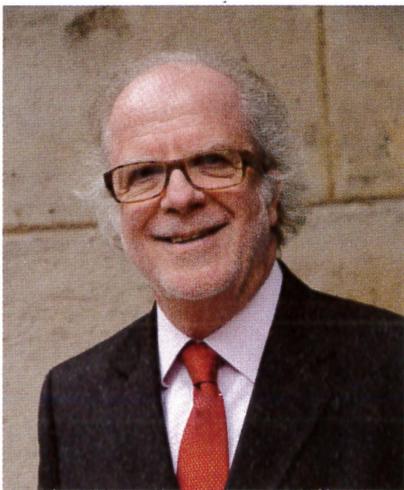


La rentabilité fiscale des risques: quelles perspectives pour l'entrepreneur français?

Le 13 juillet 2016, l'entrepreneur français a vu le bout du tunnel des ingérences de l'administration fiscale dans la gestion de son entreprise. Mais si l'administration n'est plus juge du caractère excessif des risques qu'il prend, le dirigeant français reste encore pénalisé par rapport à ses homologues étrangers en raison des règles de détermination de l'assiette spécifiques à l'Hexagone.



Jean-Marc Tirard,
avocat associé



Maryse Naudin,
avocat associé

Qu'il est périlleux d'être entrepreneur! Une évidence pour nombre de dirigeants qui subissent une double peine lorsque l'administration fiscale refuse de prendre en considération les conséquences fiscales de leur échec. Le dirigeant prend des risques. Les plus téméraires sont à l'origine des grandes fortunes, mais également responsables des revers les plus marquants.

L'entrepreneur met tous les moyens qu'il juge utiles pour réaliser un projet auquel il croit, mais dont l'issue n'est, par essence, jamais connue à l'avance. Au fur et à mesure de son développement, l'entreprise augmente ses engagements, donnant lieu à des pertes fiscales qui s'accumulent. Si le projet s'avère être un succès, l'opération devient rentable, les pertes précédemment constatées sont épongées et l'activité nouvelle génère des profits. L'État, par le biais de l'impôt sur les sociétés, appréhende alors un tiers des profits réalisés.

Néanmoins, l'aventure de l'entrepreneur peut tourner au cauchemar lorsque le projet auquel il a tellement cru n'aboutit pas. Les pertes accumulées ne sont plus compensées par les profits escomptés. L'administration fiscale, alertée par l'ab-

sence de profits imposables, ne tarde pas à exercer son contrôle des résultats de la société. Rien de plus normal, à condition toutefois de ne pas perdre de vue l'un des principes limitant les pouvoirs de l'administration, à savoir sa « *non-immixtion dans la gestion de l'entreprise* », reconnu de longue date par le Conseil d'État. Ce principe a néanmoins été altéré, au fil des ans, en application de la théorie jurisprudentielle dite de « l'acte anormal de gestion ». Il est manifeste que l'administration fiscale ne peut tolérer la prise en compte dans le résultat imposable de l'entreprise des dépenses qui n'ont pas été engagées dans l'intérêt de son exploitation commerciale.

Pourtant, la théorie de « l'acte anormal de gestion » est devenue une arme redoutable entre les mains du vérificateur. Contournant peu à peu le principe de « non-immixtion dans la gestion de l'entreprise », malencontreusement disparu lors de la refonte de la doctrine administrative au Bofip, l'administration a franchi une étape supplémentaire en ajoutant progressivement un élément subjectif à son pouvoir de contrôle. Elle conceptualisait ainsi la théorie dite du « risque manifestement excessif » en autorisant le

vérificateur à apprécier l'opportunité des décisions de l'entrepreneur *a posteriori*. C'est donc avec soulagement qu'il convient d'accueillir l'abandon par le Conseil d'État, dans une décision du 13 juillet 2016 (CE 13-7-2016 n° 375801), de la théorie du « risque manifestement excessif ».

Les dirigeants se voient-ils pour autant définitivement dispensés de toute double peine en cas d'échec? Rien n'est moins sûr. Le cas des dirigeants développant leur activité à l'étranger en est la parfaite illustration. Le système d'imposition territoriale de l'impôt sur les sociétés s'oppose à la prise en considération, pour la détermination du résultat imposable en France, des pertes subies à l'étranger, quand bien même elles seraient susceptibles de générer des profits futurs. Cette exception française s'avère en pratique un réel handicap pour les entreprises implantées en France face à leurs concurrents étrangers.

Le législateur ne devrait-il pas suivre l'exemple donné par le Conseil d'État en juillet dernier en permettant aux entrepreneurs d'être téméraires notamment dans le cadre de leur développement sur les marchés étrangers?