

Conclusions

Mme Emilie BOKDAM-TOGNETTI, Rapporteuse publique

Lorsqu'il existe, à la clôture des comptes de l'exercice, un indice quelconque montrant qu'un actif immobilisé a pu perdre notablement de sa valeur, le plan comptable général, dans sa rédaction applicable aux exercices en litige, prévoit la réalisation par l'entreprise d'un test de dépréciation, par comparaison entre la valeur nette comptable et la valeur actuelle de l'actif : lorsque la seconde devient notablement inférieure à la première, une dépréciation est alors pratiquée. Cette « valeur actuelle » est définie par le PCG (article 322-1, ultérieurement repris à l'article 214-6) comme la valeur la plus élevée de la valeur vénale ou de la valeur d'usage d'un actif, étant précisé que la valeur vénale correspond au montant qui pourrait être obtenu de la vente de l'actif dans des conditions normales de marché, et la valeur d'usage, à la valeur d'estimation des avantages économiques futurs attendus de l'utilisation de cet actif et de sa sortie.

Lorsque la valeur d'usage d'une immobilisation est supérieure à sa valeur vénale, une dépréciation n'est donc comptablement possible que sur la base de la valeur d'usage, et à la condition que cette valeur soit notablement inférieure à la valeur nette comptable. Par suite, si la valeur d'usage – qui représente la richesse que l'immobilisation va continuer de procurer à l'entreprise – se maintient au-dessus de la valeur nette comptable, il n'y a pas lieu à dépréciation au plan comptable d'une immobilisation au seul motif que sa valeur vénale aurait, en revanche, fortement diminué.

A la différence des normes IAS/IFRS applicables en matière de comptes consolidés, lesquelles comportent des règles spéciales de comptabilisation pour les actifs non courants détenus en vue de la vente et les groupes destinés à être cédés, faisant fi de la valeur d'usage et prévoyant leur évaluation au montant le plus bas de la valeur comptable et de la valeur vénale, le PCG ne prévoit pas de disposition spéciale pour les immobilisations que l'entreprise aurait l'intention de vendre.

Sans doute y a-t-il toutefois matière à tenir compte, dans l'application de la règle faisant prévaloir la valeur d'usage sur la valeur vénale lorsqu'elle lui est supérieure, des effets d'une cession attendue sur la valeur d'usage elle-même.

En effet, la valeur d'usage s'entend des flux de trésorerie attendus tant de l'utilisation du bien que, le cas échéant, de sa revente finale. Or si, en l'absence de fin prévisible de l'exploitation et de l'utilisation d'un tel fonds, la valeur d'utilité d'un fonds commercial non amortissable est essentiellement fonction des profits actualisés que l'exploitation du fonds devrait générer, en revanche, en présence d'un engagement ferme de céder, les avantages pouvant être attendus par le propriétaire de l'immobilisation deviennent ceux correspondant au produit de sa revente, et la valeur d'usage équivaut à la valeur vénale, simplement corrigée, le cas échéant, des flux de trésorerie (positifs ou négatifs) attendus de la poursuite de l'exploitation pendant l'intervalle séparant la clôture de l'exercice de la cession effective de l'immobilisation (cf. *Mémento comptable* F. Lefebvre).

La signature d'une promesse de vente constitue certainement un engagement de céder le bien justifiant le recours à une telle valeur vénale corrigée. L'on pourrait peut-être également être tenté – mais il s'agit là sans doute d'une tentation de béotienne et nous laisserons ouverte cette interrogation comptable – de voir un tel engagement dans un mandat de vente, à tout le moins lorsqu'il comporte une clause autorisant le mandataire à prendre un engagement pour le vendeur s'il trouve un acquéreur au prix fixé dans le mandat. Peut-être pourrait-on aussi envisager de réserver le cas dans lequel, même sans promesse de cession à la clôture de l'exercice faute d'acheteur déjà trouvé, l'exploitant du fonds justifierait néanmoins, outre d'un mandat de vente, d'un départ en retraite et d'une fin d'activité programmée à brève échéance impliquant nécessairement la cession de son fonds et la cessation de son entreprise et conduisant à faire du produit de la revente le seul avantage économique futur pouvant encore être attendu de la propriété de l'actif.

