



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*L'ABANDON D'UNE CRÉANCE DE REVENU POURTANT INDISPONIBLE LA REND
IMPOSABLE !*

ARNAUD DE BISSY

Référence de publication : BJS janv. 2010, n° JBS-2010-020, p. 93

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

L'ABANDON D'UNE CRÉANCE DE REVENU POURTANT INDISPONIBLE LA REND IMPOSABLE !

CE, 31 juill. 2009, n° 301191, Sté Sogefi

Le conseil d'État

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. et Mme A. ont été imposés à l'impôt sur le revenu et à la contribution sociale généralisée, au titre de l'année 1994, sur la base des revenus qu'ils avaient déclarés et comprenant des dividendes distribués à M. A. par la société Sogefi, dont il était directeur général et associé, pour un montant de 933 984 francs et enregistrés au crédit de son compte courant dans cette société le 1er juillet 1994 ; que le 31 décembre 1994, M. A. a consenti à la société Sogefi l'abandon de 500 000 francs de son compte courant ; que par réclamation du 22 décembre 1997, M. A. a demandé que les dividendes imposés soient réduits à une somme de 393 820, 84 francs au motif qu'il n'avait pas eu la disposition de l'excédent en raison de la situation de trésorerie de la société Sogefi ; qu'après rejet de sa réclamation, M. A. a saisi le tribunal administratif de Paris qui a rejeté sa demande ; que M. A. a fait appel de ce jugement en réduisant ses prétentions, la somme présentée comme indisponible étant ramenée à 321 005,84 francs ; que la cour administrative d'appel a rejeté sa requête par l'arrêt dont M. A. demande la cassation ;

Considérant que le moyen tiré de ce que l'arrêt attaqué ne vise pas l'ensemble des textes applicables est insuffisamment précis pour qu'il soit jugé de son bien-fondé ; que le moyen tiré de ce que la minute de l'arrêt n'a pas été signée par le président, le rapporteur et le greffier manque en fait ;

Considérant que l'abandon au profit de la société dans laquelle il détient un compte courant d'associé, par le titulaire de ce compte, d'une partie des sommes inscrites à son crédit est un acte de disposition quelle que soit la situation de trésorerie de l'entreprise ; qu'ainsi, pour déterminer la part éventuelle des dividendes inscrits sur son compte courant dont M. A. n'aurait pas eu la disposition en raison de la situation de trésorerie de l'entreprise, la cour administrative d'appel a pu, sans commettre d'erreur de droit sur ce point, comparer la situation financière de la société à la clôture de l'exercice au seul solde du compte courant, une fois déduits les 500 000 francs dont la créance a été abandonnée ; que, dès lors, M. A. n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ; que doivent être rejetées, par voie de conséquence, ses conclusions tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative ;

DECIDE

Article 1er - Le pourvoi de M. A. est rejeté.

L'ABANDON D'UNE CRÉANCE DE REVENU POURTANT INDISPONIBLE LA REND IMPOSABLE !

Lorsqu'un dirigeant associé laisse en compte courant des dividendes que la société ne peut lui servir compte tenu de sa situation financière, mieux vaut ne pas abandonner sa créance, sous peine d'être imposé sur le revenu non perçu. Tel est l'enseignement, paradoxal mais bien réel, que l'on doit retirer de cette décision du Conseil d'État en date du 31 juillet 2009¹.

En l'espèce, la SA « Sogefi » avait versé le 1er juillet 1994 sur le compte courant de son actionnaire et directeur général, M. A., une somme de 933 984 F, correspondant aux dividendes votés lors de la décision d'assemblée générale du 9 juin. M. A. avait ensuite effectué divers prélèvements pour un montant de 450 000 F. Puis, compte tenu des difficultés financières de la société, il avait d'abord conclu avec elle une convention de blocage du compte courant pour une durée d'un an (le 22 décembre), avant de recréditer le compte à hauteur de 80 000 F et pour finir de consentir un abandon de créance de 500 000 F (le 31 décembre). Compte tenu du solde initial au 1er janvier (7 185 F), le compte courant de M. A. était donc créancier à hauteur de 71 169 F² lors de la clôture de l'exercice (31 décembre), alors qu'à cette même date la trésorerie de la société s'élevait à 170 163 F.

