

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro du rôle : 53194C
ECLI:LU:CADM:2026:53194

Inscrit le 17 juillet 2025

Audience publique du 22 juillet 2026

Appel formé par
la société à responsabilité limitée (AA), ...,
contre
un jugement du tribunal administratif du 6 juin 2025 (n° 47100 du rôle)
dans un litige l'opposant à
des bulletins émis par l'administration des Contributions directes
en matière d'impôt sur le revenu des collectivités et d'impôt commercial
communal

Vu l'acte d'appel, inscrit sous le numéro 53194C du rôle, déposé au greffe de la Cour administrative le 17 juillet 2025 par la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF LUXEMBOURG SARL, avocats à la Cour, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B174248, représentée par Maître Pierre-Antoine KLETHI, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société à responsabilité limitée (AA), établie et ayant son siège social à L-..., immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ..., représentée par ses organes sociaux en fonction, dirigé contre un jugement rendu par le tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg le 6 juin 2025 (n° 47100 du rôle), par lequel ledit tribunal l'a déboutée de son recours principal en réformation du bulletin de l'impôt sur le revenu des collectivités ainsi que du bulletin de l'impôt commercial communal pour l'année 2017, tous deux émis à son égard le 10 mars 2021, tout en disant qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation afférent, en rejetant les demandes tendant à voir déclarer un effet suspensif du jugement et à l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 2.000 euros par elle formulée et en la condamnant aux frais et dépens ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe de la Cour administrative le 17 octobre 2025 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 17 novembre 2025 par la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF LUXEMBOURG S.à r.l., représentée par Maître Pierre-Antoine KLETHI, préqualifié, au nom de la société (AA) SARL, préqualifiée ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement entrepris ;

Le rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Pierre-Antoine KLETHI et Monsieur le délégué du gouvernement Tom KERSCHENMEYER en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 22 janvier 2026.

Le 14 octobre 2020, le bureau d'imposition Luxembourg Sociétés 6 de l'administration des Contributions directes, ci-après le « *bureau d'imposition* », informa la société à responsabilité limitée (AA), ci-après la « *société (AA)* », en exécution du § 205, alinéa (3), de la loi générale des impôts du 22 mai 1931, appelée « *Abgabenordnung* », en abrégé « *AO* », qu'il entendait s'écarter de la déclaration d'impôt de l'année 2017 de cette dernière en ajoutant un montant global de (1) euros à son résultat fiscal imposable au titre, d'une part, d'un « *apport caché imposable* » d'un montant de (2) euros composé d'un « *excédent d'intérêts débiteurs déduits* » après avoir retenu un « *taux d'intérêt sur dettes* » de 11,85 % qui correspondrait à un taux de pleine concurrence, et, d'autre part, d'une « *distribution cachée non déductible* » d'un montant de (3) euros au motif que la société (AA) aurait omis de déclarer des intérêts créditeurs sur une créance, le bureau d'imposition ayant retenu un taux d'intérêt de 12 %.

La société (AA) prit position y relativement par courrier du 4 novembre 2020 en exposant l'analyse de prix de transfert effectuée concernant son activité de financement intra-groupe, ci-après l'« *Analyse TP* », tout en y joignant une déclaration fiscale rectificative pour l'année 2017 prenant en compte ladite Analyse TP et en demandant des explications sur les redressements envisagés dans les termes suivants :

« (...) Vous mentionnez tout d'abord un excédent d'intérêts débiteurs déduits de (2) EUR concernant les obligations émises par (BB) à l'égard de SV. Nous comprenons que vous avez calculé les intérêts débiteurs (en numéraire) sur la base de la « *valeur de marché* » des obligations échues au 31 décembre 2017 (i.e. prenant en compte une dépréciation de (4) USD) alors que nous avons déterminé les intérêts débiteurs sur la base de la seule valeur nominale des obligations échues (i.e. (5) USD). Nous considérons que notre approche est juste car les intérêts débiteurs numéraires sont calculés selon le montant nominal des dettes échues et non sur la valeur de marché de ces dernières. Ce calcul se basant sur le montant nominal ressort également des termes et conditions du contrat d'obligation conclu entre les parties. En vue de cela, nous vous suggérons de reconsidérer les ajustements que vous envisagez en prenant en compte la valeur nominale des obligations échues. (...) Vous faites également référence à un manquant d'intérêts créditeurs déclarés de (3) EUR. Nous n'arrivons cependant pas à réconcilier votre méthode de calcul avec les montants échus du prêt accordé par (BB) à (CC) et le taux d'intérêt de 12% correspondant. En vue de cela, nous souhaiterions obtenir des précisions de votre part concernant la méthode de calcul employée par vos services pour aboutir au manquant d'intérêt créditeur déclaré de (3) EUR. (...) ».

