Cette affaire va vous donner l’opportunité d’apprécier la déductibilité, dans la catégorie des traitements et salaires, de sommes acquittées par un contribuable en réparation des conséquences dommageables d’une infraction pénale.

En 1992, M. T=== a créé une entreprise de courtier en assurances portant son nom et il en pris la direction en qualité de président-directeur général. Travaillant en particulier avec la compagnie La Concorde, devenue par la suite Generali, la société T=== a été chargée à compter du 2 mars 1994 de percevoir pour le compte de cette compagnie les primes d’assurance payées par les clients de celle-ci, à charge pour la société mandataire de les reverser à son mandant dans un délai de deux mois. Assez vite cependant, la société a cessé d’honorer ses obligations de reversement et sa dette est devenue importante. Le 30 novembre 1994, elle concluait avec la compagnie La Concorde un protocole d’accord pour l’apurement de cette dette. Ce protocole comportait l’engagement de caution personnelle et solidaire de M. T=== et de membres de sa famille. Cependant, la société T=== a été mise en redressement dès 1997, avant d’être liquidée.

M. T=== a été imposé conformément à ses déclarations au titre de l’année 2006 à hauteur de 30 762 euros. Par un courrier daté du 2 septembre 2009, il a demandé au directeur des services fiscaux de bien vouloir rectifier ses bases imposables en leur soustrayant la somme de 131 498 euros. Cette somme correspondrait, selon lui, à la dette dont il se serait acquitté en 2006 en exécution d’une partie de son engagement de caution. Le 24 septembre 2009, l’administration a rejeté la réclamation de M. T===. Le tribunal administratif de Bordeaux a confirmé le bien-fondé de ce rejet. Et M. T=== vient maintenant en appel devant vous.

Vous commencerez, contre l’ordre de la requête mais conformément à l’ordre qui est requis par votre office, par l’examen du motif retenu par le tribunal administratif.

Les premiers juges ont estimé que M. T=== n’avait justifié ni de la date ni de la réalité du versement dont il demandait la déduction. M. T=== soutient que c’est à tort.

En vertu d’un principe rappelé à l’article R. 194-1 du livre des procédures fiscales, le contribuable qui, comme en l’espèce, a vu son imposition établie d’après les bases qu’il avait lui-même communiquées, supporte la charge de prouver le caractère exagéré de son imposition.

A notre sens, M. T=== apporte bien la preuve, à tout le moins en appel, du montant des sommes qu’il a versées. Il produit à cet effet un acte de saisie de ses salaires, un acte de saisie-attribution sur l’un de ses comptes, et des relevés bancaires, qui démontrent qu’au cours de l’année 2006 – et vous disposez des dates précises – il a bel et bien versé à la société Generali la somme dont il demande la déduction.

Vous censurerez par suite le motif retenu par le tribunal administratif. Saisis de l’ensemble du litige par l’effet dévolutif de l’appel, vous examinerez les autres moyens de la requête.

M. T=== critique le motif pour lequel sa réclamation a été initialement rejetée.

En vertu du 3° de l’article 83 du code général des impôts, les frais professionnels déductibles dans la catégorie des traitements et salaires doivent présenter le caractère « d’inhérent à la fonction ou à l’emploi ». Et par application du 1° de l’article 13 du même code, le revenu imposable est constitué par l’excédent du produit brut sur les dépenses en vue de l’acquisition et de la conservation du revenu. Il en résulte qu'un salarié peut déduire de ses revenus les dépenses qui, eu égard à leur objet et à leur ampleur, peuvent être regardées comme directement utiles à l'acquisition ou la conservation de ses revenus (3 / 8 SSR, 2004-10-25, 255092, A).

A cette aune, les sommes qu'un salarié qui, s'étant rendu caution d'une obligation souscrite par la société dont il est le dirigeant de droit ou de fait, a dû payer au créancier de cette dernière, sont déductibles de son revenu imposable de l'année au cours de laquelle le paiement a été effectué, à condition que son engagement comme caution se rattache directement à sa qualité de dirigeant, qu'il ait été pris en vue de servir les intérêts de l'entreprise et qu'il n'ait pas été hors de proportion avec les rémunérations allouées à l'intéressé ou qu'il pouvait escompter au moment où il l'a contracté (pour le principe, Plénière, 1989-12-22, 56905, A, Ministre du budget c/ Biau ; pour une rédaction explicite, Plénière, 1992-10-09, 116181, A, Sérafini).