En revanche, en l'absence d'engagement de céder le bien, les auteurs du *Mémento comptable* estiment qu'une simple intention de vendre l'immobilisation ne saurait probablement suffire à déprécier l'actif en raison d'une baisse de sa valeur de marché lorsque la valeur d'usage définie sur la base d'un maintien de l'exploitation n'a, elle, pas diminué (étant rappelé qu'en règle générale, il n'est pas normalement prévisible que les effets bénéfiques sur l'exploitation du fonds commercial prennent fin à une date déterminée).

Qu'en est-il fiscalement ?

En vertu de l'article 38 sexies de l'annexe III au CGI, dans sa rédaction applicable au litige, « *La dépréciation des immobilisations qui ne se déprécient pas de manière irréversible, notamment les terrains, les fonds de commerce, les titres de participation, donne lieu à la constitution de provisions dans les conditions prévues au 5° du 1 de l'article 39* » du CGI. Ces dernières, est-il besoin de le rappeler, disposent que « *Le bénéfice net est établi sous déduction de toutes charges, celles-ci comprenant (...) notamment : (...) Les provisions constituées en vue de faire face à des pertes ou charges nettement précisées et que des événements en cours rendent probables, à condition qu'elles aient été effectivement constatées dans les écritures de l'exercice.* »

Vous avez jugé, dans les années 1930, qu'une société était en droit de considérer que son fonds de commerce avait subi une dépréciation effective compte tenu de la diminution constante du chiffre d'affaires et des bénéfices au cours de l'exercice et du ralentissement du marché (CE, 8 janvier 1932, *SA X*, p. 25), ou encore de la baisse « extrêmement importante » de son chiffre d'affaires par suite de la fermeture de ses principaux débouchés et de la division par dix de son bénéfice (CE, 26 octobre 1936, *Société X*, p. 914), mais qu'une baisse du chiffre d'affaires qui n'emporte qu'une faible diminution des bénéfices ne justifie pas la dépréciation du fonds (CE, 24 octobre 1938, n° 61968, Dupont 1939 p. 265). Plus récemment, vous avez jugé qu'une société était fondée à constater par voie de provision une dépréciation de son fonds de commerce égale à 25 % de sa valeur d'apport dès lors que le chiffre d'affaires avait diminué de 32%, le résultat d'exploitation, de 59 % et le résultat courant, de près de 20 % (CE, 23 décembre 2011, *SARL Hôtel Arriel Astrid*, n° 329282, RJF 3/12 n° 226, concl. F. Aladjidi).

Ces décisions, ne faisant référence ni à la valeur vénale et au prix des transactions, ni expressément à la valeur d'usage, et se bornant à relever des circonstances de fait tenant à la dégradation des conditions d'exploitation d'un fonds pour en déduire l'existence d'une dépréciation globale de celui-ci, ne permettent pas de tirer d'enseignement précis sur la valeur à retenir pour passer une provision fiscale, tant il est vrai que valeur vénale et valeur d'utilité sont en principe l'une et l'autre étroitement liées aux avantages économiques qu'un exploitant peut attendre d'un bien.

