

Séance du 20 novembre 2019
Lecture du 4 décembre 2019

Conclusions
Mme Emilie Bokdam-Tognetti, rapporteur public

La caisse régionale du crédit agricole mutuel du Centre Ouest a, pour la détermination de son bénéfice imposable au titre de l'exercice 2012, réintégré extra-comptablement les commissions de frais de dossiers correspondant à l'octroi de crédits au cours de cet exercice.

La société Crédit agricole, mère du groupe fiscalement intégré dont est membre la caisse régionale, a toutefois sollicité, par une réclamation du 17 juin 2013, la correction du résultat de sa filiale et, par suite, du résultat fiscal du groupe en se prévalant de ce que la caisse régionale avait, en procédant à cette réintégration, commis une erreur et de ce que les commissions en cause ne devaient pas être fiscalement rattachées à l'exercice d'octroi des crédits, mais devaient être, à l'instar du traitement comptable prévu depuis 2009, étalées sur la totalité de la durée de ces crédits.

L'administration fiscale a rejeté cette réclamation. Les conclusions en restitution de la société ont été rejetées par le tribunal administratif de Montreuil, puis par la cour administrative d'appel de Versailles.

La question posée par le litige est celle de savoir si les commissions pour frais de dossiers perçues par les établissements de crédit doivent, pour l'application du 2 bis de l'article 38 du CGI, être regardées comme rémunérant des prestations continues s'étendant sur toute la durée du crédit, dont les produits doivent être pris en compte, pour la détermination du bénéfice imposable à l'IS de ces établissements, au fur et à mesure de leur exécution.

Précisons, à titre liminaire, que vous exercez un contrôle de qualification juridique sur le caractère continu ou non d'une prestation, à partir des faits souverainement relevés par les juges du fond, et un contrôle de l'erreur de droit sur les règles de rattachement des produits et des créances aux exercices (CE, 15 février 1999, *CRCAM du Gard*, n° 172643, RJF 1999 n° 382).

Rappelons, toujours au titre des prolégomènes, que les dispositions de l'article 38 quater de l'annexe III au CGI en vertu desquelles « *Les entreprises doivent respecter les définitions édictées par le plan comptable général, sous réserve que celles-ci ne soient pas incompatibles avec les règles applicables pour l'assiette de l'impôt* » ont valeur réglementaire. Il n'existe, contrairement à ce que soutient le pourvoi, aucun principe absolu d'alignement du fiscal sur le comptable auquel pourrait seule déroger une règle législative fiscale expresse, explicite et insusceptible de donner matière à hésitation et interprétation, mais seulement une recherche

raisonnée et raisonnable de convergence entre fiscalité et comptabilité. Si vous vous efforcez de maintenir une telle harmonie afin de limiter les retraitements extracomptables source de charges administratives et parfois d'insécurité juridique pour les entreprises, la solution fiscale peut en effet être amenée à s'écarter de la solution comptable non seulement lorsque la lettre même de la loi s'oppose à une telle convergence, mais aussi lorsque la logique et la finalité de la loi fiscale conduisent nécessairement à retenir une solution différente.

Depuis plus de quarante ans (loi n° 78-1239 du 29 décembre 1978), la loi fiscale retient au 2 bis de l'article 38 du CGI, s'agissant des produits correspondant à des créances sur la clientèle ou à des versements reçus à l'avance en paiement du prix d'une prestation de service ou d'une livraison de biens, une logique de rattachement à l'exercice fiscal d'achèvement de la prestation ou de livraison effective du bien. Ce même 2 bis prévoit toutefois une exception à cet enregistrement à l'achèvement dans le cas des « *prestations continues rémunérées notamment par des intérêts ou des loyers (et des) prestations discontinues mais à échéances successives échelonnées sur plusieurs exercices* », dont les produits sont pris en compte « *au fur et à mesure de l'exécution* ».

Pour l'application de ces dispositions, qui ne comportent pas de définition de la notion de prestation continue, si vous reprenez une approche économique, et non purement juridique ni purement matérielle, de la prestation, c'est toujours au regard du contenu de cette prestation et des obligations qu'elle comporte, compte tenu des stipulations contractuelles ou encore des usages d'une profession.

