

# Financement intragroupe et taux de marché : la saga continue



Par Mathieu Selva-Roudon,  
avocat associé,  
LPA-CGR Avocats

La déductibilité d'une charge financière intragroupe est encadrée, entre autres, par l'article 212-I a du CGI. En principe, la limite de déduction de ces intérêts est celle du taux de référence de l'article 39, 1, 3° du CGI mais l'entreprise peut y substituer un taux supérieur si elle démontre qu'il s'agit d'un taux de marché. De nombreux contentieux sur la démonstration de ce taux ont amené le CE à rappeler, par un avis du 10 juillet 2019<sup>1</sup>, le principe selon lequel la preuve de la démonstration d'un taux de marché est libre.

L'arrêt du 9 juin 2021 « Financière Castellet » rendu par la CAA de Paris<sup>2</sup> nous démontre une fois de plus la difficulté pratique pour les contribuables de justifier la normalité du taux pratiqué entre entreprises liées.

En l'espèce, la société a été constituée dans le cadre d'un LBO sur un opérateur internet. L'acquisition était financée par une dette bancaire, une dette mezzanine et trois emprunts composés d'obligations convertibles en actions (avec un mix intérêts/prime de non-conversion). L'emprunteur a déduit l'intégralité des intérêts au titre des exercices 2012-2013 mais l'administration a limité la déduction au taux légal pour les montants dus à l'actionnaire majoritaire.

La société, pour défendre le taux de marché, s'appuyait sur :

- un échantillon de comparables tirés des référentiels obligataires ;
- une étude incluant une notation de risque crédit évalué via le logiciel Riskcalc ;
- un deuxième échantillon de comparables obligataires de huit entreprises évoluant dans le même secteur d'activité.

Le contribuable citait également les fiches pratiques récemment publiées par la DGFIP selon lesquelles des différences dans le montant des emprunts ou la taille des émetteurs ne suffisent pas à elles seules à invalider les comparables obligataires retenus.

La CAA de Paris rappelle que « Si (...) il n'est pas exclu que les taux de pleine concurrence puissent être évalués en tenant compte du rendement d'emprunts obligataires, ce n'est qu'à la condition, à supposer même que l'emprunt contracté constitue une alternative réaliste à un prêt intragroupe, que les entreprises servant de références se trouvent dans des conditions économiques comparables ».

Pour la 2<sup>e</sup> chambre, la condition de comparabilité des conditions économiques des entreprises servant de références n'était

pas remplie, ce qui a suffi à donner raison à l'administration fiscale, sans même analyser si l'emprunt contracté constituait une alternative réaliste au prêt intragroupe litigieux.

De quelles conditions économiques comparables parle-t-on ?

La cour relève que les sociétés du premier échantillon n'évoquaient pas toutes dans le même secteur d'activité et que les montants empruntés n'étaient pas précisés. Peu important, donc, les fiches pratiques visées plus haut.

Elle ajoute qu'il n'est pas établi que ces sociétés « auraient, pour un banquier, présenté le même niveau de risque que celui auquel la requérante a été confrontée à la même époque ». Est-ce le spectre de l'attestation bancaire qui resurgit ?

L'étude complémentaire présentée par le contribuable ne trouve pas plus de grâce aux yeux du juge d'appel, en l'absence de précisions sur « les conditions économiques de l'activité » de sept d'entre elles.

Le logiciel Riskcalc en prend également pour son grade, insusceptible qu'il est, selon le juge, de justement estimer le niveau de risque effectif de la requérante.

Ainsi, rien ne permettrait d'établir que les entreprises retenues à titre de comparaison ont « des capacités de remboursement identiques, des positionnements concurrentiels et des états financiers similaires ».

La frontière entre comparabilité et similarité des situations apparaît de plus en plus ténue, malgré le rappel à l'ordre du CE. On ne sait plus comment faire pour contenter un juge du fond dont l'exigence vis-à-vis du contribuable est inversement proportionnelle aux attentes sur la qualité des éléments versés par l'administration, quand il y en a. Car justement, dans la plupart des contentieux de ce type, celle-ci attend que le couperet tombe, sans proposer elle-même de comparables qui lui paraîtraient plus acceptables.

Etrange conception par le juge du fond de la charge de la preuve dont on sait, comme le juge suprême l'a encore justement rappelé récemment, qu'elle ne doit pas être à sens unique<sup>3</sup>.

On ne sait plus trop ce qu'il doit rester du principe de liberté de la preuve, lorsqu'elle est appréciée aussi restrictivement. ■

1. Avis CE 10 juillet 2019, n° 429426 SAS Wheelabrator.

2. n° 19PA02889-19PA03470.

3. CE 9e-10e ch. réunies, 31 décembre 2020 n° 428297 SCI Calme.