

INTÉRÊTS VERSÉS A DES ENTREPRISES LIÉES UN EMPRUNT OBLIGATAIRE PEUT SERVIR DE COMPARABLE

La déductibilité des intérêts d'emprunt versés à des entreprises liées au sens du 12 de l'article 39 du CGI (sociétés sous le même contrôle que la société versante, le contrôle étant défini par la détention de la majorité du capital social ou par l'exercice en fait du pouvoir de décision) est extrêmement encadrée par plusieurs dispositions. L'une d'elles concerne le niveau du taux d'intérêt. Il s'agit de l'article 212 I du CGI qui stipule « *Les intérêts afférents aux sommes laissées ou mises à disposition d'une entreprise par une entreprise liée directement ou indirectement au sens du 12 de l'article 39 sont déductibles dans la limite de ceux calculés d'après le taux prévu au premier alinéa du 3° du 1 de l'article 39 ou, s'ils sont supérieurs, d'après le taux que cette entreprise emprunteuse aurait pu obtenir d'établissements ou d'organismes financiers indépendants dans des conditions analogues* ». L'article 39, 1, 3° fait référence « *à la moyenne annuelle des taux effectifs moyens pratiqués par les établissements de crédit et les sociétés de financement pour des prêts à taux variable aux entreprises, d'une durée initiale supérieure à deux ans.* »

Si le taux versé est supérieur à celui visé par l'article 39, 1, 3°, les intérêts ne seront donc pleinement déductibles que si ce taux correspond à celui « *que cette entreprise emprunteuse aurait pu obtenir d'établissements ou d'organismes financiers indépendants dans des conditions analogues.* » Mais comment apporter la preuve que le taux versé correspond à celui que l'entreprise emprunteuse aurait pu obtenir d'établissements ou d'organismes financiers indépendants dans des conditions analogues ? La doctrine administrative et la jurisprudence des Cours administratives d'appel (CAA Paris, 31 décembre 2018, n° 17PA03018, Société Ambassador) ont posé de telles exigences que l'on a pu parler de preuve impossible. L'une des questions porte notamment sur la possibilité pour l'entreprise emprunteuse de se référer aux taux des emprunts obligataires souscrits par des entreprises tierces, taux qui présentent le grand avantage de constituer des taux de marché. Mais, pour autant les taux des emprunts obligataires répondent-ils aux dispositions de l'article 212 I qui n'admet comme comparable que le taux que



Dominique VILLEMOT

l'entreprise emprunteuse aurait pu obtenir d'établissements ou d'organismes financiers indépendants dans des conditions analogues ?

C'est la question que le tribunal administratif de Versailles a posée au Conseil d'Etat par un jugement n° 1607393 et 1806803 du 4 avril 2019.

Le Conseil d'Etat a rendu sa décision le 10 juillet 2019 (n°429426 et n°429428).

Il a tout d'abord statué que « *L'entreprise emprunteuse, à qui incombe la charge de justifier du taux qu'elle aurait pu obtenir d'établissements ou d'organismes financiers indépendants pour un prêt consenti dans des conditions analogues, a la faculté d'apporter cette preuve par tout moyen.* »

Ensuite, et surtout, il précise que « *A ce titre, pour évaluer ce taux, elle peut le cas échéant tenir compte du rendement d'emprunts obligataires émanant d'entreprises se trouvant dans des conditions économiques comparables* ». Il s'agit là d'une avancée significative et qui reconnaît donc que, pour apporter la preuve qui lui incombe, l'entreprise n'est pas limitée aux emprunts bancaires, mais peut aussi faire référence aux taux du marché obligataire, contredisant ainsi la doctrine administrative et la jurisprudence de la Cour administrative de Paris. La lecture des conclusions de la rapporteure publique, Karin Ciavaldini, est intéressante car, pour aboutir à cette conclusion, elle se rapporte aux travaux parlementaires, et notamment aux rapports pour les commissions des finances

de l'Assemblée nationale et du Sénat qui citent le principe de pleine concurrence résultant des travaux de l'OCDE pour la détermination des prix de transfert et notamment le projet du 3 juillet 2018 sur les « aspects prix de transfert des transactions financières » qui vise les emprunts obligataires comme transactions comparables pouvant être utilisées.

La décision du Conseil d'Etat ajoute cependant une condition à la possibilité d'utiliser les taux obligataires versés par une entreprise tierce en précisant « *lorsque ces emprunts constituent, dans l'hypothèse considérée, une alternative réaliste à un prêt intragroupe.* » Une telle condition interpelle. Que signifie l'expression « *une alternative réaliste à un prêt intragroupe* » ? L'entreprise doit-elle justifier qu'elle avait effectivement accès au marché obligataire ?

Là-aussi les conclusions de la rapporteure publique nous éclairent. Cette dernière précise en effet, parlant du projet de rapport OCDE, qu'il indique, conformément au principe général en matière de prix de transfert, qu'un « *taux d'intérêt qui satisfait au principe de pleine concurrence peut... être fondé sur le rendement d'une transaction alternative réaliste présentant des caractéristiques économiques comparables* » et ajoute qu'« *en fonction des faits et circonstances du cas d'espèce, une alternative réaliste à un prêt intragroupe peut être une émission obligataire* ».

C'est donc bien une approche de comparabilité « prix de transfert » qu'il convient de retenir. Les conclusions précisent d'ailleurs ensuite « *Si l'emprunteur procède à des arbitrages entre les deux modes de financement, c'est bien qu'on peut arriver à les comparer. Va également dans ce sens le fait qu'en réalité, il existe une porosité entre les deux moyens de financement, dès lors qu'un prêt peut être titrisé.* »

Saluons cette avancée du Conseil d'Etat.

Dominique Villemot, Avocat associé
VILLEMOT-WTS

Villemot wts