



Acte anormal de gestion. Réseau de distribution. Engagement de soutien financier. Prêts sans intérêt. Abandons de créances. Cautions gratuites. Condition d'appartenance au réseau. Intérêt d'appartenir au réseau

L'octroi de prêts sans intérêt ou l'abandon de créances consenti par une entreprise au profit d'un tiers, de même d'ailleurs que le fait pour celle-ci de fournir gratuitement sa caution, ne relèvent pas en général d'une gestion commerciale normale, sauf s'il apparaît qu'en consentant de tels avantages l'entreprise a agi dans son propre intérêt ; qu'il en va ainsi notamment lorsque les avantages consentis peuvent être regardés comme la conséquence d'engagements constituant la contrepartie des avantages que l'entreprise retire elle-même directement de son adhésion à une association ou à un groupement et du respect des conditions auxquelles l'appartenance à ce groupement est subordonnée.

*CE 26 septembre 2001, 8^e et 3^e s-sections,
Affaire SA Rocadis n° 219825.*

La théorie de l'acte anormal de gestion consiste, on le sait, à considérer comme anormal tout acte contraire à l'intérêt de l'entreprise. Elle a pour but d'apporter des limites à la liberté de gestion qui est reconnue aux entreprises avec un corollaire toutefois, le principe de non-immixtion de l'administration. La théorie de l'acte anormal de gestion, construction jurisprudentielle qui fait aujourd'hui partie des grands principes de la fiscalité, n'est toutefois pas immuable. Elle est susceptible d'évoluer au fil du temps, au gré des variations de la conception de normalité.

Dans le domaine des transactions intra-groupe, la jurisprudence fiscale a été amenée à plusieurs reprises à distinguer l'intérêt propre d'une entreprise de l'intérêt du groupe auquel elle appartient. Il ressort de cette jurisprudence que, pour constituer un acte normal de gestion, l'entreprise doit être en mesure de justifier d'une contrepartie suffisante qui lui soit propre aux avantages qu'elle consent, quelle que soit la forme des avantages octroyés.

Cette problématique s'est notamment posée devant les juridictions administratives au sujet de certains réseaux de distribution qui imposent à leurs membres une solidarité pouvant les amener à accorder des avantages

financiers à d'autres membres du réseau. Par un arrêt en date du 1^{er} février 2000, la cour administrative d'appel de Bordeaux a considéré que les avantages accordés entre les sociétés membres du réseau Leclerc constituaient un acte anormal de gestion¹. La solution se fondait, conformément à la jurisprudence antérieure, sur l'absence de liens juridiques et de relations commerciales entre les sociétés.

La solution retenue se voit censurée par l'arrêt faisant l'objet du présent commentaire², qui considère au contraire que l'entreprise a agi dans son propre intérêt dès lors que les avantages consentis peuvent être regardés comme la conséquence d'engagements constituant la contrepartie des avantages que l'entreprise retire elle-même directement de son adhésion à une association ou à un groupement et du respect des conditions auxquelles l'appartenance à ce groupement est subordonnée. On remarquera que cette décision, de par la généralité de son considérant de principe, constitue une solution nouvelle dont il conviendra toutefois de mesurer plus précisément la portée.

Dans ces conditions, il ne paraît pas inutile de rappeler le contexte jurisprudentiel relatif à l'acte anormal de gestion (1). L'arrêt commenté reconnaissant désormais l'intérêt propre d'une entreprise d'appartenir à un réseau qui impose une solidarité financière à ses membres (2), l'on pourra également s'interroger sur la portée de cette nouvelle jurisprudence et notamment sur son éventuelle transposition aux réseaux mutualistes bancaires ou assurantiels (3).

I La construction jurisprudentielle de la théorie de l'acte anormal de gestion

La jurisprudence a créé au fil des années une véritable théorie de l'acte anormal de gestion qui s'inscrit aujourd'hui parmi les grands principes de la fiscalité française. L'idée directrice posée par les juridictions administratives est que la qualification d'acte anormal de gestion, acte contraire aux intérêts de l'entreprise, dépend de l'existence ou non d'une contrepartie suffisante (1.1).

C'est précisément à ce mouvement jurisprudentiel, qui s'applique tant aux sociétés juridiquement indépendantes qu'aux sociétés appartenant à un même groupe, que doit être confrontée la situation particulière des réseaux de distribution Leclerc (1.2).

1.1 La nécessité d'une contrepartie suffisante

D'une manière générale, les transactions des entreprises doivent s'effectuer selon les conditions du marché, conformément à leur intérêt propre. La sanction d'une transaction contraire à cet intérêt est la réintégration fiscale des charges ainsi supportées. Toutefois, la jurisprudence a depuis longtemps composé avec la réalité des affaires en reconnaissant aux entreprises la possibilité d'accorder des avantages dans des situations où leur intérêt ne serait qu'indirect. Deux types de situations peuvent se rencontrer au sein de ce mouvement jurisprudentiel.