Si, lors de sa déclaration de revenus, M. Salas avait déclaré l'intégralité des dividendes reçus (assortis de l'avoir fiscal), il avait ensuite formé une réclamation le 22 décembre 1997 contre l'avis d'imposition au motif que, compte tenu de la situation financière de la société, il n'avait eu effectivement la disposition que de 393 820 F de dividendes³, mais la cour administrative d'appel de Paris (30 novembre 2006, n° 04PA01254), confirmant une décision du tribunal administratif de Paris (27 février 2004, n° 9806500/1), a estimé qu'il ne démontrait pas en quoi, après qu'il eut fait un acte de disposition au profit de la société, les sommes portées au crédit de son compte courant d'associé avaient été rendues indisponibles.

On comprend certes la crainte des magistrats (et de l'administration fiscale) : en abandonnant sa créance contre une société en difficulté le contribuable échappe définitivement à l'impôt sur le revenu, sans pour autant majorer la charge fiscale de cette société (le profit résultant de la variation positive d'actif net étant absorbé par les pertes sociales). C'est bien la raison pour laquelle l'abandon de créance est en principe considéré comme un acte de disposition qui n'efface pas le revenu imposable⁴. Pour autant en l'espèce, le problème n'était pas tant l'existence du revenu que son caractère disponible (CGI, art. 12 et 156). Le contribuable ne contestait d'ailleurs pas la qualification « d'acte de disposition », mais, conformément à une jurisprudence absolument constante, il arguait de l'indisponibilité des dividendes au regard de la situation financière de la société, laquelle n'aurait pas permis son prélèvement intégral.

Alors que les conclusions de son Rapporteur public Julie Burguburu étaient favorables au contribuable, le Conseil d'État rejette le pourvoi de ce dernier. Il juge que l'abandon au profit de la société d'une partie des sommes inscrites au crédit du compte courant est un acte de disposition « quelle que soit la situation de la société ». Ce faisant, le Conseil d'État crée le paradoxe que nous évoquons en guise de préambule : alors que traditionnellement une créance disponible est imposable même si elle est

abandonnée (I), désormais également une créance pourtant indisponible devient imposable lorsqu'elle est abandonnée (II).

I – TRADITIONNELLEMENT, UNE CREANCE DISPONIBLE RESTE IMPOSABLE MEME SI ELLE EST ABANDONNEE

Cette règle classique nous entraîne successivement sur deux terrains différents : d'une part sur celui de la disponibilité d'un revenu (A), d'autre part sur les effets d'un abandon de créance (B). À cette occasion, le lecteur fiscaliste averti voudra bien nous pardonner le rappel de quelques règles élémentaires ; celles-là même que le Conseil d'État aura négligées...

A – La disponibilité du revenu

Si la loi ne donne pas de définition du revenu imposable, elle lui a conféré quatre caractères essentiels (CGI, art. 12 et 13) : il s'agit d'un revenu global, annuel, net et disponible. La disponibilité du revenu n'implique pas que le contribuable l'ait effectivement perçu (c'est-à-dire encaissé), mais par contre le revenu doit lui être acquis (le contribuable dispose d'un droit certain). Ainsi, dans la chaîne juridique qui conduit à l'encaissement du revenu, la disponibilité constitue la condition nécessaire et suffisante pour qu'un revenu soit imposable.

L'administration fiscale considère que les revenus à retenir au titre d'une année d'imposition sont ceux dont le contribuable a reçu paiement, quel que soit le mode utilisé (virement, remise d'un chèque, etc.)⁵. Il importe peu que le bénéficiaire du chèque ne l'ait pas encaissé ; contrairement au droit commercial, la remise du chèque vaut donc paiement en droit fiscal⁶.

