

N° 461811 – Société Engie

9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies

Séance du 3 avril 2023

Lecture du 14 avril 2023

Conclusions

Mme Emilie BOKDAM-TOGNETTI, Rapporteur publique

Créé par la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises et aujourd'hui codifié aux articles L. 313-23 et suivants du code monétaire et financier, le dispositif de mobilisation des créances professionnelles dit « Dailly » permet aux entreprises de céder ou donner en nantissement à un établissement de crédit des créances qu'elles détiennent, pour obtenir un financement, en général de court terme.

S'il a été conçu pour simplifier l'accès au financement des entreprises en allégeant les formalités applicables aux classiques cessions de créances du code civil et en élargissant le champ traditionnellement dévolu à l'escompte des effets de commerce, ce mécanisme de mobilisation des créances n'a en revanche pas simplifié la vie des comptables ni, ainsi que l'illustre le présent litige relatif à la cession Dailly de créances de restitution de précompte mobilier dont une société s'estimait titulaire vis-à-vis de l'Etat, la vie des fiscalistes.

Ces difficultés fiscales et comptables renvoient à la nature ambivalente de cet outil, moyen de financement que l'article L. 313-23 du CMF rattache à l'octroi ou l'existence d'un « crédit », mais simultanément cession de créance emportant transfert immédiat de propriété au profit du cessionnaire en application de l'article L. 313-24 du CMF – transfert qui est définitif lorsque la créance est cédée à titre d'escompte et non de garantie.

La cession de créances Dailly opérée à titre d'escompte se prête ainsi au même constat que celui opéré, s'agissant des opérations d'escompte d'effets de commerce, par la doctrine : celui d'une « *opération sui generis qui se situe à mi-chemin entre le prêt et la vente et utilise les techniques cambiales* », (Deen Gibirila, Rep. de droit commercial Dalloz, Escompte, janvier 2023) ou encore d'une technique de crédit reposant sur la transmission en pleine propriété, et pas seulement à titre de gage, d'un titre de créance à terme, dont le banquier anticipe le paiement par l'octroi d'une avance au client qui constitue juridiquement la contrepartie, le prix de la cession.

Précisons d'emblée qu'il ne sera plus question par la suite aujourd'hui que des cessions Dailly opérées à titre d'escompte, dans lesquelles la cession se confond avec le crédit, et non des

cessions opérées à titre de simple garantie d'un crédit – étant entendu qu'il convient de distinguer la fonction de la cession (escompte ou garantie d'un crédit), et la question de savoir si cette cession, fût-elle à titre d'escompte, s'accompagne ou non d'une garantie solidaire du cédant sur le règlement final de la créance par le débiteur cédé.

Si l'article L. 313-24 du CMF dispose que « *sauf convention contraire, le signataire de l'acte de cession (...) est garant solidaire du paiement des créances cédées (...)* », et si la Cour de cassation juge que la garantie à laquelle le cédant est tenu lors du paiement en application de cette disposition porte non seulement sur la solvabilité du débiteur cédé mais également sur l'existence de la créance cédée (Cass. Com. 1er févr. 2011, n° 09-73.000), les parties ont en effet la faculté de renoncer à cette garantie solidaire du cédant. Une fois la cession de créance opérée, le cédant se trouve alors définitivement et totalement désintéressé du devenir des créances cédées.

L'article L. 313-24 du CMF permet la cession, dans le cadre de la loi Dailly, de « *toute créance que (le bénéficiaire du crédit) peut détenir sur un tiers* », y compris d'une créance fiscale sur l'Etat (v., pour des créances consistant en des crédits de TVA remboursables, CE, 24 septembre 2003, *Sté Banca Intesa*, n° 233084, p. 371, RJF 12/03, n° 1368, Dr. fisc. 2004, n° 9, comm. 286, concl. G. Bachelier). La loi précise que « *peuvent être cédées (...) les créances liquides et exigibles, même à terme* », mais également « *les créances résultant d'un acte déjà intervenu ou à intervenir mais dont le montant et l'exigibilité ne sont pas encore déterminés* ». En revanche, des créances déjà éteintes ne sont pas cessibles (Cass. com. 20 février 1996, n° 94-11.650).

