

Chronique *fiscale*



CLAIRE ACARD
Associée
Andersen Legal
Association d'avocats

Frais d'escompte. Modalités de rattachement des charges aux exercices. Articles 38-2 bis et 39 du Code général des impôts. Cession de créance. Titrisation

Si le plan comptable général prévoit de comptabiliser l'opération de remise à l'escompte d'un effet de commerce comme la sortie d'un élément d'actif, il n'en demeure pas moins que les intérêts résultant de cette opération, enregistrés dans ses comptes par le remettant, correspondent à un crédit consenti par le banquier escompteur et sont calculés en fonction de la durée restant à courir entre la date de cette remise et celle de l'échéance de l'effet ; que par suite, ces intérêts constituent pour le remettant une charge déductible de l'exercice au titre duquel ils ont couru ; que lorsque la date de remise est antérieure à la clôture d'un exercice et la date d'échéance postérieure à cette clôture, les intérêts payés lors de la remise mais non courus au titre de cet exercice doivent être traités comme des charges constatées d'avance, rattachables à l'exercice suivant.

CE, 1^{er} juin 2001, SA Pinault Normandie et SINBPLA n°157650 et 194699.

L'opération d'escompte consiste, on le sait, en la remise à l'escompte d'un effet de commerce, qui matérialise la créance de l'entreprise sur son client, auprès d'un établissement escompteur. L'établissement financier reçoit le titre et en échange, verse à l'entreprise une somme d'argent égale au montant de la créance diminuée des «frais d'escompte». Ces frais comprennent, d'une part, une commission bancaire et, d'autre part, une somme représentative des intérêts.

Le juge de l'impôt a eu l'occasion de prendre position sur les conséquences fiscales des opérations d'escompte et notamment sur les modalités de déduction des frais encourus par la société qui remet un effet à l'escompte. La question posée aux juridictions administratives était plus précisément de déterminer au titre de quels exercices les intérêts devaient être déduits : fallait-il déduire la totalité des intérêts au titre de l'exercice au cours duquel l'effet a été remis à l'escompte ou fallait-il étaler cette déduction sur les exercices précédant l'échéance de l'escompte ?

Par un arrêt en date du 9 février 1994, la Cour administrative d'appel de Nantes ¹ s'était alors prononcée en faveur d'une déduction immédiate des intérêts. S'appuyant sur la pratique comptable, elle avait considéré que l'escompte était une cession de créance et avait dès lors

admis la déduction immédiate de l'ensemble des frais d'escompte, y compris les intérêts.

La solution retenue se voit censurée par les arrêts objets du présent commentaire ², qui exigent au contraire que cette déduction soit étalée sur la période séparant la date de remise à l'escompte de la date d'échéance de l'effet.

On remarquera toutefois que si les deux arrêts ont été rendus par la Haute assemblée conformément aux conclusions du Commissaire du gouvernement, le raisonnement suivi par le Conseil d'Etat et consistant à considérer l'escompte comme une opération de crédit semble se démarquer de l'analyse du Commissaire du gouvernement qui refuse de se prononcer sur la nature juridique de l'opération d'escompte.

Dans ces conditions il ne paraît pas inutile de rappeler que les modalités de déduction des frais d'escompte constituent depuis longtemps une question controversée, à laquelle l'analyse juridique et comptable n'ont pas nécessairement apporté de réponses satisfaisantes (1). Les deux arrêts rapportés prescrivant désormais l'étalement de ces frais (2), l'on pourra également s'interroger sur les conséquences qu'est susceptible d'entraîner cette jurisprudence, au-delà des seules opérations d'escompte (3).

1. Les controverses passées sur les modalités de déduction des frais d'escompte : l'éclairage de l'analyse juridique et comptable

La question du mode de déduction des frais d'escompte (déduction ou étalement) est à la jonction de deux problématiques plus vastes : la qualification juridique de l'opération d'escompte (1.1) et la détermination du mode de rattachement des charges aux exercices (1.2). C'est en effet à la lumière de ces questions que devrait pouvoir être interprétée la jurisprudence fiscale établie jusqu'aux arrêts rapportés (1.3).

1.1 L'opération d'escompte : une nature juridique controversée

La caractérisation juridique de l'opération d'escompte a longtemps suscité de vifs débats, au moins deux analyses concurrentes ayant été développées par les auteurs.

Un premier courant doctrinal ³ assimile juridiquement l'escompte à une cession de créance. Michel Vasseur défend ainsi l'idée que l'essence de l'opération est un transfert du droit de propriété sur l'effet remis à

l'escompte, l'effet de commerce devenant la propriété de la banque lors de la remise à l'escompte. Niant qu'il puisse s'agir d'une opération de prêt, telle que définie aux articles 1874 et 1892 du code civil⁴, Michel Vasseur relève toutefois que le prêt n'est qu'un cas particulier de l'opération de crédit⁵. L'auteur en conclut toutefois que si d'un point de vue économique le contrat d'escompte correspond bien à la définition d'une opération de crédit, notamment définie par l'article 3 de la loi bancaire du 24 janvier 1984, («constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement ou une garantie»)⁶, juridiquement il ne peut être assimilé qu'à une cession de créance : «L'escompte est une opération profondément unitaire juridiquement, lors même qu'elle a deux faces, une face juridique et une face économique. La face juridique est constituée par l'achat d'une créance ordinairement à terme, avec paiement immédiat et anticipé de son montant. La face économique, c'est l'aspect crédit, qui résulte de l'anticipation de paiement. Deux faces, mais une opération profondément une»⁷.