Ainsi, constituent des prestations continues dont la rémunération est intégrée au bénéfice imposable au fur et à mesure de leur exécution, et non en une seule fois à leur achèvement : les locations classiques ; les prestations de crédit-bail (CE, 29 novembre 2000, *min. c/ SA Unifimo*, n° 192100 192109, RJF 2001 n° 149, concl. E. Mignon BDCF 2/01 n° 19) ; les prestations de prêt fournies par un établissement de crédit (y compris lorsque ce prêt s'inscrit dans le cadre d'une opération promotionnelle de crédit gratuit dans laquelle la somme prêtée finance des achats dans un magasin et où le magasin prend à sa charge, en lieu et place du client, les frais de l'emprunt en une fois : CE, 7 juin 2000, *min. c/ SA Cofinoga*, n° 208935, RJF 2000 n° 1051 avec chronique E. Mignon p. 667, concl. G. Bachelier BDCF 9-10/00) ; les prestations rémunérées par les cotisations annuelles versées par les titulaires de cartes de crédit à l'établissement émetteur de ces cartes et consistant notamment en l'accès permanent aux distributeurs de billet, en l'enregistrement des opérations effectuées et l'envoi des relevés correspondants (CE, 24 mai 2000, *Caisse régionale de crédit agricole mutuel normand*, n° 209699 209891, T. p. 955, RJF 2000 n° 887, chronique E. Mignon p. 667) ; ou encore les prestations d'enregistrement des opérations et d'envoi des relevés fournies aux titulaires d'une carte accréditive moyennant paiement d'une cotisation annuelle (CE, 7 juin 2000, *Sté Diners Club de France*, T. p. 956, n° 196758, RJF 2000 n° 1050, même chronique). De même, sont regardées comme continues les prestations de gestion des sinistres assurée par un courtier d'assurance pour le compte d'une compagnie d'assurance portant non seulement sur la tenue administrative des dossiers des victimes de sinistres mais aussi sur le règlement des indemnités (CE, 11 avril 2008, *min. c/ C...*, n° 279786, T. p. 715, RJF 2008 n° 783) ; les prestations garantissant un service après-vente fournies aux clients de distributeurs d'appareils électroménagers (CE, 7 juin 2000, *min. c/ SARL Centrale moderne de télévision et de son*, n° 199344, T. p. 956, RJF 2000 n° 1049, même chronique) ; la prestation, rémunérée par une

commission variable, de suivi des placements pendant toute leur durée fournie par une caisse régionale de crédit agricole mutuel à sa caisse nationale, mais non la prestation de placement lui-même des produits de la caisse nationale auprès des clients (CE, 15 février 1999, *Caisse régionale de crédit agricole mutuel du Gard*, n° 172643, T. p. 758, RJF 1999 n° 382, chronique E. Mignon p. 83) ; ou encore les prestations de garantie rémunérées par une commission de caution, dès lors que l'obligation contractée par l'organisme accordant sa caution et justifiant sa commission s'étend sur toute la durée couverte par le contrat de caution (CE, 8 mars 2002, *Banque française de crédit coopératif*, n° 199468, p. 89, RJF 2002 n° 471, avec chronique L. Olléon p. 355, concl. J. Courtial BDCF 5/02 n° 57, abandonnant une précédente jurisprudence).

A l'inverse, en l'absence d'usage professionnel impliquant qu'un agent commercial dût assurer après l'accord des parties des services excédant sa seule entremise, ou en l'absence de services rendus effectivement après cet accord, les commissions de cet agent constituent des créances acquises à la date à laquelle intervient l'échange de consentement non conditionnel entre les parties, et rémunèrent des prestations qui ne sont pas continues (CE, 29 décembre 2000, *Sté Frabounel*, n° 184527, RJF 3/01 n° 28). Il en va de même des prestations des courtiers en laine, dont le rôle ne se poursuit pas au-delà de la facturation de la marchandise par le vendeur et est achevé à cette date (CE, 6 mai 1996, *SARL Socoulaine*, n° 156015, RJF 1996 n° 706) et des services d'entremise des agences de voyage rémunérées s'achevant à la transmission du contrat de voyage signé par le client au tour-opérateur (CE, 23 décembre 2010, n° 313301, RJF 2011 n° 409), mais différemment des courtiers en produits du sol dont le rôle ne se limite pas à la conclusion d'un accord entre vendeur et acheteur mais s'étend à l'organisation et à la surveillance d'opérations concourant à l'exécution du marché (CE, 6 juillet 1994, *Société Profat investissements*, n° 116079, RJF 1994 n° 885).

