

ÉCHOS DE LA PRATIQUE

FISCALITÉ

532

3 QUESTIONS

Prêt intragroupe, taux de marché et marché obligataire



Pierre Masquart,

avocat, Cabinet Briard, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

1 Est-il possible de se référer au marché obligataire afin d'apporter la preuve que le taux d'intérêt versé à une entreprise liée dans le cadre d'un emprunt intragroupe n'est pas excessif ?

Dans un avis du 10 juillet 2019, Sté Wheelabrator Group (*CE, 8^e et 3^e ch., 10 juill. 2019, n° 429426 : JurisData n° 2019-012279*), le Conseil d'État tente de mettre un terme à une difficulté que rencontrent certaines sociétés de groupes quant aux modes de preuve qu'elles peuvent apporter pour justifier de la totalité de la déduction des intérêts qu'elles versent à une entreprise liée. La question était de savoir si cette preuve pouvait être rapportée en se référant aux taux pratiqués par des sociétés tierces pour des emprunts obligataires afin de justifier du caractère non-excessif des intérêts servis à une entreprise liée dans le cadre d'un prêt intragroupe. Le Conseil d'État répond, tout d'abord, que « ce taux ne saurait, eu égard à la différence de nature entre un emprunt auprès d'un établissement ou organisme financier et un financement par émission obligataire, être celui que cette entreprise aurait elle-même été susceptible de servir à des souscripteurs si elle avait fait le choix, pour se financer, de procéder à l'émission d'obligations plutôt que de souscrire un prêt ».

Ensuite, le Conseil d'État indique que « l'entreprise emprunteuse a la faculté d'apporter cette preuve par tout moyen et qu'à ce titre,

pour évaluer ce taux, elle peut le cas échéant tenir compte du rendement d'émissions obligataires consenti par des entreprises se trouvant dans des conditions économiques comparables, lorsque ces émissions constituent, dans l'hypothèse considérée, une alternative réaliste à un prêt intragroupe ».

Dès lors, le Conseil d'État reconnaît la possibilité de se référer aux taux pratiqués pour les émissions d'obligations d'entreprises se trouvant dans des conditions économiques analogues et si ces emprunts constituent une alternative réaliste à un emprunt intragroupe.

2 Sous quelles conditions est-il possible de se référer au marché des émissions obligataires ?

Le recours aux taux pratiqués pour les emprunts obligataires n'est pas sans limite. Le contribuable devra rapporter la preuve, d'une part, qu'il pouvait également se financer par l'émission d'obligations et, d'autre part, que le taux qui aurait été pratiqué dans cette hypothèse soit un taux de pleine concurrence, c'est-à-dire un taux qui lui aurait permis de faire un arbitrage réaliste entre les deux modes de financement.

Le Conseil d'État estime également qu'un contribuable ne peut se référer au taux qu'elle aurait pu elle-même servir à une entreprise qui lui est liée dans le cadre d'une émission d'obligations. Ainsi, les magistrats

Suite page 6

En mouvement

À l'occasion de son 10^e anniversaire, **Lex-Case** annonce le renforcement significatif de ses départements Industries et Produits de santé et IT.

L'année 2019 est une année notable pour le cabinet LexCase. Présent à Paris, Lyon et Marseille, le cabinet se renforce significativement en intégrant **Diane Bandon-Tourret** en qualité d'associée, accompagnée de ses trois collaboratrices (Esther Vogel, Victoire Storksen et Joyce Valencia) et **Donatienne Blin** en qualité d'of Counsel.

Vaughan Avocats nomme Lucie Jeannesson et Sébastien Perrin, directeurs.

Lucie Jeannesson exerce ses



fonctions au sein du cabinet Vaughan Avocats depuis septembre 2012. Elle intervient en matière de relations collectives du travail. Elle intervient également sur des

dossiers liés à des problématiques de relations individuelles du travail.

Sébastien Perrin a intégré le cabinet



en août 2017. Depuis, il intervient dans le cadre de prestations de conseil relatives à l'ensemble des domaines du droit du travail.

Il assiste également les clients du Cabinet devant l'ensemble des juridictions prud'homales, civiles et administratives et a développé une expérience contentieuse particulière liée aux litiges collectifs en matière de préjudice d'anxiété lié à l'exposition à l'amiante.

BMH Avocats a annoncé la nomination de Thibaut Houssel et Stéphane Dassonville en tant qu'associés depuis le 1^{er} juillet 2019.

Thibaut Houssel exerce son activité en droit des sociétés, principalement dans le cadre d'acquisitions, de cessions et de restructurations de sociétés nationales ou transfrontalières. Il intervient également devant les juridictions étatiques, plus particulièrement à l'occasion de litiges en matière de contrats de distribution et de rupture de relations commerciales.