Le second courant doctrinal considère que l'escompte est un contrat d'un type particulier «à mi-chemin de l'achat et du prêt»⁸, comprenant juridiquement deux éléments : une cession et un prêt selon certains ou une opération de crédit selon d'autres. Ainsi, si M. Rives-Lange, cité par M. Vasseur partage avec celui-ci l'idée que le contrat d'escompte n'est pas un prêt, il n'en constitue pas moins, selon lui, à la fois une cession et une opération de crédit.

Au plan juridique, l'enjeu de ce débat est notamment de déterminer la nature des recours dont dispose la banque en cas de non-paiement de l'effet. Bien entendu, tous les auteurs s'accordent à dire que la banque dispose toujours du recours cambiaire⁹ (sauf le cas très particulier de l'escompte à forfait). Mais constatant que l'action cambiaire du porteur de l'effet contre le tireur ou les endosseurs est prescrite dans un délai d'un an (art. 179 du Code commerce¹⁰), les auteurs s'interrogent sur la question de savoir si la banque ne pourrait exciper d'un recours d'une autre nature à l'encontre du cédant, dans l'hypothèse où la prescription d'un an serait acquise au moment du sinistre (i.e. du non-paiement de l'effet à l'échéance).

Selon les tenants de la première analyse, la banque ne dispose pas d'autres recours, hors du droit cambiaire. En effet, si l'escompte n'est juridiquement qu'une cession de créance, le cédant de l'effet (le remettant) ne se porte pas garant pour le débiteur de l'effet, sauf s'il s'y est engagé expressément (art. 1694 du Code civil¹¹).

Certains des tenants de la seconde analyse soutiennent au contraire qu'un autre recours que l'action cambiaire est ouvert à la banque : un recours «de droit commun» en «remboursement» des sommes avancées¹², dont le délai de prescription est de dix ans (art. 189 bis du Code de commerce). Cette formulation prend en compte l'élément «prêt» de l'escompte : le contrat de prêt mettant en principe à la charge de celui qui reçoit les sommes de les rembourser (art. 1902 du Code civil).

Mais pour les auteurs qui considèrent que le contrat d'escompte est juridiquement à la fois un achat et une opération de crédit (et non un prêt), le second recours ne

peut être fondé sur le régime du prêt en droit civil. Ces auteurs¹³ fondent donc un tel recours sur la volonté implicite des parties : «Si le banquier a accepté d'accorder l'avance demandée, c'est à la condition que le montant de celle-ci lui soit restitué. Son client le sait et l'accepte même si aucun engagement exprès ne résulte du contrat d'escompte». Ce recours serait également, selon certains auteurs, fondé sur la volonté expresse des parties qu'exprimerait la clause «sauf bonnemain» insérée sur le bordereau d'escompte : «La créance est garantie à son égard également par le jeu de la clause sauf encaissement en vertu de laquelle le crédit consenti est subordonné à l'encaissement effectif de l'effet remis»¹⁴. Enfin, si un arrêt de 1978 a semblé fonder ce recours sur le contrat de compte courant existant entre le remettant et le banquier¹⁵, qui permet au banquier de contre-passer l'effet impayé au débit du compte courant, cette dernière solution a été fort contestée en doctrine, le recours de droit commun étant attaché au crédit octroyé et non à la convention de compte courant.

En conclusion, la plupart des auteurs¹⁶ considèrent aujourd'hui que l'escompte est à la fois une cession de créance et une opération de crédit, ces deux qualifications ne s'excluant nullement ; ils admettent de ce fait l'ouverture d'un recours hors de l'action cambiaire, fondé sur la volonté implicite des parties¹⁷.

1.2 Les modalités de rattachement des charges aux exercices : le principe de la comptabilité d'engagement

Le droit fiscal a repris du droit comptable le principe de la comptabilité d'engagement, aux termes duquel les charges sont déductibles du résultat de l'exercice au cours duquel elles ont été engagées, c'est-à-dire au cours duquel est apparue une dette certaine dans son principe et son montant.

Le droit civil permet de donner quelques précisions sur ce qui constitue le fait générateur de l'apparition d'une dette. Le régime de l'exception d'inexécution en droit des contrats semble indiquer que le fait générateur de la dette n'est pas limité à la seule conclusion du contrat mais aussi l'exécution de la prestation : ainsi, l'un des cocontractants a le droit de ne pas exécuter sa prestation lorsque l'autre n'a pas exécuté la sienne dans les délais contractuels¹⁸. Cela autorise à penser que la dette du premier n'existe pas tant que le second n'a pas exécuté sa prestation. Le régime de l'exécution forcée demeure dans la continuité de cette analyse : en effet, dans le cas d'un contrat à obligation réciproque, celui qui réclame l'exécution forcée contre le débiteur récalcitrant doit avoir lui-même exécuté sa prestation : la créance sur le débiteur défaillant n'existe qu'à condition que sa prestation ait été exécutée. Certains auteurs comme par exemple Gilles Endréo¹⁹, illustrant cette analyse, estiment que, du point de vue du droit civil et à la lumière de la jurisprudence rendue dans les cas de redressement judiciaire²⁰, une créance de prix (loyer, salaire) naît de l'accord des volontés mais aussi de l'exécution de la prestation. Il relève en particulier que dans le cas des contrats à exécution successive, les créances naissent de manière échelonnée au fur et à mesure de la prestation. Il considère donc que la dette n'est certaine que si la prestation en contrepartie a fait l'objet au moins d'un début d'exécution.

