

N° 375748
MINISTRE DU BUDGET
c. / M. et Mme A...

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies
Séance du 20 juin 2016
Lecture du 11 juillet 2016

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

Associés à la ville comme à la scène, M. et Mme A... détiennent chacun 50% de la SARL Dara. Le 28 décembre 1993, cette société a souscrit un emprunt immobilier hypothécaire, d'un montant de 657 817 euros, auprès de la société Union industrielle de crédit, dans le but d'acquérir un appartement d'une valeur de 505 825 euros. L'affaire n'a pas été bien rentable, puisque l'appartement a été revendu le 28 février 2001 pour un montant de 432 9555 euros. Cette moins-value et la situation financière dégradée de la société expliquent sans doute pourquoi celle-ci n'a que très partiellement remboursé l'établissement bancaire. Le 12 mars 2001, l'établissement bancaire a cédé la créance qu'il détenait sur la SARL Dara, d'une valeur nominale de 724 281 euros, à une société de droit américain, *GD&GW associates LLC*, pour un prix de 304 898 euros. Puis quatre ans plus tard, le 9 septembre 2005, M. et Mme A... ont racheté la créance, dont la valeur nominale atteignait alors à 806 760 euros, pour un prix de 305 000 euros.

Dans un premier temps, le 1^{er} octobre 2005, la comptabilité de la SARL Dara a enregistré, d'une part, une écriture de débit du compte de dette ouvert au nom de la société américaine *GD&GW associates LLC*, d'autre part, une écriture de crédit du compte courant d'associé ouvert au nom de M. et Mme A..., pour le même montant correspondant à la valeur nominale de la créance.

Dans un second temps, lors d'une assemblée générale extraordinaire des associés de la SARL le 21 octobre 2005, M. et Mme A... ont décidé d'augmenter le capital social pour un montant de 763 902,55 euros, par compensation avec leur compte courant. Puis, afin d'apurer les dettes de la société, il ont décidé d'en réduire le capital, à concurrence de la somme de 756 525 euros, par diminution de la valeur nominale des titres, ramenant ainsi le montant du capital social à la somme de 15 000 euros.

La SARL Dara a fait l'objet d'une vérification de comptabilité. L'administration fiscale a alors estimé que la différence entre la valeur nominale de la créance, inscrite au crédit du compte courant d'associés ouvert au nom de M. et Mme A..., et sa valeur d'acquisition, soit 521 760 euros, constituait une prime de remboursement au sens du II de l'article 238 *septies* A du code général des impôts, et, par conséquent, d'un revenu imposable en application de l'article 124 du même code. Elle a ensuite revu ce montant légèrement à la baisse, en estimant que le prêt n'avait été que partiellement remboursé, et en proratisant donc à hauteur de ce remboursement le montant de la prime. Elle a ensuite procédé, dans le cadre

de la procédure contradictoire, au rehaussement correspondant, ce qui a donné lieu, au titre de l'année 2005, à un redressement d'IR de 304 266 euros, pénalités et majoration de 10% compris.

S'ils ne sont pas parvenus à convaincre le TA du caractère infondé de ce redressement, les époux A... ont eu gain de cause devant la CAA de Paris. Celle-ci, a fait application de votre décision CE, 21 octobre 2013, *M. G...*, n° 356317, RJF 1/14 n° 32, qui juge qu'en cas de rachat de créance, l'inscription de la créance au crédit du compte courant ouvert au nom de l'acheteur dans les écritures comptables de la société concernée ne vaut pas par elle-même remboursement du prêt, et ne peut pas, par voie de conséquence, générer une prime de remboursement. La cour en a déduit que l'administration s'était trompée en imposant une somme à ce titre et a déchargé la société des impositions litigieuses.

Le ministre soutient que ce raisonnement est entaché d'erreur de droit et nous pensons qu'il a raison.

Les primes de remboursement sont régies par l'article 124 du code général des impôts, qui qualifie de revenus, et plus précisément de RCM, « lorsqu'ils ne figurent pas dans les recettes provenant de l'exercice d'une profession industrielle, commerciale, artisanale ou agricole, ou d'une exploitation minière », « les intérêts, arrérages, primes de remboursement et tous autres produits » provenant de diverses créances ou dépôts de sommes d'argent provenant, notamment, « des comptes courants » (4°). Si cette disposition ne comporte pas de précision sur la notion de primes de remboursement, le paragraphe III de l'article 238 *septies* A, issu de l'article 3 de la loi de finances rectificative pour 1993, prévoit que « Les dispositions du II sont applicables à tous les contrats mentionnés à l'article 124 qui sont conclus ou démembrés à compter du 1^{er} janvier 1993 ». Ce paragraphe II définit les primes de remboursement, pour les emprunts négociables des articles 118 et 120 du code général des impôts et les titres de créances négociables de l'article 124 B, émis à compter du 1^{er} janvier 1992, et, d'autre part, les emprunts ou titres de même nature démembrés à compter du 1^{er} juin 1991, comme correspondant à la différence entre les sommes ou valeurs à recevoir et celles versées lors de l'acquisition.

