

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



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

*INTÉRÊTS D'UN EMPRUNT CONTRACTÉ PAR LE PDG, MIS À LA DISPOSITION DE LA  
SOCIÉTÉ QUI A PRIS EN CHARGE LES INTÉRÊTS : NON-APPLICATION DE LA  
LIMITATION DE LA DÉDUCTION*

ARNAUD DE BISSY

Référence de publication : Droit fiscal n° 19-20, 8 Mai 2008, comm. 314

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

**INTÉRÊTS D'UN EMPRUNT CONTRACTÉ PAR LE PDG, MIS À LA DISPOSITION DE LA SOCIÉTÉ QUI A PRIS EN CHARGE LES INTÉRÊTS : NON-APPLICATION DE LA LIMITATION DE LA DÉDUCTION**

*Le président-directeur général et principal actionnaire d'une SA avait personnellement contracté un emprunt bancaire de 2 millions de francs intégralement mis à la disposition de sa société qui a pris en charge les intérêts de cet emprunt. À la suite d'une vérification de la comptabilité de la société, l'administration fiscale a regardé la fraction des intérêts d'emprunt excédant les limites fixées par les articles 39, 1, 3° et 212, 1° du CGI comme des revenus distribués au PDG et les a imposés sur le fondement de l'article 109, 1, 1° du CGI.*

*Le Conseil d'État juge que la SA a effectué auprès de la banque les remboursements afférents à l'emprunt et, de ce fait, est devenue directement la débitrice de la banque. Ainsi, les intérêts versés doivent être regardés comme rémunérant le prêt consenti par celle-ci, nonobstant la circonstance que les fonds ont été mis à la disposition de la société par son PDG.*

*La cour administrative d'appel pouvait donc légitimement juger que les dispositions qui limitent la déduction des intérêts versés aux associés à raison de sommes qu'ils laissent ou mettent à la disposition de la société ne trouvaient pas à s'appliquer.*

- Considérant qu'aux termes de l'article 39 du Code général des impôts, dans sa rédaction applicable aux années d'imposition en litige : « 1. Le bénéfice net est établi sous déduction de toutes charges, celles-ci comprenant (...) notamment : (...) 3° les intérêts servis aux associés à raison des sommes qu'ils laissent ou mettent à la disposition de la société, en sus de leur part du capital, quelle que soit la forme de la société, dans la limite de ceux calculés à un taux égal à la moyenne annuelle des taux de rendement brut à l'émission des obligations des sociétés privées » ; qu'aux termes de l'article 212 du même code : « Les intérêts afférents aux sommes que les associés laissent ou mettent à la disposition de la société sont admis dans les charges déductibles dans les conditions prévues au 3° du 1 de l'article 39. / Toutefois : / 1° La déduction n'est admise, en ce qui concerne les associés ou actionnaires possédant, en droit ou en fait, la direction de l'entreprise ou détenant plus de 50 % des droits financiers ou des droits de vote attachés aux titres émis par la société, que dans la mesure où ces sommes n'excèdent pas, pour l'ensemble desdits associés ou actionnaires, une fois et demie le montant du capital social (...) » ;

- Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. Lescure, président-directeur général et principal actionnaire de la SA Établissements Lescure, a personnellement contracté un emprunt bancaire de 2 millions de francs intégralement mis à la disposition de sa société qui a pris en charge les intérêts de cet emprunt ; qu'à la suite d'une vérification de la comptabilité de la société portant sur les années 1994 à 1996, l'administration fiscale a regardé la fraction des intérêts d'emprunt excédant les limites fixées par les articles 39, 1, 3° et 212, 1° du Code général des impôts comme des revenus distribués à M. Lescure et les a imposés sur le fondement de l'article 109, 1, 1° du Code général des impôts ;

- Considérant que la SA Établissements Lescure a effectué auprès de la banque les remboursements afférents à l'emprunt et, de ce fait, est devenue directement la débitrice de la banque ; qu'ainsi, les intérêts versés doivent être regardés comme rémunérant le prêt consenti par celle-ci, nonobstant la circonstance que les fonds ont été mis à la disposition de la société par M. Lescure ; qu'en jugeant que, dans ces conditions, ne trouvent pas à s'appliquer les dispositions précitées du Code général des impôts qui limitent la déduction des intérêts versés aux associés à raison de sommes qu'ils laissent ou mettent à la disposition de la société, la cour administrative d'appel de Paris n'a pas commis d'erreur de droit ; qu'ainsi, le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

## **Conclusions**

M. Jean Lescure, président-directeur-général et principal actionnaire de la société anonyme des Établissements Lescure, a contracté en 1992 un emprunt bancaire de 2 000 000 F qu'il a mis à disposition de la société. C'est cette dernière qui a acquitté les intérêts correspondants à l'établissement bancaire prêteur et remboursé l'emprunt.

À l'issue d'une vérification de la comptabilité de la société, portant sur les années 1994 à 1996, l'administration fiscale a réintégré dans les résultats des Établissements Lescure la fraction des intérêts versés à la banque qui excédait les limites fixées par les dispositions combinées des 3° du 1 de l'article 39 du 1° de l'article 212 du CGI, c'est-à-dire celles applicables à la déductibilité des intérêts afférents aux sommes que les associés mettent à disposition de la société en compte-courant.

Elle a par ailleurs considéré que ces sommes devaient être imposées entre les mains de M. Lescure en tant que revenus distribués.