Le droit comptable reprend une telle analyse. En effet, le principe de la comptabilité d'engagement prescrit de rattacher aux exercices les charges constituant des dettes certaines, celles-ci étant réputées certaines que «lors du transfert de propriété du bien ou de la fourniture de la prestation»²¹. C'est ce qui explique que les charges enregistrées au cours de l'exercice mais qui correspondent à des achats de biens ou services dont la fourniture ou la prestation doit intervenir ultérieurement constituent des charges constatées d'avance et doivent à ce titre être soustraites des charges de l'exercice par l'intermédiaire d'un compte de régularisation²².

En harmonie avec ces principes évoqués précédemment, le principe de la comptabilité d'engagement a pu être interprété en droit fiscal de telle sorte que les charges soient rattachées au titre des exercices au cours desquels la dette est devenue certaine et au cours desquels la prestation a fait l'objet d'un début d'exécution. L'on remarquera qu'au plan fiscal, si cette interprétation devait être retenue, elle constituerait en ce qui concerne les modalités de rattachement des charges, le pendant de l'article 38-2 bis du Code général des impôts, qui dispose que «les produits... sont rattachés à l'exercice au cours duquel intervient la livraison des biens pour les ventes... et l'achèvement des prestations pour les fournitures de service. Toutefois ces produits sont pris en compte... pour les prestations continues rémunérées notamment par des intérêts ou des loyers... au fur et à mesure de leur exécution».

On peut d'ailleurs relever dans plusieurs décisions des juridictions administratives, confortées par la doctrine administrative, une telle interprétation du principe d'engagement. Ainsi, dans une décision de 1991²³, le Conseil d'Etat considère que, dans le cadre d'un contrat de crédit-bail immobilier, les loyers versés d'avance au titre de cautionnement qui devaient être imputés sur les loyers à payer lors des dernières échéances ne sont en réalité déductibles qu'au titre des exercices auxquels interviennent ces échéances. Le loyer payé d'avance était certes une dette certaine dès le paiement ; mais il ne correspondrait à une prestation exécutée (location de l'immeuble) qu'au cours des dernières échéances. De même la documentation administrative²⁴, concernant ces mêmes loyers payés d'avance, dispose que «les loyers payés d'avance doivent être inscrits à l'actif du bilan et demeurer sans incidence sur les résultats comptable et fiscal de l'exercice de leur versement. Ce n'est qu'au moment où l'avance de loyer peut être imputée sur la dette de loyer effectivement courue, que sa réduction des bases de l'impôt peut être retenue». Cette analyse est enfin reprise en matière de loyer commercial. La Cour administrative d'appel de Bordeaux, en 1995, confirmée par le Conseil d'Etat en 1998²⁵, estime qu'un supplément de loyer, justifié par une augmentation de la valeur du bien mis en location et versé par le preneur du bail peut faire l'objet d'une déduction, à condition d'être réparti sur toute la durée du bail.

Cette interprétation semble en ligne avec la position développée par le Commissaire du gouvernement M. Loloum, concluant sur l'arrêt du Conseil d'Etat «Bergères de France»²⁶ : «Compte tenu du cadre temporel limité d'un exercice comptable, il peut y avoir décalage entre l'enregistrement de la charge (l'émission de la commande assortie, le cas échéant, d'un paiement), et la livraison du bien ou la fourniture de la prestation com-

mandée. Pour corriger ces décalages on a recours aux comptes de régularisation. Les charges constatées d'avance sont ainsi les charges enregistrées au cours d'un exercice mais qui correspondent à des biens ou prestations de service dont la livraison ou la fourniture n'interviennent qu'au cours d'un exercice ultérieur».

1.3 La situation de la jurisprudence fiscale relative aux opérations d'escompte jusqu'à la décision commentée

La jurisprudence en matière fiscale (impôt sur les sociétés et TVA) a traditionnellement considéré l'escompte comme une cession de créance en s'appuyant notamment sur le traitement comptable couramment pratiqué.

La pratique comptable tend en effet à traiter l'escompte comme une cession de créances et donc constater en charge la totalité des frais au titre de l'exercice de remise à l'escompte. Sous l'empire du plan comptable 1957, un avis du CNC 27, concernant les opérations de commerce extérieur, permettait que la partie des frais d'escompte représentative des intérêts fût comptabilisée en charges constatées d'avance. Mais la Compagnie nationale des commissaires aux comptes²⁸ releva que «l'on ne peut tirer argument de l'avis du CNC, qui visait une situation bien déterminée, pour recommander la généralisation du mode de comptabilisation (prorata temporis pour les intérêts) ; la pratique actuelle des sociétés ne procédant pas à la régularisation à la clôture de l'exercice des intérêts payés sur effets escomptés non échus procède d'une application large de la règle de prudence et, en conséquence, cette pratique n'est pas critiquable». Enfin, le plan comptable 1982 prévoyant que les effets escomptés doivent disparaître du bilan de la société qui remet l'effet à l'escompte²⁹, il a été conclu de tout cela que l'opération d'escompte consistait plutôt en une cession de créance.

