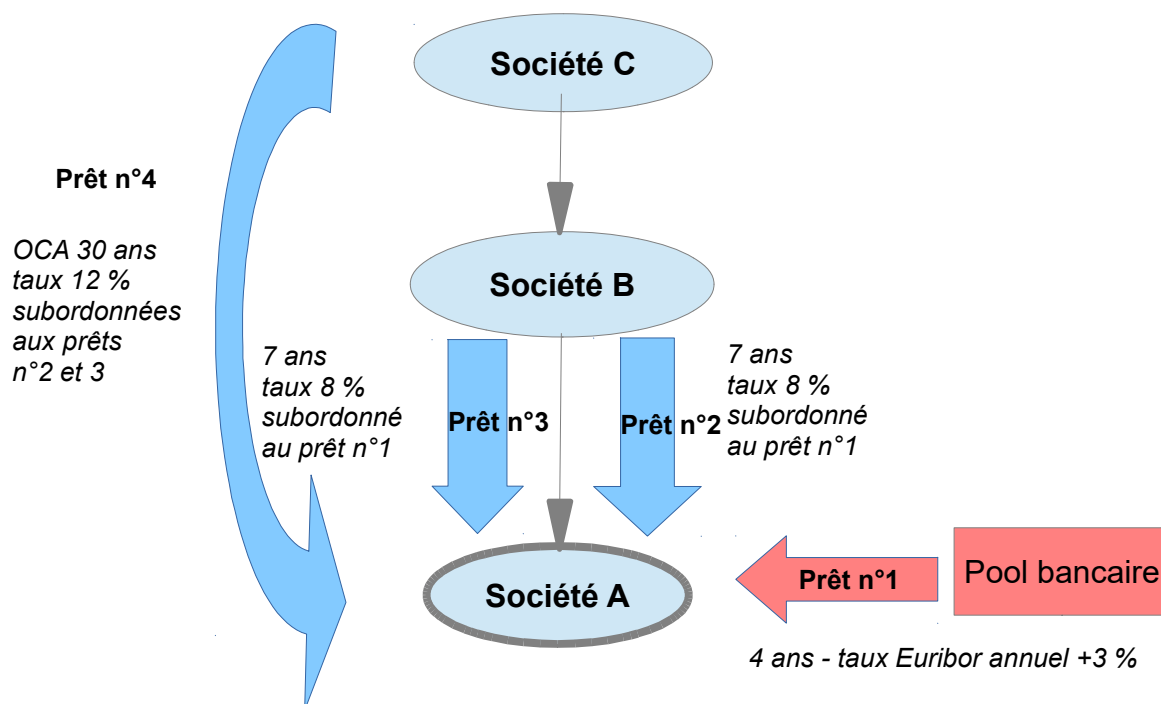


Dialectique de la preuve

Situation examinée

La société A a contracté concomitamment les emprunts suivants afin de financer l'acquisition de titres de participation :

- un emprunt auprès d'un pool bancaire (emprunt n° 1) d'une durée de 4 ans au taux d'intérêt annuel Euribor +3 % ;
- un emprunt auprès de la société liée B (emprunt n° 2) d'une durée de 7 ans au taux de 8 % ; son remboursement est subordonné au remboursement du prêt n° 1 ;
- un emprunt auprès de la société liée B (emprunt n° 3) d'une durée de 7 ans au taux de 8 % ; son remboursement est subordonné au remboursement du prêt n° 1 ;
- un emprunt obligataire convertible en actions souscrit par la société liée étrangère C (emprunt n° 4) d'une durée de 30 ans au taux de 12 % ; son remboursement est subordonné au remboursement des prêts n° 2 et 3.



Les taux d'intérêt prévus en rémunération des prêts intra-groupe n° 2, 3 et 4 excèdent le taux prévu à l'article 39-1-3° du code général des impôts (CGI)¹. La société n'a procédé à aucune réintégration extra-comptable des charges d'intérêts.

¹ Taux égal à la moyenne annuelle des taux effectifs moyens pratiqués par les banques pour des prêts à taux variable aux entreprises d'une durée initiale supérieure à deux ans.

La société explique que le taux des emprunts n° 2 et n° 3 a été fixé par référence au taux du prêt bancaire corrigé à la hausse par plusieurs ajustements (nature du taux, durée, subordination).

S'agissant du prêt n° 4, la société ne dispose pas de données lui permettant de réaliser des ajustements précis relatifs aux différences de durée, de subordination, et à la présence d'une option de conversion. Elle a en conséquence retenu la borne haute d'une fourchette de taux d'intérêt obtenus par un panel d'entreprises constitué sans prise en compte du critère de notation du risque de crédit.

Au cours de ses investigations, le service constate que le prêt n° 3 a en réalité été utilisé pour financer l'acquisition d'une résidence secondaire par le dirigeant de la société A.

Le service peut-il remettre en cause les intérêts déduits en-deçà de la limite prévue par l'article 39-1-3° du CGI ?

Principe

Conformément aux dispositions de l'article 39-1 du CGI et à la jurisprudence du Conseil d'État², seules sont déductibles des résultats les dépenses engagées dans l'intérêt direct de l'entreprise, justifiées dans leur principe et leur montant.

En outre, en application de l'article 212-I-a du CGI, lorsqu'un prêt est consenti par une entreprise liée, les intérêts comptabilisés par la société emprunteuse sont déductibles dans la limite de ceux calculés d'après un taux défini à l'article 39-1-3° du CGI. Toutefois, l'entreprise emprunteuse bénéficie d'un mécanisme de preuve contraire : elle peut déduire des intérêts calculés d'après un taux supérieur si elle démontre que ce dernier correspond au taux qu'elle aurait pu obtenir d'établissements ou d'organismes financiers indépendants dans des conditions analogues.