L’administration a estimé que, au vu d’une décision du juge répressif condamnant M. T=== pour avoir détourné les primes d’assurance de la compagnie La Concorde, son action en tant que dirigeant n’avait pas été menée dans l’intérêt de l’entreprise, c’est-à-dire dans le cadre d’une gestion normale de celle-ci. Pour ce motif, il a refusé la déduction réclamée.

Il nous semble que, dans ce litige, sciemment ou non, les parties entretiennent une confusion sur la nature exacte des sommes que M. T=== a versées à la société Generali.

Certes, M. T=== a signé le 30 novembre 1995 un protocole d’accord avec la compagnie La Concorde dans lequel il s’est porté caution solidaire des dettes de sa société à hauteur de 3 857 778,45 francs, soit 588 114,53 euros. Et il est vrai également que, par un courrier du 17 novembre 2007, la société Generali, venant au droit de La Concorde, a déclaré, d’une part, être remplie de ses droits à l’égard des époux T=== à la suite des versements intervenus en 2006 et en 2007, et d’autre part, renoncer à se prévaloir de l’acte de caution.

Il n’en reste pas moins que ce n’est pas en exécution de son engagement de caution que M. T=== a versé les sommes litigieuses. Par jugement correctionnel du tribunal de grande instance de Bordeaux du 16 décembre 1999, confirmé en appel le 12 juin 2001, M. T=== a été condamné à une peine délictuelle d’emprisonnement avec sursis pour abus de confiance, à raison de la non représentation des primes d’assurance qui lui avaient été confiées. La compagnie Generali, qui s’était constituée partie civile, s’est vu reconnaître des droits sur M. T=== à hauteur de 2 074 141 francs, ou 316 200,76 euros, en réparation de ceux des préjudices qu’elle avait subis qui présentaient un lien direct avec l’abus de confiance. Il résulte des pièces produites devant vous, et notamment des actes de saisie dont le patrimoine et les revenus de M. T=== ont fait l’objet, que c’est pour le paiement de cette indemnité, augmentée notamment de la somme due au titre de l’article 475-1 du code de procédure pénale et des intérêts sur le principal, et non pour l’exécution de l’engagement de caution, que M. T=== a versé à la société Generali 131 498 euros, et même peut-être un peu plus, au cours de l’année 2006.

Il vous appartient de donner une exacte qualification aux faits de l’espèce. Par conséquent, et avant toute chose, vous redresserez le litige sur ce point.

Ces considérations doivent-elles changer quelque chose à votre démarche juridique ? Nous ne le croyons pas.

Vous savez en effet, et d’une part, que la circonstance que des dépenses résultent d’une condamnation civile ne fait pas obstacle, par elle-même, à leur déductibilité (cf. par exemple, pour une condamnation civile prononcée par un tribunal de grande instance, 8 / 7 SSR, 1987-03-25, 41740, B, Missonnier).

Nous pensons d’autre part qu’une indemnité versée en réparation des préjudices causés directement par une infraction pénale peuvent être regardés comme déductible, dans la mesure où la commission par un salarié d’une infraction pénale est susceptible d’avoir été directement utile à l’acquisition ou à la conservation de ses revenus. Notamment, nous ne voyons pas pourquoi vous devriez considérer que tout acte délictuel commis par le dirigeant salarié d’une entreprise devrait être regardé comme commis contre l’intérêt social de l’entreprise. Vous pouvez, sur ce point, raisonner par analogie avec l’acte anormal de gestion. Il est jugé que « ne relèvent pas nécessairement d'une gestion anormale tous les actes ou opérations que l'exploitant décide de faire, en n'ignorant pas qu'il expose ainsi l'entreprise, en vertu d'obligations assorties de sanctions pécuniaires, à devoir supporter de ce chef certaines charges ou dépenses ; c'est seulement si de telles opérations ont été décidées à des fins étrangères aux intérêts de l'entreprise qu'elles peuvent être réputées relever d'une gestion anormale. » Ainsi, peuvent être admises en déduction du bénéfice imposable les condamnations civiles prononcées à l'encontre d'un exploitant, à raison de son activité délictueuse (pour le principe, Section, 1983-07-01, 28315; A, Ministre du budget c/ Société X. ; pour l’application à des activités délictueuses, 8 / 9 SSR, 2000-01-07, 186108, B).