Pour la pérennité de cette analyse, il faut désormais s'en remettre au nouveau plan comptable 1999. Si celui-ci prévoit toujours que les effets remis à l'escompte disparaissent du bilan³⁰, les intérêts liés à l'opération d'escompte devraient toutefois continuer à être constatés en charge dès la remise de l'effet. Autrement dit, le plan comptable 1999 ne semblerait pas permettre l'étalement comptable de ces intérêts jusqu'à l'échéance de l'effet³¹.

Par ailleurs, dans un article de 1999³², Loïc de Maintenant relevait de manière fort pertinente que la réglementation bancaire introduit une distinction en ce qui concerne le traitement d'opérations de cessions de créances³³ : lorsque la cession est parfaite, c'est-à-dire n'est pas assortie de garantie ni de faculté de reprise de la part du cédant, l'élément d'actif doit être sorti du bilan du cédant. Lorsque la cession n'est pas parfaite, l'élément d'actif est maintenu au bilan du cédant et n'est pas inscrit au bilan du cessionnaire ; le cédant enregistre une dette à l'égard du cessionnaire, qui lui enregistre une créance sur le cédant. S'agissant du traitement à retenir en ce qui concerne l'enregistrement des produits et des changes, l'auteur relevant que, lorsque la cession de titre est assortie d'une garantie contre les défaillances du débiteur (cas d'une cession non parfaite), l'opération est comptabilisée comme s'il s'agissait d'une pension de titres : les intérêts afférents à cette créance, chez le cessionnaire comme chez le cédant, doivent être comptabilisés au fur et à mesure des exercices jusqu'à la fin de la mise en pension³⁴.

La jurisprudence administrative a d'abord tiré les conséquences fiscales de l'analyse selon laquelle l'opération d'escompte est une cession de créance. Cette position fut clairement exprimée en matière de TVA par le Conseil d'Etat. Dans un arrêt du 18 décembre 1974³⁵, le juge administratif affirmait que l'escompte est une cession de créance : «*ces traites... ont été escomptées auprès d'un établissement de crédit. Que dans ces conditions, la société... qui a définitivement cédé ses créances matérialisées par les dits effets de commerce, lors de la remise de ceux-ci à l'escompte, doit être regardée comme ayant réalisé... l'encaissement du prix des travaux*». En conséquence, la TVA était exigible au moment de l'escompte et non lors de l'échéance de l'effet. Sans remettre en cause l'analyse menée par le Conseil d'Etat, cette solution n'a toutefois plus cours techniquement depuis que la loi de finance 1984, a modifié l'article 269-2 c du Code général des impôts, en prévoyant qu'«*en cas d'escompte d'un effet de commerce, la taxe est exigible à la date du paiement de l'effet par le client*».

En matière d'impôt sur les sociétés, la doctrine administrative³⁶ n'a toutefois jamais permis la déduction immédiate des frais d'escompte lors de l'exercice au cours duquel l'effet est escompté. Elle reprend en effet une réponse ministérielle du 2 novembre 1987³⁷ aux termes de laquelle «*La partie des frais qui représente les intérêts supportés à raison de cette opération est déduite du bénéfice de l'exercice au cours duquel ces intérêts ont couru*». L'on notera d'ailleurs que ni la doctrine administrative ni la réponse ministérielle ne se prononcent sur la nature juridique de l'opération d'escompte : elles ne se fondent visiblement pas sur la qualification juridique de l'opération pour déterminer son traitement fiscal.

L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Nantes du 9 février 1994³⁸ n'a quant à lui pas tenu compte de cette doctrine administrative : traitant l'escompte comme une cession de créance, il applique pour le traitement des frais le principe de la déduction immédiate. En effet, il relève que «*les effets de commerce remis à l'escompte sortent de l'actif de l'entreprise... les frais constituent des charges déductibles du bénéfice de l'exercice au cours duquel ils ont été exposés*». Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement Henri Isaïa appelait la Cour à considérer l'escompte comme une cession de créance, puis, à partir de cette qualification juridique, à déterminer le traitement fiscal des frais d'escompte : imputation totale sur le bénéfice de l'exercice au cours duquel a lieu la date de remise à l'escompte.

2. Les deux décisions du Conseil d'Etat commentées reviennent sur la déduction immédiate des frais d'escompte

Le premier arrêt (SA Pinault Normandie) répond au pourvoi en cassation du ministre des finances contre l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Nantes précité ; le second (SINBPLA) répond à un pourvoi du ministre également contre un arrêt de la Cour administrative d'appel de Nantes, du 16 décembre 1997.