Stéphane Dassonville intervient en conseil et contentieux de la propriété intellectuelle (droits d'auteur, marques, dessin et modèles, brevet, savoir-faire) et IT aussi bien auprès d'entreprises internationales cotées que de PME et PMI.

refusent que le contribuable se réfère au taux qu'il aurait pu lui-même pratiquer lors d'une émission d'obligations.

3 Quelles sont les raisons qui ont amené le Conseil d'État à revenir sur l'analyse de la cour administrative d'appel de Paris dans l'affaire SAS WB Ambassador?

Dans la décision SAS WB Ambassador, qui fait l'objet d'un pourvoi en cassation, les magistrats de la cour administrative d'appel de Paris ont jugé que les taux d'intérêt pratiqués sur le marché obligataire ne pouvaient servir

de comparable fiable dès lors que la notion d'établissement ou d'organismes financiers s'entendait exclusivement des « établissements financiers de crédit » (CAA Paris, 9^e ch., 31 déc. 2018, n° 17PA03018 : *Juris-Data* n° 2018-025089 ; JCP E 2019, 1355, P. Masquart).

Si, devant le Conseil d'État, Mme Ciavaldini, rapporteure publique, a relevé que les termes de l'article 212, I, a, du CGI ne sont pas suffisamment précis pour considérer le marché obligataire comme une référence possible, elle a indiqué que cet article n'exclut pas non plus qu'un tel marché puisse servir de point

de comparaison fiable. Au terme de son analyse, elle a constaté « l'existence de différences incontestables », avant toutefois de relever que ces différences ne sont pas telles qu'elles empêcheraient toute « comparaison entre les deux types de taux ».

En conclusion, le Conseil d'État a décidé de ne pas exclure par principe la possibilité pour un contribuable de se référer aux emprunts obligataires pour satisfaire la charge de la preuve qui leur incombe. Il aura l'occasion de préciser sa position dans le cadre de l'affaire WB Ambassador, laquelle est dorénavant d'autant plus attendue.

Focus

G7/Accord commun « droit de la concurrence et économie numérique »

Les autorités de concurrence des pays du G7 (Allemagne, Canada, États-Unis, France, Italie, Japon, Royaume-Uni), ainsi que la Commission européenne, ont publié l'accord commun auquel elles sont parvenues dans le cadre de la présidence française du G7, qui présente leur compréhension commune des questions que soulève l'économie numérique, et du rôle que joue le droit de la concurrence à cet égard (« *Common Understanding* »). Le *Common Understanding* a fait l'objet d'un accord des autorités de concurrence du G7 le 5 juin 2019, à Paris, et a été partagé avec les ministres des finances du G7 lors de leur réunion qui s'est déroulée les 17 et 18 juillet 2019. Le *Common Understanding* fait état des approches conjointes des autorités de concurrence du

G7 quant au rôle du droit de la concurrence dans l'économie numérique, suivant quatre axes. Des marchés concurrentiels sont essentiels au bon fonctionnement des économies, et les nombreux bénéfices de l'économie numérique se matérialisent d'autant plus que les marchés numériques demeurent concurrentiels ; à cet effet, la bonne mise en œuvre du droit de la concurrence continuera à jouer un rôle décisif pour préserver la confiance dans les marchés numériques, et garantir que l'économie numérique soit porteuse de dynamisme économique, d'animation concurrentielle des marchés, de bienfaits pour les consommateurs et d'incitations à innover.

Le droit de la concurrence est souple et adapté pour répondre aux enjeux du numérique. Des

décisions récentes démontrent, à cet égard, que le droit de la concurrence offre aux autorités les instruments et la flexibilité pour traiter les comportements anticoncurrentiels qui peuvent émerger dans l'économie numérique. Pour autant, il est nécessaire que les autorités de concurrence continuent à œuvrer pour améliorer leurs interventions. Il est ainsi important qu'elles puissent disposer des outils et des ressources pour approfondir leur compréhension des nouveaux modèles d'affaires, et leur impact sur la concurrence. Parce que les lois et les règlements peuvent également affecter la concurrence, en accroissant les coûts d'entrée et en renforçant les acteurs en place, le *Common Understanding* souligne que les gouvernements devraient

évaluer dans quelle mesure les lois et règlements, existants ou en projet, entravent de manière injustifiée la concurrence dans les marchés numériques, et que la diffusion au sein des pouvoirs publics de l'expertise des autorités de concurrence est de nature à favoriser une économie numérique concurrentielle. Dès lors que l'économie numérique ne connaît pas de frontières, il est capital de promouvoir plus de coopération et de convergence internationales dans l'application des règles de concurrence ; la coopération internationale contribue en outre à instaurer un paysage concurrentiel cohérent, dans l'intérêt des acteurs économiques (*Aut. conc., communiqué, 18 juill. 2019*).