



Dossier Entreprise et expertise

Immixtion de l'administration fiscale dans la gestion de l'entreprise en raison de risques excessifs: le Conseil d'Etat remet les pendules à l'heure

Par un arrêt du 23 janvier 2015, le Conseil d'Etat rappelle avec force le principe de non-immixtion dans la gestion de l'entreprise.



Par Jean-Marc Valot,
avocat associé,
Cabinet **BG2V**, AARPI

En application de la théorie de l'acte anormal de gestion, l'administration fiscale est en droit de contrôler la conformité des actes passés par une société avec l'intérêt social. Elle vérifie ainsi par exemple l'objet des dépenses exposées et leur montant, s'assurant qu'il n'est pas excessif. Cela étant, le juge de l'impôt n'admet pas que l'administration fiscale s'immisce dans la gestion de l'entreprise en portant un jugement sur l'opportunité d'une opération réalisée. L'administration, qui intervient par définition a posteriori, généralement lors d'un contrôle sur place, ne saurait s'ériger en censeur de l'opportunité des choix passés de développement faits par l'entreprise.

Cependant, dans le cas où le contribuable a pris des risques manifestement excessifs, la remise en cause de l'opportunité d'une opération a pu être admise. La jurisprudence récente connaît un regain d'hypothèses dans lesquelles l'administration a contesté la déductibilité de charges ou pertes en raison de la prise d'un risque manifestement excessif.

Elle a ainsi refusé la déduction des pertes réalisées dans le cas de placements financiers jugés hasardeux (Conseil d'Etat, 27 avril 2011, 327764, Legeps). Elle a plus récemment écarté la prise en compte des effets de l'annulation d'une créance en compte courant consentie par une société mère à sa filiale en difficulté, lors de la dissolution de celle-ci, du fait que sa situation financière aurait été dès le départ compromise. Mais le Conseil d'Etat a annulé les rectifications car l'administration n'établissait pas le caractère excessif du risque pris (CE, 11 juin 2014, n° 363168, Fralsen Holding).

Le Conseil d'Etat vient mettre un coup d'arrêt à l'expansion d'une notion aux contours dangereux pour la libre gestion des entreprises par un arrêt n° 369214, Rottapharm, du 23 janvier 2015.

Une société ayant pour activité le négoce de produits pharmaceutiques et parapharmaceutiques a engagé des dépenses de promotion importantes en faveur d'un médicament qu'elle commercialise. L'administration, suivie par

les juges du fond, a considéré que la prise en charge par la société des frais de promotion de ce produit pour une part excédant 12% du chiffre d'affaires imputable à ce médicament, soit le taux moyen des frais de promotion des entreprises du secteur pharmaceutique, ne relève pas d'une gestion commerciale normale.

De notre point de vue, il en résulterait qu'une société réalisant des dépenses de marketing mais qui connaîtrait une déconvenue commerciale serait condamnée à limiter la déduction de ses frais à quelque moyenne de dépenses de promotion du secteur.

En outre, l'administration a également rejeté la déduction des charges financières d'un emprunt contracté par la société dans la mesure où l'emprunt est la conséquence des frais engagés pour la promotion du médicament qui, eux-mêmes, ne relèvent pas d'une gestion normale au-delà d'un certain montant.

Le Conseil d'Etat rejette cette approche au motif qu'il «n'appartient pas à l'administration de se prononcer sur l'opportunité des choix arrêtés par une entreprise pour sa gestion». Il rappelle en outre que l'administration doit prouver les faits sur lesquels elle se fonde pour estimer qu'une dépense engagée par une entreprise, établie par cette dernière dans sa nature et son montant, ne relève pas d'une gestion commerciale normale. Il considère qu'en jugeant que la société ne justifiait pas de l'importance des dépenses de promotion en faveur du médicament engagées au-delà du montant regardé par l'administration comme relevant d'une gestion commerciale normale, la cour a inversé la charge de la preuve. Enfin, comme l'administration ne démontre pas que les frais de promotion du médicament présentent un caractère anormal, la déduction des intérêts de l'emprunt qui vient les financer n'est pas non plus justifiée.

Le Conseil d'Etat annule donc l'arrêt et renvoie l'affaire à la cour administrative d'appel: on attendra avec intérêt la décision mettant fin au litige et la portée que lui donnera l'administration fiscale. ■