La cession peut donc porter sur des créances incertaines, à l'instar de créances dont le fait générateur est déjà intervenu mais dont le montant ne peut encore être évalué, ou encore sur des créances futures dont le fait générateur n'a pas encore eu lieu mais peut être regardé comme suffisamment certain pour être « à intervenir », à la condition que ces créances soient suffisamment identifiables et individualisées sur le bordereau de cession. La cession de telles créances futures ou incertaines n'est donc pas sans risque pour le cessionnaire, surtout lorsqu'il renonce à la garantie solidaire du cédant – même si une entreprise qui céderait sciemment des créances inexistantes et fictives s'expose au risque de voir l'opération de cession qualifiée d'escroquerie et de manœuvres frauduleuses (Cass. crim. 22 févr. 1993, n° 92-81.811 ou même jour, n° 91-85.162 ; Cass. crim. 21 mars 2012, n° 11-84.361 ; Cass. crim. 25 nov. 2020, n° 19-81.260).

De nombreuses entreprises, à l'instar de la société Suez en 2005, ont ainsi, dans le cadre de cessions Dailly, cédé à un établissement de crédit les créances de précompte mobilier qu'elles estimaient détenir à raison de cotisations prélevées selon elles en violation du droit de l'Union européenne et dont elles avaient demandé la restitution à l'administration fiscale en invoquant notamment l'arrêt *Manninen* de la CJUE (aff. C-319/02). Si le succès de ces actions et l'existence même de ces créances pouvaient, à l'époque, sembler incertains, la suite de l'histoire leur a donné raison sur le principe : les créances existaient bien, même si leur montant n'était pas encore connu. En revanche, le montant réel de ces créances, une fois celles-ci reconnues et matérialisées par une décision définitive de l'administration ou du juge fixant le droit à restitution d'une fraction du précompte, s'est la plupart du temps, compte tenu

du mode d'emploi jurisprudentiel et des exigences de preuve fixées, révélé considérablement inférieur au nominal initialement affiché et surestimé lors de la cession des créances.

Si vous avez déjà eu à connaître de la recevabilité d'interventions ou de recours formés par les cessionnaires de telles créances devant le juge de l'impôt (par ex., pour l'intervention du cessionnaire d'une créance de précompte, CE, 10 décembre 2012, *min. c/ Sté Rhodia*, n° 317074, RJF 2/13 n° 161, concl. N. Escaut BDCF 2/13 n° 19 ; ou pour le recours du cessionnaire d'une créance de TVA : CE, 20 septembre 2017, *Sté Monte Paschi Banque*, n° 393271, RJF 12/17 n° 1242 à nos concl.), la présente affaire soulève la question inédite du traitement fiscal entre les mains des cédants des sommes reçues de la part des établissements de crédit.

Cette question ne nous semble notamment préjugée, ni par la décision par laquelle vous avez jugé, appréhendant, pour le traitement de ces frais, l'escompte comme une opération d'emprunt, que les intérêts rémunérant le crédit consenti à une entreprise par sa banque dans le cadre d'une opération de remise à l'escompte d'effets de commerce et calculés en fonction de la durée restant à courir entre la date de cette remise et celle de l'échéance de cet effet, constituent pour le remettant une charge déductible de l'exercice au titre duquel ils ont couru (CE, 1^{er} juin 2001, *min. c/ Société SINBPLA*, n° 194699, aux Tables et même jour, *min. c/ Sté Pinault-Normandie*, n° 157650, RJF 8-9/01 n° 1043 avec chronique J. Maia, concl. J. Courtial BDCF 8-9/01 n° 104), ni par la décision par laquelle vous avez jugé, pour les besoins de la TVA et s'agissant d'une cession de créances « classique » de l'article 1689 du code civil, qu'un prestataire de service cédant à un tiers la créance qu'il détient sur un client dans les conditions prévues par cet article doit être regardé comme ayant obtenu, au moment de la cession de créance, l'encaissement du prix des prestations qu'il a facturées à son client rendant la taxe facturée exigible et ouvrant droit à déduction chez le client, alors même que le prix de cession au tiers serait différent du prix mentionné sur la facture (CE, 24 juillet 2009, *SAS Groupe Cayon*, n° 305222, T. pp. 733-734-735, RJF 11/09 n° 922, concl. N. Escaut BDCF 11/09 n° 124).