Bien sûr, en vertu de l'article 12 du code général des impôts, « L'impôt est dû chaque année à raison des bénéfices ou revenus que le contribuable réalise ou dont il dispose au cours de la même année ». Dans la mesure où vous jugez que l'inscription d'un revenu au crédit d'un compte non bloqué d'un contribuable entraîne présomption de disponibilité de la somme (CE, 3 novembre 1976, *Sieur X.*, n° 91275, T. p. 863 et RJF 11/76 n° 541, CE, 13 juillet 2011, *M. L...*, n° 313541, RJF 12/11 n° 1295), on pouvait imaginer que l'inscription au compte courant de la valeur nominale d'une créance supérieure à sa valeur d'acquisition valait, pour le différentiel, présomption de disponibilité d'une prime de remboursement.

Mais précisément, votre précédent *M. G...* a entendu éviter que la spécificité des primes de remboursement soit totalement gommée. Par définition, il n'y a de prime de remboursement qu'en cas de remboursement, c'est-à-dire de dénouement de l'opération de prêt. Du fait de cette spécificité, l'inscription au compte courant du montant nominal de la créance rachetée échappe à la logique de présomption de disponibilité et la prime de remboursement n'apparaît, en tant que matière imposable, qu'au moment où le titulaire du compte demande à la société le paiement de la somme et obtient donc le remboursement effectif du prêt.

Ce faisant, vous avez, comme souvent en matière fiscale, refusé d'adopter une approche purement formelle, qui aurait déduit de l'effet novatoire de l'inscription en compte courant de la créance figurant initialement en dettes au passif de la société, procédé qui signifie que l'associé renonce à l'échéancier initial, au taux d'intérêt et aux garanties dont était initialement assortie la créance, bref, qui paralyse en quelque sorte le contrat de prêt initial, une forme de dénouement de l'opération de prêt initiale. Vous avez, au contraire, opté pour une approche économique, s'attachant à rechercher, au titre du dénouement de l'opération de prêt, l'existence d'un remboursement effectif, auquel un simple jeu d'écritures substituant un créancier à un autre ne s'assimilait pas.

On comprend donc parfaitement le raisonnement de la cour, lorsqu'elle relève que l'inscription au compte courant des époux A... « a seulement eu pour effet de substituer les deux associés à [la société américaine] ; qu'ainsi cette inscription n'a pas donné lieu au dénouement d'une opération de prêt qui aurait été susceptible de faire apparaître une prime de remboursement ».

Toute notre gêne vient de l'affirmation suivante, selon laquelle ce raisonnement vaut « alors même que cette opération a ensuite permis aux intéressés d'apurer le passif de la SARL Dara ». C'est en effet non pas dans l'inscription en compte courant, mais dans la suite des opérations que l'administration a décelé un dénouement de l'opération de prêt rendant taxable la prime de remboursement.

D'abord en effet, M. et Mme A... ont utilisé une partie de la somme inscrite au crédit du compte courant provenant de l'inscription sur ce compte de la créance pour souscrire à une augmentation du capital de la société à hauteur de 763 902 euros. Il nous semble bien qu'il y a là un acte de disposition de la somme correspondante. Rappelons que vous jugez que l'abandon par le titulaire d'un compte courant d'associé, au profit de la société, d'une partie des sommes inscrites au crédit de ce compte est un acte de disposition du revenu quelle que soit la situation de trésorerie de l'entreprise (CE, 31 juillet 2009, S..., n° 301191, RJF 2009 n° 905). M. et Mme A... ont beau jeu de souligner, d'une part, que l'utilisation du compte courant pour augmenter le capital ne s'assimile pas nécessairement à l'utilisation de la somme correspondant à la valeur nominale du prêt, d'autre part qu'ils n'ont pas utilisé la somme à des fins personnelles, mais au bénéfice de l'entreprise. Sur le premier point, il nous semble que l'approche de réalisme économique qui est la vôtre ne permet pas de fermer les yeux sur la circonstance sur le fait que le crédit du compte courant provenait en l'espèce exclusivement de l'inscription de la créance ; sur le second, c'est bien une décision de M. et Mme A..., en leur qualité d'unique associés, qui a conduit à l'augmentation de capital, de sorte qu'il nous semble erroné de prétendre que c'est la société qui a disposé de la somme : auraient-ils souscrit la même augmentation à partir d'un apport de revenus propres que cet usage n'aurait pas privé la somme de sa qualification de revenu.

En outre, il est difficile d'ignorer que l'augmentation de capital a été immédiatement suivie d'une réduction de celui-ci dans le but d'apurer les dettes de la société. En réalité, l'ensemble de l'opération avait pour but la résorption de la dette liée à l'emprunt. Il nous semble d'autant plus erroné d'affirmer, dans de telles circonstances, qu'il n'y a pas eu dénouement de l'opération de prêt. Et en tous cas exagéré de tirer argument du coup d'accordéon pour alléguer que M. et Mme A... n'ont, *in fine*, rien gagné dans l'opération, ce qui est de toute façon indifférent, puisqu'il ont en réalité bénéficié, en leur qualité d'actionnaires, de la remise à flots de la société par apurement des dettes, même s'ils ne ressortent pas de l'opération avec un chèque en poche.

Nous pensons donc, comme le ministre, que l'administration a pu, à bon droit, estimer qu'il y avait eu remboursement à hauteur de la somme dont M. et Mme A... ont disposé, et imposer la prime de remboursement dans cette mesure.

Si vous suivez ce raisonnement, vous pourrez faire droit au moyen d'erreur de droit du ministre et, réglant l'affaire au fond, rejeter l'appel des époux A..., dont tous les moyens d'appel revenaient à contester l'existence d'un revenu dont ils auraient disposé.

PCMNC – Annulation de l'arrêt, rejet de l'appel, rejet des conclusions à fins de frais irrépétibles.