Le 10 mars 2021, le bureau d'imposition émit les bulletins de l'impôt sur le revenu des collectivités (IRC) et les bulletins de l'impôt commercial communal (ICC) pour l'année 2017, ci-après les « *bulletins d'imposition* », à destination de la société (AA).

Par courrier de son mandataire du 10 juin 2021, erronément daté au 10 juin 2020, la société (AA) adressa au directeur de l'administration des Contributions directes, ci-après le « directeur », une réclamation à l'encontre desdits bulletins d'imposition libellée comme suit :

« Au nom et pour le compte de la société (AA), ayant son siège social au ..., L-..., immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ..., et ayant le matricule fiscal n°... (la Société), nous nous permettons de vous soumettre la présente réclamation concernant :

le bulletin définitif d'impôt sur le revenu des collectivités (IRC) 2017, émis le 10 mars 2021 (annexe 1) ; et

le bulletin définitif de la base d'assiette globale et de l'impôt commercial communal (ICC) 2017, également émis en date du 10 mars 2021 (annexe 2)

(ensemble, les Bulletins Litigieux).

1 FAITS

La Société est détenue par (DD) ((DD)), une société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois, et est l'actionnaire majoritaire de (CC) S.A.S ((CC)), une société par actions simplifiée de droit français. En 2017, année à laquelle les Bulletins Litigieux se rapportent, la Société détenait 65% des actions de (CC).

La Société exerce une activité de financement intra-groupe. Ainsi, d'une part, elle a accordé à (CC) un prêt libellé en euros (le Prêt), afin que cette dernière se procure l'équipement nécessaire à la production d'énergie à partir de déchets. Le taux annuel d'intérêt du Prêt était de 12%. D'autre part, la Société a émis envers (DD) des obligations (« Bonds ») libellées en dollars américains (émission documentée par deux Contrats Obligations ; annexes 3 et 4). Le taux d'intérêt sous les obligations dépendait de plusieurs facteurs, parmi lesquels figuraient le taux d'intérêt du Prêt ainsi que tout autre revenu et toute plus-value liés au Prêt, comme d'éventuels gains de change (voir la définition « Interest Rate » dans les Contrats Obligations). Le risque de change a ainsi été contractuellement transféré par la Société à (DD).

En 2018, en raison des sérieuses difficultés économiques rencontrées par (CC), la Société a accepté de procéder à une restructuration du financement accordé à (CC). Maintenir le taux d'intérêt du Prêt à 12% aurait compromis la capacité de (CC) à honorer ses engagements, ce qui aurait pu générer des répercussions négatives sur la valeur des investissements de la Société dans (CC) (tant la créance que la participation) et aurait mis en péril la viabilité de toute la structure de financement. La Société souligne que le refinancement a eu lieu pour des raisons économiques, et non en raison de sa qualité d'actionnaire de (CC), et rappelle qu'elle n'était pas l'unique actionnaire de (CC) quand il a fallu se résoudre à effectuer le refinancement.

La Société a ainsi conclu le 29 mars 2018 deux contrats avec, entre autres, (CC) :

- conformément au premier contrat (« Settlement Agreement », annexe 5), la Société a accepté de recevoir un montant de (10) euros en tant qu'intérêts pour la période du 1^{er} janvier 2017 au 29 mars 2018 (clause 3.3.1 de ce contrat). Ce montant correspondait au montant des intérêts échus au cours de l'année 2017 jusqu'au 15 octobre 2017*

-										
CHO Payments	2017	2017	2017	2017	2017	2017	2017	2017	2017	2017
Tranche A										
										...
										...
Tranche B										...
										...
										...
Tranche C										...
										...
										...
										...
Total interest										...

- conformément au deuxième contrat (« Facility Agreement »), la Société a accordé à partir du 29 mars 2018 un nouveau financement à (CC), avec un taux d'intérêt annuel de 6%.

Le 14 octobre 2020, le bureau d'imposition Sociétés 6 (le Bureau d'imposition) a émis, sur le fondement du § 205(3) AO, un courrier indiquant à la Société les points sur lesquels il envisageait de dévier en sa défaveur par rapport à la déclaration fiscale jointe à la réclamation d'août 2019 (le Courrier 205(3), annexe 6). Ces points concernaient le respect par la Société du principe de pleine concurrence, dans le cadre de son activité de financement intra-groupe.

La Société a répondu au Courrier 205(3) par une lettre du 4 novembre 2020 (la Lettre de réponse, annexe 7), dans laquelle elle a fourni des explications sur l'analyse de prix de transfert concernant son activité de financement intra-groupe (l'Analyse TP), a joint une déclaration fiscale rectificative pour l'année 2017 prenant en compte l'Analyse TP (la Déclaration Fiscale Rectificative ; annexe 8) et a demandé des précisions sur les redressements envisagés car elle n'était pas en mesure de comprendre ces derniers.