L'intéressé a contesté les impositions supplémentaires à l'impôt sur le revenu qui en ont résulté. Le tribunal administratif de Melun a rejeté sa demande en décharge par un jugement du 19 juin 2003. La cour administrative d'appel de Paris a pour sa part annulé le jugement et accordé la décharge, par un arrêt du 17 mai 2006.

Elle a en effet estimé que les dispositions des articles 39, 1, 3° et 212, 1° du CGI alors applicables ne trouvaient pas à s'appliquer dans le cas où le dirigeant d'une société souscrit un emprunt et en remet intégralement le produit à la société qui assume ensuite elle-même la charge des intérêts et du remboursement du capital. Elle en a conclu qu'aucun revenu distribué ne pouvait être imposé entre les mains de M. Lescure.

Cette solution est contraire à votre jurisprudence. Vous avez certes jugé, par une décision du 6 février 1984 (*CE, 6 févr. 1984, n° 20325, M. Gaucher : JurisData n° 1984-600636 ; Dr. fisc. 1984, n° 26, comm. 1252, concl. O. Fouquet ; RJF 1984, n° 444*, qui revenait sur *CE, 14 juin 1982, n° 22300 : Dr. fisc. 1982, n° 49, comm. 2323 ; RJF 1982, n° 400*), que lorsque le dirigeant d'une société contracte personnellement des emprunts dont il met les fonds à disposition de la société, la prise en charge par cette dernière du montant des intérêts correspondant à ces emprunts ne constitue pas un acte anormal de gestion ni, par suite, pour le dirigeant, un revenu distribué imposable entre ses mains. Mais quelques mois plus tard, dans une décision du 26 novembre 1984 (*CE, 26 nov. 1984, n° 29846, M. Arnoult : Dr. fisc. 1988, n° 32 à 38, instr. 9534 ; RJF 1985, n° 69*), présentée par le commentateur de cette revue comme

confirmant la décision du 6 février, vous avez cantonné la solution en indiquant que les intérêts n'étaient déductibles des résultats de la société que dans les limites prévues, d'une part, par le 3° du 1 de l'article 39 du CGI, limite tenant au taux des intérêts qui ne devait alors pas excéder celui des avances de la Banque de France majoré de deux points (le taux applicable aux faits de l'espèce est celui de la moyenne annuelle des taux de rendement brut à l'émission des obligations des sociétés privées) et, d'autre part, par le 1° de l'article 212, limite tenant cette fois au respect d'un certain rapport entre les sommes figurant en compte courant et le capital social. La décision ajoute que les sommes excédant ces limites peuvent être imposées entre les mains du dirigeant en tant que revenu distribué, sous-entendant ainsi que les sommes n'excédant pas les limites ne sont pas imposables.

Cette jurisprudence ne nous paraît pas cohérente. Nous comprenons certes la première étape du raisonnement, qui repose sur l'idée qu'alors même que la société verse directement les intérêts à la banque, il convient de s'en tenir au fait que seul le salarié est juridiquement engagé envers la banque et dès lors de faire comme si les intérêts étaient payés pour le compte de l'associé dirigeant et donc en réalité comme s'ils avaient, un instant de raison, transité entre les mains de ce dernier qui les aurait immédiatement reversés à la banque. C'est cette première étape qui permet de justifier qu'au niveau de la société ces intérêts soient soumis aux règles applicables aux intérêts servis aux associés à raison des sommes qu'ils laissent ou mettent à la disposition de la société, c'est-à-dire aux règles fixées aux articles 39, 1, 3° et 212, 1°.

Mais vous n'êtes en réalité jamais allés jusqu'au bout de cette logique du transit entre les mains du dirigeant qui aurait dû vous conduire à imposer entre les mains de ce dernier, en tant que revenus de capitaux mobiliers, la totalité des intérêts payés par la société à la banque. Telle serait, à notre sens, la conséquence logique de la fiction retenue par votre jurisprudence consistant à faire comme si les intérêts étaient, un instant de raison, mis à disposition du dirigeant. Ces intérêts devraient en effet s'analyser comme des revenus de créance tant qu'ils sont déductibles des charges de la société puis, au-delà, comme des revenus distribués. En vertu des dispositions du 4° de l'article 112 du CGI, ne sont en effet considérés comme revenus distribués que les seules sommes mises à la disposition des associés en rémunération d'un prêt qui ne sont pas valablement comprises dans les charges déductibles pour l'assiette de l'impôt sur les sociétés.

Or qu'ils soient considérés comme des revenus de créance ou comme des revenus distribués, ces intérêts réputés versés par la société au dirigeant pour être immédiatement reversés à la banque devraient être imposés pour leur montant brut. C'est en effet ce qui résulte des dispositions combinées des articles

124 et 125 du CGI s'agissant des revenus de créance et de votre jurisprudence s'agissant des revenus distribués (V. *CE*, 28 févr. 1968, n° 72470 : *Dr. fisc.* 1968, n° 13, *comm.* 491 ; *Dupont* 1968, p. 220 et 221. – *CE*, *sect.*, 20 juill. 1971, n° 81146 : *Dr. fisc.* 1972, n° 50, *comm.* 1821, *concl. J. Delmas-Marsalet* ; *Dupont* 1971, p. 344. – Ou encore *CAA Nancy*, 9 mars 1994, n° 93NC00325, *Faure* : *JurisData* n° 1994-041647 ; *RJF* 1994, n° 764).