En revanche, bien que mentionnée aux Tables, ne nous paraît pas constituer un précédent riche d'enseignements votre décision du 20 mars 1968 (n° 62041, *Société X*, T. p. 923), citée par le pourvoi et par laquelle vous avez jugé que des commissions d'escompte dont le taux est inclus dans les agios encaissés et qui constituent, avec les produits de l'escompte, la rémunération de l'escompteur, peuvent être étalés sur la durée des effets de l'escompte. Non seulement car cette décision est ancienne, mais surtout car elle ne comporte aucune indication sur la nature des commissions en cause et des prestations qu'elles rémunéraient. Rien ne laisse à penser qu'il se serait agi de commissions assimilables aux actuels frais de dossier.

Ainsi que le résumait E. Mignon dans sa chronique « Prestations continues : la logique économique l'emporte » (RJF 2000 p.667), présentent ainsi un caractère continu, non seulement les prestations qui sont effectivement réalisées et matériellement fournies en continu par le prestataire, mais aussi celles qui font peser sur le prestataire une obligation continue, alors même que l'intervention effective et matérielle de ce prestataire est aléatoire. Lorsque l'obligation ayant justifié la commission ne s'est pas achevée dès la conclusion du contrat mais se prolonge au-delà et s'étend sur plusieurs exercices, il y a ainsi prestation continue. Si les modalités de calcul de la rémunération peuvent dans certains cas constituer un indice du contenu de la prestation rémunérée (CE, 15 février 1999, *CRCAM du Gard*, préc.), les modalités de paiement même du prix sont indifférentes : une prestation continue peut donner lieu à un paiement en une fois, lors de la conclusion du contrat, alors même qu'elle se

poursuivrait au-delà (v. par ex. CE, 7 juin 2000, *min. c/ SA Cofinoga*, préc.), tout comme une prestation non continue peut inversement donner lieu, en pratique, à un paiement échelonné.

La logique de rattachement exprimée au 2 bis de l'article 38, et l'approche économique que vous avez retenue pour son application, apparaissent en harmonie avec la règle comptable de droit commun. La loi de finances pour 1979 a d'ailleurs eu pour objectif, en posant comme critère de rattachement l'exécution des prestations, de rapprocher le fiscal du comptable. La comptabilité pose en effet le principe de comptabilisation au titre d'un exercice des produits réalisés à la date de clôture et qui sont « acquis » à cet exercice (art. L. 123-21 du code de commerce et art. 512-4 du PCG), et regarde – par opposition à la notion de produits constatés d'avance – un produit comme « acquis » lorsque la livraison de bien ou la prestation de service a été effectuée et est donc achevée. Dans le cas particulier des prestations de services échelonnées sur plusieurs exercices et présentant un caractère continu, la comptabilisation des produits ne s'opère pas à l'achèvement, mais à l'avancement (v. *Mémento Comptable EFL* n° 519-1).

Jusqu'en 2009, il semble, à la lecture notamment d'un courrier de réponse de la directrice de la législation fiscale à une interrogation de la fédération bancaire française présente au dossier, que les établissements de crédit aient eu pour pratique de comptabiliser immédiatement les commissions reçues à l'occasion de ou en lien avec l'octroi de concours, telles que les commissions pour frais de dossier. Toutefois, le Comité de la réglementation comptable a, par un règlement n° 2009-03 du 3 décembre 2009 faisant lui-même suite à un avis du conseil national de la comptabilité n° 2009-05 du 2 juillet 2009, posé le principe d'un étalement sur la totalité de la durée effective du crédit des commissions reçues et des coûts marginaux de transaction exposés par un établissement de crédit à l'occasion de l'octroi ou de l'acquisition d'un concours (art. 4). En cas de refacturation à l'identique des coûts marginaux de transaction, les commissions de frais de dossier peuvent toutefois être sur option exclues du mécanisme d'étalement et prises en résultat immédiatement (art. 9). Ne sont hors du champ de ce règlement que les commissions constituant la rémunération d'une prestation additionnelle excédant les services indispensables à la mise en place et à la gestion de l'opération de financement.