Nous en déduisons que l’indemnité que M. T=== a été condamné à verser par le tribunal correctionnel est déductible si elle remplit les critères de droit commun issus de la combinaison des articles 13-1° et 83-3° du code général des impôts. Il suffit, d’une part, que l’acte délictuel, soit inhérent à la fonction ou à l’emploi de M. T===, c'est-à-dire que sa commission se rattache directement à sa qualité de dirigeant, et ait entendu servir les intérêts de l'entreprise, et d’autre part, que l’acte délictuel puisse être regardé comme utile à l’acquisition et à la conservation du revenu salarié, c'est-à-dire notamment que le risque pris à l’occasion de sa commission n'ait pas été hors de proportion avec les rémunérations allouées à l'intéressé ou avec celles qu'il pouvait raisonnablement escompter. Il est possible de voir là, si on le souhaite, une énième illustration de la prétendue amoralité du droit fiscal.

Revenons-en au motif de l’administration, tiré de ce que les agissements de M. T=== n’ont pas présenté d’intérêt social. M. T=== soutient que, s’il a commis des erreurs de gestion, il n’a jamais servi autre chose que l’intérêt social de son entreprise.

La distinction est pertinente. Pour déterminer si une dépense est la résultante d’un acte accompli dans l’intérêt social, il convient de distinguer le dirigeant qui étouffe son entreprise en agissant contre les intérêts de celle-ci, voire dans son intérêt propre, de celui qui, entendant seulement défendre les intérêts de l’entreprise, les défend mal et commet des erreurs de gestion. Les sommes versées par le second en conséquences d’actes accomplis pour sauver son entreprise constituent pour lui des frais déductibles, tandis que les mêmes sommes, mais versées par le premier, n’ont pas été exposées dans l’intérêt social de l’entreprise et ne sont par suite pas déductibles (pour la consécration et la définition du critère de l’intérêt social des frais déductibles, 9/7/8 SSR, 1977-04-29, 00808, A, Sieur X. ; pour la déductibilité, chez un dirigeant « simplement » incompétent, du montant d’une condamnation au comblement de passif social, 9 / 8 SSR, 1987-05-27, 46529, B, Ministre du budget c/ Baudou ; en revanche, pour la non-déductibilité des sommes versées en exécution d’un engagement de caution chez un dirigeant convaincu d’abus de biens sociaux, 9 / 8 SSR, 1996-03-20, 124957, B, Echasseriau).

A vrai dire, quand bien même cet état du droit est fermement établi, l’appréciation factuelle à laquelle vous devez vous livrer n’en reste pas moins délicate.

A titre liminaire, il faut se souvenir que c’est à M. T===, qui s’est vu imposer selon les bases qu’il avait lui-même déclarées, de prouver ce qu’il avance.

La tâche du requérant est rendue d’autant plus ardue que certains éléments qu’il a lui-même produits jouent en sa défaveur. Ainsi, il a été établi par le tribunal correctionnel de Bordeaux, confirmé en cela par la cour d’appel de Bordeaux, que les primes d’assurance non représentées par M. T=== avaient été employées « à des fins étrangères » aux raisons théoriques pour lesquelles il avait été amené à les percevoir. En outre, les experts commis par le tribunal de commerce dans la cadre des procédures de redressement puis de liquidation ont relevé l’importance inhabituelle de sa rémunération de dirigeant, ainsi que des opérations couteuses de crédit-bail sur véhicules dont l’intérêt social leur paraissait douteux. Enfin – et c’est la conséquence terrible de l’erreur de qualification commise par l’intéressé – toute l’argumentation de M. T=== qui porte sur l’intérêt social de l’engagement de caution lui-même est inopérante, eu égard à la circonstance, que nous avons déjà soulignée, que les sommes qu’il a versées en 2006 à la compagnie Generali ne résultent pas de l’exécution de cet engagement de caution.