La société Engie estime que le produit de cession d'une créance, qu'il s'agisse ou non d'une cession Dailly, est de même nature qu'un remboursement de cette créance et en déduit que les sommes en litige, bien que versées par un établissement de crédit, doivent être traitées comme un remboursement ou un dégrèvement d'impôt. Le précompte initialement versé n'ayant pas été déduit des résultats, elle en conclut, par symétrie, que le prix de cession de la créance correspondant à une restitution de précompte constitue par nature un produit non imposable. L'administration, qui dans un premier temps contestait le principe même d'une cession Dailly en raison du caractère trop incertain des créances, a quant à elle considéré être en présence de la « monétisation d'un droit potentiel sur le Trésor » relevant d'une opération spéculative, générant un produit imposable d'une nature différente d'un remboursement d'impôt et conduisant à une augmentation de l'actif net.

Le TA de Montreuil, analysant les 995 millions d'euros reçus par Suez en 2005 à titre de « prix de cession » des créances de précompte que cette société estimait détenir sur l'Etat et dont elle évaluait le nominal à près de 1,2 milliards d'euros, comme le principal d'un emprunt courant jusqu'à ce que les créances de précomptes indus soient reconnues liquides et

exigibles, a jugé que cette somme n'était, s'agissant d'un emprunt, pas imposable (RJF 8-9/19 n° 755, concl. C. Noël).

En appel, la CAA de Versailles a considéré que l'analyse par le TA de cette somme comme un emprunt était erronée, eu égard au transfert de propriété opéré, au caractère ferme et définitif du prix de cession stipulé, et à la renonciation de la Société Générale à la garantie du deuxième alinéa de l'article L. 313-24 du CMF. Si la cour a par ailleurs estimé que, contrairement à ce que soutenait le ministre, la société Suez pouvait considérer détenir une créance fiscale sur l'Etat existant avec une probabilité suffisante pour être cédée dans le cadre d'une cession Dailly, le prix de cession ainsi versé ne présentait pas la même nature que celui d'un remboursement d'impôt et ne devait pas recevoir le même traitement que celui de la créance fiscale cédée, mais constituait un produit imposable.

C'est l'arrêt (publié à la RJF 5/22 n° 428, concl. F. Met) dont la société Engie vous demande l'annulation par le présent pourvoi.

Pour déterminer le sort des moyens qu'il soulève, il nous semble nécessaire de revenir sur les différentes configurations susceptibles de se présenter en cas de cession Dailly opérée à titre d'escompte. L'analyse que nous vous proposerons ne sera sans doute pas entièrement satisfaisante et peut-être considérerez-vous qu'elle pêche, à certains égards, d'un manque de cohérence ou d'un excès de complexité, que nous imputons pour partie à la nature ambivalente de la cession Dailly, entre vente et crédit, et pour le surplus, à notre préoccupation d'assurer un traitement fiscal de la cession Dailly aussi neutre que possible par rapport au résultat d'une conservation de la créance par le cédant.

Il convient de distinguer entre l'hypothèse dans laquelle la créance cédée était déjà effectivement matérialisée et inscrite au bilan, et celle dans laquelle elle n'y était pas, soit que la créance ait été véritablement future et que son fait générateur ne soit pas encore intervenu, soit que l'événement ait déjà eu lieu mais que le montant et l'exigibilité de la créance aient été entourés de trop d'incertitude pour pouvoir donner lieu à comptabilisation.

Commençons donc par le cas le plus simple : celui de la cession Dailly d'une créance existante et effectivement enregistrée au bilan conformément aux prescriptions comptables.