Autrement dit, ayant jugé qu'une société versant directement à la banque les intérêts d'un emprunt contracté à titre personnel par son dirigeant mais dont elle avait la disposition ne pouvait déduire ces intérêts de son résultat que dans les limites prévues pour la déductibilité des intérêts versés pour les sommes placées en compte courant, vous auriez dû en tirer la conséquence logique que la totalité de ces intérêts étaient imposables entre les mains du dirigeant et cela pour leur montant brut, c'est-à-dire sans qu'il soit possible au dirigeant de déduire les intérêts que, dans une telle configuration triangulaire, il serait censé avoir versé à la banque et qui sont, par construction, du même montant.

Probablement gênée par ces conséquences très défavorables pour le dirigeant, l'Administration a pour sa part admis, sur le terrain de la doctrine, que des intérêts déductibles de ses résultats versés ou réputés versés par la société au dirigeant pouvaient être déduits les intérêts versés ou réputés versés par le dirigeant à la banque, instituant donc une dérogation au principe d'imposition des revenus de créance bruts posés par l'article 125 du CGI (V. *Rép. min.* n° 15713 à *M. Bourgeois* : *JOAN Q*, 23 août 1975, p. 5737 reprise à la *Doc. adm.* 5 I-3226, § 5, 1er déc. 1997). C'est d'ailleurs probablement cette doctrine qui a été appliquée à *M. Lescure* puisque ce dernier n'a été imposé que sur les intérêts excédant les limites prévues aux articles 39 et 212 et non sur la totalité des intérêts versés par la société à la banque en remboursement de l'emprunt.

Quant à votre jurisprudence, elle montre, nous l'avons dit, que vous n'assumez pas jusqu'au bout la logique du transit des intérêts entre les mains du dirigeant.

Nous notons d'ailleurs que vous avez assorti cette logique d'une exception, dans le cas où le dirigeant a contracté l'emprunt en qualité de mandataire de la société, c'est-à-dire pour le compte de cette dernière (V., a contrario, *CE*, 27 févr. 1989, n° 61397, *SARL Serimmo* : *JurisData* n° 1989-600085 ; *Dr. fisc.* 1990, n° 22, *comm.* 1071 ; *RJF* 1989, n° 414. – *CAA Nancy*, 12 oct. 1995, n° 93NC01026, *SA Duffard* : *JurisData* n° 1995-051406 ; *Dr. fisc.* 1996, n° 15, *comm.* 487 ; *RJF* 1996, n° 868). Cette exception se comprend aisément : elle tire la conséquence du fait que le dirigeant qui a agi au nom de la société n'a jamais, dans une telle opération d'emprunt, été personnellement engagé à l'égard de la banque

et donc, pas davantage créancier de la société, si bien qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les règles relatives à la rémunération des sommes mises à disposition par les associés. Mais il ressort de la jurisprudence des tribunaux et cours que le juge de l'impôt cherche assez souvent à se rattacher à cette théorie du mandat, probablement pour ne pas avoir à appliquer une jurisprudence qui serait sinon trop sévère pour le dirigeant.

Il nous semble donc d'abord que vous n'avez pas tiré toutes les conséquences logiques de la théorie selon laquelle les intérêts qu'une société verse directement à une banque en rémunération de sommes prêtées certes au dirigeant mais mises à disposition de la société sont réputés avoir transité entre les mains du dirigeant. Et que par ailleurs, vous êtes assez tentés d'échapper à cette logique grâce à la théorie du mandat.

Dans ces conditions, nous croyons qu'il n'est pas déraisonnable de vous proposer de revenir sur votre jurisprudence et d'abandonner votre théorie du transit instantané des sommes entre les mains du dirigeant dans le cas, qui est celui de l'espèce, où ce dirigeant a mis immédiatement à la disposition de la société le produit d'un emprunt qu'il a contracté à titre personnel et où la société rembourse directement intérêts et capital à l'établissement bancaire. En clair, donc, nous vous proposons de confirmer l'arrêt de la cour.

Nous avons d'autant moins de scrupules à vous proposer une telle solution qu'elle peut se réclamer d'une théorie civiliste, dite de la délégation imparfaite.

L'article 1275 du Code civil décrit la délégation comme l'opération par laquelle un débiteur – en l'espèce il s'agirait de l'associé dirigeant – donne à son créancier – en l'espèce, l'établissement bancaire – un autre débiteur – en l'espèce la société. Deux cas de délégation sont envisagés par le Code civil : la délégation parfaite a pour effet de substituer purement et simplement le nouveau débiteur au débiteur initial. Elle exige toutefois que le délégataire – c'est-à-dire le créancier – ait déclaré expressément décharger de son obligation le débiteur initial. La délégation imparfaite, au contraire, qui ne semble nécessiter que l'accord tacite des trois intervenants, a seulement pour effet de donner au créancier deux débiteurs. Ce mécanisme est évidemment particulièrement recherché par les banques inquiètes d'apporter leurs concours à des entreprises sans garanties personnelles. En prêtant personnellement au dirigeant tout en acceptant d'être rémunérée et remboursée directement par l'entreprise, la banque multiplie les garants : le dirigeant reste en effet le débiteur principal – et la banque pourra donc se retourner vers lui en cas de

défaillance de l'entreprise –, mais cette dernière est également obligée de la même dette, par le mécanisme de la délégation imparfaite.

