

Le Conseil d'Etat clarifie les règles sur les provisions «déductives»

D'après un arrêt récent du Conseil d'Etat, la reprise d'une provision déductible est imposable, même si elle n'a pas été initialement déduite. La non-déduction entraînant un risque plus important que la déduction, les entreprises devront revoir leurs pratiques et trouver des solutions autorisant une gestion prudente.

Dans sa décision Foncière du rond-point¹, le Conseil d'Etat pose le principe selon lequel une provision comptabilisée doit obligatoirement être déduite fiscalement, sauf si une règle fiscale spécifique prévoit qu'elle ne doit pas l'être. Le fait qu'un contribuable ait décidé de ne pas déduire une provision qui aurait dû l'être serait une erreur non opposable à l'administration fiscale. Elle est alors en droit

d'imposer la reprise de cette provision tout en autorisant, dans une certaine mesure, une déduction rétroactive².

A la suite de cette décision, il convient donc de s'interroger sur l'expression «provision déductible». En effet, le suffixe «-ible» signifie la possibilité et «déductible», «qui peut être déduit». S'agissant en revanche d'une provision qui doit être déduite ou qui ne peut qu'être déduite, le suffixe «-ive» signifiant une propriété/qualité serait mieux adapté. Ainsi ce qu'on appelle une provision fiscalement déductible par

abus de langage serait en fait une provision fiscalement «déductive».

Cette jurisprudence importante consacre le principe de l'alignement fiscal-comptable³ qui limite considérablement les possibilités de pilotage du résultat fiscal par le jeu des dotations et reprises fiscales des provisions. Une telle technique pouvait avoir un intérêt pour les sociétés en situation de report déficitaire désireuses de «lisser» leur résultat fiscal depuis que l'utilisation des déficits reportables a été plafonnée.

Ce faisant, elle bouleverse au passage des pratiques



Par Benoît Couty,
avocat associé,
Pichard & Associés

établies et jusqu'alors acceptées en matière de traitement fiscal des provisions. Elle soulève surtout de nombreuses questions de sécurité et de prévisibilité juridique auxquelles le contribuable et l'administration fiscale devront trouver des réponses pratiques, dans leur intérêt commun.

1. Les règles, les garants de leur bonne application et leur alignement illusoire

Nous névoquerons pas là les cas où la règle fiscale diffère de la règle comptable en prévoyant la non-déductibilité des provisions dotées comptablement. En effet, dans ces cas, il ne pourra pas être reproché au contribuable de ne pas avoir déduit une telle provision, ni par conséquent de ne pas imposer sa reprise ultérieure.

Le cas qui nous intéresse est celui, plus courant, dans lequel la règle fiscale est censée «suivre» la règle comptable, c'est-à-dire lorsque les critères de dotation d'une charge en comptabilité et ceux de sa déduction fiscale sont en théorie les mêmes.

Dans ce cas, la déduction fiscale ne devrait pas poser de problème. Pourtant dans les faits, des divergences subjectives existeront toujours. Dans le doute, un commissaire aux comptes conclura souvent qu'il est préférable de doter comptablement une provision (sauf à ce qu'on lui démontre le contraire), alors que dans le doute, un inspecteur des impôts conclura souvent qu'elle n'est pas déductible fiscalement (sauf à ce qu'on lui démontre le contraire).

Cette différence fondamentale entre le garant de la bonne application de la règle comptable et celui de la règle fiscale crée inévitablement des différences d'interprétation à tous les niveaux d'analyse et d'application de la règle commune et rend, chacun le sait, l'alignement fiscal-comptable illusoire.

Elle pourra se traduire en pratique par une différence d'exigence de la documentation justifiant la dotation

Dans le doute, un commissaire aux comptes conclura souvent qu'il est préférable de doter comptablement une provision, alors que dans le doute, un inspecteur des impôts conclura souvent qu'elle n'est pas déductible fiscalement.

d'une provision en comptabilité, par rapport à celle justifiant sa déduction fiscale. Elle pourra aboutir à des chiffrages plus généreux dans un cas que dans l'autre.

Bref, il est très probable que la déduction fiscale des provisions comptabilisées continuera à faire l'objet de redressements fiscaux, même dans les cas où l'alignement fiscal-comptable devrait en théorie opérer, et les contribuables continueront légitimement d'avoir des doutes sur la déductibilité fiscale de certaines provisions.

Depuis 2011, les règles d'utilisation des déficits reportables ont été significativement restreintes.

2. La disparition du statu quo, l'obligation de déduction et la double imposition

Jusqu'à 2011, les règles du jeu entre l'administration fiscale et le contribuable concernant

la déduction fiscale des provisions étaient claires, et chacun s'en accommodait : dans le doute, le contribuable agressif (souvent en situation bénéficiaire) déduisait ses provisions, espérant échapper au contrôle et ne prenant qu'un risque mesuré en cas de redressement (la provision étant imposée au moment de sa reprise en tout état de cause, le risque se réduit au montant des pénalités et intérêts de retard). Le contribuable prudent (ou celui en situation déficitaire) ne déduisait pas la provision, étant garanti de ne pas être imposé sur la reprise ultérieure. L'administration fiscale sanctionnait le contribuable agressif en cas de contrôle et n'était pas lésée par le contribuable prudent. Elle tolérait alors le fait qu'un contribuable déficitaire puisse utiliser ses déficits reportables de façon anticipée.