Le Bureau d'imposition n'a cependant pas donné suite à cette demande et a simplement émis, le 10 mars 2021, les Bulletins Litigieux, lesquels indiquent que le redressement d'intérêts litigieux y effectué l'a été suivant le Courrier 205(3).

2 RECEVABILITÉ

En vertu du § 228 AO, une réclamation contre des bulletins d'imposition doit être introduite dans un délai de trois mois à compter de leur notification. La notification des bulletins d'imposition par simple pli postal, comme en l'espèce, est présumée accomplie le troisième jour ouvrable après leur remise à la poste. La date de remise à la poste, qui correspond en principe à la date figurant sur les Bulletins Litigieux, est le mercredi 10 mars 2021. La notification des Bulletins Litigieux est donc présumée avoir été accomplie le lundi 15 mars 2021, et la présente réclamation contre les Bulletins Litigieux est introduite endéans le délai de trois mois expirant le mardi 15 juin 2021.

De plus, cette réclamation est introduite devant le directeur de l'Administration des contributions directes (le Directeur).

Par conséquent, la réclamation est recevable pour avoir été introduite dans les formes et délais prescrits par la loi.

3 MOTIVATION

Annulation des Bulletins Litigieux pour violation du § 205(3) AO

Selon une jurisprudence constante, « le droit du contribuable d'être informé et entendu avant la prise d'une décision administrative lui fixant une obligation patrimoniale plus lourde que celle par lui escomptée à travers les informations par lui soumises à l'autorité compétente, doit être considéré comme un droit élémentaire face à l'administration fiscale, destiné à protéger les droits de la défense du contribuable (Voir, par exemple, le jugement du tribunal administratif du 14 avril 2020, n°41371).

La jurisprudence retient que le § 205(3) AO « constitue une application particulière de ce principe et met en substance à charge du bureau d'imposition, préalablement à l'émission du bulletin d'impôt, une obligation positive de communication des éléments au sujet desquels il décide de ne pas s'en tenir à la déclaration du contribuable, pour autant que ces éléments représentent une « wesentliche Abweichung » en défaveur du contribuable par rapport à sa déclaration ».

Cette formalité visant à protéger les intérêts des contribuables, elle est considérée comme substantielle. Aussi, le non-respect du § 205(3) AO « doit entraîner l'annulation du bulletin émis au terme de la procédure d'instruction ainsi viciée » (idem).

En l'espèce, le Bureau d'imposition a respecté le § 205(3) d'un point de vue formel - en envoyant à la Société le Courrier 205(3) -, mais non en substance, de sorte que le Bureau d'imposition doit être considéré comme ayant violé cette disposition. En effet, le Courrier 205(3) comportait certes quelques explications concernant les redressements envisagés, y compris des indications chiffrées, mais, comme indiqué dans la Lettre de réponse, les informations fournies dans le Courrier 205(3) étaient tout à fait insuffisantes pour comprendre les redressements envisagés. Ainsi, les quelques indications chiffrées n'étaient accompagnées d'aucun détail concernant les calculs sous-jacents, et la Société souhaite souligner les incohérences figurant dans le Courrier 205(3) :

- *Le Bureau d'imposition a qualifié l'insuffisance alléguée d'intérêts sur le Prêt de distribution cachée. En d'autres termes, le Bureau d'imposition a considéré que la Société, en n'ayant pas perçu suffisamment d'intérêts de la part de (CC), lui a distribué de manière cachée des bénéfices. Ceci est un non-sens, puisque (CC) est la filiale de la Société, et non son associé.*
- *Le Bureau d'imposition a qualifié l'excédent allégué d'intérêts sur la dette obligataire envers (DD) d'« apport caché imposable ». En d'autres termes, le Bureau d'imposition a considéré que la Société, en ayant payé trop d'intérêts à (DD), lui a fait un apport caché. Ceci est un non-sens pour deux raisons. Premièrement, la Société est la filiale de (DD), et non son associé ; elle ne saurait donc faire un apport à son associé. Deuxièmement, la notion même d'« apport imposable » n'existe pas en droit fiscal luxembourgeois. Au contraire, une telle allégation est une violation de la lettre même de l'article 18 de la loi de l'impôt sur le revenu.*

Eu égard à ces incohérences, la Société ne peut être considérée comme ayant été mise en mesure de faire ses observations sur la divergence importante envisagée par le Bureau d'imposition. Cette violation, en substance, du principe ancré au § 205(3) AO doit ainsi entraîner l'annulation des Bulletins Litigieux.