Certains auteurs s'appuyant sur cette théorie critiquent la position de l'administration fiscale et en conséquence votre jurisprudence, leur reprochant de ne prendre en compte que les deux relations juridiques nées d'abord entre la banque et le dirigeant associé puis entre ce dernier et l'entreprise mais non celle nouée, du fait de la délégation imparfaite, entre l'entreprise et la banque (V., par ex., *A. Jonville, La délégation imparfaite et l'administration fiscale : JCP N 1994, p. 545*).

Nous ne les suivons pas jusqu'au bout dans leur critique. En effet, si le mécanisme de la délégation imparfaite a bien pour effet d'engager juridiquement l'entreprise à l'égard de l'établissement bancaire, il n'a pas celui de faire disparaître la créance que détient le dirigeant sur la société (V. par ex., *Cass. com., 29 avr. 2002 : Bull. civ. 2002, IV, n° 72 ; D. 2002, act. jurispr. p. 1835, obs. FB*). Mais si la créance du dirigeant sur la société existe toujours, il n'en demeure pas moins qu'elle s'efface en quelque sorte devant celle qui naît directement entre la société et la banque. C'est d'ailleurs l'extinction de cette nouvelle créance par le biais des remboursements effectués par la société directement à la banque qui aura pour effet d'éteindre au même rythme la créance du dirigeant sur la société.

Cette théorie civiliste permet donc de dire que la société ne paye pas les intérêts au nom du dirigeant mais bien en son nom propre. Nous y voyons donc un argument supplémentaire pour la remise en cause de la décision du 26 novembre 1984 et donc de la théorie du transit des intérêts entre les mains du dirigeant. Nous notons d'ailleurs que dans une réponse ministérielle (*Rép. min. n° 5331 à M. Gruillot : JO Sénat Q, 12 janv. 1995, p. 89*) l'Administration a reconnu qu'un « dirigeant d'entreprise qui a contracté un prêt à titre personnel en vue du financement de sa société par avances en compte d'associé, peut utiliser la technique juridique de la délégation imparfaite pour faire de sa société le codébiteur de l'établissement prêteur ». L'administration fiscale ne nie donc pas qu'une relation juridique se noue dans ce cas entre la société et la banque. De là à en conclure que les limites à la déductibilité des intérêts des comptes courants d'associés ne peuvent s'appliquer dans une telle configuration, il n'y a qu'un pas à notre sens assez facile à franchir.

Si vous le franchissez vous rapprochez le cas du dirigeant qui contracte personnellement un emprunt et en met immédiatement les fonds à disposition de la société de celui qui se porte tout simplement caution d'un emprunt contracté par la société. Dans ce dernier cas, en effet, il ne vous viendrait pas à l'idée de considérer que les intérêts versés par la société à la banque doivent être imposés

entre les mains du dirigeant au seul motif que ce dernier s'est engagé à se substituer le cas échéant à la société défailante.

Nous vous invitons donc à remettre en cause la ligne de jurisprudence née le 26 novembre 1984 et de revenir à celle du 6 février 1984 aux termes de laquelle lorsqu'un dirigeant emprunte pour mettre les sommes à la disposition de la société et que c'est cette dernière qui paye les intérêts et rembourse le capital il convient de faire comme si l'intermédiaire était transparent et donc de ne pas imposer entre ses mains des intérêts qu'il n'a jamais perçus.

Nous indiquons en revanche qu'une telle solution ne pourrait être transposable au cas où la société paye effectivement les intérêts au dirigeant et que ce dernier verse ensuite des intérêts à la banque, même lorsque ces intérêts sont de même montant. En effet, dans cette configuration, la théorie de la délégation imparfaite ne peut jouer et il est impossible d'échapper au constat que les sommes ont cette fois effectivement transité entre les mains du dirigeant. Il s'agit donc bien pour lui d'un revenu qui est imposable à notre sens dès le premier euro (même si, sur le terrain de la doctrine administrative, le dirigeant obtiendra de déduire dans certaines limites les intérêts versés des intérêts perçus). Si vous adoptiez notre raisonnement dans cette configuration, vous remettriez en cause certains précédents qui, même lorsque les intérêts ont effectivement transité entre les mains du dirigeant, admettent la déductibilité des intérêts versés à la banque pourvu qu'ils demeurent dans les limites posées par les articles 39 et 212 (*V. Rép. min. n° 148696 à M. Heilmann : JOAN Q, 14 juin 1996 ; RJF 1996, n° 1044*). Mais il suffira désormais aux dirigeants de savoir que s'ils souhaitent ou sont contraints d'emprunter personnellement pour mettre une somme à disposition de la société ils ont tout intérêt à exiger que ce soit la société qui verse directement intérêts et capital à la banque.

M. Lescure avait demandé 5 000 € sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative. Nous vous proposons de lui accorder 3000 euros.

Par ces motifs nous concluons au rejet du pourvoi et à ce que l'État verse à M. Lescure la somme de 3000 euros au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

**Claire Landais commissaire du Gouvernement**

**Note :**

1 – D'un point de vue fiscal, chacun sait que les sociétés ont plutôt intérêt de se financer par le biais de l'emprunt que par celui d'une augmentation de capital (contrairement aux dividendes les intérêts sont des charges déductibles...). Cette situation possède un impact économique (sous-capitalisation des sociétés), et un impact fiscal (perte de recettes pour le Trésor public). Aussi, afin d'éviter que les associés ne privilégient les apports en comptes courants au détriment des apports en capital, et ce pour des raisons exclusivement fiscales, les pouvoirs publics ont plafonné fiscalement la déduction de ces intérêts (*CGI, art. 39, 1, 3° et art. 212, 1°*. Il s'agit de l'ancien article 212, applicable aux exercices ouverts avant le 1er janvier 2007).