1.1.1 Sociétés juridiquement indépendantes

Dans les hypothèses où les sociétés sont juridiquement indépendantes, la jurisprudence admet traditionnellement qu'une société puisse faire valoir un intérêt commercial la conduisant à rechercher le maintien d'un débouché ou d'un approvisionnement ou des conditions nécessaires à la poursuite de son exploitation. Le juge de l'impôt devra alors vérifier si l'intérêt commercial invoqué constitue une réelle contrepartie pour l'entreprise qui accorde les avantages.

Ainsi, le Conseil d'Etat considère qu'une société ne commet pas un acte anormal de gestion en consentant à une autre société un abandon de créance destiné à éviter sa mise en liquidation, dès lors que la société bénéficiaire de l'avantage constitue pour elle un important débouché³, en l'espèce, ce débouché représentait une part importante de son chiffre d'affaires.

Au contraire, le fait de consentir des avances et une caution, sans garanties ni rémunérations effectives, à une société avec laquelle aucune relation commerciale n'est nouée, est constitutif d'un acte anormal de gestion⁴. De même, l'existence d'un intérêt commercial n'est pas reconnue entre des sociétés ayant seulement des activités identiques. A notamment été jugé anormal l'abandon de créance réalisé entre deux sociétés ayant les mêmes associés, exerçant sous la même enseigne une activité identique dans des secteurs géographiques différents, avec des documents publicitaires et des clients communs⁵. L'intérêt commercial n'est admis, en définitive, que lorsqu'il existe, entre l'auteur et le bénéficiaire de l'acte, une relation de client à fournisseur ou de client à prestataire de services.

1.1.2 Sociétés appartenant à un groupe

Dans les hypothèses où les sociétés appartiennent à un même groupe, la problématique de l'acte anormal de gestion est différente dans la mesure où l'existence même du groupe semble justifier une certaine solidarité entre ses membres. La jurisprudence fiscale a sur ce terrain accepté de tenir compte de ce particularisme sans toutefois reconnaître l'intérêt supérieur du groupe comme justifiant un acte anormal de gestion.

La jurisprudence considère ainsi qu'une société mère recherche son propre intérêt en consentant des avantages à sa filiale en difficulté dès lors qu'elle avait pour but de sauvegarder son propre renom, et ce même si d'autres mesures étaient envisageables pour parvenir aux mêmes fins⁶.

En revanche, la jurisprudence n'admet pas que les décisions de gestion soient motivées par le seul intérêt supérieur du groupe et non par l'intérêt propre de la société qui consent l'avantage⁷. C'est d'ailleurs sur ce fondement que les juridictions considèrent généralement que les avantages consentis entre des sociétés sœurs sont anormaux. Il n'existe toutefois pas d'opposition de principe entre intérêt de groupe et intérêt propre, mais ce dernier doit, en tout état de cause, être établi. En effet, le seul fait qu'une dépense bénéficie à un tiers n'est pas un obstacle à sa déductibilité, pour autant que l'intérêt propre de la société qui l'a supportée puisse être démontré.

Les juridictions administratives, antérieurement à l'affaire ici commentée, ont eu à plusieurs reprises l'occasion d'appliquer cette jurisprudence aux réseaux de distribution Leclerc.

1.2 La jurisprudence antérieure et les réseaux de distribution Leclerc

Le particularisme du réseau Edouard Leclerc tient notamment au fait que ses membres sont des sociétés juridiquement indépendantes entre elles. Chaque exploitant est personnellement adhérent de l'association des Centres distributeurs Leclerc et doit être parrainé par deux centres au minimum. Ce parrainage consiste en une aide technique et un appui financier dont les modalités sont décrites par le règlement intérieur du réseau. L'autorisation d'utiliser cette enseigne peut par ailleurs être retirée sans préavis en cas d'infraction aux statuts ou au règlement intérieur de l'association.

La question qui s'est posée devant les juridictions administratives était donc de savoir si l'octroi de prêts sans intérêt, l'abandon de créances, ou la fourniture gratuite de cautions étaient, dans le cadre de tels réseaux de distribution, constitutives d'un acte anormal de gestion.

1.2.1 Les arrêts Leclerc antérieurs à l'affaire commentée

Faisant une exacte application des règles classiques relatives à l'acte anormal de gestion, les juridictions administratives considéraient que les avantages financiers que se procurent entre eux les membres du réseau Leclerc constituent un acte anormal de gestion dans la mesure où ces derniers n'entretiennent aucune relation commerciale directe et n'ont entre eux que de faibles liens capitalistiques⁸. Par ailleurs, les avantages globaux liés à l'appartenance au réseau Leclerc ne permettent pas d'établir l'existence d'un intérêt propre aux sociétés accordant les avantages⁹.

Certaines décisions, interprétées a contrario, permettraient toutefois d'entrevoir de nouvelles pistes d'analyse. Ainsi, la cour administrative d'appel de Nancy, dans un arrêt du 23 novembre 1993¹⁰, a considéré que l'absence de rémunération des engagements de caution constitue un acte anormal de gestion lorsque la société qui les consent n'en retire aucun avantage spécifique qui

lui soit propre et que ces engagements ne lui ont pas été imposés par l'association des centres de distribution à laquelle elle adhère. Cet arrêt semblait donc permettre a contrario de considérer que les avantages octroyés par une société ne constituent pas un acte anormal de gestion dès lors qu'ils ont été imposés par le groupement auquel celle-ci appartient. Par ailleurs, les arrêts rendus par la cour administrative d'appel de Nantes le 27 mars 2001¹¹ semblaient davantage se fonder sur le caractère disproportionné des engagements souscrits par la société lors de son adhésion au système de parrainage Leclerc que sur l'absence d'intérêt propre.