Depuis 2011, ce statu quo n'est plus valable puisque les règles d'utilisation des déficits reportables ont été significativement restreintes. En particulier, un contribuable qui détient un stock important de déficits reportables et qui avant 2011 pouvait anticiper plusieurs exercices bénéficiaires sans payer d'impôt sur les sociétés, devra finalement en payer s'il génère un bénéfice imposable supérieur à 1 million d'euros au titre d'un exercice donné. Ainsi ce contribuable pourrait être tenté de limiter le résultat bénéficiaire de chacun de ses exercices à 1 million d'euros afin de ne pas avoir à acquitter d'impôt, et pourrait à cette fin abuser de la liberté qui lui était donnée jusque-là de déduire ou non des provisions dotées comptablement. La jurisprudence Foncière du rond-point tombe à point nommé pour lutter contre ce type de pilotage fiscal.

En effet, cette jurisprudence «oblige» désormais un contribuable à déduire une provision dotée en comptabilité, sauf si une règle fiscale spécifique prévoit qu'elle ne doit pas l'être. La «sanction» en cas de non-respect de cette «obligation» (c'est-à-dire en cas de non-déduction d'une provision déductible) est l'imposition de la reprise de cette même provision, ce qui aboutit à une potentielle

double imposition : la provision ayant été imposée lors de sa dotation (la charge comptable n'a pas été déduite fiscalement) et n'étant corrélativement pas déduite lors de sa reprise (le produit comptable est imposé fiscalement). Il ressort cependant de cette jurisprudence qu'une telle «sanction» ne serait pas applicable en cas de bonne foi du contribuable, lequel bénéficierait alors de la possibilité de corriger rétroactivement la déduction fiscale de la provision sur le premier exercice non prescrit¹.

Si les mots «obligation» et «sanction» sont utilisés ici entre guillemets, c'est que le Conseil d'Etat ne raisonne pas en ces termes dans sa décision. D'ailleurs l'obligation de déduction des provisions déductibles n'est décrite nulle part en tant que telle dans le Code général des impôts (si ce n'est par une interprétation extensive de l'article 39, 1) et encore moins la «sanction» de la double imposition en cas de non-respect de cette obligation.

Pourtant la décision Foncière du rond-point consacre dans les faits une obligation assortie d'une sanction dont les contours ne sont pas définis par la loi, ou de façon très indirecte, ce qui soulève au moins un questionnement.

3. La prescription fiscale, le contrôle fiscal annuel et le préjudice du contribuable

L'objectif de la prescription est d'assurer la prévisibilité et la sécurité juridique en obligeant celui qui se prétend titulaire d'un droit à exercer ce droit dans un certain délai et en assurant celui qui est tenu à une obligation d'en être libéré au-delà de ce même délai.

La nature même de la règle de prescription est donc de contraindre celui qui est titulaire d'un droit et de protéger celui qui est redevable d'une obligation. Ainsi la prescription fiscale oblige l'administration fiscale à agir dans un certain délai et protège le contribuable lorsque l'administration fiscale n'a pas agi dans ce délai.

La jurisprudence Foncière du rond-point permettrait pourtant à l'administration fiscale de se prévaloir de la prescription qui court contre elle pour augmenter ses droits envers le contribuable de mauvaise foi (sachant qu'il est impossible de connaître aujourd'hui les critères qui seront utilisés pour apprécier la bonne foi en cette matière). En effet, plus les années passent au-delà de l'exercice de dotation d'une provision, plus les conséquences d'un redressement sont potentiellement importantes pour le contribuable. Si un contribuable dote une provision, sans la déduire, lors de l'exercice N, et la reprend sans l'imposer sur l'exercice N+1, l'administration fiscale aurait intérêt attendre N+4 pour contrôler et contester la reprise de N+1. Le contribuable pourrait ainsi se voir refuser la possibilité de réclamer la déduction sur l'exercice N, alors que si l'administration avait été plus diligente et avait exercé son droit en N+2 ou en N+3, la régularisation aurait pu se faire.

En poussant ce raisonnement, si l'administration fiscale décidait (elle en a le droit) de ne contrôler tous les ans que le premier exercice non prescrit (contrôle de l'exercice N en N+3, puis de l'exercice N+1 en N+4, etc.),

elle pourrait priver le contribuable d'une possibilité de régularisation, lui occasionnant donc un préjudice, sans pourtant que la responsabilité de l'administration puisse être engagée, en l'absence de faute.

Cette anomalie ne pourrait se résoudre conceptuellement que si l'on pouvait considérer que l'évènement qui fonde le redressement est l'option prise sur le traitement fiscal de la dotation de la provision, et non celui qui en découle lors de sa reprise, et que c'est l'exercice de la dotation, et

non celui de la reprise qui fait courir le délai de prescription fiscale. Une telle position suivrait pourtant la logique comptable selon laquelle la reprise d'une provision génère un faux produit qui vise seulement à corriger la charge de l'exercice de sa dotation, et serait un prolongement naturel de l'alignement fiscal-comptable qui fonde la décision du Conseil d'Etat.