La question qui était posée en l'espèce était celle de savoir si les règles de plafonnement fiscal propres aux intérêts de comptes courants d'associés devaient aussi s'appliquer lorsque la société verse les intérêts non pas à l'associé qui lui a apporté des fonds mais à une banque qui avait prêté de l'argent (2 MF, en 1992) à un associé de la SA (PDG et associé ultra-majoritaire en l'occurrence) lequel avait ensuite apporté en compte-courant cette somme à sa société moyennant la prise en charge et le paiement des intérêts par la SA à la banque.

À la suite d'une vérification de comptabilité de la SA portant sur les exercices 1994 à 1996, l'administration fiscale a estimé que les limites en matière de déductibilité des intérêts de comptes courants d'associés devaient s'appliquer, de telle sorte que les intérêts excédentaires devaient être réintégrés dans les résultats de la SA et imposés entre les mains de Monsieur Lescure en tant que revenus distribués et soumis à la CSG ainsi qu'à la CRDS (*CGI, art. 109, 1, 1°*).

Le tribunal administratif de Melun avait rejeté la demande de l'associé en décharge du supplément d'IR, de CSG et de CRDS (jugement du 19 juin 2003). Cette décision avait été ensuite censurée par la cour administrative d'appel de Paris (*CAA Paris, 17 mai 2006, n° 03PA03906, JurisData n° 2006-323180 ; Dr. fisc. 2007, n° 6, comm. 167, obs. A.-F. Gagneur*). Dans la présente décision rendue le 28 mars 2008, le Conseil d'État rejette le pourvoi de l'Administration, conformément aux vœux du commissaire du Gouvernement Claire Landais.

Contrairement aux apparences, la question centrale soulevée par cet arrêt n'est pas celle de l'imposition de l'associé mais celle de l'imposition de la société. En effet, la caractérisation des revenus distribués imposables entre les mains de l'associé sur le fondement de l'article 109, 1, 1° du CGI dépend de la réponse à une autre question ; celle de la déduction des intérêts chez la société et de l'application combinée des articles 39, 1, 1° et 212, 1° du CGI. En estimant inapplicables les limites légales lorsque le

bénéficiaire des intérêts versés par la société n'est pas l'associé, le Conseil d'État rend une décision au contenu innovant (1 ). La portée de la décision méritera ensuite d'être précisée, pour la société et pour l'associé (2 ).

### **1. Le contenu de l'arrêt**

2 – Incontestablement, cette décision du Conseil d'État constitue un revirement de jurisprudence (A). La haute juridiction administrative se livre à une analyse économique des faits ; tout se passe comme si la banque avait prêté directement les fonds à la société (B ). Elle peut en outre s'appuyer sur un fondement juridique solide, celui de la délégation imparfaite (C ).

#### **A. - Un revirement de jurisprudence**

3 – Selon l'administration fiscale, pour l'application des limites posées aux articles 39, 1, 1° et 212, 1° du CGI (dans leur rédaction applicable aux exercices ouverts avant le 1er janvier 2007), il convient de s'en tenir à la seule qualité de la personne envers laquelle la société est juridiquement débitrice. Dans l'hypothèse où un dirigeant a souscrit personnellement un prêt qu'il a ensuite reversé dans les caisses sociales, le fait que la société règle directement les intérêts à l'établissement prêteur n'a pas pour effet de modifier le créancier des intérêts de comptes courants d'associés. Cette position résulte de plusieurs réponses ministérielles (*Rép. min. n° 42715 à M. Bernard : JOAN Q, 18 mai 1981, p. 2095. – Rép. min. n° 10264 à M. Béranger : JO Sénat Q, 8 déc. 1983, p. 1657. – Rép. min. n° 3138, M. Türk : JO Sénat Q, 20 janv. 1994, p.120*).

Le Conseil d'État avait adopté le point de vue administratif en estimant que, dans la situation telle que décrite, les intérêts des sommes prêtées sont déductibles des résultats de la société dans les limites prévues par l'article 39, 1, 3° du CGI et que de ce fait elles ne constituent pas des revenus distribués entre les mains du dirigeant (*CE, 26 nov. 1984 : RJF 1985, n° 69*). Il avait réaffirmé cette position quelques années plus tard, en estimant applicable la limite légale précitée à partir du moment où l'associé (la société mère en l'occurrence) n'était pas intervenue dans la conclusion des emprunts en qualité de mandataire de sa filiale auprès des banques (*CE, 27 févr. 1989, n° 61397, SARL Serimmo : JurisData n° 1989-600085 ; Dr. fisc. 1990, n° 22, comm. 1071 ; RJF 1989, n° 414. – Dans le même sens, CAA Nancy, 12 oct. 1995, n° 931206, SA Duffard : Dr. fisc. 1996, n° 15, comm. 487. – CAA Douai, 25 mai 2000, n° 96DA00132, SA Manufacture des textiles européens : RJF 2000, n° 1421*). Le mandat dont il est ici question n'est pas le mandat général des dirigeants sociaux (dans ce cas en effet, le dirigeant agit en qualité de représentant de la personne morale qui est seule engagée), mais un mandat spécial, plus proche d'ailleurs du contrat de commission (*V. Ph. Collart-Dutilleul, Ph. Delebecque, Contrats civils et commerciaux : Précis Dalloz,*

2007, n° 663 et s.), donné par la société à son dirigeant afin qu'il obtienne des fonds pour les besoins de son entreprise (dans cette situation, le dirigeant est personnellement engagé). Ainsi, le tribunal de Versailles a-t-il jugé inapplicables les règles de plafonnement dans une affaire où la banque avait accepté de consentir le prêt au PDG agissant « ès qualités » plutôt qu'à sa société, eu égard aux garanties qu'il offrait (*TA Versailles, 21 juin 1994, M. et Mme Chartier : Dr. fisc. 1995, n° 17, comm. 965*).