Les faits des deux espèces étaient similaires : les sociétés avaient remis à l'escompte des effets et déduit les frais d'escompte intégralement au titre de l'exercice au cours duquel avait été réalisée l'opération d'escompte. A la

suite d'une vérification de comptabilité, l'administration a réintégré dans le résultat de l'exercice la partie des frais d'escompte se rapportant aux intérêts qui n'avaient pas encore couru (c'est-à-dire ceux afférents aux exercices postérieurs à celui au cours duquel l'effet avait été remis à l'escompte).

Ces deux affaires ont été portées devant le juge administratif. Le jugement du tribunal administratif de Caen du 23 juin 1992 a été annulé par la décision de la Cour administrative d'appel de Nantes (arrêt du 9 février 1994), qui fait droit à la demande de la SA Pinault-Normandie. Le tribunal administratif de Nantes (jugement du 28 mars 1995) a accordé à la société SINBPLA la décharge de cotisation qu'elle sollicitait ; l'appel du ministre des finances a été partiellement rejeté par la Cour administrative d'appel de Nantes par un arrêt du 16 décembre 1997.

Les deux arrêts commentés donnent gain de cause à l'administration en exigeant du contribuable qu'il étale la déduction des intérêts sur la durée restant à courir avant l'échéance de l'effet. Afin de parvenir à cette solution, les deux arrêts développent une argumentation laconique (2.1), partiellement éclairée par les conclusions du Commissaire du gouvernement M. Courtial (2.2), dont l'analyse devrait toutefois permettre de déterminer plus précisément la portée des deux décisions (2.3).

2.1 Les deux arrêts reviennent sur la déduction immédiate des frais d'escompte permise par l'arrêt de 1994

Les deux arrêts semblent se fonder sur la nature juridique de l'escompte, analysée ici comme une opération de crédit. En effet, il est affirmé que même si l'effet escompté doit sortir comptablement des écritures de la société qui les remet à l'escompte, il constitue une opération de crédit : «*Considérant que si le PDG prévoit de comptabiliser l'opération de remise à l'escompte d'un effet de commerce comme la sortie d'un élément d'actif, il n'en demeure pas moins que les intérêts résultant de cette opération, enregistrés dans ses comptes par le remettant, correspondent à un crédit consenti par le banquier escompteur et sont calculés en fonction de la durée restant à courir entre la date de cette remise et celle de l'échéance de l'effet*»³⁹.

Les deux arrêts, tirant les conséquences de cette analyse, décident que la déduction de la part des frais d'escompte représentant les intérêts doit être étalée sur les exercices pendant lesquels ils ont couru. Les deux arrêts annulent donc ceux de la CAA de Nantes, du 9 février 1994 et du 16 décembre 1997.

2.2 L'analyse du commissaire du gouvernement

Affirmant que le traitement fiscal de l'escompte doit être autonome par rapport à la nature juridique de l'opération, le Commissaire de gouvernement entend ainsi se placer dans une perspective nouvelle par rapport à la décision de 1994 à laquelle il a, nous semble-t-il toutefois, du mal à se tenir : «*Nous ne voudrions pas, à l'occasion de ce litige, nous laisser entraîner dans le débat doctrinal sur la nature juridique de l'escompte, qu'il revient le cas échéant au juge compétent de traiter. Il s'agit d'appréhender l'escompte selon sa fonction et ses implications comptables et fiscales*».

De fait, revenant à la finalité économique de l'escompte, M. Courtial considère que l'opération

d'escompte est un moyen pour les entreprises de répondre à un besoin de financement, ce qui la rapprocherait des opérations d'affacturage et de cession Daily. Il relève que la doctrine comptable ne donne pas de solution concernant le traitement des intérêts, oubliant opportunément de se référer à l'avis de la CNCC de 1981 précité.

Le Commissaire de gouvernement introduit ensuite implicitement une distinction entre l'escompte classique et l'escompte assorti d'un recours en cas d'insolvabilité du débiteur : «*Dans le contrat d'escompte assorti d'un recours en cas d'insolvabilité du débiteur, l'opération n'est véritablement close que par le paiement du débiteur*». Mais il ne traite en réalité que ce dernier cas. Le cœur de l'argumentation, parfois difficile à saisir, pourrait être alors le suivant : si le débiteur ne paie pas sa dette à l'échéance de l'opération, l'escompteur peut renvoyer l'effet à l'endosseur, qui le réintègre dans son bilan ; si le débiteur paie sa dette à l'échéance, l'opération d'escompte prend fin. Dans les deux cas, l'opération dure jusqu'à l'échéance de l'effet escompté ; elle n'est pas terminée au moment de l'escompte lui-même. En conséquence, les intérêts compris dans les frais d'escompte représenteraient des charges imputables des bénéfices des exercices pendant lesquels ils ont couru. Ce raisonnement est étayé, mais de façon implicite, par l'analyse juridique développée ci avant : si l'escompte est assorti d'un droit de recours (en dehors du recours cambiaire), alors c'est une opération de crédit. Le fait que, en cas de défaillance du débiteur, l'actif réintègre le bilan de la société qui a remis l'effet à l'escompte n'est qu'une conséquence comptable d'un fait juridique avéré.