Cette inscription régulière au bilan signifie que l'on est alors en présence d'une créance certaine dans son principe et dans son montant, la comptabilité excluant, conformément au principe de prudence, l'inscription au bilan de créances qui seraient incertaines dans leur principe même, ou encore de créances certaines dans leur principe mais qui ne seraient pas encore suffisamment déterminées dans leur montant et dont le quantum serait ainsi entouré d'une incertitude importante. Ces créances incertaines, dont la comptabilisation est interdite, sont à distinguer des créances certaines dans leur principe et leur montant mais dont le recouvrement est douteux, qui doivent être comptabilisées puis donner lieu à provision pour dépréciation. Quant aux créances litigieuses, la comptabilité estime qu'elles ne devraient en principe pas être comptabilisées à hauteur de la partie contestée, faute pour celle-ci d'être certaine dans son principe, de sorte qu'une créance litigieuse pour la totalité de son montant

en raison d'une contestation de son principe même par l'autre partie ne devrait pas être inscrite au bilan.

En présence d'une telle créance acquise régulièrement inscrite au bilan, la constatation au bilan de cette créance a déjà eu pour conséquence la prise en compte du montant de cette créance dans le calcul de la variation de l'actif net au titre de l'exercice de cette inscription, en application de l'article 38-2 du CGI.

Les créances correspondant, le plus souvent, à des produits imposables, cette prise en compte se sera donc en règle générale déjà traduite par une augmentation de l'actif net et par l'imposition du produit correspondant à la créance l'exercice de sa comptabilisation, quand bien même ce produit n'aurait pas déjà été effectivement encaissé en trésorerie.

Dans le cas particulier où cette créance acquise correspond à un dégrèvement ou à une restitution d'une imposition non-déductible, sa comptabilisation devrait, en revanche, avoir donné lieu à un retraitement extracomptable, de façon que le produit demeure non-imposable. En effet, lorsque l'impôt qu'un contribuable a acquitté à tort n'était légalement pas déductible de son bénéfice imposable, le remboursement par l'Etat de cette imposition indue nous semble, par symétrie avec le traitement fiscal initial de l'imposition perçue à tort, devoir constituer un produit non imposable et donner lieu, par suite, à une déduction extracomptable pour le calcul du bénéfice de l'exercice au cours duquel la créance de remboursement devient certaine dans son principe et son montant (rappr., pour le traitement fiscal, non des remboursements d'impôts indus par l'Etat, mais des indemnités réparant le préjudice ayant consisté à encourir une perte ou acquitter une charge non déductible : CE, Plénière, 12 mars 1982, *Société X*, n° 17074, p. 119, RJF 4/82 n° 334 ; CE, 11 décembre 2009, *Sté GE Healthcare Clinical Systems*, n° 301341, p. 498, RJF 2/10 n° 107, concl. L. Olléon).

Dans ces conditions, que se passe-t-il lorsqu'une société ayant inscrit une créance certaine à son bilan la cède dans le cadre d'une cession Dailly ?

Comptablement, la créance, qui sort du patrimoine de l'entreprise et dont la propriété est définitivement transférée à la banque dès la date figurant sur le bordereau Dailly, est décomptabilisée du bilan pour sa valeur nominale, tandis que la trésorerie reçue de la banque est comptabilisée dans les disponibilités (nous laisserons de côté, puisqu'elle n'est pas en cause aujourd'hui, la question du traitement des frais occasionnés et du différentiel entre le nominal de la créance cédée et du « prix » versé – perte ou paiement d'un service ?).

Ainsi, puisqu'elle se substitue à une créance qui avait déjà été comptabilisée à l'actif, la perception de la trésorerie venant en contrepartie de la sortie de la créance du bilan ne génère aucune augmentation de l'actif net comptable. Cette neutralité est par ailleurs conforme à la nature économique d'opération de financement.

Fiscalement, il nous paraît devoir en aller de même.

La somme reçue ne nous paraît en effet pas devoir être regardée comme un « nouveau produit », de nature différente de celui de la créance cédée et qui devrait, dans le cas

particulier où la créance initiale correspondait à un produit non-imposable, être traité comme un produit exceptionnel imposable.

La banque, tout en acquérant la créance, fait l'avance de son montant à la société et en opère, en quelque sorte, le règlement anticipé. Si, dans le cas d'une créance d'impôt, la banque ne se substitue pas à l'Etat pour agir en son nom, le produit qu'elle verse à sa cliente au titre de la cession Dailly doit néanmoins être regardé, du point de vue du cédant, comme ayant le même effet qu'un paiement de cette créance pour le calcul de la variation d'actif net de l'exercice.