Telle est en effet la conclusion tirée par la Cour administrative dans un arrêt du 14 juillet 2015, n° 35428C, qui concernait une affaire similaire. Dans cette affaire, le bureau d'imposition compétent avait certes envoyé un courrier sur le fondement du § 205(3) AO, mais ce courrier était inintelligible. La Cour avait relevé que « les termes [employés dans ce courrier] sont des concepts techniques de la comptabilité » et avait considéré que « tout

contribuable normalement diligent et averti » ne pouvait être supposé d'être « en mesure de saisir, du seul fait de leur mention, toute leur portée et toutes les conséquences de leur usage dans le cadre d'une annonce de redressement d'une imposition ». La Cour avait alors estimé que les informations contenues dans le courrier du bureau d'imposition étaient insuffisantes. Or, comme exposé ci-avant, dans la présente affaire, les informations fournies par le Bureau d'imposition dans le Courrier 205(3) sont également inintelligibles.

La Cour avait ensuite relevé que le contribuable n'avait pas immédiatement réagi suite à l'envoi de ce courrier, mais qu'après la notification des bulletins d'impôt, il avait sollicité par courrier des précisions sur l'imposition effectuée, ce qui, selon la Cour, constitue un indice que le contribuable n'avait pas compris le courrier d'information émis par le bureau d'imposition sur le fondement du § 205(3) AO. En l'espèce, la Société a aussi sollicité des précisions sur les redressements. De surcroît, contrairement au contribuable dans l'affaire n°35428C, elle a fait preuve de diligence en demandant ces précisions directement dans sa Lettre de réponse, respectant ainsi le principe de coopération du contribuable afin de permettre au Bureau d'imposition de fixer le juste montant des impôts dus.

Dans l'arrêt précité du 14 juillet 2015, la Cour a conclu que « [d]ans ces conditions, l'information fournie par le bureau d'imposition ne peut pas être considérée comme répondant aux exigences du § 205 (3) AO en ce que l'appelante n'a pas été complètement informée sur l'envergure exacte des redressements envisagés par lui et, par voie de conséquence, en ce qu'elle n'a pas été mise en mesure de prendre utilement position par rapport à ces mêmes redressements ». Par conséquent, elle a ordonné l'annulation des bulletins litigieux « pour violation des formes substantielles destinées à protéger les intérêts des particuliers » et le renvoi de l'affaire devant le Directeur.

La Société conclut qu'en l'espèce, les Bulletins Litigieux doivent également être annulés pour violation des formes substantielles destinées à protéger ses intérêts.

Emission de nouveaux bulletins conformes à la Déclaration Fiscale Rectificative

De plus, le Bureau d'imposition a violé l'obligation incombant aux autorités fiscales de parvenir à une « imposition sur des bases qui correspondent le plus exactement possible à la réalité » (voir, par exemple, le jugement du tribunal administratif du 28 juin 2019, n°40442) : il a redressé les revenus de la Société à la hausse alors qu'en raison des circonstances économiques défavorables (comme expliqué plus haut), la Société a reçu en 2017 un montant d'intérêts inférieur au montant initialement prévu dans la documentation juridique ayant servi de base à l'Analyse TP.

Il convient enfin de noter qu'en raison de cette différence factuelle résultant de circonstances indépendantes de la volonté de la Société, la Société a réalisé une marge brute négative, et a donc ajusté son résultat imposable à la hausse dans la Déclaration Fiscale Rectificative, afin de parvenir à un résultat imposable conforme au principe de pleine concurrence.

Le montant d'IRC 2017 devrait donc être nul, de même que le montant d'ICC 2017, au lieu de s'élever à (6) euros pour l'IRC 2017 et à (7) euros pour l'ICC 2017.

Par suite, nous vous prions d'annuler les Bulletins Litigieux et de procéder à un examen des pièces produites, afin que de nouveaux bulletins d'imposition pour l'IRC et l'ICC 2017 soient émis en conformité avec la Déclaration Fiscale Rectificative. (...) ».

Compte tenu du silence de plus de 6 mois du directeur par rapport à sa réclamation précitée, la société (AA), par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 1^{er} mars 2022, inscrite sous le numéro 47100 du rôle, fit introduire un recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation des bulletins d'imposition.

Par requête déposée en date du même jour, inscrite sous le numéro 47101 du rôle, elle fit encore introduire une demande tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution des bulletins d'imposition.

Par ordonnance rendue en date du 11 mars 2022, le président du tribunal administratif rejeta la demande en obtention d'un sursis à exécution.

Par jugement du 6 juin 2025, le tribunal reçut en la forme le recours principal introduit par la société (AA), au fond, le déclara non justifié, partant en débouta la demanderesse, dit qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation, rejeta les demandes tendant à voir déclarer un effet suspensif du jugement et à l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 2.000 euros formulée par la société demanderesse et condamna celle-ci aux frais et dépens.

Par requête déposée au greffe de la Cour administrative le 17 juillet 2025, inscrite sous le numéro 53194C du rôle, la société (AA) a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Quant à l'admissibilité du mémoire en réponse

Dans son mémoire en réplique, l'appelante fait valoir que la partie étatique aurait déposé son mémoire en réponse « *hors délai* ».