Dès lors, vous disposeriez d’arguments sérieux pour estimer que les opérations engagées par M. T=== afin de conforter la trésorerie de son entreprise ont été accomplies hors de l’intérêt social de l’entreprise, et par conséquent, pour confirmer le motif retenu par l’administration. Le tribunal administratif de Nantes, saisi par M. T=== d’une réclamation tendant à la déduction de frais de même nature au titre de l’année 2007, n’a d’ailleurs pas cru possible de retenir une solution différente (TA Nantes, 2012-06-27, 0903107, C, M. T===).

Pour autant, et après quelques hésitations, c’est très résolument que nous vous invitons à retenir, au vu des éléments dont pour votre part vous disposez, cette solution différente.

Vous relèverez d’abord qu’à aucun moment le juge répressif n’a retenu contre M. T=== un éventuel enrichissement personnel. Ce n’est pas pour abus de biens sociaux, mais pour abus de confiance, que M. T=== a été poursuivi et condamné. Les motifs du tribunal correctionnel relèvent d’ailleurs l’aveu de M. T=== selon lequel la non représentation dans les délais des primes d’assurance, qu’il assimilait à une pratique de cavalerie, lui permettait de bénéficier d’une sorte de « crédits fournisseurs ». Contrairement à ce que l’administration soutient, rien ne permet donc d’affirmer que M. T=== aurait agi, en se constituant cette dette non autorisée, dans un intérêt autre que celui de son entreprise.

Au-delà même de cette absence de preuve à charge, nous pensons que M. T=== apporte la preuve à décharge qui lui incombe en produisant les rapports établis pour le tribunal de commerce dont nous avons déjà parlé ainsi qu’un document interne à la compagnie La Concorde. Ces documents font d’abord état de ce que la comptabilité de la société « n’a jamais été sérieusement organisée ». Le commissaire aux comptes a refusé de certifier les comptes des exercices 1993 et 1994, tandis que les experts font montre des plus grandes réserves quant à la sincérité de la comptabilité des exercices suivants. Il ressort également de ces documents que la société de M. T=== – et non pas seulement M. T=== lui-même – a vécu trop grand train. Le salaire que celui-ci s’attribuait était d’un niveau excessif en comparaison de la taille de l’entreprise. Une trop forte équipe commerciale de 16 ou 17 personnes été embauchée dès l’année 1993 sans augmentation corrélative du chiffre d’affaires. Les commerciaux étaient pour la plupart dotés de voitures de fonction et bénéficiaient aussi – pour reprendre l’expression de la compagnie La Concorde à l’époque – de coûteux « gadgets informatiques ». Cette très mauvaise gestion suffit à expliquer, d’une part, pourquoi la société T=== a tardé de plus en plus à représenter les primes d’assurance qui lui étaient versées, et d’autre part, comment elle s’est constituée une dette importante à l’égard de la compagnie La Concorde.

Enfin, les évènements postérieurs corroborent, contre la thèse de l’abus de biens sociaux, celle de la mauvaise de gestion. A compter de la fin de l’année 1995, M. T=== a tenté de redresser la barre. Le 30 novembre 1995, par l’acte dont nous avons déjà parlé, il a reconnu les dettes de sa société envers la compagnie La Concorde et s’est personnellement porté caution solidaire. A la suite de quoi, son partenaire commercial lui a accordé une dernière chance en lui renouvelant, début janvier 1996, son mandat et ses facilités. Les rapports produits devant le tribunal de commerce démontrent aussi que, quand bien même tardivement, la société T===, sous l’impulsion notable de son dirigeant, a réduit ses charges salariales, diminué son train de vie, et tenté d’engendrer de l’activité supplémentaire.

Dans ces conditions, lorsqu’il soutient qu’il n’a jamais agi que dans l’intérêt de son entreprise, nous pensons que M. T=== réussit à mettre la vraisemblance de son côté.

Par suite, et à défaut pour l’administration de produire des éléments contraires convaincants, M. T=== apporte la preuve qui lui incombe de ce que l’abus de confiance qu’il a commis l’a été dans l’intérêt de son entreprise. Par conséquent, c’est à tort que l’administration a retenu le motif inverse.

En défense, l’administration tente de substituer au motif initial de sa décision plusieurs autres motifs.

Il nous semble que le premier d’entre eux est tiré de ce que M. T=== n’aurait pas justifié de sa situation salariale au moment des faits.