Par suite, lorsque la cession Dailly porte sur une créance de restitution d'un impôt non-déductible, certaine dans son principe et son montant et déjà comptabilisée, la trésorerie reçue au titre du prix de cession de cette créance doit être regardée comme procédant au paiement de cette créance, comme ayant la même nature fiscale qu'un remboursement par l'Etat, et comme n'étant par suite pas imposable.

La présentation de cette première configuration nous semble appeler encore trois précisions.

D'une part, si la comptabilisation de la créance a méconnu les règles comptables et que la créance a été inscrite à tort, ou pour un montant supérieur à son montant certain, le vérificateur doit alors redresser et remettre en cause la comptabilisation de cette créance, pour en tirer les conséquences d'abord sur le bénéfice de l'exercice de comptabilisation de cette créance puis, le cas échéant, sur le traitement de la somme perçue lors de sa cession.

D'autre part, la circonstance que la cession Dailly à titre d'escompte ait été assortie de la garantie solidaire du cédant concernant le règlement de la créance par le débiteur cédé nous semble sans incidence sur le traitement fiscal de la somme reçue en contrepartie de la sortie du bilan de cette créance : l'absence de garantie ne saurait conduire à transformer cette somme en produit imposable. Lorsque la garantie existe et qu'elle est ultérieurement activée par la banque, par exemple du fait d'une insolvabilité du débiteur cédé, le sort fiscal des sommes payées à ce titre par le cédant nous semblerait devoir être symétrique du traitement de la créance initialement cédée : déduction si la créance avait initialement été imposée, non-déduction si la créance avait été extournée extracomptablement (remboursement du principal d'un emprunt).

Enfin, l'on ne saurait considérer qu'en présence d'une créance de précompte future et incertaine, la cession Dailly de cette créance devrait conduire à constater un instant de raison l'existence au bilan d'une créance certaine de précompte non imposable, pour ensuite regarder la trésorerie perçue de la banque comme le simple règlement d'un remboursement d'impôt.

Lorsque la créance cédée est future ou incertaine dans son principe et/ou son montant, de sorte que la règle comptable s'oppose à sa comptabilisation au bilan et la fiscalité, à son inscription à l'actif « fiscal » de l'entreprise, la seule circonstance que cette créance soit néanmoins regardée comme suffisamment identifiée et déterminable pour donner lieu à une cession Dailly ne nous paraît pas pouvoir conduire à regarder la créance dont l'entreprise s'estime titulaire comme devenue suffisamment certaine dans son principe et son montant

pour donner lieu, en tant que telle, à une inscription pour ce montant au bilan un instant de raison avant sa cession.

En effet, la créance cédée est la créance litigieuse dont la société s'estime titulaire sur l'Etat. Or cette créance sur l'Etat reste toujours aussi incertaine après qu'avant l'accord passé avec la banque pour la céder en Dailly. Ce qui devient certain, au moment où la cession est décidée, c'est le montant que versera la banque en exécution de la cession Dailly, mais non le montant de la créance fiscale elle-même. En d'autres termes, si l'on devait considérer que la cession rend matérialisable et certaine une créance, ce serait alors, non la créance sur l'Etat cédée à la banque, mais une créance sur la banque elle-même, d'une autre nature.

Nous excluons d'autant plus une solution qui conduirait à rendre certaine, du fait de sa cession, la créance de restitution d'impôt dont l'entreprise estime être titulaire que la créance effective sur l'Etat peut se révéler ultérieurement inexistante ou d'un montant très inférieur au nominal estimé lors de la cession : l'on ne saurait dans ces conditions considérer que la somme perçue de la banque aurait représenté, en totalité, le caractère d'un remboursement d'impôt.

Mais alors, que représente cette somme et que faire en présence d'une créance future, entendue comme une créance dont le fait générateur est à intervenir, ou d'une créance incertaine, relative à un événement déjà intervenu mais dont le principe et/ou le montant ne sont pas acquis ?

