

# 1 Provisions et dépréciations non déduites : un risque pour les entreprises et leur CAC à bien appréhender !

Du fait de la position adoptée par le Conseil d'Etat à l'occasion des arrêts Foncière du Rond-Point et Orange, les provisions et dépréciations non déduites sont désormais porteuses d'un risque fiscal pour les entreprises et d'un risque d'audit pour les CAC à ne pas négliger.

CE 5-12-2016 n° 398859 et CE 23-12-2013 n° 346018

## L'ESSENTIEL

- Du fait de la position adoptée par le Conseil d'Etat à l'occasion des arrêts Foncière du Rond-Point (CE 23-12-2013 n° 346018) et Orange (CE 5-12-2016 n° 398859), toutes les provisions/dépréciations constatées sur le plan comptable et qui **répondent aux conditions fiscales de déduction** doivent dorénavant être déduites sur le plan fiscal. Dans le cas contraire, et si **l'erreur a un caractère délibéré**, le risque est la **double imposition** de la provision en cause (taxation de la reprise et non-déduction de la dotation).
- Les risques portent particulièrement sur les provisions/dépréciations suivantes :
  - les provisions pour lesquelles il existe une jurisprudence claire du Conseil d'Etat confirmant la connexion avec la comptabilité (dépréciation des créances douteuses, des stocks, des titres de placement...),
  - les provisions « intragroupe » dans l'intégration fiscale,
  - les provisions constituées au cours de la période précédant une restructuration.
- Le message est donc clair :
  - pour les Commissaires aux comptes : ils doivent dorénavant inclure cette nouvelle zone de risques dans leurs travaux. Si l'abstention de déduction fiscale relève d'une erreur délibérée, une provision pour risque fiscal devrait, à notre avis, être constituée, même en l'absence de contrôle en cours,
  - pour les entreprises : contrairement aux réflexes antérieurs, elles ont intérêt à déduire fiscalement leurs provisions même s'il existe un doute sur cette déductibilité.

L'arrêt Orange de décembre dernier (CE 5-12-2016 n° 398859) confirme la position du Conseil

d'Etat rendue dans l'arrêt Foncière du Rond-Point (CE 23-12-2013 n° 346018) concernant les provisions et dépréciations comptabilisées mais non déduites fiscalement à tort : toutes les provisions et dépréciations constatées sur le plan comptable et qui **répondent aux conditions fiscales de déduction** doivent dorénavant être déduites sur le plan fiscal. Dans le cas contraire, et **si l'erreur est délibérée**, le risque est la **double imposition** de la provision en cause (taxation de la reprise et non-déduction de la dotation).

Il est désormais clair que la non-déduction de ces provisions/dépréciations est porteuse d'un **risque fiscal pour les entreprises** et d'un **risque d'audit pour les Commissaires aux comptes**.

Quelques mois après le nouvel arrêt Orange, il nous a donc paru nécessaire de :

- rappeler la règle de déduction des dotations et de taxation des reprises de provision/dépréciation ;
- rappeler le risque encouru par les entreprises lorsqu'elles ne déduisent pas leurs provision/dépréciation à tort ;
- et surtout : **identifier les zones à risque** (nature de provision/dépréciation et situations comportant le risque de qualification d'erreur délibérée).

### Quelle est la règle de déduction des dotations et de taxation des reprises de provision/dépréciation ?

#### *Règle de déduction des dotations aux provisions/dépréciations*

Une provision ou une dépréciation comptabilisée **doit être déduite fiscalement, sauf si les règles propres au droit fiscal y font obstacle**. Une entreprise **ne peut donc pas choisir** de ne pas déduire

une provision ou une dépréciation comptabilisée qui remplit les conditions de déduction.

#### Règle de taxation des reprises de provision/dépréciation

Désormais la règle est la suivante. Dès lors qu'elle est intervenue au cours d'un exercice postérieur au premier exercice non prescrit, une reprise est taxée :

- si la provision/dépréciation a été déduite,
- si la provision/dépréciation était déductible et n'a pas été déduite à tort.