En pratique, les tribunaux ont surtout eu à connaître de situations où le contribuable s'abstenait délibérément de percevoir son dû afin de repousser le paiement de l'impôt sur le revenu ; soit que les sommes ont été volontairement laissées dans un compte de « charges à payer » de la société (il s'agit d'un compte de dettes), soit qu'elles ont été virées au crédit du compte courant d'associé (comme en l'espèce). D'après la jurisprudence, ces sommes sont réputées avoir été mises à la disposition de l'associé s'il était en son pouvoir d'en provoquer le paiement (cas des charges à payer)⁷, ou s'il aurait pu en droit ou en fait opérer un prélèvement au plus tard le 31 décembre de l'année d'imposition (compte courant d'associé)⁸.

Pourtant, le contribuable peut échapper à l'impôt en démontrant qu'il n'a pas eu la possibilité juridique ou matérielle de prélever les sommes qui ont été portées sur son compte. C'est naturellement le cas lorsqu'il a passé avec sa société une convention de blocage du compte courant⁹. C'est encore le cas lorsqu'il démontre que la situation financière de la société empêchait cette dernière d'honorer sa dette¹⁰ ou interdisait tout prélèvement sur le compte¹¹. En revanche, une simple gêne dans la trésorerie de l'entreprise ne permet pas de détruire la présomption de disponibilité des sommes figurant sur le compte

courant ; la jurisprudence estime que le contribuable qui s'est abstenu d'effectuer des prélèvements pour ne pas aggraver la situation financière de la société conserve la disponibilité de son revenu¹².

B – Les effets d'un abandon de créance

L'abandon de créance ne permet pas non plus de détruire la présomption de disponibilité du revenu. Selon la jurisprudence, il s'agit d'un acte de disposition, sauf si le contribuable établit que des circonstances indépendantes de sa volonté l'ont conduit à renoncer à sa créance.

Le titulaire d'une créance qui l'abandonne est présumé avoir eu la disposition de son revenu ; autrement dit, l'abandon de créance n'efface pas le revenu imposable. Cela a été jugé avec une particulière netteté dans des cas d'abandons de loyers ; le bailleur reste tenu de les faire figurer dans ses recettes taxables¹³. Reprenant la jurisprudence, l'administration estime qu'il s'agit d'un acte de disposition ou d'une libéralité au profit du preneur¹⁴. Par suite, il n'est pas question pour le créancier de déduire le coût de son renoncement, car ce dernier constitue une perte en capital dont on sait qu'elle n'est pas, en principe, déductible du revenu imposable¹⁵. La solution paraît sévère mais elle se justifie par le souci d'éviter toute forme d'arbitraire dans l'imposition du revenu, puisque le contribuable aurait préféré un abandon de créance s'il avait eu pour effet de rendre non imposable le revenu à une aide directe (non déductible).

Reste que le contribuable peut échapper à l'impôt s'il démontre qu'il a été contraint de renoncer à sa créance à la suite d'événements indépendants de sa volonté. La solution est cohérente au regard du principe d'équité fiscale puisque dans ce cas toute forme d'arbitraire de la part du créancier est exclue. En matière de revenus fonciers, la jurisprudence s'était d'ailleurs montrée assez clémente pour les contribuables en rejetant l'imposition des loyers acquis mais non perçus lorsque le bailleur avait dû renoncer à poursuivre le locataire pour obtenir son départ des lieux plus rapidement¹⁶, ou pour éviter d'accroître les difficultés financières du preneur, ce qui aurait entraîné la résiliation du bail et des frais d'éviction¹⁷.