L'unique décision pouvant se rattacher à ces problématiques dans votre paysage jurisprudentiel est la décision *B...* du 30 juillet 2010 (n° 314596, inédite au Recueil, RJF 2010 n° 1026, concl. P. Collin) dans laquelle une personne physique propriétaire de locaux commerciaux donnés en location avait cédé à la société qu'elle dirigeait et qui avait pour objet la gestion et l'administration immobilières, les créances constituées par les loyers de ces baux, en contrepartie du versement d'une somme annuelle à son profit. Vous avez constaté qu'il ressortait des termes de la convention que le contribuable n'avait aliéné aucun capital en contrepartie de la rente qu'il percevait de la société, mais seulement renoncé à percevoir les revenus futurs de la location des locaux dont il demeurait seul propriétaire, et que la différence entre le montant des loyers et la rente versée ne conférait pas un caractère aléatoire au contrat, mais avait pour seul objet de rémunérer la société de son activité d'administration des baux de location, et vous avez jugé que la cour avait pu interpréter cette convention comme ne privant pas les sommes perçues sur son fondement par le contribuable du caractère de revenus fonciers. Dans ses conclusions, le président Collin relevait que la convention devait s'analyser en une simple rétrocession, au profit de la société, d'une partie des loyers dus au contribuable, en rémunération de la prestation de gestion assurée par elle, et que cette cession des loyers constituait un emploi de ces loyers, que la société percevait comme mandataire et dont le propriétaire, seul titulaire, avait disposé, au moins un instant de raison.

Si elle n'est pas dépourvue d'intérêt, en ce qu'elle regarde le propriétaire des locaux comme ayant, au moins un instant de raison, encaissé annuellement les loyers dont les créances futures avaient pourtant été cédées auparavant par lui, cette décision ne nous paraît pas transposable telle quelle à la problématique de ce jour, dès lors que n'était pas en cause une

cession Dailly, et que la somme versée par la cessionnaire ne l'avait pas été en une fois, mais sous une forme annuelle.

Peut-on, comme le soutient la requérante, dès la date de la cession Dailly d'une créance future ou incertaine, voir dans le montant versé par la banque le remboursement anticipé de cette créance, de même nature que celle-ci, alors même que l'on est encore certain ni du principe, ni du montant de la créance ainsi cédée ?

Faut-il plutôt, comme le défend le ministre et comme semble l'avoir estimé la cour, y voir la pure et simple réalisation d'une opération quasi-assurantielle pour le cédant et purement spéculative pour la banque cessionnaire, conduisant la première à transformer une créance de remboursement d'impôt très éventuelle en actif cessible générant un gain immédiat sonnante et rébuchant, se traduisant par une augmentation de l'actif net faute pour les disponibilités perçues d'avoir pour contrepartie la disparition d'un actif ou l'apparition d'un passif ?

Ou faut-il alors redonner à l'opération, dans l'attente de son issue, toute sa portée de technique de crédit ?

Nous avons été tentée un temps de considérer que la circonstance que la créance ait été incertaine ne devait pas conduire à une solution différente de celle dans laquelle la créance était certaine et inscrite au bilan. Mais nous nous sommes ravisée, compte tenu de ce que nous avons dit à l'instant sur l'impossibilité de raisonner comme si la cession avait rendu certaine la créance, mais aussi compte tenu de la différence injustifiée que cela entraînerait entre les sociétés ayant cédé ou conservé les créances, dans le cas où, à l'issue du contentieux, le montant réel se révélerait très inférieur au nominal initialement estimé dans leurs réclamations.

Nous avons aussi été tentée par l'approche défendue par le ministre, dans l'hypothèse dans laquelle la cession s'opère sans garantie du cédant.

En effet, en présence d'une créance future ou éventuelle, dont le principe serait suffisamment certain ou probable pour pouvoir donner lieu à cession, mais dont le montant et l'exigibilité seraient en revanche entourés d'une grande incertitude, l'on pourrait considérer que le contribuable ne cède pas à la banque de véritables créances mais la simple espérance de percevoir une somme et de réaliser un gain financier, et qu'en substituant, sous couvert d'une cession Dailly, une créance incertaine et éventuelle sur l'Etat à une créance certaine et immédiate sur la banque qui lui restera acquise quelle que soit l'issue du contentieux relatif au remboursement du précompte, la société a réalisé un produit qui n'a pas la nature d'un remboursement d'impôt mais que celui d'un produit imposable exceptionnel.

Mais nous ne vous proposerons pas cette solution.