1.2.2 L'arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux cassé par la décision commentée

Dans l'affaire ici commentée, la cour administrative d'appel de Bordeaux a appliqué les règles jurisprudentielles classiques¹². En effet, après avoir constaté que les sociétés en cause n'entretenaient aucune relation commerciale, puis précisé que la société accordant les avantages financiers ne pouvait être regardée comme s'étant comportée comme société mère à l'égard de filiales en difficulté, l'arrêt considère que l'intérêt résultant de l'appartenance au mouvement Leclerc ne justifie pas l'ampleur des avantages consentis. Ainsi, sans contredire l'existence d'un intérêt, la cour estime que celui-ci était disproportionné par rapport aux engagements pris¹³.

Toutefois, cette décision a été annulée par le Conseil d'Etat le 26 septembre 2001, dans un arrêt qui reconnaît désormais l'intérêt, pour une entreprise, d'appartenir à un réseau imposant une solidarité financière entre ses membres.

II La reconnaissance de l'intérêt propre d'appartenir à un réseau qui impose une solidarité financière à ses membres

Si l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 septembre 2001 constitue assurément une solution nouvelle par rapport à la situation jurisprudentielle antérieure (2.1), la portée exacte de cette décision doit être précisée (2.2).

2.1 L'application de la théorie de l'acte anormal de gestion par l'arrêt Rocadis

Il ne paraît pas inutile de rappeler le contexte de l'affaire Rocadis tel qu'il se présentait devant le Conseil d'Etat. La société Rocadis, membre du réseau E. Leclerc, exploitait un centre commercial à Poitiers. Au cours des exercices 1986 à 1988, et compte tenu des difficultés financières rencontrées par deux sociétés du réseau, la société Rocadis a porté sa participation dans leur capital de 0,08 % à 19,92 % et a renoncé aux intérêts dus au titre de ces années sur les avances qu'elle avait consenties. Elle a par ailleurs abandonné des avances, à hauteur de 2 700 000 francs pour l'une, et de la totalité pour l'autre, soit 1 500 000 francs. L'administration fiscale a estimé, à

l'issue d'une vérification de comptabilité, que la renonciation à percevoir des intérêts et les abandons de créance constituaient un acte anormal de gestion. Elle a donc inclus dans le bénéfice imposable des exercices clos en 1986, 1987, et 1988 les intérêts non réclamés et réintégré dans celui de l'exercice 1986-1987 la perte de 4 200 000 francs déduite par la société au titre des abandons de créance.

Le tribunal administratif de Poitiers, par un jugement du 5 juin 1997, puis la cour administrative d'appel de Bordeaux par l'arrêt du 1^{er} février 2000, ont maintenu les impositions supplémentaires. La société Rocadis s'est alors pourvue en cassation.

Dans l'arrêt ici commenté du 26 septembre 2001, le Conseil d'Etat annule l'arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux et le jugement du tribunal administratif de Poitiers. En effet, le Conseil considère qu'une entreprise agit dans son propre intérêt lorsque «*les avantages consentis peuvent être regardés comme la conséquence d'engagements constituant la contrepartie des avantages que l'entreprise retire elle-même directement de son adhésion à une association ou à un groupement et du respect des conditions auxquelles l'appartenance à ce groupement est subordonnée*».

La solution posée par le Conseil d'Etat constitue donc une ouverture dans la théorie jurisprudentielle classique de l'acte anormal de gestion. En effet, par cette décision, la haute juridiction accepte de tenir compte du caractère obligatoire des avantages accordés, retenant par là même une conception large de la notion d'intérêt de l'entreprise : la solidarité instaurée au sein d'un groupement pourrait ainsi légitimement constituer le prix à payer pour bénéficier des avantages liés à l'appartenance à ce groupement.

2.1.1 La prise en compte du caractère obligatoire des avantages accordés

D'une part, le Conseil d'Etat retient pour la première fois comme élément déterminant le fait que les avantages aient été octroyés en application d'un engagement, en l'espèce contractuel.

Il est toutefois intéressant de noter que la jurisprudence antérieure avait déjà eu à trancher des litiges où était invoqué par les contribuables le caractère impératif des engagements.