#### Quel est le risque encouru par les entreprises lorsqu'elles ne déduisent pas leurs provisions/dépréciations à tort ?

Si une provision comptabilisée et répondant aux conditions de déduction fiscale n'a pas été déduite et a donc **été réintégrée fiscalement à tort** :

- **sa reprise est désormais taxable** (même si cette dotation a été effectuée au cours d'un exercice prescrit) sauf si elle intervient sur le premier exercice non prescrit (voir FRC 2/17 inf. 1) ;
- avec le **risque de ne pas pouvoir bénéficier de la déduction de la provision en cas d'erreur délibérée**.

Pour un exemple expliquant schématiquement le mécanisme de taxation de la reprise d'une dotation non déduite à tort, voir FRC 2/17 inf. 1.

#### Quelles sont les situations comportant un risque élevé ?

**Lorsque l'entreprise choisit délibérément d'omettre de déduire la provision : risque de double imposition et des pénalités de 40 % !**

Dans ce cas, il sera impossible d'appliquer la règle des corrections symétriques. Ainsi :

- la reprise sera taxée dans le cadre du contrôle,
  - la déduction de la dotation ne sera pas autorisée. L'entreprise subira donc une **double imposition** résultant de la taxation de la reprise de la provision sans déduction corrélative de la dotation.
- En outre, des **pénalités de 40 %** sont à craindre, s'agissant d'un manquement délibéré !

#### A noter

Définir le caractère « délibéré » ou non de la non-déduction de la provision est un réel enjeu. Si la non-déduction de la provision n'est pas délibérée, il y a peu de conséquences financières (voir ci-après) alors

que si elle l'est, les conséquences peuvent être très lourdes (voir ci-avant).

#### Quelles sont les situations dans lesquelles l'entreprise risque d'être considérée en « erreur délibérée » ?

L'omission délibérée est le **comportement conscient d'aboutir à un résultat déterminé en ayant la parfaite connaissance que ce résultat n'est pas correct**.

A la suite de l'arrêt du Conseil d'Etat Foncière du Rond-Point, cette question de la définition de l'erreur délibérée avait été évoquée avec les représentants de l'administration lors de la conférence annuelle « Panorama des redressements fiscaux », organisée par Landwell & Associés, société d'avocats membre du réseau international PwC, qui s'était tenue le 26 juin 2014. Maxime Gauthier, Directrice de la DVNI, avait souligné que l'établissement du caractère délibéré d'une erreur suppose la réunion d'un faisceau d'indices et notamment la **démonstration de la recherche par l'entreprise d'un intérêt fiscal à la non-déduction de la provision**. Ainsi, l'analyse objective de la réglementation et de la jurisprudence relative à la provision en cause doit être complétée par une analyse de la situation de l'entreprise concernée et de ses motivations à s'abstenir de pratiquer sa déduction fiscale.

**A notre avis**, dès lors que la recherche d'une optimisation fiscale est avérée, devraient notamment être concernées les situations suivantes :

- lorsque l'entreprise **s'est fait redresser** sur la reprise d'une provision non déduite et qu'elle continue à ne pas déduire en toute connaissance de cause sur les exercices suivants ;
- lorsque l'entreprise s'abstient de déduire une provision alors qu'il existe une **doctrine administrative ou une jurisprudence claire du Conseil d'Etat** qui prévoit la déduction des provisions comptabilisées (zones de connexion comptabilité/fiscalité). Par exemple :

- les dépréciations de créances douteuses, y compris en cas d'estimation statistique (voir MC 591),
- les dépréciations de stocks de produits finis et marchandises (voir MC 1202-1 et 1205),
- les dépréciations de titres de placement (voir MC 1846-1),
- les dépréciations d'immobilisations, sauf celles calculées d'après les valeurs d'usage (voir MC 1502),