S'agissant de l'abandon de sommes inscrites au crédit d'un compte courant d'associé, il était légitime de penser que les difficultés financières de la société seraient également à même de justifier leur caractère non imposable (dans les conditions exposées supra A). Certes, le Conseil d'État avait autrefois estimé le contraire¹⁸, mais ainsi que l'avait fait observer le Rapporteur public Julie Burguburu dans ses conclusions rendues dans l'affaire qui nous occupe, il s'agit d'un arrêt rendu antérieurement aux décisions qui ont précisé la notion de disponibilité du revenu. Plus récemment d'ailleurs, le Conseil d'État avait laissé entendre que la disponibilité du revenu restait nécessaire au cas d'abandon de créance en jugeant qu'un dirigeant ayant abandonné ses loyers devait être regardé comme en ayant disposé au profit de sa société à partir du moment où il ne démontrait pas que cette dernière était dans l'impossibilité de les payer¹⁹. Pourtant, aux termes de l'arrêt commenté, le Conseil d'État juge que la situation financière de la société est indifférente dès lors que le revenu est abandonné.

II – DESORMAIS AUSSI, UNE CREANCE INDISPONIBLE DEVIENT IMPOSABLE SI ELLE EST ABANDONNEE

En estimant imposable une créance abandonnée par son créancier qui n'aurait de toute façon pas pu être honorée par la société, ou très partiellement, le Conseil d'État a rendu une décision à la fois contestable dans son fondement juridique (A) et inopportune dans ses effets (B).

A – Une décision juridiquement contestable

Le Conseil d'État juge que l'abandon d'une partie des sommes inscrites au crédit du compte courant d'associé « est un acte de disposition quelle que soit la situation de trésorerie de l'entreprise », et qu'ainsi, pour déterminer la part éventuelle des dividendes inscrits sur le compte dont l'associé n'aurait pas eu la disposition en raison de la situation de trésorerie de l'entreprise, la cour administrative d'appel a eu raison de « comparer la situation financière de la société à la clôture de l'exercice au seul solde du compte courant, une fois déduit les 500 000 francs dont la créance a été abandonnée ». L'argumentation n'est pas convaincante ; de façon péremptoire le Conseil d'État estime indifférente la situation financière de la société afin de justifier l'imposition des dividendes abandonnés par l'associé, et de façon assez ambiguë il en déduit qu'il faut tenir compte de l'abandon de créance pour juger de la situation financière de la société au jour de la clôture de l'exercice comptable (soit le 31 décembre).

Dire que l'abandon de créance est un acte de disposition du revenu quelle que soit la situation financière de l'entreprise revient à confondre l'existence de la créance au sens du droit privé et le caractère disponible du revenu au sens du droit fiscal. En matière de distribution de bénéfices, la créance de dividende naît de la décision de l'assemblée générale alors que la disponibilité du revenu résulte de son inscription sur le compte courant de l'associé, sauf si la société est dans l'impossibilité de payer. L'abandon de créance subséquent ne constitue un acte de disposition du revenu imposable que si celui-ci était disponible. En d'autres termes, un abandon de créance ne devrait exercer aucune influence sur le caractère imposable du revenu : disponible avant d'être abandonné le revenu reste imposable après, et non disponible avant il ne le devient pas après. En fait, l'abandon des sommes inscrites au crédit du compte courant est, comme le dit le Conseil d'État, un acte de disposition, mais pas au sens où il l'entend : c'est un acte de disposition de la créance et non du revenu car sinon on part du postulat que ce dernier est imposable (alors que cette condition doit au contraire être établie).

Quant à la prise en compte du seul solde du compte courant après déduction de la créance abandonnée, pour ensuite le comparer à la situation nette de la société à la clôture de l'exercice, il s'agit d'une position qui est sans doute cohérente si l'on admet comme le Conseil d'État que la situation financière de la société est indifférente pour l'imposition des sommes abandonnées par le créancier, mais qui soulève des interrogations au regard des principes qui gouvernent l'impôt sur le revenu. La première

