte tenu de l'opération de refinancement"*.

*"Ce n'est que lorsque la soulte payée peut s'analyser comme un coût d'entrée, permettant de bénéficier ultérieurement de conditions meilleures que celle du marché, que l'on peut étaler la soulte, de manière à obtenir une charge théorique après étalement cohérente avec les conditions du marché."* (CNCC Bulletin, n° 134, p 91, juin 2004).

En outre, la Commission note que les normes IFRS (norme IAS 39) prévoient, a contrario, un traitement spécifique en cas de véritable échange de dettes c'est-à-dire lorsque le nouvel emprunt est renégocié avec le même établissement bancaire. En ce cas, l'échange doit être comptabilisé comme une extinction de la dette originale et un enregistrement d'une nouvelle dette, ce, dans la mesure où les instruments ont des termes substantiellement différents. Le guide d'application de la norme précise que les termes sont substantiellement différents si *"l'effet des termes et conditions du nouvel emprunt impacte la valeur actualisée des flux futurs (y compris tous frais encourus) de plus de 10 %"*. Lorsque ces conditions sont réunies, la dette originelle est sortie du bilan et tout frais encouru doit être enregistré en résultat. Dans le cas contraire (impact inférieur à 10 %), les frais encourus sont imputés sur la valeur comptable de la dette et amortis sur la durée résiduelle de l'emprunt modifié. (CNCC Bulletin, n° 134, p 91, juin 2004).

Au plan fiscal, cet étalement de la charge ne devrait, en principe, avoir aucun impact dès lors que la notion de charge différée est une notion purement comptable que la doctrine administrative refuse généralement de prendre en compte.

Fiscalement, les principes de droit commun applicables (article 38-2 du Code général des impôts) conduisent en effet à considérer que la charge est déductible immédiatement au cours de l'exercice de rachat auquel elle se rattache. La doctrine administrative va d'ailleurs dans ce sens puisqu'elle précise que lors de telles opérations, le versement d'une prime, égale au coût actualisé de la durée restant à courir de cette réduction de taux d'intérêt représente pour l'entreprise qui la verse une charge déductible du bénéfice imposable de l'exercice (Réponse ministérielle LANG du 12 janvier 1987, AN, p 151).

Cependant certaines décisions jurisprudentielles (CE 29 juillet 1998, SA Bergère de France n° 149517, CE 20 février 2002 n° 221437, société La Chemise Lacoste) ont pu à un moment laisser envisager la possibilité d'étaler de telles charges.

En effet, même si dans ces décisions le juge administratif écartait au plan fiscal la possibilité d'étalement des charges, certains commentateurs avaient cru voir réservée dans certaines conditions, cette possibilité au nom du principe de rattachement des charges aux produits.

Ainsi, dans une décision rendue à propos de frais de catalogues (CE 29 juillet 1998, SA Bergère de France n° 149517) le Conseil d'État n'avait pas précisé explicitement, comme le commissaire du gouvernement l'y invitait, que les règles de rattachement ne peuvent être guidées par un principe de rattachement des charges aux produits et s'était contenté d'écartier la possibilité d'étalement fiscal de ces frais au motif que la notion comptable de charges différées n'existait pas au moment des faits de l'espèce.

Dans une autre décision (CE 20 février 2002, n° 221437, 8 et 3 sous sections Société La Chemise Lacoste), le Conseil d'État avait également conclu à la déduction immédiate des charges, mais il s'agissait alors d'une société qui avait pratiqué en comptabilité la prise en compte immédiate des frais.

Une partie de la doctrine déduisait de ces décisions que subsistait un doute sur la façon dont le Conseil d'État se prononcerait au regard de charges qui auraient été régulièrement étalées en comptabilité sur le fondement du Plan comptable général de 1982. En effet, dans la mesure où, sur le fondement de l'article 38 *quater* du Code général des impôts, les définitions comptables sont normalement applicables pour la détermination des résultats imposables en l'absence de disposition expresse contraire, il devait être possible, pour ces auteurs, de reconnaître la possibilité d'étaler fiscalement des charges comptablement différées.

Cependant cette interrogation ne semble plus réellement d'actualité dans la mesure où la notion même d'étalement comptable de disparaît progressivement.

En témoigne, notamment l'avis 2004-15 du 23 juin 2004 du CNC qui a plutôt renforcé la position initiale des opposants à la possibilité d'étaler comptablement une charge en prévoyant que *"les dépenses qui pouvaient antérieurement être comptabilisées sous les rubriques de charges différées et de charges à étaler, doivent être comptabilisées à l'actif si elles répondent aux conditions de définition et de comptabilisation des actifs, soit être constatées immédiatement en charge dans le cas contraire"*.

On peut donc raisonnablement penser que l'alignement des deux traitements fiscal et comptable vers une prise en compte et une déduction immédiates a désormais la faveur des praticiens. ■