L'exposé des motifs de l'avis n° 2009-05 explique l'adoption de ces règles, d'une part, par le constat d'une absence de définition préalable de la comptabilisation des commissions et coûts de transaction des établissements de crédit, d'autre part, par la nécessité de converger vers les dispositions du référentiel IFRS pour les établissements de crédit de traitement de masse, et enfin, par la volonté de mettre en place un traitement comptable homogène de tous les charges et produits refacturés au titre de l'activité de crédit.

En revanche, la loi fiscale telle qu'énoncée au 2 bis de l'article 38 du CGI n'a pas changé. Dès lors que la seule circonstance que la règle comptable ait été modifiée ne saurait constituer un motif de modification de la solution fiscale lorsque la loi fiscale est restée constante et ne renvoie pas directement pour son application aux concepts comptables, la question qui vous est posée est donc celle de savoir si, depuis 2009, le traitement comptable prévu par le règlement du 3 décembre 2009 a créé une divergence avec la loi fiscale, ou si il l'a rejointe et n'a fait que suivre, dans le cas des commissions pour frais de dossier facturées par les établissements de crédit, la logique de comptabilisation à l'avancement.

La réponse à cette question dépend uniquement du point de savoir si les commissions de frais de dossier peuvent être regardées comme la rémunération d'une prestation continue au sens de l'article 38, 2 bis du CGI.

Au soutien de la solution de l'étalement, la société fait valoir, d'une part, que ces commissions ne constituent pas la contrepartie d'une obligation distincte du contrat de prêt, mais sont un simple élément de ce contrat correspondant aux diligences effectuées en amont, font partie intégrante de la contrepartie financière à la mise à disposition des fonds et sont d'ailleurs intégrées dans le TEG. Autrement dit, il n'y aurait qu'une seule prestation de prêt, dont la commission pour frais de dossier ne serait qu'un des éléments de rémunération. La société fait valoir, d'autre part, qu'à supposer que l'on regarde ces commissions comme la rémunération d'une prestation distincte de constitution et d'instruction du dossier de demande de prêt, elles constitueraient alors la contrepartie de prestations accessoires et indissociables de la prestation principale de prêt – dont le caractère continu ne fait quant à lui aucun doute – et devraient pour ce motif être considérées comme rémunérant des prestations continues pour l'application de l'article 38, 2 bis du CGI.

Il ne nous paraît pas possible de tirer un quelconque enseignement de l'inclusion des frais de dossier dans le calcul du taux effectif global correspondant au coût économique complet réel du crédit dont l'emprunteur doit être informé en vertu de l'article L. 314-1 (auparavant L. 313-1) du code de la consommation. En effet, ces dispositions conduisent à inclure dans le calcul de ce taux les coûts de toute nature supportés par l'emprunteur pour obtenir le crédit en cause, y compris des éléments dont on ne saurait à l'évidence considérer qu'ils rémunèrent la prestation de prêt elle-même ou des prestations de services distinctes du prêt mais se poursuivant sur toute la durée de celui-ci. Elles incluent ainsi tous les frais d'intermédiaire (Cass. Crim., 5 juin 1989, n° 88-84.170, Bull. crim. 1989 n° 237), le coût des parts sociales dont la souscription est imposée par l'établissement prêteur comme une condition de l'octroi du prêt (Cass. Civ. 1ère, 6 décembre 2007, n° 05-17.842, Bull. 2007, I, n° 381 ; Cass. Com., 12 janvier 2016, n° 14-15.203, Bull. 2016, IV, n° 7), ou encore les frais relatifs à l'assurance-incendie lorsque la souscription d'une telle assurance est imposée à l'emprunteur comme une condition de l'octroi du prêt (Cass. Civ. 1ère, 6 février 2013, n° 12-15.722, Bull. 2013, I, n° 11), mais aussi, jusqu'au décret du 29 juin 2016, les frais notariés relatifs à un acte dont la souscription est une condition de l'octroi du prêt (par ex. Cass. Civ. 1ère, 1er mars 2017, n° 15-16.819 et 16-10.270 ; Cass. Civ. 1ère, 30 mars 2005, n° 02-11.171, Bull. 2005, I, n° 161). La circonstance qu'une somme fasse partie du coût économique global du crédit pour l'emprunteur ne signifie donc pas que, pour la personne qui la reçoit, cette somme constitue la rémunération de la prestation de prêt elle-même ou d'une prestation qui, même distincte, se prolongerait sur la durée du crédit.