A l'audience des plaidoiries du 22 janvier 2026, la partie étatique a déclaré se rapporter à la sagesse de la Cour quant à la tardiveté alléguée de son mémoire en réponse.

La Cour rappelle que, selon l'article 46 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, la partie intimée est tenue de fournir sa réponse dans le délai d'un mois à compter de la signification de la requête d'appel. L'article 39 de cette même loi prévoit que le dépôt de la requête d'appel vaut signification à l'Etat.

Par conséquent, la requête d'appel ayant été signifiée à l'Etat le 17 juillet 2025 - date de son dépôt au greffe de la Cour administrative par la partie appelante - la partie étatique disposait d'un délai d'un mois, à partir de cette date, pour faire parvenir son mémoire en réponse. Cependant, compte tenu de la période de service réduit courant du 16 juillet au 15 septembre, suspendant les délais d'instruction conformément à l'article 46, paragraphe (3), de la loi prévisée du 21 juin 1999, et de l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la Convention européenne sur la computation des délais, signée à Bâle, le 16 mai 1972, approuvée par la loi du 30 mai 1984, selon lequel les délais exprimés en jours, semaines, mois, années, courent à partir du *dies a quo*, minuit, jusqu'au *dies ad quem*, minuit, la partie étatique disposait alors d'un délai allant jusqu'au jeudi 16 octobre 2025 à minuit pour déposer son mémoire en réponse.

Dans la mesure où ledit mémoire de la partie étatique a été déposé le 17 octobre 2025, la Cour ne peut que constater qu'il doit être écarté pour cause de tardiveté, de même que le mémoire en réplique de la partie appelante, déposé le 17 novembre 2025, celui-ci ne constituant qu'une réponse « *au mémoire tardif* ».

Quant au fond

L'appelante explique que durant l'année 2017, elle aurait été détenue par la société (DD), ci-après la « (DD) », soumise à la loi modifiée du 22 mars 2004 relative à la titrisation. Elle ajoute qu'elle aurait été l'actionnaire majoritaire, avec une détention à hauteur de 65%, de la société par actions simplifiée de droit français (CC) S.A.S, ci-après « (CC) ». Elle aurait également exercé une activité de financement intra-groupe.

Elle aurait accordé, le 21 décembre 2010, un prêt libellé en euros d'un montant en principal total de ... euros à un taux d'intérêt annuel de 12% à (CC) pour permettre à cette dernière de se procurer l'équipement nécessaire à la production d'énergie à partir de déchets, ci-après le « Prêt ». Le groupe (EE) serait l'actionnaire minoritaire de (CC) tout en étant détenteur du contrôle sur cette dernière. (CC) aurait été spécialisée dans les solutions de production d'énergie à haut rendement à partir de déchets résiduels et de biomasse et son objet aurait été d'exploiter la centrale du site de ..., mais la société aurait rencontré au fil des années de sérieuses difficultés économiques dues principalement à des problèmes liés aux travaux.

L'appelante ajoute qu'elle aurait procédé à des émissions d'obligations libellées en dollars américains en 2011 et en 2015, souscrites par la (DD). Le taux d'intérêt sur les obligations dépendrait de plusieurs facteurs dont notamment le taux d'intérêt du Prêt, ainsi que tous autres revenu et plus-value liés au Prêt, y compris, entre autres, d'éventuels gains de change. Le risque de change aurait ainsi été contractuellement transféré par l'appelante à la (DD).

La centrale du site de ... aurait été inaugurée en 2012 mais aurait cessé de fonctionner peu de temps après. Suite à divers travaux, le 14 juin 2017, (CC) aurait finalement réceptionné les travaux de la centrale de manière définitive, malgré le fait qu'elle n'aurait toujours pas fonctionné de manière appropriée. Il aurait été convenu que la réalisation de certains objectifs opérationnels moins stricts que ceux initialement prévus seraient considérées comme suffisantes aux fins de cette réception définitive sans réserve.

Les difficultés financières de (CC) pourraient être retracées dans plusieurs documents et notamment dans le rapport préparé par l'appelante en sa qualité de président de (CC), émis dans le cadre de la décision des actionnaires de (CC) sur différents sujets. L'appelante indique que malgré la restructuration décrite ci-dessus, (CC) se serait retrouvée en cessation de paiement dès décembre 2018.

En raison de ces sérieuses difficultés économiques rencontrées par (CC), l'appelante aurait accepté de procéder à une restructuration du financement accordé à (CC) puisque le maintien du taux d'intérêt du Prêt à 12% aurait compromis la capacité de cette dernière à honorer ses engagements, ce qui aurait pu générer des répercussions négatives sur la valeur des investissements de l'appelante dans (CC) et aurait mis en péril la viabilité de toute la structure de financement.

