328 La limitation des taux d'intérêt déductibles par les articles 39-1-3 et 212-1 a du CGI en question

Thierry Pons,
avocat

L'étude attentive du fonctionnement des règles limitant le taux des emprunts consentis avec des associés et des personnes liées, les articles 39-1-3 du CGI et 212-1 a du CGI, montre que, malgré l'évolution de la jurisprudence sur l'administration de la preuve d'un taux de marché, ces mécanismes, qui dérogent au droit commun, conservent un caractère déséquilibré, défavorable aux contribuables visés par ces mécanismes et asymétrique au regard du traitement du prêteur, en particulier lorsque ce dernier est établi en France. Ce constat suscite des questions au regard de la jurisprudence constitutionnelle sur les mesures anti-évasion et concerne autant les principes gouvernant l'objet et la charge de la preuve, que les conditions matérielles d'administration de cette preuve.

Introduction : rappel du dispositif

1 - Le texte du premier alinéa de l'article 39-1-3 du CGI instaure une limitation de la déduction des intérêts « *servis aux associés à raison des sommes qu'ils laissent ou mettent à la disposition de la société, en sus de leur part du capital, quelle que soit la forme de la société, dans la limite de ceux calculés à un taux égal 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* ». L'article 212-1-a du CGI, applicable aux sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés, étend le mécanisme de limitation prévu par l'article 39-1-3 du CGI aux opérations entre « *personnes liées* » au sens de l'article 39, 12 du CGI, en permettant toutefois dans ce cas à l'emprunteur de se référer, s'il est supérieur, au « *taux que cette entreprise emprunteuse aurait pu obtenir d'établissements ou d'organismes financiers indépendants dans des conditions analogues* ».

2 - Les contentieux relatifs à ces deux articles se sont développés au fil des années, dans des conditions difficiles pour les entreprises concernées, l'administration fiscale adoptant des positions très restrictives concernant la preuve du taux de marché comparable. La jurisprudence du Conseil d'État a, depuis 2020, assoupli le régime de preuve exigée des entreprises, en précisant les modalités d'administration de cette preuve prévue par l'article 212-1 a du CGI. Ces précisions jurisprudentielles n'empêchent pas toutefois que les contentieux sur ces mécanismes continuent à se développer, dans des conditions difficiles, comme le montre l'actualité récurrente sur ce sujet, y compris dans un cadre purement interne [1]. Les personnes (associés ou actionnaires minoritaires non liés) n'entrant pas dans le champ de l'article 212-1 a du CGI ne bénéficient quant à eux d'aucune possibilité d'échapper au caractère automatique de l'article 39-1-3 du CGI.

Les redressements effectués sur le fondement de ces articles restent mécaniques, suscitant des questions sur leur objectif et leur proportionnalité (**2**), les principes gouvernant l'objet (**3**) et la charge (**4**) de la preuve, comme les conditions matérielles d'administration (**5**) de cette preuve, lorsqu'elle est permise.

1. La nature du dispositif et son analyse au regard de la Constitution

3 - La limitation de la déduction des intérêts servis aux associés et actionnaires s'inscrit dans les dispositifs de lutte contre la sous-capitalisation. Ainsi que le rappelle madame Marie-Gabrielle Merloz, dans ses conclusions sous l'arrêt CE, 18 mars 2019, n° 411189, *Sté Siblu* [2], « *la possibilité de déduire les intérêts d'emprunts pouvant inciter une entreprise à privilégier l'endettement par rapport aux fonds propres,*

1. *V. par ex. CAA Paris, 7e ch., 14 juin 2023, n° 21PA03938. – Et les actes du colloque organisé par le CEFEP sur ces sujets : Dr. fisc. 2023, n° 40, étude 300, P. Collin, S. Torck et V. Agulhon.*
2. *CE, 9e et 10e ch., 18 mars 2019, n° 411189, Sté Siblu : JurisData n° 2019-004188 ; Lebon T., p. 672 et 707 ; Dr. fisc. 2020, n° 50, comm. 462, concl. M.-G.*