



Liberté de gestion et financement de l'entreprise

Patrick Michaud, avocat

LE PRET COMME CHOIX DE FINANCEMENT ???

L'analyse fiscale des modalités de financement des entreprises est un domaine peu analysé. Si le principe est bien la liberté responsable de gestion, les administrations veillent pour préserver notre intérêt budgétaire collectif.

Pour la première fois, le comité des abus de droit fiscal a été amené à se prononcer dans trois cas de figure en matière internationale.

Les avis seront prochainement rendus publics

**OU DONC SE SITUE LE CURSEUR
« LIBERTE D'ENTREPRENDRE versus INTERET COLLECTIF ? »**

**Ou donc se situe la limite entre gestion normale,
optimisation fiscale et abus de droit ?**

Tel est l'objectif de cette modeste tribune de réflexion fiscale

Les intérêts sont déductibles conformément aux règles traditionnelles de **l'article 39 CGI** qui précise

« 1. Le bénéfice net est établi sous déduction de toutes charges, celles-ci comprenant, sous réserve des dispositions du 5, notamment..... »

MAIS à la condition que la dette ait été contractée pour les besoins ou dans l'intérêt de l'entreprise et soit inscrite au bilan.

Toutefois **des** règles prudentielles, légales, conventionnelles et jurisprudentielles régissent la limitation de la déduction des intérêts notamment servis aux avances d'associés ou entreprises liées afin d'éviter que les sociétés ne déduisent des intérêts ayant en fait le caractère de dividendes.

Le principe : la liberté de gestion des entreprises	2
Les exceptions	3
Exceptions légales fiscales	3
Les avis du comité des abus de droit fiscal	3
En droit interne français	3
Intérêts servis aux associés et aux entreprises liées	3
L'amendement Charasse et les opérations de fusion-acquisition par les avocats de F.Lefèvre	4
Le problème des fusions rapides	4

En droit européen	4
La réglementation européenne	4
Le projet de nouvelle directive intérêt.....	4
En droit conventionnel de traités pour éviter la double imposition	4
Les règles de l'article 57	4
Les règles du bénéficiaire effectif	4
La notion d'acte anormal de gestion	5
Acte de gestion anormale et mauvaise gestion par O Fouquet	5
Du financement d'une filiale portugaise par O Fouquet.....	5
Sur la retenue a la source	5
UE l'article 125 a iii est il euro compatible ?	5

Les tribunes financement des entreprises

I Le principe : la liberté de gestion des entreprises

Les principes de liberté de gestion de l'entreprise et du choix de ses modes de financement sont des principes fondamentaux de notre société libérale mais non libertaire et indispensables à la sécurité des opérations juridiques.

Ce principe de liberté a son corolaire ; l'entrepreneur doit supporter le risque financier de ses choix, ce la signifie la non-immixtion de l'Administration et des tribunaux dans la gestion des entreprises sauf si des intérêts collectifs sont en cause

L'exploitant est seul juge de l'opportunité de sa gestion et que l'Administration, n'assumant pas les risques de l'exploitation, n'a aucun pouvoir pour se substituer à lui pour apprécier ce qui aurait le mieux convenu à son entreprise

CE, 20 décembre 1963, n° 52308

CE 10 mars 1965, n°62426.

Un contribuable n'est jamais obligé de tirer de la gestion d'un bien ou d'une entreprise le profit le plus élevé possible

D. adm 13 L-1531 n° 20

20Dans certains cas, les contribuables ont la possibilité de choisir entre plusieurs solutions pour réaliser une opération déterminée. Le fait qu'ils optent pour la solution la plus avantageuse au plan fiscal ne permet pas de conclure à l'abus de droit s'il apparaît que les actes juridiques sur lesquels repose cette solution sont conformes à la réalité (CE, arrêt du 16 juin 1976, req. n° 95513).

CE 7 JUILLET 1958 N°35977

Société préférant recourir au financement par obligations dont les intérêts sont déductibles plutôt que par augmentation de capital

CE 20 décembre 1963, req. 52.308.