Dans ses conclusions, M. Courtial qui, on le rappelle, se défend de lier le traitement fiscal à la nature juridique de l'escompte, ne peut donc s'empêcher d'invoquer la nature juridique de l'opération pour parvenir à ses conclusions. Relevant que l'effet peut réintégrer l'actif de la société qui demande l'escompte (en cas d'insolvabilité du débiteur), il considère implicitement que l'effet ne peut donc être analysé comme définitivement cédé. Dès lors qu'il affirme explicitement que l'escompte dans ces conditions est une opération de crédit⁴⁰, il en est réduit à invoquer encore une fois la nature juridique de l'opération d'escompte : «*Si l'on considère l'opération d'escompte dans sa globalité, comme d'un point de vue économique, c'est une opération de crédit qui ne se dénoue qu'une fois l'effet payé à l'escompteur ou remis à l'entreprise*».

2.3 Quelle est la portée exacte de ces deux arrêts ?

Il apparaît donc que ces deux arrêts poursuivent l'évolution jurisprudentielle entamée depuis quelques années par le Conseil d'Etat, et consistant à rechercher une interprétation plus économique du principe d'engagement de la comptabilité : une charge doit être rattachée à l'exercice au cours duquel elle est devenue une dette certaine si la prestation afférente à fait l'objet d'un début d'exécution.

La question est alors la suivante : à partir de quand peut-on considérer qu'il y a début d'exécution dans une opération d'escompte ? A quel moment cette opération est-elle achevée ? Ces interrogations renvoient selon nous à la qualification et aux caractéristiques juridiques de l'escompte, qui nécessiteraient peut-être de distinguer entre deux les situations ci-après.

Dans la première, l'escompte est assorti d'un droit de recours. On devrait alors considérer que la relation contractuelle entre la banque et le remettant n'est dénouée qu'au moment de l'échéance de l'effet, quand la banque récupère les fonds. En conséquence, une partie des frais d'escompte devrait être rattachée aux exercices compris entre la remise du titre et son échéance, à l'instar de la solution retenue par le Conseil d'Etat.

Dans la seconde, l'escompte n'est pas assorti d'un droit de recours : dans ce cas, l'opération étant dénouée dès la remise des fonds par le banquier, les frais d'escompte ne devraient-ils pas être déduits en totalité au titre de l'exercice au cours duquel le titre est remis à l'escompte, surtout si le droit comptable continue de maintenir cette position de principe...

Inutile de préciser que cette interprétation des deux arrêts du Conseil d'Etat ainsi développée devra faire l'objet d'une confirmation à l'occasion de décisions jurisprudentielles ultérieures.

3. Des conséquences importantes

Les implications de ces deux décisions s'étendent au-delà des seules opérations d'escompte.

3.1 Pérennité de la jurisprudence permettant de constituer des provisions pour frais d'escompte, immédiatement déductibles ?

Certaines décisions semblent permettre la constitution des provisions pour frais d'escompte immédiatement déductibles du bénéfice de l'exercice, lorsqu'il apparaît probable que la société devra remettre à l'escompte des effets et donc qu'elle encourra des frais.

Si le juge administratif ne semble pas l'exclure absolument⁴¹, les conditions posées sont toutefois si restrictives que le juge ne l'a autorisée, in concreto, que dans une seule espèce : seul un jugement du tribunal administratif de Versailles⁴² a en effet validé la constitution d'une telle provision. En outre, ces provisions ne sont, selon le juge de l'impôt, déductibles des résultats imposables que s'il est établi que les besoins de trésorerie rencontrés par l'entreprise rendent probable l'escompte d'effets de commerce, les besoins de trésorerie à prendre en considération devant au surplus naître directement de la politique commerciale menée à l'égard du client dont les effets seront escomptés.

La pérennité de cette jurisprudence est désormais incertaine. En effet, la doctrine administrative commentant les dispositions de l'article 39-1 5° du Code général des impôts précise que «*une provision doit, en premier lieu, être destinée à faire face ultérieurement soit à une perte ou à une dépréciation d'un élément d'actif, soit à une charge, qui, si elle était intervenue au cours de l'exercice, aurait pu normalement venir en déduction pour la détermination des résultats (comptable et fiscal) de cet exercice par inscription à un compte de charge*»⁴³. Dans ces conditions, en admettant que les conditions posées par la jurisprudence soient remplies, on voit mal quel montant pourrait désormais faire l'objet d'une provision déductible, même s'il s'agit de la part des frais d'escompte comprenant la commission forfaitaire et la partie des intérêts ayant couru au titre de l'exercice de remise à l'escompte. En effet, comment déterminer le montant à provisionner avec une approxi-

mation suffisante si à la clôture de l'exercice, demeure incertaine la date à laquelle aura lieu la remise des titres à l'escompte ?

3.2 Des conséquences au-delà des seules opérations d'escompte

L'analyse que développent les deux arrêts commentés éclairés par les conclusions du Commissaire du gouvernement sont également de nature à influencer le traitement fiscal d'opérations proches de l'escompte par certains aspects, comme par exemple la titrisation de créances.

Lorsque de telles opérations sont mises en place auprès d'un Fonds commun de créance (FCC), les créances sont en général cédées pour un montant inférieur à leur valeur faciale (en particulier dès qu'il s'agit de créances commerciales). La différence de valeur se compose de deux parties : la première rémunère le risque de contrepartie encouru par le fonds ; la seconde rémunère l'escompte ainsi consenti.