En revanche, lorsqu'il vous est arrivé de qualifier expressément, dans d'autres affaires, la valeur à l'aune de laquelle calculer une provision pour dépréciation, vous avez eu recours à une terminologie particulière. En effet, si votre jurisprudence a, en une occasion, employé le vocable de « valeur actuelle » (cf. CE, Plénière, 7 mars 1979, *Société X*, n° 07593, p. 98, RJF 4/79 n° 194), ou quelquefois encore évoqué la « valeur réelle » (CE, 21 janvier 1972, min. c/ sieur X, n° 80309, p. 65), elle se réfère le plus souvent à la seule notion de « valeur probable de réalisation ». D'abord utilisée pour les stocks – pour laquelle elle s'explique aisément par la vocation de ces éléments de l'actif circulant – cette référence à la « valeur probable de réalisation » a ensuite été étendue de manière générale à tous les actifs (cf. notamment CE, 4 avril 1979, n° 8153, T. pp. 702-706-707, RJF 6/79 n° 339 ; CE, 15 octobre 1982, *Société X*, n° 26585, T. pp. 576-595, RJF 12/82 n° 1090 ; CE, 10 décembre 2004, *Société Roissy Films*, n° 236706, T. pp. 666-670-672, RJF 2/05 n° 118 avec chronique F. Béreyziat p. 63, concl. L. Vallée BDCF 2/05 n° 15 ; CE, 15 avril 2016, *Sté Virojanglor*, n° 375796 383067, RJF 7/06 n° 597 ; v. aussi, assimilant « valeur réelle » et « valeur probable de réalisation » : CE, 24 octobre 1980, *SA X*, n° 17148, p. 388, RJF 12/80 n° 940).

La « réalisation » d'un actif renvoyant, non à son utilisation, mais à sa cession, la notion de « valeur probable de réalisation » renvoie donc au montant qui pourrait probablement être retiré de la cession de cet actif. Si la valeur probable de cession est supposée tenir compte des performances de l'actif, force est donc de constater que la « valeur probable de réalisation » se rapproche davantage, mais sans se confondre pour autant avec elle, de la notion de valeur vénale que de celle de valeur d'usage. Encore faut-il noter que cette « valeur probable de réalisation » n'est pas la valeur d'une réalisation elle-même probable de l'actif, mais

seulement celle qui serait probablement obtenue d'une réalisation hypothétique du bien. Aussi, votre jurisprudence n'a pas subordonné la faculté de passer une provision pour dépréciation d'un élément de l'actif immobilisé à la preuve d'une intention de céder le bien à brève échéance (cf. CE, 12 janvier 2005, *min. c/ SA Pricel*, n° 253865, T. p. 857, RJF 3/05 n° 217 ; v. aussi CE, 10 décembre 2004, *Société Roissy Films*, préc.). L'événement en cours qui rend la perte probable ne doit donc pas être confondu avec l'existence ou l'absence d'un projet de vente.

Or si la valeur de marché que serait hypothétiquement prêt à acquitter un opérateur bien informé est supposée tenir compte de la rentabilité attendue de l'actif eu égard à ses performances passées comme à ses perspectives futures, et si vous acceptez, dès lors, de tenir compte de l'incidence d'une baisse constatée du chiffre d'affaires et du bénéfice sur la valeur d'une immobilisation, force est de constater que cette consécration jurisprudentielle d'une « valeur réelle » entendue comme la « valeur probable de réalisation » d'un actif, qui s'accordait avec l'imprécision de l'ancienne règle comptable prévoyant seulement que « la valeur actuelle d'un bien s'apprécie en fonction du marché et de l'utilité du bien pour l'entité », apparaît en décalage avec la précision et la raideur apparente de la norme comptable actuelle, faisant systématiquement prévaloir la valeur d'usage sur la valeur vénale lorsqu'elle lui est supérieure.

Si la connexion fiscal-comptable est étroite en matière de provisions, comme en témoignent tant l'exigence, pour qu'une provision soit fiscalement déductible, qu'elle ait été « *effectivement constatée* » dans les écritures de l'exercice, que l'obligation pour le contribuable ayant passé comptablement une provision régulière de procéder à sa déduction fiscale si les conditions de l'article 39-1-5° sont remplies (CE, Plénière, 23 décembre 2013, *min. c/ Sté Foncière du Rond-Point*, n° 346018, p. 337, RJF 3/14 n° 218, concl. E. Crépey BDCF 3/14 n° 28), l'adhérence n'apparaît donc pas parfaite en matière de dépréciations.