Et ce même si les fonds propres de l'entreprise sont suffisants, elle peut choisir de recourir à l'emprunt et déduire les intérêts correspondants

Par ailleurs le fait qu'une opération comporte des risques pour l'entreprise ne suffit pas à interdire la déduction des charges ou des pertes correspondantes

Le contribuable, qui exerçait la profession de remisier en bourse, a versé à ses clients au cours des années 1977 à 1980 pour les garantir des pertes résultant de la gestion de leur portefeuille des sommes d'un montant plusieurs fois supérieur à ses recettes professionnelles sans y être tenu par contrat. Dans ces conditions, s'il a pu, dans l'intérêt de son entreprise, accorder cette garantie pendant les années 1977 et 1978, en revanche, et eu égard tant à l'expérience qu'il avait progressivement acquise dans l'exercice de son activité qu'à l'importance des pertes déjà effectuées, il a, en persistant à offrir cette garantie de bonne fin, au cours des deux années suivantes, excédé manifestement les risques qu'un chef d'entreprise peut être conduit à prendre pour améliorer les résultats de son exploitation. Ainsi l'administration établit que, pour les années 1979 et 1980, les remboursements auxquels le contribuable a procédé constituent des actes étrangers à une gestion commerciale normale.

II Les exceptions

A) Exceptions légales fiscales

a) [Les avis du comité des abus de droit fiscal](#)

[En attente de la prochaine publication](#)

b) Le droit interne français

Intérêts servis aux associés et aux entreprises liées

[CGI art. 39, 1-3°](#) et [CGI art 212](#)

[L'article 212 du CGI est il un garde fou suffisamment puissant](#)

[4 H-8-07N° 133 du 31 DECEMBRE 2007](#)

La déductibilité des rémunérations servies aux associés ou aux entreprises liées à raison des sommes qu'ils laissent ou mettent à la disposition d'une société, quelle que soit sa forme, en sus de leur part de capital, est soumise à plusieurs limitations, dont la portée varie selon la qualité des bénéficiaires.

Toute déduction des intérêts servis aux associés est subordonnée à la libération intégrale du capital. Une limitation tenant au taux d'intérêt pratiqué s'applique aux rémunérations allouées aux deux catégories de bénéficiaires selon des modalités différentes. Les intérêts versés à des entreprises liées sont en outre soumis à une limitation supplémentaire lorsque la société versante est sous-capitalisée

L'amendement Charasse et les opérations de fusion-acquisition par les avocats fiscalistes de FL

Codifié sous l'article 223 B, 7° alinéa du Code général des impôts, l'amendement Charasse limite dans les cas d' "acquisition à soi-même" d'une société cible appelée à être intégrée dans le groupe dont la société cessionnaire est membre, la déductibilité des charges financières supportées par le groupe.

Le problème des fusions rapides

par **Didier Poracchia**, Professeur à l'Université Paul Cézanne, Directeur du Master ingénierie des sociétés, Membre du Centre de droit économique

c) Le droit européen

La réglementation européenne

Directive 2003/49/CE du Conseil du 3 juin 2003

Article 5 Fraudes et abus dans la Directive 2003/49/CE du Conseil du 3 juin 2003

1. *La présente directive ne fait pas obstacle à l'application des dispositions nationales ou des dispositions fondées sur des conventions, qui sont nécessaires pour prévenir les fraudes ou les abus.*

2. *Les États membres peuvent, dans le cas d'opérations dont l'objectif principal ou l'un des objectifs principaux (1) est la fraude ou l'évasion fiscales ou les abus, retirer le bénéfice de la présente directive ou refuser d'appliquer celle-ci.*

(1) Note de P Michaud Attention la possibilité d'application est plus large que le droit interne français, notre tigre pourra un jour se réveiller si on lui marche sur la queue

Le projet de nouvelle directive intérêt

La Commission envisage actuellement de procéder à une refonte et une modification de la directive 2003/49/CE du Conseil du 3 juin 2003 concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'États membres différents (ci-après dénommée «la directive» ou «la directive relative aux intérêts et redevances»).

Le projet de directive à la consultation

d) En droit conventionnel de traités pour éviter la double imposition

Les règles de l'article 57

Les règles du bénéficiaire effectif

Identification du bénéficiaire effectif dans le code monétaire et financier

Une Identification du bénéficiaire effectif dans le CGI

Identification du bénéficiaire effectif dans l'OCDE

e) La notion d'acte anormal de gestion

Nous connaissons tous la pratique de l'acte de gestion anormale telle que le conseil d'état le définit

Acte de gestion anormale et mauvaise gestion par O Fouquet

Du financement d'une filiale portugaise par O Fouquet

C) Sur la retenue à la source

UE l'article 125 a iii est il euro compatible ?

Sous la responsabilité de Patrick MICHAUD AVOCAT