Lorsque tout ou partie des charges d'intérêts comptabilisées par une entreprise à raison des sommes laissées ou mises à sa disposition par une entreprise qui lui est liée ont été déduites par une société, la **dialectique de la preuve** est donc la suivante.

Il incombe en premier lieu à l'entreprise emprunteuse de produire des éléments suffisamment précis portant sur la nature de la charge (par exemple, contrat de prêt) et sur l'existence de la contrepartie (par exemple, preuve des fonds reçus). Elle doit aussi produire les éléments de calcul de la charge d'intérêts (par exemple, tableau détaillé du calcul des intérêts mentionnant le taux d'intérêt effectivement appliqué).

Si l'entreprise emprunteuse produit des éléments suffisamment précis sur ces points, le taux d'intérêt prévu à l'article 39-1-3° du CGI est un **taux présumé normal** que l'administration ne peut remettre en cause **sauf si elle démontre que la charge n'était pas déductible**³.

Si l'entreprise emprunteuse déduit des intérêts dans la limite de ceux calculés d'après le taux prévu à l'article 39-1-3° du CGI, elle n'a donc pas à apporter d'élément pour justifier du taux retenu dans le cadre du contrat de prêt intra-groupe.

En revanche, si l'entreprise entend déduire des intérêts à hauteur d'un taux supérieur à celui défini à l'article 39-1-3° du CGI, il lui appartient de démontrer que le taux appliqué correspond au plus au taux qu'elle aurait pu obtenir d'établissements ou d'organismes financiers indépendants dans des conditions analogues.

Si elle ne parvient pas à effectuer cette démonstration mais qu'elle démontre que le taux de marché était nécessairement supérieur à celui prévu à l'article 39-1-3° du CGI, la fraction d'intérêt non déductible est calculée par rapport à ce taux de marché (compris entre le taux défini à l'article 39-1-3° du CGI et le taux appliqué).

2 Par exemple, arrêt CE 27 juillet 1984 n° 34588, Renfort Service et arrêt CE 21 décembre 2018 n° 402006, Croë Suisse.

3 Suite notamment à la démonstration par l'administration de l'existence d'un acte anormal de gestion (étant précisé que conformément aux dispositions de l'article 212-I-a du CGI, le seul fait qu'une société n'ait pas justifié du taux d'intérêt appliqué n'est pas un élément qui suffit à rejeter la déduction des intérêts calculés d'après le taux de l'article 39-1-3° du CGI), ou à une requalification de l'opération, à l'application de l'article 205 A du CGI, ou à la mise en œuvre de la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L64 du LPF.

Si le taux de marché n'a pu être déterminé avec une fiabilité suffisante, la fraction d'intérêt non déductible est calculée par rapport au taux dont l'entreprise a démontré qu'il ne pouvait être supérieur au taux de marché. Ainsi lorsqu'il existe des transactions alternatives réalistes au prêt intragroupe dont le rendement est nécessairement inférieur ou égal au taux d'intérêt que l'entreprise emprunteuse aurait pu obtenir d'établissements ou d'organismes financiers indépendants dans des conditions analogues au prêt intragroupe, leur taux peut être admis comme référence. Le taux admis peut par exemple être calculé à partir du taux de prêts d'une durée moins longue que le prêt intragroupe mais analogues dans leurs autres caractéristiques à la transaction intragroupe (il ne peut être reproché à l'entreprise de ne pas avoir opéré d'ajustement à la hausse du taux lié à la durée plus longue du prêt intragroupe). Une autre illustration de ce type de solutions pragmatiques est donnée dans la fiche n° 5.

En revanche, si l'entreprise ne parvient pas à démontrer que le taux retenu était au plus égal au taux de marché ou que le taux de marché était nécessairement supérieur au taux défini à l'article 39-1-3° du CGI, la fraction d'intérêt non déductible est calculée par rapport à ce dernier taux.

Application au cas particulier

Au cas particulier, le prêt n° 3 n'ayant pas été conclu dans l'intérêt de l'entreprise, l'intégralité des charges financières résultant de ce prêt ne sont pas déductibles.

L'analyse de la normalité du taux du prêt n° 2 est réalisée suivant les principes décrits dans la fiche n° 5 « comparabilité – présence de différences multiples et substantielles ».

S'agissant du prêt n° 4, la référence à une fourchette de taux obtenu par un panel d'entreprises ne peut constituer une référence probante s'il n'est pas démontré d'une part que les taux retenus correspondent à des prêts dont les caractéristiques sont analogues à celles du prêt intragroupe contracté par la société et, d'autre part, que chacune des dites sociétés du panel a une situation propre analogue à celle de la société emprunteuse⁴. Au cas particulier, la société n'ayant produit aucune analyse, elle n'apporte pas la preuve que le taux d'intérêt retenu pour le prêt n° 4 correspondait au plus à celui qu'elle aurait pu obtenir d'établissements ou d'organismes financiers indépendants dans des conditions analogues. Elle n'a pas non plus montré que le taux de marché était supérieur à celui défini à l'article 39-1-3° du CGI. L'administration peut uniquement contester la déductibilité des charges d'intérêts excédant celles calculées d'après le taux plancher fixé par l'article 39-1-3° du CGI, sauf si elle démontre que la charge n'était pas déductible.

Il est par ailleurs rappelé que d'autres dispositifs de limitation des charges financières sont susceptibles de s'appliquer (cf. notamment BOFIP BOI-IS-BASE-35-10).

4 Pour les analyses susceptibles d'être menées pour apporter cette démonstration, il est notamment possible se référer aux fiches n° 3 « Comparabilité – publications méthodologiques d'agences de notation et risque de crédit » et n° 5 « Comparabilité – présence de différences multiples et substantielles ».