Cet assouplissement de la jurisprudence devient sans intérêt avec cette décision du 28 mars 2008. Nonobstant le fait que le dirigeant ait personnellement contracté le prêt mis ensuite à la disposition de sa société, à partir du moment où l'emprunt est pris en charge par la société, les intérêts versés doivent être regardés comme rémunérant le prêt consenti et ne sauraient être soumis aux limites figurant aux articles 39,1, 1° et 212, 1° du CGI. Cette décision confirme l'arrêt d'appel, mais, alors que ce dernier brillait par son absence de motivation (il se contente d'affirmer que, dans la situation telle que décrite, les limites de déduction des intérêts de comptes courants d'associés ne s'appliquent pas), l'arrêt de cassation est beaucoup plus riche puisqu'il justifie la non-application des textes fiscaux eu égard au fait que, en remboursant la banque, la société était devenue directement son débiteur. D'un point de vue économique en effet, tout se passe comme si la société avait emprunté directement l'argent à la banque.

## **B. - Une analyse économique des faits**

4 – Si l'on s'en tient à une analyse économique des faits, à conditions identiques, il revient au même pour la société d'emprunter directement de l'argent à une banque ou indirectement, en se faisant prêter par son associé de l'argent qu'il avait lui-même emprunté à sa banque.

D'une façon générale, on peut observer qu'il est une tendance assez marquée de la jurisprudence contemporaine de faire prévaloir une analyse économique du contrat. Si l'on prend par exemple le cas du rattachement des prestations continues, on rappellera que :

les loyers inégaux doivent être rattachés aux exercices conformément aux stipulations contractuelles, sauf si elles ne rendent pas bien compte de la réalité économique du contrat (*CE, 29 nov. 2000, n° 192100 et n° 192109, SA Unifimo et a. : JurisData n° 2000-061310 Dr. fisc. 2002, n° 5, concl. E. Mignon ; JCP E 2002, p.485 ; RJF 2001, n° 149, s'agissant d'une location avec option d'achat comportant un premier loyer de 40 % puis 47 loyers de 2,03 %*) ;

dans l'hypothèse où le créancier des produits n'est pas le prestataire, le Conseil d'État fait prévaloir une analyse économique d'ensemble en estimant qu'une prestation est continue (ce qui justifie un rattachement au fur et à mesure de l'exécution de la prestation) même si elle est offerte par un tiers dans la mesure où le créancier lui-même offre une prestation continue (*CE 24 mai 2000 : RJF 2000, n° 887, pour*

des cotisations de cartes bancaires perçues par une banque alors que le service est assuré par les commerçants et le GIE « cartes bancaires », à partir du moment où elle assure la tenue de comptes de ses clients et qu'elle met à leur disposition un réseau de distributeurs).

L'administration fiscale a elle-même parfois consacré l'analyse économique du contrat. Ainsi, sous l'influence de la CJCE (*CJCE, 24 oct. 1996, aff. C-317/94, Elida Gibbs Ltd : Rec. CJCE 1996, I, p. 5339 ; RJF 1997, n° 192*), a-t-elle admis que les fabricants qui accordent des réductions de prix aux consommateurs (« bons de réduction » ou « de remboursement ») peuvent les déduire de leur assiette soumise à la TVA, même en l'absence de relation directe entre eux (*Doc. adm. 3 B-1121, § 5 et s., 8 nov. 1999*).

S'agissant du plafonnement fiscal des intérêts de comptes courants d'associés, l'analyse économique du Conseil d'État n'est pas plus choquante et elle peut en outre trouver un fondement juridique opportun ; celui de la délégation imparfaite (*C. civ., art. 1275. – A. Jonville, La délégation imparfaite et l'administration fiscale : JCP N 1994, I, 3082*).

### **C. - Un fondement juridique solide : la délégation imparfaite**

5 – La délégation peut se définir comme étant l'opération par laquelle une personne (le « délégant ») donne l'ordre à une autre (le « délégué ») de s'engager envers une troisième personne (le « délégataire ». – *P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, Les obligations : Defrénois, 2007, 3e éd., n° 1365*). Bien que le Conseil d'État ne l'ait pas expressément affirmé, il n'est pas inconcevable d'analyser la situation qui nous occupe comme étant celle d'un dirigeant qui a contracté un emprunt à titre personnel en vue du financement de sa société au moyen d'une avance en compte-courant et qui *délègue* à l'établissement de crédit sa créance sur la société en règlement de sa dette. Certes, seule la délégation « parfaite » opère la novation de l'obligation et la libération du débiteur (ici l'associé), mais conformément à la lettre de l'article 1275 du Code civil elle suppose que le créancier ait « *expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation* », or la banque ne souhaitera pas renoncer à sa créance sur l'associé. Par contre, la délégation imparfaite lui sera profitable.