Or si nous ne verrions, pour notre part, pas d'inconvénient à abandonner le vocable de « valeur probable de réalisation » pour celui de « valeur réelle » de l'immobilisation, nous hésiterions davantage à recourir à la notion de « valeur actuelle », dès lors qu'elle marquerait un alignement intégral sur la règle comptable dont nous ne sommes pas complètement certaine qu'il soit possible.

En effet, alors que la comptabilité ne parle plus, depuis le décret n° 2005-1757 du 30 décembre 2005 et le règlement CRC n° 2005-09 du 3 novembre 2005, de « provision pour dépréciation » mais simplement de « dépréciation », le terme « provision » étant quant à lui réservé à tout passif dont le montant ou l'échéance n'est pas fixé de façon précise, la fiscalité continue de regarder les dépréciations comme des provisions d'un genre particulier. En renvoyant à l'article 39-1-5° et en subordonnant leur déductibilité au respect des conditions posées à cet article, l'article 38 sexies de l'annexe III fait des provisions pour dépréciation un sous-ensemble des provisions pour perte : ces provisions ont donc fiscalement pour objet de constater l'incidence sur la variation d'actif net de l'entreprise d'une dépréciation de la valeur d'un actif immobilisé qui demeure réversible, c'est-à-dire une probable perte de valeur non définitive, et qui, l'actif n'étant ni détruit ni cédé, n'est pas actuelle mais future. La

dépréciation doit donc être effective et la perte qui en résulte, se rattacher à des événements précis en cours à la clôture (baisse d'activité ou de chiffre d'affaires constatée ou chute des cours, par exemple) qui la rendent probable, mais ne saurait résulter d'une simple modification des anticipations et analyses de l'exploitant indépendantes de tout événement et révélant seulement un hypothétique manque à gagner entendu comme des recettes estimées théoriques moindres qu'attendues.

Certes, valeur probable de réalisation et valeur actuelle comptable, étant l'une et l'autre en règle générale étroitement dépendantes des avantages économiques qu'un exploitant peut attendre d'un bien, les conséquences de l'absence d'alignement parfait des approches comptables et fiscales seront, le plus souvent, à relativiser. D'autant que s'il n'est pas toujours nécessaire, pour juger du bien-fondé de la provision constituée par un contribuable, de rechercher si l'intéressé a ou non l'intention de céder cet élément, l'on pourrait estimer néanmoins qu'en l'absence de toute intention de vendre, lorsque la rentabilité reste par ailleurs inchangée et que le fonds de commerce continue de procurer à l'entreprise des avantages économiques sans limitation de durée, le seul constat d'une baisse, en quelque sorte anormale, de la valeur vénale ne conduit pas à constater un risque de perte qu'un événement en cours rend probable au sens de l'article 39, 1, 5° du CGI.

Il peut néanmoins arriver qu'un décalage significatif et durable apparaisse entre le profit pouvant encore être retiré de l'exploitation d'un fonds, et le prix pour lequel il se négocie sur le marché, faute de demande. Cette problématique frappe notamment certaines professions de santé, dont le vieillissement démographique ne constitue pas seulement un défi pour le maintien d'un accès aux soins des populations mais aussi, dans certaines zones géographiques ou dans certains métiers devenus moins attractifs en raison des sujétions qui leur sont attachées, et compte tenu du numerus clausus et du caractère réglementé de ces professions, un problème pour les professionnels désirant cesser leur activité, confrontés à des difficultés de remplacement et de transmission de leurs fonds de commerce (pour les officines de pharmacie) ou de leurs fonds libéraux (pour les médecins).