Le moyen est opérant. En effet et à l’évidence, seuls les frais exposés par M. T=== à raison d’actes accomplis pour l’exercice d’une activité génératrice de traitements et salaires peuvent être déduits de son revenu dans cette catégorie (cf. par exemple, 9 / 7 SSR, 1985-04-29, 44737, B, Ministre du budget c/ Douau).

Cependant, il nous semble que la jurisprudence du Conseil d’Etat est constante pour considérer que la part de la rémunération d’un président-directeur général de société anonyme qui est attachée à l’exercice de ses fonctions de direction est imposable dans la catégorie des traitements et salaires (pour s’en tenir à la jurisprudence fichée, 8 SS, 1966-12-21, 66156, A, Société X. ; 7 / 9 SSR, 1976-10-06, 01163, A, Finances c/ Sieur X. ; 7 / 8 SSR, 1983-06-22, 32531;A, M. X. ; 8 / 7 SSR, 1985-02-18, 41356, B, Dezeustre).

M. T=== a largement démontré, eu égard à ce que nous avons dit du contexte de cette affaire, que c’est en tant que président-directeur général et dans l’exercice de ses fonctions de direction qu’il a commis l’abus de confiance pour lequel il a été condamné.

Dès lors, et conformément à ce que M. T=== recherche, c’est bien de son revenu imposable dans la catégorie des traitements et salaires que l’indemnité qu’il a versée en 2006 à la compagnie Generali peut être déduite.

L’administration invoque également la disproportion entre l’indemnité que M. T=== a été condamné à verser et les rémunérations allouées à l'intéressé ou celles qu'il pouvait raisonnablement escompter.

Comme nous l’avons dit, l’ampleur de la dépense est l’un des critères de l’utilité de celle-ci pour la conservation ou l’acquisition d’un revenu. Par conséquent, son caractère proportionné aux revenus du contribuable à la date à laquelle elle a été engagée est une condition de sa déductibilité (cf. CE, 3 / 8 SSR, 2004-10-25, 255092, A, préc.). Pour les cautions, la jurisprudence est fixée en ce sens que n’est pas disproportionné un engagement qui n’excède pas, à la date à laquelle il est souscrit, trois fois le montant annuel des revenus de l’intéressé – c’est la règle dite du triple. Dans le cas d’un engagement supérieur, les sommes versées en exécution de celui-ci sont déductibles dans la limite de ce plafond (CE, plén., 1989, Biau, préc. ; Plénière, 1993-01-06, 78729, A, Bonnet).

En l’espèce, M. T=== percevait à l’époque de la commission des faits litigieux une rémunération de 40 000 francs par mois, soit sur un an, et après conversion, 73 175 euros. D’où, à supposer que la règle du triple soit applicable hors la question des engagements de caution, un plafond de déduction de 219 525 euros. L’on ne sache pas que M. T=== aurait procédé à des versements avant l’année 2006. La demande de déduction de M. T=== au titre de 2006 n’excède pas 131 498 euros. Dès lors, et en tout état de cause, ces versements sont en-dessous des plafonds de la règle du triple.

Par conséquent, la demande tendant à leur déduction ne saurait être refusée à M. T=== au motif que ses actes en tant que dirigeant l’auraient personnellement engagé hors de toute proportion.

Enfin, l’administration se prévaut de ce que M. T=== se serait porté caution solidaire de concert avec trois autres membres de sa famille, si bien qu’il ne pourrait déduire plus du quart des sommes versées en exécution de cette caution. Mais, comme on l’a dit, les sommes versées ne l’ont pas été en exécution de cette caution. Le moyen est par suite radicalement inopérant. Au demeurant, même si le litige avait porté sur des frais exposés à raison de l’exécution du protocole d’accord du 30 novembre 1995, la circonstance que M. T=== ne soit pas seule caution ne ferait pas obstacle à la déductibilité des sommes versées par lui (8 / 9 SSR, 1993-04-05, 89140, C, Pierre Collard).

Si vous nous suivez jusque là, vous annulerez le jugement attaqué et vous prononcerez la décharge de M. T=== de son impôt sur le revenu au titre de l’année 2006 à concurrence de la déduction d’une somme de 131 498 euros de ses revenus déclarés dans la catégorie des traitements et salaires.

Dans les circonstances de l’espèce, vous mettrez à la charge de l’Etat la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Tel est le sens de nos conclusions.