D'abord, car cette solution d'imposition intégrale et systématique, raisonnant qui plus en termes de produit de cession brut, nous semble faire fi de ce qu'à l'origine de ce « gain », se trouve le versement d'un impôt dont la société estime qu'il a été illégal et qui, à l'issue du contentieux, peut se révéler avoir en effet été illégalement perçu.

Ensuite, car il nous semble délicat de donner à l'existence ou l'absence de garantie une portée telle qu'elle changerait, dès la conclusion de la cession et sans attendre l'issue du contentieux fiscal, la totalité de la nature du produit perçu en contrepartie de la cession des créances éventuelles de précompte.

Enfin, car si l'on admet – et le ministre ne le remet plus en cause – que la cession s'est régulièrement opérée dans le cadre de la procédure Dailly de mobilisation des créances, l'on doit alors tenir compte de la nature de cet outil, à la fois vente et crédit.

Or les rares prises de position des autorités comptables, rendues au sujet de la mobilisation dans le cadre Dailly de créances futures de CICE ou de redevances de contrats de partenariat, semblent adopter une approche donnant à la cession Dailly de créances futures opérée à titre d'escompte toute sa dimension d'opération de financement.

Les autorités comptables semblent en effet préconiser, lors de la cession Dailly sous forme d'escompte de créances futures, par définition non encore comptabilisées, de comptabiliser la trésorerie reçue de la banque en contrepartie d'une dette financière, puis de solder celle-ci au fur et à mesure de la constatation de la créance. L'inscription d'une dette financière conduit donc à ne pas constater d'augmentation immédiate de l'actif net à raison de la cession Dailly d'une créance future, peu important que cette créance corresponde par sa nature à un produit en principe imposable (à l'instar d'une créance future de loyer) ou non-imposable (à l'instar d'une créance de remboursement d'un impôt non déductible).

Cette logique nous semble conduire à replacer la société – réserve faite, le cas échéant, du sort des frais de l'opération Dailly et du différentiel entre le nominal cédé et le prix de cession lié au temps et au risque pris par la banque – dans la même situation que si elle n'avait pas cédé sa créance à la banque pour obtenir une avance de trésorerie, mais avait attendu jusqu'à la constatation en comptabilité puis l'encaissement de sa créance.

En la transposant au plan fiscal, ce n'est alors qu'au moment où la créance qui n'était qu'incertaine ou éventuelle lors de la cession devient certaine dans son principe et son montant et exigible du débiteur cédé, et où la dette financière correspondante est soldée dans ses comptes, qu'une variation d'actif net est constatée et que la société cédante est, le cas échéant, imposée. Lorsque la créance en cause n'est pas de celles dont le produit est par nature imposable, à l'instar par exemple d'une créance de précompte, la variation d'actif net correspondante doit alors être fiscalement neutralisée.

Si *in fine*, la créance cédée se révèle inexistante ou d'un montant bien moindre que prévu, mais que la banque active, à hauteur de l'excédent du le nominal prétendu pour lequel la créance lui avait été cédée sur le montant de la créance réellement fixé, la solidarité du cédant à l'égard du débiteur cédé, la société ne sera pas davantage imposée à raison de ce différentiel, lequel aura conservé, jusqu'au bout, le caractère d'un pur emprunt devant être remboursé. La disparition de la dette au passif ne se fera en effet alors qu'au prix d'un déboursement de liquidités et d'une réduction corrélative de l'actif, ne générant par suite aucun enrichissement.

En revanche, si la créance se révèle *in fine* inexistante ou d'un montant bien moindre que prévu, alors que la banque a renoncé à la garantie prévue au deuxième alinéa de l'article L. 313-24 du CMF, la dette financière qui figurait au bilan de la cédante nous semble devoir, à hauteur du différentiel entre le prix versé et le montant effectif de la créance réellement cédée, être regardée comme annulée, emportant une augmentation de l'actif net imposable de la société.

Cela conduirait donc à imposer la cédante, mais seulement au titre de l'exercice au cours duquel l'on connaît le fin mot de l'histoire sur la réalité et le montant de la créance qui n'avait été cédée qu'à titre de potentialité, et uniquement sur la fraction du « prix de cession » initialement versé par la banque qui se révélera n'avoir correspondu ni à un règlement anticipé de la créance, ni à un emprunt devant être effectivement remboursé, et dont on pourra, au titre de cet exercice, constater qu'il est définitivement conservé par la société sans aucune contrepartie réelle de sa part.