interrogation concerne la date à laquelle sera jugé le caractère disponible des sommes dues aux associés ; si le bilan clôturé en fin d'année reste la référence nécessaire pour apprécier la situation financière d'une entreprise, la disponibilité du revenu doit quant à elle se vérifier au cours de l'année fiscale. Il s'agit donc de savoir si avant le 31 décembre, et non pas au 31 décembre, l'associé a eu la disposition des sommes inscrites sur son compte courant²⁰. La deuxième interrogation concerne cette fois le critère retenu pour apprécier la disponibilité du revenu ; certains auteurs²¹ s'interrogent sur la pertinence du choix de la trésorerie comme critère exclusif de la disponibilité du revenu au cas de difficultés financières de l'entreprise ; d'autres éléments pourraient ainsi être pris en compte (échéances futures, charges diverses prévisibles ...). Nous serons sur ce terrain plus prudent ; ce n'est que dans l'hypothèse où une société est dans l'impossibilité absolue de payer son créancier que la somme ne peut être considérée comme étant disponible pour lui. Cette impossibilité doit être actuelle et non résulter de la prise en compte d'événements futurs, faute de quoi il nous semble que ce serait méconnaître le principe de disponibilité du revenu au cours de l'année fiscale (CGI, art. 12 et 156).

B – Une décision inopportune dans ses effets

En jugeant que les sommes portées au crédit du compte courant étaient imposables quelle que soit la situation financière de la société, dès lors qu'elles ont été abandonnées, le Conseil d'État n'a pas simplement fait une fausse application des règles de droit, il a aussi rendu une décision injuste pour l'associé créancier et grave au plan économique pour la société.

Le Rapporteur public Julie Burguburu avait pourtant mis en garde les magistrats du Palais Royal ; soumettre à l'impôt les sommes abandonnées alors que la société n'aurait pas pu les payer créerait une forte injustice entre les contribuables qui acceptent d'abandonner leur créance et qui de ce fait deviendront imposables, et ceux qui ne renonceront pas à leur dû et qui au surplus ne sont pas imposés. Que l'abandon de créance n'efface pas un revenu disponible, c'est normal, qu'il constitue une perte en capital non déductible des revenus, passe encore, mais qu'il déclenche un impôt qui jusque-là n'était pas exigible, c'en est trop ! Dans ces conditions, quels seront les contribuables qui accepteront cette « double peine » ?

La jurisprudence du Conseil d'État risque fort de se retourner contre les sociétés en difficulté puisque les contribuables n'abandonneront plus leur créance si cela a pour effet de les rendre imposables. Reste la possibilité d'assortir l'abandon de créance d'une clause de retour à meilleure fortune. Au plan économique, cela évite aux créanciers de renoncer définitivement à leur créance (ils seront « recrédités » si la société fait à nouveau des bénéfices). Au plan fiscal par contre, la clause de retour à meilleure fortune ne devrait pas modifier leur situation car cette clause s'analyse habituellement en une convention qui entraîne l'extinction d'une obligation de l'entreprise débitrice et la naissance d'une obligation nouvelle à son profit assortie d'une condition suspensive²². Dès lors, l'abandon de créance resterait un

acte de disposition au profit de la société, mais si la condition se réalise le créancier n'en serait pas pour autant imposé sur le revenu qui lui serait versé²³. Inutile d'ajouter une nouvelle peine !

1 –

1. CE 31 juill. 2009, n°301191, concl. J. Burguburu : Dr. fisc., 2009, n° 43, comm. n° 510 ; RJF, 2009/11, n° 905 ; FR, 36-09, n° 2, p. 4 ; R. Poirier, « Abandon de revenus indisponibles : le contribuable reste imposé » : Dr. fisc., 2009, n° 43, Act. 324.

2 –

2. $933\,984\text{ F} + 7\,185\text{ F} = 941\,169\text{ F} - 450\,000\text{ F} = 491\,169\text{ F} + 80\,000\text{ F} = 571\,169\text{ F} - 500\,000\text{ F} = 71\,169\text{ F}$.

3 –

3. En appel, le contribuable avait fixé à 321 005 F la somme dont il estimait n'avoir pas eu la disposition. Ce montant correspond vraisemblablement pour partie aux dividendes qui excèdent ceux qu'il a retirés de son compte courant (soit : $933\,984\text{ F} - 450\,000\text{ F} = 483\,983\text{ F}$), à l'exclusion des dividendes que la trésorerie de la société pouvait permettre d'honorer, non compris les sommes qui figuraient déjà sur le compte (soit : $483\,983\text{ F} - [170\,163\text{ F} - 7\,185\text{ F} = 162\,978\text{ F}] = 321\,005\text{ F}$).