L'appelante souligne que le refinancement aurait eu lieu pour des raisons économiques et non pas en raison de sa qualité d'actionnaire de (CC). Elle rappelle qu'elle n'aurait pas été actionnaire unique de (CC) quand il aurait fallu effectuer la restructuration du financement.

La restructuration de la créance de l'appelante sur (CC) aurait suivi plusieurs étapes. Une *Term sheet* fixant le cadre des principales mesures pour effectuer la restructuration aurait été signée le 11 septembre 2017 entre (CC), la société (FF), ci-après la « société (FF) », la société (EE), ci-après la « société (EE) », et l'appelante. Les sociétés (EE) et sa filiale (FF) seraient des actionnaires tiers de (CC), non liés à l'appelante.

L'appelante explique que le *Term Sheet* prévoirait des concessions de la part de toutes les parties. Ainsi, elle-même aurait accepté une réduction du taux d'intérêt sur le Prêt de 6%. En ce qui concerne certaines sociétés du groupe (EE), l'appelante indique qu'elles auraient fait des concessions, qu'il s'agisse de la prise en charge de coûts normalement allouables à (CC) ou de renonciations à (ou d'une subordination accrue de) certains paiements dus par (CC) à ces sociétés du groupe (EE). Le *Term Sheet* prévoirait également la conversion d'une portion du Prêt en capital. Ainsi, un montant de dette de (8) euros sur (9) euros aurait été capitalisé le 21 mars 2018, donnant lieu à l'émission de 2.028.451.900 nouvelles actions qui auraient été entièrement souscrites par l'appelante. Ensuite, cette dernière aurait apporté la totalité des titres détenus dans (CC) à la société (FF) par augmentation du capital de celle-ci contre une participation minoritaire d'environ 19%.

Deux contrats auraient été signés le 29 mars 2018. L'un serait un « *Settlement Agreement* » par lequel l'appelante aurait accepté de recevoir un montant de (10) euros en tant qu'intérêts pour la période du 1^{er} janvier 2017 au 29 mars 2018 qui correspondrait au montant des intérêts échus au cours de l'année 2017 jusqu'au 15 octobre 2017. L'autre serait un nouveau contrat de financement accordé à (CC) avec un taux d'intérêt annuel de 6%. L'appelante aurait aussi obtenu des garanties supplémentaires de la part de la société (EE) en tant que tête de groupe.

La Cour constate qu'il n'y a plus aucune discussion sur une potentielle violation du § 205, alinéa (3), AO en instance d'appel, de sorte que la Cour n'est pas utilement saisie de contestations quant au respect de l'exigence procédurale consacrée par cette disposition. Il en est de même de la question de la prise en compte des gains de change dès lors qu'elle est étrangère au présent litige. La Cour constate encore qu'il ressort des bulletins d'imposition que le redressement de l'appelante auquel a procédé le bureau d'imposition consiste à ajouter à la base taxable de cette dernière la somme de (1) euros sur base d'un « *redressement d'intérêts* ». Ce montant correspond à la somme de (2) euros et à un montant de (3) euros correspondant respectivement à un « *manque d'intérêts créditeurs* » et à un « *excédent d'intérêts débiteurs déduits* ». Ainsi, la Cour se trouve actuellement saisie des conséquences fiscales de la renonciation à une partie des intérêts dus par (CC) au titre de l'année 2017 et du refus de déduction d'une partie des charges d'intérêts payées par l'appelante à la (DD).

1. Quant à la renonciation à une partie des intérêts dus par (CC)

Moyens et arguments des parties

L'appelante rappelle que les résultats de l'Analyse TP concluraient qu'une marge de 0,147% serait une rémunération de pleine concurrence au titre de son activité de financement intra-groupe. Elle argue que si des revenus autres que des intérêts étaient reconnus, ils seraient également pris en compte pour déterminer les charges d'intérêts de pleine concurrence.

Les résultats de l'Analyse TP confirmeraient aussi qu'un taux d'intérêt de pleine concurrence sur les créances et donc le Prêt s'exprimerait dans un intervalle dont les extrémités seraient 7,97% et 14,2%. Le taux d'intérêt du Prêt étant de 12%, il se situerait dans cet intervalle et serait donc conforme au principe de pleine concurrence.

Selon l'appelante, l'Analyse TP, comme tout rapport de prix de transfert, déterminerait une rémunération de pleine concurrence tenant compte notamment des risques de défaut de l'emprunteur et des fonctions exercées par le prêteur. L'Analyse TP ne traiterait en revanche pas de la situation ou des risques de défaut de l'emprunteur qui seraient sur le point de se matérialiser.