En effet, dans l'affaire SA Sofige du 21 juin 1995¹⁴, le contribuable prétendait avoir aidé des banques en difficulté sous la pression des autorités publiques, en l'occurrence la Commission de contrôle des banques, qui l'avait fortement invité à manifester sa solidarité et à combler leur passif. Le Conseil d'Etat, appliquant les règles classiques en matière d'acte anormal de gestion, ne répondit pas à cet argument. Toutefois, le Commissaire du gouvernement Philippe Martin considéra que l'argument n'était pas inopérant dans la mesure où «*il serait contradictoire de qualifier d'anormal un acte de gestion accompli sous la pression des autorités publiques lorsque l'intérêt de l'entreprise n'est pas de s'opposer à ces autorités*»¹⁵. Le Commissaire écarta cette critique du fait de l'absence de preuve de la contrainte exercée et de devoir d'actionnaire de la société Sofige¹⁶. Même si cette affaire concerne une solidarité imposée par l'autorité publique, par opposition à la solidarité contractuelle

des réseaux Leclerc, elle illustre la problématique du caractère obligatoire des avantages octroyés.

Concernant les réseaux Leclerc, la cour administrative d'appel de Nancy a quant à elle répondu directement à l'argument du contribuable¹⁷. En effet, la société Sodibrag, membre du réseau Leclerc, soutenait que les engagements de caution litigieux lui avaient été imposés par l'Association des centres de distribution Leclerc, en contrepartie de la jouissance gratuite du panneau publicitaire Leclerc. La situation était donc rigoureusement la même que celle de la société Rocardis. La cour a toutefois considéré, dans son arrêt du 23 novembre 1993, que les engagements pris par la société ne lui avaient pas été imposés par l'association à laquelle elle adhère dans la mesure où les statuts du réseau ne prévoyaient des obligations qu'en ce qui concerne la formation, le parrainage et le respect de certains principes de la profession. La solution retenue se fondait donc sur une appréciation des faits qui n'écartait en aucune manière la validité de l'argument du contribuable.

Le Conseil d'Etat, dans son arrêt Rocardis, admet quant à lui le caractère obligatoire des avantages octroyés au sein du réseau de distribution Leclerc. En effet, cette obligation de venir en aide aux sociétés en difficulté financière résulte de l'article 6 des statuts de l'association qui prévoit que la réalisation d'un centre doit être parrainée par deux centres au minimum. Ce parrainage consiste en une assistance technique et un appui financier. Ce dernier comporte d'une part l'engagement d'assumer une part importante du risque lié à l'investissement et d'autre part l'engagement de venir en aide aux centres en difficulté financière, l'autorisation d'utiliser l'enseigne Leclerc pouvant être retirée sans préavis en cas d'infraction aux statuts ou au règlement intérieur. Cette sanction concrétise le caractère obligatoire du soutien financier des membres en difficulté. En outre, la perte du panneau constitue un risque réel ayant déjà sanctionné en pratique des membres du réseau transgressant les règles établies. Ainsi, la Cour de cassation a déjà été amenée à valider la radiation d'une société appartenant au réseau Leclerc qui n'avait pas respecté le règlement intérieur prescrivant la poursuite d'une politique sociale conforme aux principes fondamentaux définis par Edouard Leclerc¹⁸.

Le caractère effectif des sanctions attachées au non-respect des engagements prévus dans les statuts et le règlement intérieur de l'association justifie donc que les sociétés membres du réseau apportent leur soutien financier afin de pouvoir poursuivre leur activité dans les mêmes conditions.

2.1.2 L'appréciation large de l'intérêt propre de l'entreprise

D'autre part, le Conseil d'Etat retient dans cet arrêt Rocardis une conception large de l'intérêt de l'entreprise. En effet, la théorie de l'acte anormal de gestion consiste au départ à considérer comme anormales toutes les décisions qui ne servent pas directement l'entreprise elle-même. La jurisprudence a par la suite reconnu la possibilité pour les entreprises de justifier d'un intérêt indirect, qu'il soit commercial ou financier. Ce mouvement jurisprudentiel tendant vers une appréciation de plus en plus large de l'intérêt social semble se poursuivre par la présente décision.

En effet, le juge de l'impôt ne se contente plus d'examiner si l'entreprise qui octroie des avantages en retire directement ou indirectement un intérêt, mais il examine désormais globalement tous les motifs et tous les effets de l'octroi de ces avantages. Ainsi, l'intérêt légitime des sacrifices financiers n'est pas nécessairement lié aux avantages octroyés eux-mêmes, mais peut être identifié ailleurs grâce à une appréciation globale de la situation. En l'espèce, l'intérêt de la société Rocardis ne résulte pas, de près ou de loin, de l'aide financière accordée mais de son maintien au sein d'un réseau lui accordant de nombreux avantages.

Enfin, il convient de noter que le Conseil d'Etat considère que la solution aurait été différente si les engagements pris par la société Rocardis avaient excédé par leur importance ses possibilités financières. Cette position n'appelle toutefois pas de remarque particulière dans la mesure où il aurait été difficile dans cette hypothèse de justifier pour l'entreprise son intérêt de s'endetter.

2.2 La portée de l'arrêt Rocardis

Il paraît important de circonscrire la portée exacte de la solution posée par le Conseil d'Etat afin de déterminer notamment si l'ouverture apportée par rapport à la jurisprudence antérieure peut s'appliquer à des situations similaires.