4 –

4. A. de Bissy, « Les aspects fiscaux de l'effacement des dettes » : Dr. et patr., n° 184, sept. 2009, p. 71 s.

5 –

5. D. adm., 5 B-214, n° 6, 1er sept. 1999.

6 –

6. La position du juge judiciaire n'est pourtant pas si éloignée : la remise du chèque ne vaut paiement que sous réserve de son encaissement et le créancier qui ne remet pas son chèque à l'encaissement ne peut se prévaloir du défaut de paiement ; Cass. 3e civ., 1er juill. 2009 : JCP E, 2009, p. 1997, note L. Leveneur.

7 –

7. CE, 6 juill. 1983, n° 37122 : RJF, 1983/10, n° 1084 ; CE, 20 mars 1996, n° 139844 : RJF, 1996/5, n° 587 ; CE, 9 déc. 1992, n° 96232 : RJF, 1993/2, n° 171.

8 –

8. CE, 3 mai 1993, n°81447 : Dr. fisc., 1993, n° 39, comm. n° 1763 ; CE, 15 juin 2001, n° 204999 : Dr. fisc., 2001, comm. n° 907.

9 –

9. D. adm., 5 B-214, n° 7, 1er sept. 1999.

10 –

10. CAA Bordeaux, 28 mai 1991, n°84, : RJF, 1991/10, n° 1176.

11 –

11. CE 3 juill. 1985, n° 47921 : RJF, 1985/10, n° 1249 ; CE, 3 mai 1993 préc.

12 –

12. Jurisprudence abondante ; v. p. ex : CE, 16 nov. 1936, n° 52304 : Dupont, 1937, p. 222 ; CE, 12 juin 1974, n° 90337 : Dupont, 1974, p. 298 ; CE, 19 oct. 1983, n° 36555, Dr. fisc., 1984, comm. n° 248 ; CE, 1er juin 1990, n° 52470 : Dr. fisc., 1991, comm. n° 388 ; CE, 16 févr. 1994, n° 79286 : RJF, 1994/4, n°420 ; CE, 15 juin 2001, n° 204999, préc.

13 –

13. CE, 20 déc. 1943, n° 71042 : RO, p. 398 ; CE, 28 nov. 1977, n° 98227 : RJF, 1978/1, n° 15.

14 –

14. Instr. 23 mars 2007 : BOI, 5 D-2-07, fiche 6, n° 10.

15 –

15. C. David, O. Fouquet, B. Plagnet et P.-F. Racine, Les grands arrêts de la jurisprudence fiscale, Dalloz, 5e éd., 2009, thème n° 15, Non-déductibilité des pertes en capital, p. 325 et s.

16 –

16. CE, 1er juin 1990, n° 68.313 : RJF, 1990/8-9, n° 1030.

17 –

17. CE, 29 mai 1991 (2 arrêts), n° 75021, et n° 75022 : RJF, 1991/7, n° 956.

18 –

18. CE, 28 nov. 1938, n° 63276 : Dupont, 1939, p. 303.

19 –

19. CE, 26 juin 1992, n° 7216 : Dr. fisc., 1992, comm. n° 2247.

20 –

20. En principe, une somme inscrite au crédit du compte courant d'un associé est réputée avoir été mise à sa disposition dès son inscription ; les événements postérieurs ne modifient pas son caractère imposable. V. CE, 7 nov. 1975, n° 85284 : RJF, 1976/1, n° 16 (réduction postérieure des sommes initialement accordées) ; CE, 12 janv. 1990, n° 57755 : RJF, 1990/3, n° 290 (inscription postérieure sur un compte de dettes à plus d'un an).

21 –

21. R. Poirier, art. préc.

22 –

22. Doc. Pratique F. Lefebvre, BIC, IX, 53820 et s.

23 –

23. En ce sens, FR, 36-09 préc., § 6.