Le taux de 12% aurait été appliqué par l'appelante jusqu'au moment où (CC) se serait retrouvée dans une situation tellement dégradée qu'une restructuration de la dette était devenue nécessaire. L'appelante estime que cette diminution du taux d'intérêt sur le Prêt devrait être vue comme répondant au principe de pleine concurrence et la partie étatique ne pourrait pas appliquer l'Analyse TP dans un contexte pour lequel elle n'aurait pas vocation à s'appliquer.

L'appelante estime que la partie étatique ne respecte pas la marge prévue dans l'Analyse TP et cherche à l'imposer sur un montant supérieur à ... euros, alors même qu'elle aurait subi des pertes et que son unique investissement aurait été en mauvaise santé financière. La partie étatique adopterait donc un raisonnement contradictoire et non conforme au contenu de l'Analyse TP.

Selon l'appelante, le tribunal administratif, à l'instar de la partie étatique, s'arrêterait au seul Prêt pour conclure que l'on serait en présence d'une transaction intra-groupe à laquelle l'article 56 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, en abrégé « LIR », s'appliquerait. Cette analyse aurait été justifiée au moment où le Prêt avait été accordé, d'où la préparation de l'Analyse TP pour valider le taux d'intérêt initialement appliqué. Toutefois, dans le contexte d'une restructuration du financement, il serait incorrect de se limiter au Prêt et il conviendrait au contraire de tenir compte de l'ensemble des éléments constituant la restructuration. Dans ce contexte, l'appelante rappelle que la restructuration en cause impliquerait une renonciation partielle de sa part aux revenus d'intérêts sur le Prêt et la conclusion d'un nouveau contrat de prêt (remplaçant le Prêt initial) avec un taux de 6%, l'obtention d'une garantie accordée par la société (EE) sur ledit nouveau prêt et la prise en charge de coûts normalement allouables à (CC) par des sociétés du groupe (EE), ainsi que la renonciation à (ou l'acceptation d'une subordination accrue de) certains paiements dus par (CC) à ces sociétés du groupe (EE).

Sur cette base, l'appelante estime que la restructuration en cause a impliqué de multiples acteurs qui lui seraient non liés. Ainsi, selon l'appelante, le fait de se limiter à vouloir imposer l'exécution des termes du Prêt serait incorrect et non représentatif de l'attitude de parties indépendantes sur le marché puisqu'une banque ou un fonds d'investissement de dettes qui ferait face à une situation de défaut potentiel d'un emprunteur examinerait aussi les alternatives disponibles et choisirait celle qui lui donne le plus de chance de récupérer sa créance (ou, du moins, de minimiser ses pertes). Selon l'appelante, l'intérêt de renoncer à une partie de la créance serait d'augmenter les chances que la dette restante soit repayée dans le futur plutôt que de risquer que la société ne tombe en faillite, ce qui aboutirait à la perte de l'intégralité de l'investissement. Pour le prêteur, il ne s'agirait donc pas de chercher à immédiatement compenser l'effort consenti, soit la réduction immédiate de revenus, mais plutôt de chercher à protéger sa position sur le moyen/long terme. C'est ce qu'elle aurait fait dans le cadre de négociations avec (CC) et avec le groupe (EE) qui ne serait pas une entreprise liée au sens de l'article 56 LIR.

Elle avance également que le tribunal administratif n'aurait pas dû suivre l'argumentation de la partie étatique visant à lui réclamer un nouveau rapport de prix de transfert, puisque la réduction du taux d'intérêt sur le prêt accordé à (CC) ne serait pas le fruit d'une décision unilatérale mais d'un accord plus vaste avec un actionnaire tiers qui contrôlerait les opérations de (CC).

En outre, l'appelante avance que l'affirmation selon laquelle il faudrait, pour que sa contrepartie soit « adéquate », que celle-ci soit « au moins équivalente à la diminution de l'actif net de [l'appelante] provoquée par la réduction de dette octroyée », serait également incorrecte puisqu'elle serait basée sur la présupposition qu'elle ne devrait faire aucune concession de court terme pour espérer un bénéfice de long terme. Au contraire, elle se serait

comportée comme un prêteur diligent sur le marché et aurait cherché à protéger sa position financière de moyen sinon long terme en obtenant (i) des garanties supplémentaires de la part du groupe (EE) pour le prêt qu'elle avait concédé à (CC) en 2018, ce qui lui aurait permis d'avoir plus de certitudes sur le fait que malgré les difficultés de (CC), elle aurait des chances de récupérer sa créance du fait de la profitabilité du groupe dans son ensemble, et (ii) une participation minoritaire dans la société (FF) qui aurait eu des perspectives de croissance.