Cette perte constitue une charge immédiatement déductible pour le cédant, à l'exception des cas dans lesquels le cédant garantit au fonds commun de créances une partie du risque, cette garantie pouvant notamment être assurée par la cession au fonds d'un montant de créances excédant le montant des parts émises par le fonds. Dans la mesure où, en contrepartie de cette garantie, le cédant dispose d'un droit de créance sur le boni de liquidation, la réduction de prix accordée au fonds est alors sans incidence sur son résultat fiscal : le cédant calcule le résultat de la ces-

sion à partir de la valeur actuelle déterminée avant la réduction de prix pour garantie ⁴⁴.

L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Nantes de 1994 appuyait le traitement fiscal des opérations de titrisation auprès d'un FCC consistant à déduire immédiatement la fraction de la perte enregistrée chez le cédant et relative à l'escompte ainsi consenti.

Cette jurisprudence n'ayant plus cours, cette analyse aurait pu se trouver fragilisée, pour la part de cette perte correspondant économiquement aux intérêts d'escompte, contraignant le cédant à étaler la déduction de ces intérêts sur la durée de vie de la créance ainsi cédée au fonds.

Cependant, il faut noter que la cession des créances au fonds est définitive dès sa conclusion : la loi du 23 décembre 1988, qui détermine le régime des opérations de titrisation renvoie, en ce qui concerne les mécanismes de recours et de garantie au décret du 9 mars 1989, lequel ne prévoit de faculté de reprise par le cédant ou de mécanisme de garantie accordée par lui ⁴⁵ que si cette faculté de reprise ou ce mécanisme de garantie sont explicitement et contractuellement prévus. Ce qui veut dire a contrario qu'à la différence de l'escompte, le recours contre le cédant n'est pas une propriété intrinsèque juridique de l'opération de titrisation.

Aussi, suivant le raisonnement développé précédemment, la partie de perte occasionnée par la cession d'un portefeuille de créances à un FCC et correspondant à «l'escompte» de ces créances, devrait pouvoir être intégralement déduite des résultats du cédant au cours duquel s'est déroulée l'opération de titrisation. ■

¹ CAA Nantes, 9 février 1994, SA Pinault Normandie, n° 92-792, *RJF* 4/94 n°384 ; conclusions du Commissaire du gouvernement M. Isaïa, *RJF* 4/94.

² CE 1^{er} juin 2001 SA Pinault Normandie et SINBPLA, n° 157650 et 19469 ; conclusions du commissaire du gouvernement, M. Courtial communes aux deux espèces.

³ Michel Vasseur, A propos de l'arrêt de la Cour de Paris du 24 février 1982, *Revue Banque*, 12-82.

⁴ L'article 1874 du code civil dispose «qu'il existe deux sortes de prêts : celui des choses dont on peut user sans les détruire ; celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait. La première espèce s'appelle prêt à usage ou commodat. La deuxième s'appelle prêt de consommation, ou simplement prêt». L'article 1892 précise que «le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité».

⁵ Michel Vasseur, Droit et économie bancaire, *Les cours de droit*, 4^e édition 1985.

⁶ La loi bancaire restreint le champ d'application de cette définition à l'application des dispositions de cette seule loi. Or, lorsque cet article a été codifié par l'ordonnance du 14 décembre 2000 dans le Code monétaire et financier sous l'article 311-2, cette restriction a été supprimée. La définition de l'opération de crédit ainsi codifiée serait donc de portée générale : lorsqu'un texte vise «les opérations de crédit», il s'agirait d'opérations telles que définies à l'article 311-2 du CMF (Thierry Bonneau, Droit bancaire, *Ed Montchrestien*, 2001).

⁷ Michel Vasseur, Droit et économie bancaire, op. cit.

⁸ Jean-Claude Groslière, article Escompte, *Répertoire Dalloz* 1988.

⁹ Le recours cambiaire concerne tout porteur d'un effet de commerce (lettre de change, billet à ordre, warrant) : si le porteur n'est pas payé à l'échéance, il peut, en vertu du droit cambiaire, se retourner contre tous les porteurs successifs (c'est-à-dire les signataires) de l'effet (article L. 511-44 du Nouveau code de commerce). Lorsque le porteur final est une banque qui a escompté l'effet, en cas de défaillance lors du paiement de l'effet à l'échéance, elle peut se retourner contre tous les signataires de l'effet. Cependant, on relèvera que le banquier peut renoncer à son recours contre le remettant de l'effet : c'est le cas particulier de «l'escompte à forfait ou à du croire», rarement utilisé.

¹⁰ L'article 179 du l'ancien Code de commerce dispose que «toutes les

actions du porteur contre les endosseurs et contre le tireur se prescrivent par un an à partir de la date du protêt en temps utile ou celle de l'échéance de l'effet en cas de clause de retour sans frais».

¹¹ L'article 1694 du Code civil dispose que celui qui cède une créance «ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance».

¹² M. Groslière, article Escompte, op. cit.

¹³ T. Bonneau, Droit Bancaire, Ed 2001, *Montchrestien*.