- les provisions pour prestations (continues) à fournir (voir MC 620),
  - les provisions pour chèques cadeaux (MC 622),
  - les provisions pour licenciement notifié à la clôture (MC 911),
  - les provisions pour dépollution (voir MC 1516-2),
  - les provisions pour litige, sauf celles constituées avant que le fait générateur fiscal ne soit intervenu (voir MC 2577-4).
- lorsque l'entreprise s'abrite derrière une évaluation jugée **forfaitaire** pour ne pas déduire fiscalement une provision (c'est particulièrement le cas dans le domaine des stocks ou créances douteuses pour lesquels une analyse pourrait souvent permettre de justifier le montant des provisions) ;
- lorsque l'entreprise membre d'un groupe d'**intégration fiscale** s'abstient de déduire certaines provisions « intragroupe » parce que le fait de les déduire l'expose à un risque de pénalisation lors de leur reprise. Les provisions concernées sont :
- les provisions pour dépréciation de titres de sociétés membres du groupe (même si l'enjeu est limité lorsque les titres sont des titres de participation relevant du régime du long terme) ;
  - les provisions pour dépréciation de créances sur des sociétés membres du groupe ;
  - les provisions pour risques encourus du fait d'une société du groupe.

**Rappel** : les provisions constituées pour faire face à des risques portant sur des entreprises du groupe fiscal (provisions « intra-groupe »), identifiées comme déductibles dans la liasse fiscale de l'entreprise ayant été dotée, sont réintégrées dans la liasse d'intégration fiscale. Lorsque la société ayant provisionné ou sur laquelle portait le risque provisionné sort de l'intégration fiscale, la provision n'est plus considérée comme provision « intra-groupe ». Sa reprise n'est donc pas déduite dans la liasse d'intégration fiscale (même si la dotation avait elle-même été réintégrée). Compte tenu de cette réglementation rigoureuse, certaines entreprises ont préféré ne pas déduire ces provisions dans la liasse fiscale individuelle de l'entreprise : elles pensaient ainsi éviter le risque de perdre le bénéfice de la neutralité fiscale de la reprise dans le cas où l'une des sociétés sortirait du groupe d'intégration avant cette reprise. Cette pratique est désormais à proscrire.

– de même, lorsqu'une **entreprise prévoyant d'être absorbée** s'abstient de déduire certaines provisions parce qu'elles augmenteraient des reports déficitaires qu'elle risque de perdre.

#### A noter

Notre conseil : pour limiter les conséquences pénalisantes du régime des provisions dans le cadre de l'intégration fiscale et de la perte des reports déficitaires à la suite d'opérations de fusions, il est désormais

conseillé de procéder à la revue détaillée des provisions et de veiller à la reprise de toutes les provisions déductibles qui seraient devenues sans objet.

#### Que faire dans ces situations ?

En cas d'erreur délibérée, rien ne permet de mettre l'entreprise à l'abri d'un redressement si elle a délibérément omis de déduire une provision ou une dépréciation répondant aux conditions fiscales de déduction.

Dans ces cas, une **provision** est donc, à notre avis, justifiée au titre de ce risque fiscal, même en l'absence de contrôle en cours (voir MC 2924).

Toutefois, concernant les **provisions et dépréciations dotées avant les arrêts Foncière du Rond-Point et Orange**, et si la dotation est intervenue au cours d'une période non prescrite, il est toujours possible, à notre avis, de **déposer des déclarations rectificatives** afin d'éviter de tomber sous le coup d'un redressement fondé sur une erreur délibérée.

En revanche, la solution qui consisterait à reprendre comptablement la provision puis à doter une nouvelle provision déduite fiscalement ne permet pas, à notre avis, même si elle peut être motivée par la survenance d'un événement nouveau, de protéger l'entreprise du risque fiscal au titre de l'exercice de reprise.