2.2.1 Une simple ouverture de la jurisprudence...

Il est indiscutable que la solution posée par le Conseil d'Etat dans la décision ici commentée constitue une nouveauté par rapport à l'état de la jurisprudence antérieure. Ainsi, pour la première fois, la haute juridiction administrative valide le système original de solidarité financière interne existant au sein des réseaux de distribution Leclerc et reconnaît que ses membres ont un intérêt à appartenir à un réseau qui leur accorde, sous réserve du respect de certaines contraintes, de multiples avantages. Cela étant, la nouveauté n'implique pas systématiquement un bouleversement des règles et des situations établies.

En effet, l'arrêt Rocardis, pas plus que la jurisprudence antérieure, ne reconnaît l'intérêt supérieur du groupe, et exige toujours la démonstration de l'intérêt propre de l'entreprise. Plusieurs éléments de l'affaire Rocardis semblent en outre militer pour une solution fondée sur les circonstances d'espèce.

D'une part, il est possible de se demander si la reconnaissance du système de solidarité du réseau Leclerc par le Conseil d'Etat ne se justifie pas simplement par l'argumentation du contribuable qui s'est davantage attaché à démontrer son intérêt propre et à exposer que le non-respect de ses engagements pouvait entraîner la perte de l'enseigne. Dans les affaires précédemment jugées en effet, l'argumentation des contribuables était essentiellement axée sur l'intérêt de la solidarité financière pour le réseau lui-même.

D'autre part, la position du Commissaire du Gouvernement Gilles Bachelier, suivie par l'arrêt du 26 septembre 2001, consiste seulement à considérer que les règles classiques de l'acte anormal de gestion ne s'appliquent pas au cas «*tout à fait particulier de l'espèce*»¹⁹. Dans ses conclusions, celui-ci prévoit même la portée qu'il

convient de donner à la solution retenue, considérant que l'avancée de la jurisprudence marquée par cette décision est limitée dans son esprit à la présente hypothèse.

2.2.2 ... qui peut néanmoins s'appliquer à des situations similaires

Toutefois, et quelle que soit la portée qu'ont voulu donner à cette décision le Conseil d'État et son Commissaire du gouvernement, l'arrêt Rocardis constitue une solution nouvelle qui, par les termes mêmes de son considérant de principe, a vocation à s'appliquer à toutes les situations identiques ou présentant des similarités suffisantes.

Ainsi, s'il est possible de suivre la position du Commissaire du gouvernement qui considère que cet arrêt ne peut se transposer aux réseaux de franchisés ou pour des sociétés sœurs, c'est parce que de tels groupements ne remplissent pas les conditions posées par l'arrêt Rocardis. En effet, aucune solidarité financière ne fonde l'obligation d'accorder des avantages à d'autres sociétés du groupement dans de tels réseaux.

Plus généralement donc, la solution posée par l'arrêt Rocardis semble pouvoir s'appliquer dans toutes les situations où un groupement de sociétés déciderait d'instaurer une solidarité financière interne, qui obligerait ses membres à consentir des aides à ceux rencontrant des difficultés financières, dans la mesure où ces engagements n'excèdent pas leurs possibilités financières.

Le seul impératif pour les groupes qui entendraient se structurer selon ce schéma, serait de matérialiser juridiquement cette solidarité financière afin d'étayer son caractère obligatoire, et d'éviter qu'elle soit perçue par l'administration fiscale comme une simple règle de principe. Le fondement de cette solidarité en revanche, qu'il soit contractuel, légal, réglementaire ou d'une autre nature, paraît indifférent : l'élément déterminant est l'existence d'une solidarité qui constitue pour les entreprises du groupement le prix à payer pour obtenir les avantages.

III Une nouvelle voie ouverte aux réseaux mutualistes ?

La solution posée par l'arrêt Rocardis du 26 septembre 2001, de par la généralité de ses termes, semble donc pouvoir s'appliquer à des hypothèses similaires. Parmi ces hypothèses figurent les réseaux mutualistes bancaires ou assurantiels qui fonctionnent sous certains aspects selon des règles comparables à celles des réseaux de distribution Leclerc, notamment en ce qui concerne la solidarité financière interne au réseau.

L'on rappellera en effet que si l'organe central des réseaux mutualistes a pour mission de veiller à la garantie financière de l'ensemble du groupe, c'est qu'il existe un principe de solidarité financière commun à tous les réseaux bancaires coopératifs ou mutualistes. Cette règle ressort selon certains auteurs de l'article 21 alinéa 2 de la loi du 24 janvier 1984 qui prévoit que les organes centraux «prennent toutes mesures nécessaires, notamment pour garantir la liquidité et la solvabilité de chacun de ces établissements comme de l'ensemble du réseau»²⁰. Les débats parlementaires de la loi du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière

ont également permis aux parlementaires de rappeler l'existence des mécanismes de solidarité propres aux réseaux mutualistes pour qu'il en soit tenu compte dans le mode de calcul des cotisations dues par ces réseaux au nouveau fonds de garantie commun des placements²¹.

3.1 Solidarité financière au sein des réseaux mutualistes

La solidarité financière au sein des réseaux mutualistes concerne en premier lieu l'octroi d'avantages classiques (abandons de créance, cautions gratuites, prêts sans intérêts), généralement de la part de l'organe central (3.1.1). Par ailleurs, elle peut prendre la forme de facturations de services rendus entre membres du réseau (3.1.2).