Par ailleurs, la notion de prestation accessoire ou indissociable d'une prestation principale, si elle est d'usage en TVA et se comprend lorsqu'il s'agit d'assurer l'homogénéité du taux de taxe applicable à un ensemble d'opérations étroitement liées, nous paraît moins pertinente pour une pure question de rattachement aux exercices des produits et est absente de votre jurisprudence sur l'article 38, 2 bis du CGI.

A cet égard, si vos décisions sur les cotisations annuelles payées par les titulaires de cartes bancaires ou de cartes accréditatives se sont fondées sur le caractère continu de prestations « non accessoires » rémunérées par ces cotisations pour conclure à l'étalement de la totalité du montant des cotisations, reconnaissant ainsi implicitement que ces cotisations rémunéraient aussi des prestations accessoires autres et immédiates, et si vous avez jugé, s'agissant de droits d'entrée perçus par le bailleur de locaux commerciaux, que ces droits rémunèrent des prestations continues, au sens et pour l'application de l'article 38, 2 bis du CGI, après avoir relevé qu'ils ont pour objet de rémunérer des prestations accessoires à la location, comprenant, d'une part, le droit au bail, d'autre part, le droit de modifier la nature de l'activité exercée dans les locaux loués, reconnus aux preneurs, qui peuvent les exercer tout au long du bail (CE, 14 avril 2008, *min. c/ Sté GMSL*, n° 293577, RJF 2008 n° 777), il ne saurait s'en déduire que vous raisonnez, pour la mise en œuvre des règles de rattachement des produits, en présence d'une prestation principale et de prestations accessoires, selon une logique qui conduirait à rattacher les produits générés par les prestations accessoires à l'exercice de prise en compte du produit généré par la prestation principale. Etait en effet en cause, dans vos décisions sur les cartes bancaires et accréditatives, le cas particulier de sommes qui rémunéraient indistinctement une multitude de prestations, sans qu'il soit possible de les démêler ni de ventiler la cotisation : vous avez constaté que ces prestations étaient principalement des prestations continues, pour en déduire que le produit correspondant à la cotisation devait être étalé sur la durée d'exécution de ces prestations. Quant à votre décision sur les droits d'entrée, elle n'a fait que tirer les conséquences, en matière d'exercices de rattachement, de votre analyse traditionnelle selon laquelle ces droits s'analysent en principe comme un supplément de loyer, et a pris soin de relever que les prestations accessoires en cause présentaient elles-mêmes, eu égard à leur contenu, aux obligations et aux droits qu'elles rémunèrent et à la prolongation de ceux-ci sur la totalité de la durée du bail, un caractère continu. En réalité, dans cette affaire, le qualificatif d'accessoire était lui-même accessoire au raisonnement.

Pour l'application de la loi fiscale, seuls nous paraissent donc importer le contenu de la prestation et des obligations qu'elle emporte pour le prestataire, et l'appréciation du caractère continu et prolongé des actions ou obligations que le prestataire doit effectuer ou garantir pour son exécution. En revanche, la circonstance qu'une prestation A soit indissociable d'une prestation B, en ce sens qu'elle en constituerait le préalable nécessaire et indispensable, nous paraît dépourvue d'incidence : si la prestation A est finie à un instant T, elle ne saurait être regardée comme continue au motif que la prestation B ne serait, quant à elle, pas achevée.

Dès lors, la voie d'un raisonnement en terme d'accessoire étant fermée, deux options vous sont ouvertes.