#### Quelles sont les situations comportant un risque modéré ?

**Lorsque l'entreprise n'a pas déduit une provision qui était pourtant déductible, mais que cette omission n'était pas délibérée : des intérêts de retard à prévoir**

En application de la règle des corrections symétriques, l'entreprise est autorisée à déduire la dotation sur le premier exercice non prescrit ou sur l'exercice de sa comptabilisation s'il est postérieur. Ainsi, elle « neutralise » les conséquences financières du rehaussement.

Il ne subsiste qu'un décalage entre l'exercice de déduction de la dotation et celui de taxation de la reprise et donc éventuellement des intérêts de retard (à raison du redressement pratiqué sur l'exercice de reprise).

Toutefois, dans ce cas, des intérêts moratoires sont en principe automatiquement dus par l'administration au titre de l'exercice de dotation de la provision. Si tel n'était pas le cas, les entreprises redressées devraient, à notre avis, réclamer ces intérêts.

Les situations visées sont celles dans lesquelles l'entreprise s'abstient de déduire une provision/dépréciation alors qu'il n'existe **pas de doctrine administrative ou de jurisprudence claires du Conseil d'Etat**.

Les provisions et dépréciations comprises dans cette « zone grise » et qu'un vérificateur estimerait non déduites à tort, ne devraient pas, à notre avis, être considérées comme relevant d'une erreur délibérée.

**Quelles sont les situations dans lesquelles l'entreprise peut se trouver dans cette « zone grise » ?**

Il s'agit notamment des dépréciations d'immobilisations basées sur les valeurs d'utilité et calculées au niveau d'un regroupement d'actifs (comme c'est la règle depuis 2016, en l'absence de valeur actuelle d'un actif pris séparément).

L'Administration n'admet en général la déduction des dépréciations d'immobilisations qu'à hauteur de la valeur vénale et n'admet pas le calcul réalisé d'après la valeur d'usage (BOI-BIC-PROV-40-10-10 n° 50 ; voir MC 1502). Mais le Conseil d'Etat accepte, pour l'évaluation de titres de placement, des calculs fondés sur la valeur de productivité (CE 23-7-2010 n° 308021) ou sur la capitalisation du bénéfice moyen (CE 14-11-2003 n° 229446), ainsi que les regroupements d'actifs puisqu'il reconnaît la possibilité de déprécier un fonds commercial lorsque l'ensemble dans lequel il est inclus a perdu de la valeur (CE 29-5-1970 n° 70943 et 71411 ; voir MC 1729).

Nous reviendrons plus amplement sur cette question dans un prochain FRC.

**Que faire en cas de doute sur le caractère déductible d'une provision/dépréciation ?**

Dans la mesure où il n'existe pas de texte clair, il est recommandé, par prudence, de **déduire ces provisions**.

En toute hypothèse, il est conseillé de prévoir une **mention expresse** dans la liasse fiscale, visant à exposer la position du contribuable. Si l'entreprise ne déduit pas, cette mention devrait permettre d'éviter que la provision ou la dépréciation en cause puisse être considérée comme relevant d'une erreur délibérée.

**Quelles sont les situations où il n'existe pas de risque ?**

**Lorsqu'elle applique un texte, une doctrine ou une jurisprudence du Conseil d'Etat qui interdit clairement la déduction, l'entreprise est couverte**

Dès lors que les **règles propres au droit fiscal** s'opposent à la déduction des provisions dotées comptablement, l'entreprise ne court aucun risque lié aux arrêts du Conseil d'Etat Foncière du Rond-Point et Orange.

Rappelons que ces règles fiscales donnent notamment lieu aux divergences suivantes :

- les provisions dont la déduction est interdite par une loi (provisions pour indemnités de licenciement économique, retraites...);
- les provisions portant sur des pertes ou charges elles-mêmes non déductibles (provisions pour impôts, pénalités...);
- la prise en compte des événements postérieurs à la clôture dans l'estimation des provisions comptables;
- les provisions pour restructuration (rupture de contrat, de bail...).