La délégation imparfaite peut être utilisée dans notre hypothèse car elle requiert seulement le consentement implicite du délégataire (ici la banque), ainsi que celui du délégué (ici la société. – *J. Flour, J.-L. Aubert, Y. Flour et E. Savaux, Les obligations, t. 3, Le rapport d'obligation : Sirey, 2007, 5e éd., n° 434*), lequel devient alors codébiteur de la dette avec le délégant (ici l'associé), envers l'établissement financier. L'Administration a du reste expressément admis l'utilisation de cette technique ainsi que ses

effets (*Rép. min. n° 5331 à M. Gruillot : JO Sénat Q, 12 janv. 1995, p. 89*). Ceci aurait dû l'amener à revoir sa position sur l'application du plafonnement fiscal dans la mesure où elle fondait justement sa position sur l'absence de dette de la société envers la banque (*cf. Rép. min. n° 42715 à M. Bernard, préc. – Rép. min. n° 10264 à M. Béranger, préc. – Rép. min. n° 3138, M. Türk, préc.*). Le Conseil d'État a au contraire tiré toutes les conséquences de la délégation imparfaite en jugeant que la société « est devenue directement la débitrice de la banque ». Quels enseignements peut-on retirer de cette jurisprudence ?

## **2. La portée de l'arrêt**

6 – En estimant inapplicable le dispositif de plafonnement des intérêts de comptes courants d'associés, le Conseil d'État rend une décision profitable à la société et à l'associé. Pour la société, elle lui permettra de réduire son bénéfice imposable (A). Pour l'associé, elle lui permettra d'échapper à l'imposition des intérêts en tant que revenus distribués (B).

### **A. - Quant à la situation de la société**

7 – Cette décision vient utilement compléter la jurisprudence du Conseil d'État qui considère que la prise en charge par une société d'un emprunt contracté par un associé ne constitue pas un acte anormal de gestion à partir du moment où elle a un intérêt à l'opération. Tel est le cas lorsque l'emprunt a permis l'achat de parts qui, à terme, reviendront à la société (*CE, 29 juill. 1983, n° 34674, n° 34675 et n° 34676 : Dr. fisc. 1984, n° 8, comm. 330, concl. D. Léger*) ou, comme dans notre espèce, lorsque les fonds empruntés par l'associé ont été mis à la disposition de la société afin d'assurer son financement (*CE, 6 févr. 1984, n° 20325, M. Gaucher : JurisData n° 1984-600636 ; Dr. fisc. 1984, n° 26, comm. 1252, concl. O. Fouquet ; RJF 1984, n° 444*). En revanche, le paiement des intérêts de l'emprunt souscrit par un associé pour ses besoins personnels constitue un acte anormal de gestion, même lorsqu'il s'agit de souscrire à une augmentation de capital de la société (*CE, 27 mai 1988, n° 51366 : Dr. fisc. 1988, n° 42, comm. 1927*).

En ce qui concerne la situation de la société, il semble désormais acquis que la prise en charge par la société d'un emprunt souscrit pour elle par un associé ne peut être critiquée par l'Administration ni sur le fondement de l'acte anormal de gestion ni sur celui du plafonnement des intérêts de comptes courants d'associés. Reste à s'interroger sur la possibilité pour l'administration fiscale d'invoquer l'abus de droit par fraude à la loi (*LPF, art. L. 64*).

Lors de ses différentes réponses ministérielles en effet (*cf. Rép. min. n° 42715 à M. Bernard, préc. – Rép. min. n° 10264 à M. Béranger, préc. – Rép. min. n° 3138, M. Türk, préc.*), l'Administration avait

évoqué les risques de fraude afin de justifier l'application des règles de plafonnement fiscal des intérêts de comptes courants d'associés alors même qu'ils ne leur sont pas versés ; il suffirait à un associé qui a apporté à sa société des fonds qu'il a empruntés de déléguer à la banque sa créance sur la société de telle sorte que les intérêts ne sont plus payés à l'associé mais à la banque. En réalité, il nous semble que le risque est faible puisque, s'agissant d'un abus de droit par fraude à la loi, il suppose la démonstration d'un montage dont le but est exclusivement fiscal. Or, si l'associé emprunte plutôt que la société, c'est le plus souvent parce qu'il dispose de plus de crédit auprès du banquier et non pour des raisons fiscales. Fiscalement d'ailleurs, il eut été préférable que ce soit la société qui emprunte car, à partir du moment où c'est l'associé qui prête de l'argent à sa société, la déduction fiscale des intérêts pouvait être soumise aux limites des articles 39,1, 1<sup>o</sup> et 212, 1<sup>o</sup> du CGI. Par suite, il ne pourrait être reproché au contribuable d'avoir choisi la voie la moins imposée en utilisant la technique de la délégation imparfaite qui permet d'éviter l'application de ces dispositions, ainsi que vient de le reconnaître implicitement le Conseil d'État.

Au demeurant, ajoutons que cette jurisprudence est parfaitement transposable sous le régime du nouvel article 212 du CGI (exercices ouverts à partir du premier janvier 2007), lequel réserve la limite de « sous-capitalisation » aux apports par des entreprises « liées » ; si l'apporteur est une personne physique (ou bien une entreprise non « liée ») l'article 39, 1, 1<sup>o</sup> (qui fixe un taux plafond) est inapplicable, et s'il s'agit d'une entreprise « liée », l'article 212 (qui combine le taux plafond et les limites de « sous-capitalisation ») ne l'est pas davantage. C'est précisément la situation fiscale de l'associé/apporteur qui nous intéresse à présent.