Ou alors il serait nécessaire d'étendre le délai de réclamation ouvert au contribuable aux exercices de dotation des provisions lorsque leurs reprises font l'objet d'un rehaussement, même si ces exercices sont prescrits.

Un contribuable prudent devrait déduire fiscalement une provision dotée en comptabilité. En décourageant les quelques contribuables tentés de piloter leur résultat fiscal pour assurer une meilleure utilisation de leurs déficits reportables, la nouvelle jurisprudence incite la majorité des contribuables à prendre un risque qu'ils ne prenaient pas jusqu'à présent.

4. L'incitation à la déduction fiscale, le contrôle fiscal «à décharge» et la mention expresse

La connexion fiscal-comptable qui en théorie devrait protéger le contribuable en lui assurant, en l'absence de règle fiscale spécifique, qu'une provision dotée comptablement est déductible fiscalement n'étant qu'illusoire, les contribuables devront arbitrer par la force des choses entre un risque de redressement de la dotation (en cas de choix de la déduction) et le risque de redressement de la reprise (en cas de choix de la non-déduction) : ils ne pourront plus dormir sur leurs deux oreilles à ce sujet.

Ceci étant dit, le risque lié au choix de la déduction étant bien moins important que celui lié au choix de la non-déduction, un contribuable prudent devrait, dans le doute, déduire fiscalement une provision dotée en comptabilité.

Ainsi, en décourageant les quelques contribuables tentés de piloter leur résultat fiscal pour assurer une meilleure utilisation de leurs déficits reportables (situations marginales), la nouvelle jurisprudence incite la majorité des contribuables à prendre un risque qu'ils ne prenaient pas jusqu'à présent.

Cette situation, qui résulte d'une application rigoureuse des concepts comptables et fiscaux par le juge suprême de l'impôt, n'est pourtant souhaitable ni pour les contribuables, ni pour l'administration fiscale. Ces deux-là

devraient donc trouver un terrain d'entente permettant à l'un de continuer à agir prudemment s'il le souhaite et à l'autre de ne pas subir des baisses de recettes dues à la déduction systématique de certaines provisions qui ne l'étaient pas auparavant.

Parmi les pistes possibles, il pourrait être envisagé un contrôle fiscal «à décharge» portant sur les provisions dotées et non déduites fiscalement au titre des exercices contrôlés, qui obligerait l'administration à se prononcer sur le traitement fiscal des dotations de provisions, et si c'est à tort qu'elles n'ont pas été déduites, d'exiger leur déduction, à défaut de quoi il ne lui serait plus possible de taxer leur reprise ultérieure. La doctrine administrative précise en effet que «le contrôle permet également au service de rétablir l'imposition exacte de certains contribuables qui auraient été surtaxés par erreur et, éventuellement, de prononcer des dégrèvements d'office⁵», sans pour autant en faire une obligation. Cependant, si le contribuable saisit formellement le service vérificateur de la question de la déductibilité des provisions, l'absence de dégrèvement pourrait être vue par le juge de l'impôt comme une validation du caractère non déductible de la provision, interdisant l'imposition de sa reprise.

La procédure de contrôle sur demande prévue à l'article L. 13 C du Livre des procédures fiscales pourrait également être utilisée à cette fin par les entreprises éligibles⁶. L'usage de mentions expresse par lesquelles le contribuable ferait part à l'administration fiscale des raisons pour lesquelles il considère qu'une provision comptabilisée devait ou ne devait pas être déduite est également une piste intéressante, même si elle n'est pas entièrement satisfaisante puisqu'elle ne le protège pas contre une qualification de mauvaise foi.

Enfin, les contribuables pourraient réclamer chaque année la déduction des provisions qu'ils ont initialement choisi de ne pas déduire au titre du premier exercice non prescrit, obligeant l'administration à accorder la déduction ou à la refuser de façon argumentée, auquel cas elle ne pourrait pas imposer sa reprise ultérieure.

A l'avenir, les contribuables qui souhaiteraient ne pas déduire certaines provisions pourraient prendre l'initiative de mettre en place ce type de protections à définir au cas par cas, avec les précautions nécessaires, dans l'attente de leur validation par l'administration fiscale qui finira sans doute par en reconnaître l'utilité.

Pour ce qui est du passé, c'est-à-dire des provisions qui n'ont pas été déduites fiscalement lors de leur dotation, il convient d'en faire une analyse au cas par cas et de prendre sans attendre les mesures de régularisation nécessaires le cas échéant. ■

1. CE, 23 déc. 2013.

2. A condition que le contribuable ne soit pas de mauvaise foi.

3. Sauf dans le cas où la règle fiscale diffère de la règle comptable.

4. Par le jeu de la correction symétrique des bilans et en application de l'article 38 4 bis du CGI.

5. BOI-CF-DG-10-20120912 par. 10.

6. Entreprises ayant un chiffre d'affaires n'excédant pas 1 500 000 euros ou 450 000 euros suivant l'activité.