¹⁴ M. Groslière, article Escompte, op. cit. ; cf la note de M. Rives-Lange sur CA Montpellier, 5 février 1970, *JCP Ed. G* 1970 II, n° 16442.

¹⁵ Cass. com. 3 avril 1978 RTD com 1979 p 137.

¹⁶ T. Bonneau op. cit. ; Gavalda Stoufflet, Droit Bancaire T1, *Ed Litec* 1999 ; M. Delbecq et Germain, Droit commercial, Ed 1998, *LGDJ*.

¹⁷ Un courant jurisprudentiel semble admettre le recours de droit commun fondé sur le contrat d'escompte : CA Paris, 24 février 1982 *revue Banque* 1982 p 526 ; CA Pau, 21 juin 1988, *Cah. de jurisprudence Aquitaine* 1988.

¹⁸ L'inexécution doit être totale ou partielle mais grave ; les obligations réciproques doivent être nées d'un même contrat. Elles doivent être toutes les deux arrivées à échéance. Article 1692 du Code civil relatif à la vente au comptant, étendu par la jurisprudence à tous les contrats à obligation réciproque (M. Malinvaud, Droit des obligations, *Ed Litec* 2001).

¹⁹ Gilles Endréo, Fait générateur des créances et échange économique, *RTDC*, 1984.

²⁰ En matière de crédit-bail : Cass. com. 22 janvier 1974 *JCP* 1974 II 17865. En cas de redressement judiciaire, quand un contrat successif est en cours, les créances du bailleurs sont détaillées et réparties selon que la prestation afférente a été exécutée avant ou après la cessation des paiements.

²¹ Memento comptable n° 732, *Ed Francis Lefebvre* 2001.

²² Memento comptable op. cit. n° 736 ; PCG 1999, article 444/48.

²³ CE 16 décembre 1991, *Gel Occitan*, *RJF* 2/92.

²⁴ 4 C-421 du 30 octobre 1997.

²⁵ CAA Bordeaux, 4 avril 1995 SA Impact, *RJF* 7/95 ; CE 30 décembre 1998, Sté Impact, *RJF* 02/99.

²⁶ Conclusions du Commissaire du gouvernement M. Loloum sur CE 29 juillet 1998 Bergères de France, *RJF* 10/98.

²⁷ CNC Avis n° 7 du 17 décembre 1973.

²⁸ *Bulletin des Commissaires aux comptes*, n° 43, septembre 1981.

²⁹ PCG 1982, II 37.

³⁰ PCG 1999, 448/80.

³¹ *Les Editions Francis Lefebvre* (Memento comptable, op. cit. n° 2108-02) prescrivent également de déduire les frais d'escompte en charge de l'exercice au cours duquel la remise à l'escompte a lieu.

³² Loïc de Maintenant, Le traitement fiscal de la cession et de la délégation de créances, *BF* 12/99.

³³ Règlement bancaire n°89-07 du 27 juillet 1989, art. 2 et 3.

³⁴ Règlement CRB 89-07 article 3 et instruction CB 89-06 du 12 septembre 1989 article 1.

³⁵ CE 18 décembre 1974, n°91 431, *RJF* 2/75 n°61.

³⁶ Documentation de base, 4 C 522.

³⁷ Réponse Patriat, 2 novembre 1987, AN n°10357.

³⁸ CAA Nantes, 9 février 1994, SA Pinault Normandie, n° 92-792, *RJF* 4/94 n°384 ; conclusions du Commissaire du gouvernement M. Isaïa, *RJF* 4/94.

³⁹ A l'instar du plan comptable (PCG) 1982, le plan comptable 1999 prescrit lui aussi la sortie du bilan du remettant des effets escomptés. Mais, selon notre interprétation, il ne permet pas l'étalement comptable de la charge des intérêts.

⁴⁰ Sur la notion d'opération de crédit, cf supra 1.1.

⁴¹ CE 29 juillet 1983, *RJF* 11/83 n°1286 ; CE 2 juin 1986, *RJF* 7/86 n°675 a ; CAA Bordeaux, 21 mars 1989, *RJF* 6/89 n° 661.

⁴² TA Versailles, 14 mars 1986, *RJF* 6/96 n° 577.

⁴³ Documentation de base 4 E-1111, du 26 novembre 1996.

⁴⁴ BOI 5-1-3-89, chapitre 2 section 1.

⁴⁵ Aux termes de la loi du 23 décembre 1988 article 34 (codifié à l'art. L. 214-43 du Code monétaire et financier) : «*La cession des créances s'effectue par la seule remise d'un bordereau dont les énonciations sont fixées par décret. Elle prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date apposée sur le bordereau lors de la remise*». Si l'on s'en tient à cette loi et aux mécanismes de garantie contre les défaillances du débiteur prévues à l'article 9 du décret du 9 mars 1989, la cession des créances est parfaite car il n'existe pas de faculté de reprise par le cédant ni de garantie accordée par ce dernier. Deux cas seulement permettent un tel recours ou une telle garantie : quand il est contractuellement prévu dans le règlement du FCC un tel droit de reprise ou une garantie ; ou lorsqu'est remise en cause de la cession intervenue en période suspecte par le droit des procédures collective en cas de cessation des paiements du débiteur.