## **B. - Quant à la situation de l'associé**

8 – En principe, les intérêts de comptes courants constituent des revenus de créances qui sont imposés entre les mains de l'associé personne physique dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers. Ils ouvrent droit au prélèvement libératoire (au taux de 18 % + 11 % de prélèvements sociaux = 29 %), dans la mesure où ils sont déductibles du résultat de la société et dans la limite de 46 000 € pour les dirigeants (*CGI, art. 125 B*). En revanche, la réintégration d'une fraction des intérêts dans le résultat imposable entraîne une requalification de ces intérêts en « revenus distribués » (*CGI, art. 109, 1, 1<sup>o</sup>*) et l'associé ne peut opter pour le prélèvement libératoire ni profiter des avantages propres aux distributions de dividendes.

Dans l'hypothèse où la société verse les intérêts non pas à l'associé mais à une banque qui a prêté les fonds que l'associé a ensuite apportés en compte-courant, les intérêts sont malgré tout imposables chez l'associé dans la mesure où l'administration fiscale considère que ce dernier a eu « un instant de raison » la

disposition des intérêts avant de régler sa propre dette (*Rép. min. n° 15713 à M. Bourgeois : JOAN Q, 23 août 1975, p. 5737*). En outre, compte tenu des termes de l'article 125 du CGI, l'Administration estime que le revenu à prendre en compte est celui du montant brut des intérêts (*Doc. adm. 5 I-3226, § 4, 1er déc. 1997*), tout en ayant précisé que le contribuable peut déduire les intérêts de son emprunt à partir du moment où les fonds ont été mis immédiatement à la disposition de la société (*Rép. min. n° 15713 à M. Bourgeois, préc.*), mais sans que la déduction ne puisse néanmoins faire naître un déficit fiscal (*Rép. min. n° 14732 à M. Rigou : JO Sénat Q, 10 janv. 1985, p. 43. – Rép. min. n° 2801 à Médecin : JOAN Q, 4 févr. 1985, p. 445. – Rép. min. n° 35902 à M. Morisset : JOAN Q, 17 mars 1997, p. 1360*). De son côté, le Conseil d'État après avoir refusé la déduction des intérêts (*CE, 14 juin 1982, n° 22300 : Dr. fisc. 1982, n° 49, comm. n° 2318 ; RJF 1982, n° 795*), avait fini par épouser la doctrine administrative (*CE, 14 juin 1996, n° 148696, M. Heilmann : RJF 1996, n° 1044*), dans des situations cependant où les intérêts avaient effectivement transité par le patrimoine de l'associé.

Toutefois, la prise en compte de la charge d'intérêt pour l'associé ne peut s'appliquer qu'aux revenus de créances et non pas aux revenus distribués de l'article 109, 1, 1° du CGI, lesquels doivent nécessairement être pris en compte pour leur montant brut. C'est ce qui explique que, dans la présente espèce, l'associé n'a été imposé que sur la fraction des intérêts excédant le plafond fiscal. À partir du moment où celui-ci n'est pas applicable, la totalité des intérêts pourrait être imposée entre les mains de l'associé en tant que revenus de créances, sous déduction néanmoins des intérêts qu'il doit au prêteur (cette imputation le conduirait à être exonéré d'IR à raison des intérêts de comptes courant qu'il n'a pas perçus). Tirant sans doute toute la quintessence de la délégation imparfaite, le commissaire du Gouvernement avait proposé de façon plus radicale encore d'ignorer la situation de l'associé. À la lecture de l'arrêt, il est toutefois difficile de dire si le Conseil d'État a choisi l'une ou l'autre analyse. En pratique néanmoins, on voit mal comment l'Administration pourrait continuer d'estimer que l'associé a eu la disposition des intérêts versés par la société si, comme l'a jugé le Conseil d'État, la société a réglé une dette dont elle était juridiquement débitrice envers la banque.

Bien entendu, lorsque l'associé est une société, les intérêts versés par la société bénéficiaire de l'apport en compte-courant devraient être soumis à l'IS, mais, par les effets de la délégation imparfaite et des règles comptables, les intérêts non perçus par la société associée ne seront pas imposables, et les intérêts qu'elle n'a pas versés ne seront pas déductibles (de la même façon, en ce qui concerne le capital de la dette, le produit exceptionnel résultant de la prise en charge par la société de l'emprunt contracté par son associé personne morale sera exactement compensé par la perte exceptionnelle liée au renoncement de ce dernier à sa créance de compte courant).

Au final, on ne peut que souscrire à cette décision du Conseil d'État. Ainsi qu'il a été rappelé au début de ce commentaire, la limitation de la déduction des intérêts de comptes courants d'associés a pour objet de dissuader les associés de recourir massivement aux apports en comptes courants, au détriment des apports en fonds propres et... du Trésor public. Tout au contraire, dans le schéma de financement soumis au Conseil d'État, le prêt d'associés permet à la société de suppléer au prêt bancaire. L'esprit du dispositif fiscal est donc respecté. L'arrêt s'appuie en outre sur une analyse juridique rigoureuse, ce qui lui donne une base solide.