3.1.1 Aide financière apportée par l'organe central

La problématique au sein des réseaux mutualistes peut concerner tout d'abord l'octroi d'avantages par l'organe central aux différentes caisses ou banques du réseau. Il peut s'agir classiquement d'abandons de créance, de prêts sans intérêts, de cautions gratuites.

De ce point de vue, l'on rappellera que la démonstration de l'intérêt de l'entreprise doit toujours être apportée pour justifier que les actes en cause constituent un acte normal de gestion. Or, s'il est incontestable que de façon globale, les membres d'un réseau mutualiste bénéficient d'avantages liés à leur adhésion, il convient de se placer précisément au niveau de celui qui consent l'avantage pour apprécier si la décision relève d'un acte normal de gestion. Or, ce sont généralement les organes centraux qui accordent les avantages aux membres du réseau.

Une interprétation extensive de l'arrêt Rocardis pourrait certes permettre de considérer que l'intérêt de l'organe central serait à rechercher globalement dans la réalisation d'importants bénéfices liés à la collecte des fonds des caisses ou banques locales.

Au demeurant, l'octroi d'avantages classiques par l'organe central d'un réseau est depuis longtemps justifié par la jurisprudence, certes plus ancienne, Sofige du Conseil d'État²².

En effet, il ressort de l'analyse des conclusions du Commissaire du gouvernement précitées²³ que l'octroi d'avantages, imposé par la loi bancaire (et par suite par les autorités bancaires) doit pouvoir justifier à lui seul la normalité de tels avantages, indépendamment de la démonstration d'un intérêt propre²⁴. Dans le cas des réseaux mutualistes, cette solution permet de sécuriser l'octroi d'avantages par l'organe central, qui se borne à respecter l'obligation légale de solidarité financière qui lui incombe²⁵, quand bien même il ne bénéficierait jamais en retour des mêmes avantages.

3.1.2 Les prestations de service «intra-groupe»

Les facturations de services, qualifiés par la pratique de *management fees*, sont traditionnellement mis en place par les groupes où les membres se rendent un certain nombre de services d'ordre administratif, juridique ou financier dans un objectif de rationalisation et d'optimisation des coûts. Afin de ne pas tomber sous le coup de l'acte anormal de gestion, cette facturation doit s'effectuer en fonction des services rendus et doit en principe

prévoir une certaine marge. Toutefois, une jurisprudence libérale admet qu'une société mère renonce à cette marge pour les prestations courantes qu'elle facture à sa filiale²⁶.

Au sein des réseaux mutualistes, l'on pourrait imaginer que la solidarité financière qui existe au sein des réseaux coopératifs puisse aboutir en pratique à une facturation des services intra-groupe en fonction des facultés contributives de chaque caisse ou banque locale ou régionale.

La question se pose donc de savoir si l'existence d'une obligation légale de solidarité financière au sein des réseaux mutualistes n'est pas de nature à conforter ou permettre l'émergence de modes de facturation intra-groupe originaux. L'arrêt Rocardis du 26 septembre 2001 semble aujourd'hui répondre par l'affirmative.

L'on remarquera tout d'abord que la problématique de solidarité à sens unique identifiée au paragraphe précédent ne se pose pas concernant la facturation des frais de siège. En effet, ce sont les caisses ou banques locales qui accordent indirectement des avantages en acceptant de payer plus que ce qu'elles doivent. Elles pourront par ailleurs bénéficier des mêmes avantages le jour où elles rencontreront elles-mêmes des difficultés financières. Quant à l'entité prestataire, la mutualisation des frais de siège ne constitue pas pour elle un appauvrissement mais une simple répartition des coûts qu'elle supporte, ce qui ne peut lui être reproché sur le fondement de l'acte anormal de gestion.

La solidarité fonctionne donc de façon comparable au sein des réseaux Leclerc et des réseaux mutualistes, dans la mesure où chaque membre du réseau est susceptible d'accorder des avantages à d'autres membres du réseau (et d'en recevoir).

Le fondement de cette solidarité financière est quant à lui différent. En effet, le système de parrainage des réseaux Leclerc figure dans les statuts du groupement et dans son règlement intérieur, ce qui lui donne une force contractuelle. La solidarité financière au sein des réseaux mutualistes est quant à elle issue de la loi elle-même et plus précisément de l'article 21 alinéa 2 de la loi du 24 janvier 1984. Cette différence de fondement n'a toutefois aucune influence sur la possible transposition de l'arrêt Rocardis aux réseaux mutualistes. En effet, la seule exigence de la nouvelle jurisprudence, outre la démonstration de l'intérêt de l'entreprise, est que l'octroi des avantages soit imposé. Or, une obligation légale est encore plus contraignante qu'une obligation contractuelle.