Que se passe-t-il lorsque, la valeur vénale étant inférieure à la valeur d'usage, la norme comptable devrait conduire à fixer la valeur actuelle à la valeur d'usage, alors que la notion fiscale de valeur probable de réalisation conduirait à constater une dépréciation plus importante ? En particulier, que se passe-t-il lorsqu'un professionnel se trouvant dans la situation ci-dessus décrite a l'intention de vendre son fonds, mais qu'il n'existe pas d'engagement de vendre permettant comptablement de retenir une valeur vénale corrigée ?

Pour qu'une provision soit fiscalement déductible, il faut, ainsi que le prévoit l'article 39-1-5°, qu'elle ait été « effectivement constatée » dans les écritures de l'exercice. Vous en déduisez qu'il appartient au contribuable désirant déduire du bénéfice imposable des provisions, de les comptabiliser à la clôture de chacun des exercices concernés (CE, Section, 4 mars 1983, n° 33788, RJF 5/83 n° 609).

En dehors des provisions réglementées, pour lesquelles le PCG a aménagé des modalités de comptabilisation particulières permettant, bien qu'elles ne répondent pas à la définition

comptable normale d'une provision, leur constatation dans un compte de provision spécifique, cette exigence formelle de constatation effective des provisions dans les écritures de l'exercice nous paraît avoir pour conséquence que la règle comptable, lorsqu'elle est plus sévère, tient le fiscal en l'état.

Certes, la loi fiscale n'évoque qu'une constatation « effective », non une constatation « régulière » des provisions au plan comptable, et pose ensuite à l'article 39 du CGI des règles propres de déduction des provisions. Mais il serait paradoxal que le législateur fiscal, en fixant à l'article 39 du CGI comme condition formelle de déductibilité des provisions que celles-ci aient été « effectivement constatées » dans les écritures, et en posant ainsi le principe d'une connexion entre écritures de provisions comptables et fiscales, ait entendu exiger une simple constatation formelle sans poser aucune exigence de compatibilité de cette écriture avec les règles de comptabilisation des provisions, et qu'il ait entendu ainsi permettre la déduction fiscale de provisions qui auraient été passées en violation de la règle comptable, encourageant les entreprises à sur-provisionner irrégulièrement au plan comptable et à s'exposer à ce titre à des sanctions pénales.

Si vous n'aviez pas eu à trancher expressément cette question d'interprétation de l'article 39 dans votre décision du 3 février 2021 *Sté BNP Paribas Personal Finance* (n° 429702, RJF 4/21 n° 354, avec chronique de Guillaume de La Taille p. 535), et si l'usage de l'adverbe « régulièrement » par votre décision du 19 juin 2017 *Société Spie Batignolles* (n° 391770, RJF 10/17 no 913), non fichée et qui portait sur une autre problématique, relevait plus d'une incise que d'une interprétation affirmée et assumée, il vous sera impossible de l'éluder aujourd'hui. Or s'il faut y apporter une réponse, celle-ci nous paraît devoir aller dans le sens d'une exigence de constatation régulière de la provision dans les écritures comptables de l'exercice, pour pouvoir ensuite procéder à sa déduction fiscale.

Encore faut-il relever que le PCG ne constitue pas l'alpha et l'oméga de cette régularité. D'une part, certains secteurs sont régis par des normes comptables spécifiques. D'autre part, ainsi que le rappelait de G. de la Taille dans sa chronique « Provisions comptable et fiscale : connexion, connexions » (RJF 4/21), l'article L. 123-14 du code de commerce dispose que « *si, dans un cas exceptionnel, l'application d'une prescription comptable se révèle impropre à donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière ou du résultat, il doit y être dérogé. Cette dérogation est mentionnée à l'annexe et dûment motivée, avec l'indication de son influence sur le patrimoine, la situation financière et le résultat de l'entreprise* ».

Au vu de ces dispositions, il nous semblerait possible de déduire fiscalement une provision effectivement constatée dans les écritures de l'exercice dans les cas où cette provision, bien que ne respectant pas les prescriptions du PCG, viserait à remédier, dans des circonstances exceptionnelles, à la défaillance de la norme comptable générale applicable à donner une image fidèle et sincère de la situation de l'entreprise et où, tout en dérogeant au PCG, le contribuable aurait donc respecté l'article L. 123-14 du code de commerce et par suite, les dispositions de la loi commerciale relatives à la tenue des comptabilités.