Par ce biais, la neutralité de l'opération de financement « Dailly » nous semblerait ainsi préservée.

Ajoutons, pour finir, que le sort fiscal du produit de la cession Dailly entre les mains du cédant ne préjuge pas du traitement de la créance cédée entre les mains du cessionnaire. A cet égard, la circonstance que vous ayez jugé que la créance cédée demeurait de nature fiscale pour les besoins de la procédure devant le juge de l'impôt ne nous paraît pas impliquer qu'elle doive être nécessairement regardée comme présentant pour le cessionnaire le caractère d'un remboursement d'impôt non imposable.

L'analyse que nous vous proposons de porter sur les cessions Dailly n'est donc pas éloignée de celle retenue par le TA, mais s'écarte en revanche de la position abrupte de la cour.

L'arrêt de celle-ci s'articule en effet autour de trois motifs, certains fort peu clairs :

- d'une part, elle a affirmé que « *si le précompte mobilier n'est pas une charge déductible du bénéfice net et si la créance de précompte mobilier cédée par la société Suez à la Société générale demeure une créance de nature fiscale entre les mains du cessionnaire, il ne résulte d'aucun texte ni d'aucun principe que le produit de cette cession, acquis par le cédant, doit revêtir la même nature et recevoir le même traitement comptable* » ;
- d'autre part, elle a jugé que « *la circonstance que la cession aurait pu être opérée à perte n'est pas de nature à rendre le produit de la cession non imposable* » ;
- enfin, elle a écarté le moyen tiré de ce que la somme perçue ne constituait pas un produit, mais le remboursement anticipé, par la Société Générale, de la créance fiscale que la société Suez détenait sur le Trésor, au motif qu'il ne résultait pas de l'instruction que la Société Générale ait été autorisée à rembourser par anticipation une créance sur l'Etat, sans autorisation de celui-ci, et qu'en outre, un tel remboursement n'aurait été que partiel.

A l'appui de son pourvoi, la société critique chacun de ces motifs. Si nous peinons à comprendre pleinement la portée du premier motif et si le second nous paraît pouvoir être regardé comme surabondant dans l'arrêt attaqué, le troisième motif fait en revanche l'objet d'un moyen tiré de ce que la cour a commis une erreur de droit et s'est fondée sur des circonstances inopérantes en jugeant, pour écarter le moyen tiré de ce que la somme en cause devait être regardée comme procédant au remboursement anticipé d'une créance de précompte non imposable, que la société Générale n'était pas autorisée à rembourser par anticipation une créance détenue sur l'Etat. Or ce moyen nous semble, compte tenu de ce que nous avons dit plus haut sur les conditions dans lesquelles le produit perçu dans le cadre de la cession Dailly d'une créance d'impôt peut ou non être regardé comme procédant au paiement de cette créance et comme présentant le caractère d'un remboursement anticipé de cet impôt, fondé et justifier l'annulation de l'arrêt. La circonstance que l'Etat n'ait pas autorisé une banque à rembourser en son nom une créance fiscale, ne saurait par elle-même faire obstacle à ce que la trésorerie versée par cette banque dans le cadre de la cession Dailly d'une telle créance puisse être regardée, dans certaines conditions, comme de même nature qu'un remboursement de cette créance.

Cette annulation permettra ensuite aux parties, une fois renvoyées devant la cour, de rediscuter sur la base du mode d'emploi que vous aurez défini et qui n'est ni celui du ministre, ni celui de la société. En définissant ce mode d'emploi, vous ne sortirez pas de votre office et ne soulèverez vous-mêmes aucun moyen, mais fixerez le cadre juridique dans lequel doit s'opérer ensuite l'opération de qualification qu'il appartiendra aux juges du fond de mener pour apprécier le bien-fondé des moyens soulevés devant eux.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt du 17 décembre 2021 de la CAA de Versailles ;
- au renvoi de l'affaire devant cette cour ;
- et à ce que l'Etat verse à la société Engie 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA.