

# Chronique *fiscale*



CLAIRE ACARD  
Associée  
Andersen Legal  
Association d'avocats

**Décisions : CAA Marseille  
25 janvier 2000, n° 97-126,  
SARL Sacob et TA Paris 5 juillet 2000,  
n° 10161/1, Sté MAAG France**

**Opérations de trésorerie. Compte courant  
d'associés. Intérêts déductibles.  
Limitation. Application littérale de l'article  
39-1-3° du CGI. Prêts interentreprises.  
CAA Marseille 25 janvier 2000, n° 97-126,  
SARL Sacob. Emprunt contracté à l'étranger  
par une société française.  
Prélèvement libératoire. Exonération.  
Article 131 quater du CGI. Autorisation  
du ministre de l'économie et des finances  
accordée à titre général. TA Paris  
5 juillet 2000, n° 10161/1, Sté MAAG France.**

De manière récurrente, les opérations de trésorerie réalisées au sein d'un groupe peuvent être confrontées, d'un point de vue fiscal, à deux obstacles majeurs. Il s'agit, d'une part, de la limitation des intérêts admis en déduction, et d'autre part, du prélèvement libératoire prévu à l'article 125 A-III du Code général des impôts (CGI) applicable aux intérêts des emprunts contractés hors de France par les personnes morales françaises.

Deux décisions récentes, développées ci-après, permettent de faire le point sur ces questions en apportant les précisions suivantes :

- La déduction des intérêts servis par une filiale à l'un de ses associés, en rémunération d'avances de trésorerie, est soumise à la limitation prévue à l'article 39-1-3° du CGI. Le fait que les avances effectuées à partir des comptes de la société mère soient économiquement alimentées par les excédents de trésorerie d'autres sociétés du groupe qui perçoivent elles-mêmes des intérêts en contrepartie de leurs apports de trésorerie, ne permet pas de regarder ces sociétés comme les destinataires des intérêts versés par la filiale bénéficiaire des avances, dès lors qu'il n'existe aucune obligation directement conclue entre elles et que rien ne permet d'établir une concordance entre le montant des intérêts reçus par les autres sociétés du groupe en

contrepartie de leurs apports en trésorerie et le montant des intérêts effectivement versés par la filiale à sa mère.

- Les intérêts versés par une filiale française à une société étrangère à raison d'emprunts contractés avant 1987 sans autorisation du ministre de l'économie et des finances sont en principe soumis au prélèvement libératoire de l'article 125 A III du CGI. Cependant, le contribuable peut se prévaloir de l'instruction du 5 juin 1989 pour considérer que l'autorisation requise par l'article 131 quater du CGI, accordée à titre général, emporte exonération du prélèvement libératoire pour les intérêts versés au titre d'emprunts assimilables à des investissements directs, alors même que ces emprunts avaient été contractés antérieurement à la date à laquelle l'on pouvait considérer que l'autorisation du ministre de l'économie et des finances était donnée à titre général.

## I La déductibilité limitée des intérêts

Les dispositions de l'article 39-1-3° du CGI permettent de limiter la déductibilité des intérêts servis par une société à ses associés, pour les sommes qu'ils laissent ou mettent à sa disposition en sus de leur part dans le capital. Cette limite est désormais fixée à un taux égal à la moyenne annuelle des taux effectifs moyens pratiqués par les établissements de crédit, pour des prêts à taux variable aux entreprises, d'une durée initiale supérieure à deux ans.

Les récents développements sur la question se sont pour l'essentiel portés sur les opérations financières effectuées au sein de groupes de sociétés cherchant à centraliser la gestion de leur trésorerie afin de réduire les coûts liés à de telles opérations.

Dans ce contexte, une intéressante décision a été rendue par la cour administrative d'appel de Marseille (21).

### 1. Contexte de la décision de la cour administrative d'appel

La cour administrative d'appel de Marseille a eu à se prononcer, dans un litige opposant la SARL Sacob à l'Administration, cette dernière refusant la déductibilité des intérêts versés par la SARL à raison des avances de trésorerie qui lui avaient été accordées par la société Bouygues, l'un de ses actionnaires.

Afin d'écartier l'application de l'article 39-1-3° du

CGI aux intérêts versés par la SARL Sacob, celle-ci a tenté de démontrer que les sommes ainsi mises à sa disposition par son actionnaire provenaient en réalité de sociétés sœurs. En adoptant cette position, la société souhaitait en effet se placer dans un contexte de prêt interentreprise et non dans des rapports société filiale/associé.

## 2. Solution adoptée

La cour administrative d'appel de Marseille, conformément aux conclusions du commissaire du gouvernement rendues dans cette affaire (22), décide qu'en l'absence d'obligations directement conclues entre les sociétés sœurs du groupe, la circonstance que les avances de l'actionnaire ont été effectuées à partir de comptes alimentés par les excédents de trésorerie d'autres sociétés du groupe (lesquelles percevaient elles-mêmes des intérêts en contrepartie de leurs apports en trésorerie), ne permet pas de considérer que les sommes ainsi mises à la disposition de la SARL Sacob proviennent d'autres sociétés du groupe.

Par ailleurs, la cour administrative d'appel précise que les circonstances de fait ne permettent pas non plus d'établir une concordance entre le montant des intérêts versés par la SARL Sacob à la société Bouygues, et le montant des intérêts perçus par les autres sociétés du groupe. Les autres sociétés du groupe ne pouvant être regardées comme destinataires des intérêts versés par la SARL Sacob, la cour déboute la SARL Sacob de sa demande et admet l'application des dispositions de l'article 39-1-3° du CGI aux intérêts versés au compte courant de la société Bouygues.

L'énoncé de la solution retenue autorise à penser qu'une issue différente aurait pu être envisagée dans ce litige, si les intérêts en question avaient été directement versés aux sociétés du groupe sur le fondement d'un accord contractuel. En effet, éclairé par les conclusions du commissaire du gouvernement, on peut raisonnablement admettre que si les avances étaient provenues des filiales du groupe, et non directement de l'associé, et que les intérêts leur avaient été directement versés, la limitation de la déductibilité des intérêts servis aurait plus difficilement pu être opposée à la SARL Sacob.

La SARL Sacob était toutefois, en l'espèce, dans l'incapacité de s'opposer à la remise en cause du dispositif par l'administration, faute d'avoir pu exciper d'un lien juridique suffisamment fort entre elle et les entités chargées d'alimenter économiquement les comptes chez la société pivot.

Or la cour administrative d'appel semble exiger un lien contractuel direct entre la société débitrice et les sociétés sœurs, lorsque dans sa motivation elle écarte la demande de la société Sacob en excipant de «*l'absence d'obligations directement conclues entre la SARL Sacob et lesdites sociétés*». Elle précise que le fait que les factures d'intérêts soient émises et présentées directement par les sociétés filiales du groupe à la société bénéficiaire des avances ne suffit pas à démontrer de manière convaincante l'existence d'un engagement. En outre, le commissaire du gouvernement remarque que les «*factures d'intérêts*» émises par les sociétés filiales ne correspondent pas aux «*flux financiers constatés sur les pièces comptables*». Autrement dit, la traçabilité des opérations n'étant toutefois pas suffisante pour déterminer avec certitude la prove-

nance effective des sommes avancées et la destination des intérêts versés, la cour conclut alors par l'applicabilité de l'article 39-1-3° du CGI.

## 3. Portée de la décision

La jurisprudence administrative avait déjà pris position dans des domaines relativement proches.

Les tribunaux et cours administratives d'appel ont, en effet, à de nombreuses reprises, pris position sur les situations selon lesquelles l'associé d'une société intervient auprès d'établissements financiers afin d'assurer la conclusion d'un contrat de prêt, les sommes empruntées étant mises à la disposition de la société et les intérêts directement servis par la société à l'établissement prêteur. Les juridictions ont ainsi reconnu, dans plusieurs décisions (23), la possibilité d'appliquer l'article 39-1-3° du CGI lorsque l'associé emprunteur n'agissait pas en tant que mandataire de la société bénéficiaire des avances. Une interprétation a contrario autoriserait à considérer que si l'associé agit en qualité de mandataire, alors la limitation de la déductibilité des intérêts ne devrait pas pouvoir être amenée à jouer.

L'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille commenté dans ces colonnes s'inscrit donc parfaitement dans la lignée de cette jurisprudence antérieure, elle-même issue de l'arrêt du Conseil d'Etat de 1974 (24) selon lequel les dispositions de l'article 39-1-3° sont d'interprétation stricte.

La décision de la cour administrative de Marseille a ainsi comme intérêt premier de rappeler que l'article 39-1-3° du CGI est d'application littérale. C'est donc au regard des rapports juridiques existant entre les différentes entités, et non sur les modalités économiques de l'opération, qu'il est nécessaire de se fonder pour déterminer si ces dispositions sont ou non applicables. L'administration, quant à elle, abonde dans ce sens lorsqu'elle précise que pour déterminer le destinataire effectif des intérêts versés, il y a lieu de considérer la personne envers laquelle la société bénéficiaire des avances est juridiquement débitrice (25).

En l'espèce, les conséquences qu'a tirées la cour de cette approche à la fois littérale et restrictive étaient malheureusement défavorables au contribuable, mais il faut nous semble-t-il, en conclure qu'une telle interprétation (stricte) rendrait inopérante l'application de ces dispositions à la situation inverse de celle en cause dans la décision de la cour administrative d'appel de Marseille, à savoir celle où les intérêts seraient juridiquement dus aux sociétés sœurs du débiteur, la tête de groupe se contentant d'agir en tant que mandataire de ces dernières.

## II L'autorisation accordée aux emprunts contractés hors de France

Les dispositions de l'article 125 A III du CGI prévoient qu'un prélèvement libératoire est applicable aux produits des emprunts servis à une personne morale dont le siège est situé hors de France. Cependant, aux termes des dispositions de l'article 131 quater du même Code, ces produits seront exonérés du prélèvement libératoire susvisé si l'autorisation du ministre de l'économie et des

finances a été accordée.

Récemment, le tribunal administratif de Paris <sup>(26)</sup> a eu à trancher un litige qui portait, d'une part, sur le point de savoir si, s'agissant d'emprunts contractés entre 1984 et 1987 et d'intérêts versés en 1989 et 1990, cette autorisation pouvait être considérée comme ayant été accordée à titre général et, d'autre part, sur l'appréciation du moment auquel elle devait être accordée, pour ouvrir droit à l'exonération.

### 1. Contexte de la décision du tribunal administratif

La société MAAG France avait contracté, au cours des années 1984 à 1987, des emprunts auprès de la société MAAG dont le siège social était situé à Zurich. Les intérêts n'avaient toutefois été versés par la société MAAG France à la société MAAG Zurich, qu'au cours des années 1989 et 1990.

Dans cette affaire, l'Administration contestait l'applicabilité des dispositions de l'article 131 quater du CGI car selon elle, l'emprunt n'avait pas été autorisé par le ministre de l'économie et des finances, à une époque où l'autorisation nécessaire n'était pas encore accordée à titre général.

Fondamentalement, la question portait sur le point de savoir si l'autorisation accordée à titre général par l'application combinée de différents textes <sup>(27)</sup>, et si l'exonération du prélèvement libératoire prévu à l'article 125 A-III du CGI, étaient invocables pour exonérer les intérêts servis postérieurement à l'entrée en vigueur de ces dispositions, alors même que les emprunts auraient été conclus antérieurement, c'est-à-dire sans autorisation ?

### 2. Solution retenue et portée de la décision

Le tribunal administratif de Paris décide sur le terrain de la loi fiscale <sup>(28)</sup>, que les emprunts n'ayant pas été autorisés, les intérêts versés en 1989 et 1990 ne devaient pas pouvoir échapper au prélèvement libératoire.

En revanche, sur le terrain de la doctrine administrative, se fondant sur l'article L 80 A du Livre des procédures fiscales, le tribunal administratif s'appuie sur la position adoptée par l'administration pour écarter l'application du prélèvement prévu à l'article 125 A-III du CGI par le jeu de l'exonération prévue à l'article 131 quater du même Code.

En effet, selon l'instruction du 5 juin 1989 <sup>(29)</sup>, pour bénéficier de l'exonération du prélèvement, «*les emprunts doivent être autorisés par le ministre de l'économie, des finances et du budget*», cette autorisation pouvant être accordée à titre général conformément à l'article 4 bis du décret n° 68-1021 du 24 novembre 1968 <sup>(30)</sup>.

Et les juges de première instance d'en conclure qu'au regard des textes susvisés, les intérêts versés par la société MAAG France à la société MAAG (Zurich) au cours des années 1989 et 1990, pouvaient bénéficier de l'exonération prévue par les dispositions de l'article 131 quater du CGI, dès lors que les emprunts faisaient l'objet d'une autorisation accordée à titre général au jour du versement des intérêts.

Eu égard à la motivation de cette décision, quelques observations s'imposent.

Tout d'abord, le tribunal administratif de Paris décide implicitement que l'autorisation du ministre de l'économie et des finances peut être considérée comme s'appliquant à des emprunts conclus avant l'entrée en vigueur des nouveaux textes relatifs aux relations commerciales et financières avec l'étranger, ayant précisément pour objet d'exonérer les emprunts contractés avec l'étranger d'autorisation préalable. Selon les juges, c'est donc au jour du versement des intérêts qu'il faut se placer pour apprécier si les emprunts consentis pouvaient être considérés comme susceptibles de bénéficier de l'autorisation accordée à titre général au titre du contrôle des changes (par opposition à la date de conclusion des emprunts) et partant, des dispositions de l'article 131 quater.

Logiquement, cette solution ne peut que procéder de l'interprétation d'une disposition isolée de l'instruction du 5 juin 1989. Si l'on s'en tient uniquement au paragraphe de ce texte sur lequel se fonde le juge administratif pour justifier sa position, aucune précision n'est en effet donnée concernant le moment où doit être accordée l'autorisation du ministre de l'économie, des finances et du budget. On pourrait en conclure qu'il suffit que l'autorisation ait été accordée à titre général avant le versement des intérêts pour que l'exonération de l'article 131 quater leur soit applicable.

Selon nous, ce paragraphe de l'instruction susvisé ne fait toutefois que préciser les dispositions plus générales contenues dans l'introduction du texte <sup>(31)</sup> au terme duquel «*l'article 131 quater du Code général des impôts exonère du prélèvement de l'article 125 A III du même Code les produits des emprunts contractés hors de France par les personnes morales françaises avec l'autorisation du ministre de l'économie, des finances et du budget*».

Dans ce cas, si l'on tient compte simultanément des dispositions de l'introduction et du paragraphe de l'instruction sur lequel se sont implicitement fondés les juges, l'on ne peut qu'en déduire que les dispositions favorables de l'article 131 quater sont subordonnées à ce que l'autorisation du ministre de l'économie et des finances soit accordée au plus tard au moment de la conclusion du contrat d'emprunt.

Or, il est loin d'être acquis que les dispositions de l'article L 80 A du LPF autorisent un tel «dépeçage» de l'instruction conduisant à l'application isolée de l'une de ces dispositions.

Certes, la jurisprudence <sup>(32)</sup> autorise le contribuable à se prévaloir de certaines dispositions d'une instruction administrative sans pour autant se voir opposer d'autres prescriptions de la même instruction, mais uniquement lorsque les dispositions en cause sont dissociables. A contrario, lorsque les dispositions en cause sont étroitement liées, la jurisprudence <sup>(33)</sup> fait avec raison prévaloir leur caractère indissociable. ■

- (21) CAA Marseille 25 janvier 2000, n° 97-126, SARL Sacob ; *RJF* 1/01, n° 12.
- (22) Conclusions du commissaire du gouvernement Jean-Christophe Duchon-Doris, *BDCF* 1/01, n° 4.
- (23) CAA Douai 25 mai 2000, n° 96-132, SA Manufacture des textiles européens, *RJF* 12/00, n° 1421 ; CAA Nancy 12 octobre 1995, n° 93-1026, ministre c/SA Duffard, *RJF* 7/96, n° 868 ; CE 27 février 1989, n° 61-397, Serimmo, *RJF* 4/89, n° 414.
- (24) CE 11 décembre 1974, n° 93-653, *RJF* 2/75, n° 55.
- (25) Rép. Tjrk, Sénat 20 janvier 1994, n° 3138, p. 120 et Rép. Bernard, AN 15 mai 1981, n° 42715, p. 2095.
- (26) TA Paris 5 juillet 2000, n° 95-10161/1, Sté MAAG France ; *RJF* 1/01, n° 31.
- (27) Décret n° 68-1021 du 24 novembre 1968, *JO* du 25 novembre 1968 ; circulaires NOR : ECOT 877000 4C et ECOT 877000 5C du 21 mai 1987, *JO* du 23 mai 1987, relatives aux opérations commerciales et financières avec l'étranger et aux investissements directs étrangers en France ; Arrêté NOR : ECOT 88700 15A du 1<sup>er</sup> juin 1988, *JO* du 4 juin 1988 ; Décret n° 89-154 du 9 mars 1989, *JO* du 10 mars 1989, réglementant les relations financières avec l'étranger ; Instruction du 5 juin 1989, *BOI* 5 1-2-89, reprise par la doctrine administrative, D. adm. 5 I-1233.
- (28) Se fondant sur les dispositions des articles 125 A-III et 131 quater du *CGI*.
- (29) Instruction du 5 juin 1989, *BOI* 5 1-2-89, reprise par la doctrine administrative, D. adm. 5 I-1233, n° 13.
- (30) Décret n° 68-1021 du 24 novembre 1968, *JO* du 25 novembre 1968.
- (31) Ces dispositions prévoient, nous semble-t-il, que l'autorisation de ministre de l'économie et des finances doit avoir été accordée avant la conclusion des contrats d'emprunts.
- (32) CAA Paris 29 octobre 1991, n° 475, Anima Formation, *RJF* 1/92, n° 26.
- (33) CE 23 décembre 1981, n° 23299, *RJF* 2/82, n° 161. En l'espèce, le lien entre les dispositions en cause était assuré par une mention expresse. Il n'en serait sans doute pas autrement si ce lien était implicite.