La première serait de considérer que les commissions pour frais de dossier ne rémunèrent aucune prestation propre. Il n'existerait ainsi qu'une unique prestation de crédit. Les frais de dossier ne constitueraient que l'identification distincte d'une ligne de coûts de cette prestation, donnant lieu à facturation à part sous la forme d'une commission, mais sans correspondre eux-mêmes à une prestation administrative réalisée en amont du concours. Selon une telle analyse, les commissions pour frais de crédit ne constituant qu'un élément de rémunération de la prestation continue de prêt, ils devraient être étalés sur la durée de celui-ci. Au soutien d'une telle approche, la constitution et l'instruction du dossier ont pour seule finalité la prise

de décision sur l'octroi du concours, qu'au sein de son groupe, le montant de la commission dépend de la somme prêtée – même si elle n'apparaît pas dépendante de la durée du prêt – et que cette somme, prévue par le contrat de prêt lui-même, n'est due que si le prêt est signé et si les fonds sont effectivement mis à disposition.

La seconde option consisterait à regarder la commission pour frais de dossier comme la contrepartie d'une prestation propre de constitution et le cas échéant d'instruction du dossier de demande de prêt. La non facturation en l'absence de signature du contrat de prêt ne serait pas interprétée comme révélant l'absence de prestation distincte de l'octroi du crédit, mais comme traduisant le fait que la prestation n'a de valeur pour le client que si elle aboutit et débouche sur l'octroi du crédit demandé. Cette solution reposerait sur l'analyse des actes matériels dont la rémunération est assurée par la commission pour frais de dossier, et tirerait toutes les conséquences de l'identification d'une telle rémunération distincte, répondant à une logique et des modalités différentes du coût de l'argent et du coût du risque pour le prêteur. Au demeurant, en cas de remboursement anticipé du prêt, les frais de dossier restent entièrement dus à la banque. La commission pour frais de dossier rémunérerait ainsi des actes qui sont tous antérieurs à l'octroi du crédit, qui forment un ensemble propre à caractériser une prestation administrative distincte d'instruction du dossier et de mise en état de celui-ci, s'achevant avec la décision d'accepter ou de refuser l'opération de crédit demandée, et qui ne sauraient se confondre avec la mise à disposition des fonds elle-même décidée sur la base du résultat de cette instruction. Soulignons qu'il n'a jamais été soutenu en l'espèce que cette commission rémunérerait aussi, selon les stipulations ou les usages habituellement constatés au sein du groupe, des obligations de suivi administratif du prêt tout au long de sa durée.

C'est cette seconde approche qui nous semble le plus correspondre à la réalité et tirer toutes les conséquences de la nature effective des actes rémunérés par ces commissions, du tout cohérent qu'ils forment, de leur caractère amont et matériellement distinct de la prestation de mise à disposition des fonds prêtés ensuite fournie par la banque, ainsi que de l'identification distincte de cette ligne de coûts pour l'emprunteur et de sa rémunération par des voies et selon des modalités autres que la rémunération du coût de l'argent lui-même. Dès lors, ces prestations étant dépourvues de caractère continu, leur produit doit être fiscalement rattaché, en application des règles expressément posées à l'article 38, 2 bis du CGI, à l'exercice d'octroi des crédits.

Certes, de la solution ainsi proposée résulte, depuis 2009, une divergence avec la solution comptable. Mais cette divergence n'est pas le fruit de la fiscalité : elle procède de l'adoption, en 2009, de règles spécifiques pour le traitement comptable des commissions et coûts marginaux de transaction perçues et exposés par les établissements de crédit, substituant à la logique classique d'enregistrement des produits acquis à l'exercice car correspondant à des prestations exécutées une logique de comptabilisation homogène de l'ensemble des produits et charges liés à une même opération principale de financement.

Dès lors, dans la présente affaire, la cour n'a commis aucune erreur de droit et n'a pas inexactement qualifiée les faits qui lui étaient soumis en jugeant que les commissions rémunérant la constitution des dossiers de prêt ne pouvaient être regardées comme la rémunération de prestations continues au sens du 2 bis de l'article 38 du CGI et devaient, pour l'application de la loi fiscale, être rattachées à l'exercice d'octroi des crédits, alors même que

ces commissions sont comptablement étalées sur la durée de vie effective du crédit. Par ailleurs, elle n'a entaché son arrêt d'aucune dénaturation et d'aucune omission de réponse à moyen en jugeant que le tribunal avait suffisamment motivé son jugement.

Par ces motifs, nous concluons au rejet du pourvoi.