La solution est donc parfaitement transposable dès lors que les caisses qui accordent des avantages en payant plus que ce qu'elles doivent ne font que respecter les engagements qu'elles ont souscrits pour adhérer à un réseau mutualiste qui impose une solidarité financière entre ses membres, et qui ont pour contrepartie des avantages tirés directement de l'appartenance à ce réseau (notoriété, services...). Enfin, une caisse qui n'accepterait pas les règles mutualistes ne pourrait plus, au même titre que les membres du réseau Leclerc, poursuivre son activité au sein du réseau.

3.2 Vers la reconnaissance des spécificités juridiques des réseaux mutualistes

L'organisation structurelle inversée des réseaux mutualistes entraîne, on le sait, une gestion fiscale complexe, liées à la multiplication des flux financiers entre les différentes entités juridiques appartenant au même réseau.

Ces spécificités juridiques peuvent avoir un impact significatif sur le plan concurrentiel. En effet, dans les groupes bancaires non mutualistes, les flux financiers au sein du groupe sont considérés comme internes sur le plan fiscal, le bénéfice de l'intégration fiscale permettant par ailleurs de gérer des flux à prix coûtant.

Certaines dispositions législatives ont tenté de tenir compte de ces particularités afin de rétablir un certain équilibre entre les réseaux bancaires mutualistes et non mutualistes.

En premier lieu, en matière de taxe sur la valeur ajoutée, l'article 260 C du code général des impôts prévoit que les opérations effectuées entre elles par les caisses ou banques appartenant à un réseau mutualiste sont exonérées de TVA sans possibilité d'option pour l'assujettissement. Cependant, cette exonération légale des flux intra-groupe, qui se cumule avec l'exonération de TVA des flux financiers vers l'extérieur (exonération de TVA des prêts accordés aux clients), entraîne corrélativement une double réduction des proratas de déduction au niveau des caisses ou banques prêteuses. Au contraire, dans un réseau bancaire classique, un seul prorata de déduction sera réduit du fait d'un flux financier unique.

En second lieu, est également concernée la contribution sociale de solidarité, recouvrée par l'Organic et destinée à financer certains régimes de protection sociale des non-salariés. La base imposable de cette contribution est en principe constituée par la totalité du chiffre d'affaires réalisé par la société redevable. Le risque pour les réseaux mutualistes est donc une double imposition des mêmes produits financiers générés à différents niveaux du groupe par les opérations de centralisation des ressources financières.

Toutefois, pour éviter cette double imposition, le 8^e alinéa de l'article L.651-3 du code de la sécurité sociale²⁷ prévoit que la part du chiffre d'affaires de l'organisme, local ou régional, correspondant à des intérêts reçus à raison d'opérations de centralisation des ressources financières vers un échelon de niveau supérieur, régional ou national, n'est pas soumise à la contribution sociale de solidarité des sociétés dans la limite du montant des intérêts servis à l'organisme centralisateur en contrepartie de ces mêmes opérations. En revanche, les organismes nationaux ou régionaux sont soumis à la contribution dans les conditions normales à raison des opérations financières réalisées avec un organisme d'un niveau inférieur.

Enfin, en matière d'imposition des bénéficiaires, la principale difficulté réside dans l'impossibilité pour les groupes mutualistes d'utiliser le mécanisme de l'intégration fiscale prévu par les articles 223 A et suivants du code général des impôts. En effet, leur structure «inversée» les empêche de consolider fiscalement les résultats des entités locales ou régionales du réseau.

Dans ce contexte, l'arrêt Rocardis du Conseil d'Etat du 26 septembre 2001 semble constituer une solide base de travail permettant de reconnaître les spécificités juridiques des réseaux mutualistes et d'apporter une plus grande sécurité dans la gestion fiscale de leurs flux financiers. ■