Ces précisions faites, venons-en à l'espèce. La SELARL des radiologues du Villeneuvois a fait l'objet d'une vérification de comptabilité à l'issue de laquelle le service a remis en cause la déduction de provisions pour dépréciation de son fonds de commerce (en réalité plutôt un fonds libéral), ayant ramené la valeur nette comptable de celui-ci à 20 000 euros.

La CAA de Bordeaux a jugé que la société justifiait du bien-fondé de ces provisions en invoquant le prix très faible, non remis en cause par le service, pour lequel des parts de la SELARL avaient été cédées en 2008 et 2009, et en expliquant la faiblesse de ce prix par la démographie médicale dans le département et le très petit nombre de candidats à la succession des médecins associés quittant la société. La cour en a déduit qu'il y avait lieu, pour tenir compte de la dépréciation correspondant à la différence entre la valeur comptable du fonds et sa valeur probable de réalisation, de constituer les provisions en cause et d'admettre leur déduction.

Or si le ministre n'avait pas invoqué devant elle de manière aussi claire qu'il le fait à présent devant vous les dispositions du PCG définissant la valeur actuelle comme la plus élevée de la valeur vénale ou de la valeur d'usage, pour contester la régularité comptable des provisions en litige ayant ramené à 20 000 euros la valeur du fonds, il avait fait valoir, ainsi que la cour l'a relevé dans son arrêt, que le chiffre d'affaires généré par le fonds était stable, de l'ordre de 2,4 millions d'euros, que la valeur ajoutée demeurait constante à environ 72 % du chiffre d'affaires, que la société avait dégagé un bénéfice, avant déduction de la provision, de près de 100 000 euros au titre de l'exercice clos en 2013 et de près de 185 000 euros s'agissant de l'exercice clos en 2014, et que les distributions de bénéfices étaient récurrentes, de l'ordre de 140 000 euros pour 2013 et de 110 000 euros pour 2014.

En s'abstenant dans ces conditions de rechercher, alors que les éléments tirés par le ministre du montant important et inchangé des flux nets de trésorerie que le fonds continuait de produire tendaient à remettre en cause l'existence d'une diminution de la valeur d'usage de l'actif, si la provision avait été régulièrement passée au plan comptable, et notamment si la société faisait état, soit d'un engagement suffisant de cession du fonds qui aurait conduit à aligner valeur d'usage et valeur vénale pour le calcul de la valeur actuelle comptable, soit de circonstances exceptionnelles au sens de l'article L. 123-14 du code de commerce, la cour a commis une erreur de droit, justifiant l'annulation de son arrêt. Soulignons qu'il ne s'agit aucunement de considérer que le juge de l'impôt devrait d'office vérifier la régularité comptable d'une provision pour dépréciation en l'absence de contestation de celle-ci, mais seulement de constater qu'en l'espèce, l'argumentation dont la cour était saisie par le ministre s'apparentait à une telle contestation et que la cour ne pouvait dès lors s'abstenir de procéder à cette recherche.

Au demeurant, nous relèverons que, même en ne s'intéressant qu'à la valeur probable de réalisation du fonds, les éléments relevés par la cour sur le prix de cession des parts n'étaient sans doute pas suffisants pour justifier directement d'une diminution de la valeur du fonds de plus de 400 000 euros. L'actif dont la dépréciation était en cause était en effet le fonds exploité par la société de radiologie, et non les parts de la SELARL, comprenant plusieurs associés médecins.

Par ces motifs nous concluons à l'annulation de l'arrêt de la cour, au renvoi de l'affaire devant elle, et au rejet des conclusions présentées par la société au titre de l'article L. 761-1 du CJA.