- 1 Cour administrative d'appel de Bordeaux, 1^{er} février 2000, n° 97-1501.
 2 Conseil d'Etat, 26 septembre 2001, n° 219825, 8^e et 3^e sous-sections, SA Rocadis, *RJF* 12/01 n° 1491.
 3 Conseil d'Etat, 26 juin 1992, n° 68646, 8^e et 9^e sous-sections, SA Bish Marley, *RJF* 8-9/92 n° 1116.
 4 Conseil d'Etat, 14 mai 1980, n° 9259, 8^e et 9^e sous-sections, *RJF* 7-8/80, n° 573.
 5 Cour administrative d'appel de Nantes, 30 juin 1994, n° 93NT00811, SA vedettes armoricaines.
 6 Conseil d'Etat, 30 avril 1980, n° 16253, Plén., *RJF* 6/80, n° 467, conclusions B. Martin Laprade p. 246.
 7 Conseil d'Etat, 17 février 1992, n° 81690-82782, SA Carrefour, *RJF* 4/92, n° 433, conclusions Ph. Martin p. 267 ; Conseil d'Etat 21 juin 1995, n° 132531, SA Sofige, *RJF* 8-9/95, n° 963, conclusions Ph. Martin p. 559.
 8 Tribunal administratif de Toulouse, 19 mai 1998, n° 94-2260, SA Sodibag, *RJF* 3/99, n° 288 ; Cour administrative d'appel de Nantes, 27 mars 2001, Sté Sodiretz n° 9800714, Sté Nicodis n° 9702658, SA Allondes Distribution n° 9702657.
 9 Cour administrative d'appel de Nantes, 10 novembre 1998, n° 9500883, SA Caen distribution.
 10 Cour administrative d'appel de Nancy, 23 novembre 1993, n° 92-303, SA Sodibrag, *RJF* 2/94 n° 127 et 128.
 11 Cf n° 8.
 12 Cour administrative d'appel de Bordeaux, 1^{er} février 2000, n° 97-1501, SA Rocadis.
 13 Position similaire à celle des arrêts de la CAA de Nantes du 27 mars 2001.
 14 Conseil d'Etat 21 juin 1995, n°132531, SA Sofige, *RJF* 8-9/95, n° 963.
 15 Conclusions du Commissaire du gouvernement Ph. Martin *RJF* 8-9/95, p. 559.
- 16 En effet, il existe dans le domaine bancaire, en cas de cessation de paiement d'une banque, un devoir d'actionnaire, prévu par l'article L. 511-42 du code monétaire et financier, qui peut justifier la participation à un plan de redressement financier visant à combler le passif de la banque et le désintéressement des déposants. En l'espèce cependant, la société Sofige n'était pas l'actionnaire mais seulement la filiale de l'actionnaire.
 17 Cour administrative d'appel de Nancy, 23 novembre 1993, n° 92-303, SA Sodibrag, *RJF* 2/94, n° 128.
 18 Cour de cassation, 1^{re} civile, 3 décembre 1996, n° 2015 P. Gauthard/Association des Centres distributeurs Edouard Leclerc, *Bull. civ. I*, n° 1424.
 19 Conclusions du Commissaire du gouvernement Gilles Bachelier sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 septembre 2001, SA Rocadis, publiées au *Bulletin des conclusions fiscales* 12/01, n° 145.
 20 Crédot *Juris-classeur* sociétés article banques populaires, fasc.172, n° 78 et 81, et *Revue de jurisprudence commerciale*, novembre 1996, p. 87; Fernandez-Bollo, *Juris-classeur banque et crédit*, article structures, réglementation et contrôle public des professions bancaires, fasc. 60, n° 127.
 21 *JO Débats*, AN 11 mars 1999, p. 2320 s. et Sénat 12 mai 1999, p. 2973.
 22 Conseil d'Etat 21 juin 1995, n° 132531, SA Sofige, *RJF* 8-9/95, n° 963.
 23 Conclusions du Commissaire du gouvernement Ph. Martin *RJF* 8-9/95, p. 559.
 24 L'intérêt étant simplement constitué par le fait de ne s'opposer ni à la loi ni aux autorités publiques.
 25 Article 21 alinéa 2 de la loi du 24 janvier 1984.
 26 Conseil d'Etat, 24 février 1978, n° 2372.
 27 Issu de l'article 30-III de la loi n° 95-885 du 4 août 1995 et de l'article 92 de la loi n° 95-1346 du 30 décembre 1995.

AVIS AUX LECTEURS Les articles publiés par la revue Banque & Droit n'expriment que le point de vue de leurs auteurs respectifs. Le contenu de ces articles n'engage pas la revue Banque ou la FBF qui n'entendent pas prendre position à leur égard.

COMITÉ DE RÉDACTION : Jean-Louis Guillot, BNP Paribas ; **Hubert de Vauplane**, BNP Paribas ; **Thierry Bonneau**, Université Panthéon Assas (Paris II) ; **Nicolas Molfessis**, Université Panthéon Assas (Paris II).

BANQUE & DROIT Une publication de la Revue Banque – 18 rue La Fayette, 75009 Paris

■ Fondateur : François de Juvigny. **Adresse Internet** : www.revue-banque.fr – **Fax** 01 48 24 12 97.

■ **DIRECTEUR DE LA PUBLICATION** Olivier Robert de Massy

■ **DIRECTEUR DÉLÉGUÉ** Luc Desbois.

■ **RÉDACTION** Rédacteur en chef : Elisabeth Coulomb.

Secrétariat de rédaction : 1^{er} secrétaire de rédaction : Marie-Madeleine Martin (01 48 00 54 16) ; Christine Hauvette (01 48 00 54 10).

■ **MAQUETTE** 1^{er} maquettiste : Emmanuel Gonzalez, Alexandra Démétriadis.

■ **COMITÉ DE LECTURE** Mme Bloch, MM. Bonneau, Cerles, Crédot, Dibout, Ducaroir, Gardella, Guillot, Mattout, Menneteau, Rives-Langes, Vedrenne, Wissing.

■ **ABONNEMENTS** Johan Defert (01 48 00 54 02), Christian Olivet (01 48 00 54 22).

■ **ASSISTANTE ADMINISTRATIVE ET COMMERCIALE** Virginie Baillard (01 48 00 54 54).

■ **PUBLICITÉ GÉNÉRALE** Danièle Billon (01 48 00 54 20). Johan Defert (01 48 00 54 02).

CPPAP – N° 70 756, Imprimé par Maulde et Renou & Cie, Paris, Dépôt légal 4^e trimestre 2002.

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.