Selon l'appelante, la renonciation de sa part à une partie des intérêts initialement dus sur le Prêt serait contrebalancée par les bénéfices qu'elle escomptait tirer de la restructuration de la dette dans le cadre d'une négociation multipartite. Même à admettre que le principe de pleine concurrence devrait s'appliquer en l'espèce, ce principe viserait précisément à reproduire une situation pouvant naître entre tiers, ce qui aurait été ici le cas. Une restructuration requerrait d'accepter une perte ou un manque à gagner à court terme en vue d'un meilleur rendement à moyen sinon long terme. La position du tribunal administratif et de la partie étatique violerait dès lors les fondements mêmes du principe de pleine concurrence.

A titre subsidiaire, l'appelante est d'avis que même si la partie étatique devait voir confirmer sa position selon laquelle la renonciation à une partie des revenus d'intérêts sur le Prêt dans le cadre de la restructuration n'est pas conforme au principe de pleine concurrence, il ne devrait pas y avoir d'imputation ni d'imposition de ces revenus. Dans ce contexte, elle cite l'article 56 LIR et estime que si elle avait maintenu le taux de 12%, elle aurait été forcée d'admettre que (CC) n'était pas en état de payer la totalité des intérêts et du principal. Elle aurait ainsi été amenée à reconnaître une correction de valeur de sa créance qui aurait été déductible et aurait compensé le revenu que la partie étatique souhaite imputer. La partie étatique ne pourrait pas simplement imputer des revenus d'intérêts sans tenir compte de la situation financière de l'emprunteur et de la possibilité de recouvrer effectivement les revenus qui sont imputés. Selon l'appelante, la partie étatique aurait violé le principe de pleine concurrence, à supposer que celui-ci puisse s'appliquer, et la lettre de l'article 56 LIR.

L'appelante ajoute que même s'il devait être retenu qu'une partie des revenus d'intérêts imputés ne devrait pas être compensée par une dépréciation, il y aurait lieu d'exclure les gains de change non réalisés de sa base imposable, qui seraient le seul autre revenu significatif reconnu dans ses comptes annuels. Des gains de change non réalisés ne sauraient être imposés en application de l'article 23 LIR, qui prohiberait de réévaluer des actifs au-dessus de leur prix d'acquisition. Par conséquent, sa base d'imposition serait sensiblement égale à celle retenue dans la déclaration fiscale rectificative.

Analyse de la Cour

La Cour constate que l'appelante estime avoir renoncé aux intérêts dus sur le Prêt pour la période du 15 octobre 2017 au 31 décembre 2017 en acceptant le paiement d'un montant d'intérêts de (10) euros couvrant la période du 1^{er} janvier 2017 au 29 mars 2018. Ceci ressortant des documents communiqués par l'appelante et étant non utilement contesté par la partie étatique en instance d'appel, la Cour retiendra la renonciation aux intérêts du 16 octobre 2017 au 31 décembre 2017 dans son analyse ci-dessous et non pas une réduction du taux d'intérêt de 12% à 6% sur l'année 2017 comme retenu par les premiers juges.

La Cour constate, à l'instar des premiers juges, que la société (AA) exerce une activité de financement intra-groupe dès lors qu'elle a conclu le Prêt avec sa société filiale (CC) et que ce Prêt est financé par les obligations souscrites par sa société mère, la (DD).

Le principe de pleine concurrence a été consacré dans la législation nationale à partir de l'année fiscale 2015 à travers l'article 56 LIR et à partir de l'année fiscale 2017 à travers

l'article 56bis LIR. L'article 56bis LIR définit le principe de pleine concurrence comme étant « *le prix ou tarif qui serait appliqué sur une transaction comparable sur le marché libre* ». Dans le cadre de l'analyse du respect du principe de pleine concurrence, il convient alors de vérifier si les conditions d'une opération intra-groupe correspondent à celles d'une opération qui aurait été pratiquée et acceptée par des entreprises indépendantes dans des conditions comparables. C'est de manière pertinente que les premiers juges se sont référés à l'article 9 du modèle de convention fiscale de l'OCDE concernant le revenu et la fortune, en vertu duquel « *Lorsque a) une entreprise d'un Etat contractant participe directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital d'une entreprise de l'autre Etat contractant, ou que b) les mêmes personnes participent directement à la direction, au contrôle ou au capital d'une entreprise d'un Etat contractant et d'une entreprise de l'autre Etat contractant, et que, dans l'un et l'autre cas, les deux entreprises sont, dans leurs relations commerciales ou financières, liées par des conditions convenues ou imposées, qui diffèrent de celles qui seraient convenues entre des entreprises indépendantes, les bénéfices qui, sans ces conditions, auraient été réalisés par l'une des entreprises mais n'ont pu l'être en fait à cause de ces conditions, peuvent être inclus dans les bénéfices de cette entreprise et imposés en conséquence.* ». Le principe de pleine concurrence consacré par les articles 56 et 56bis LIR s'articule en effet en considération du principe de pleine concurrence applicable aux transactions intra-groupes tel que concrétisé par l'OCDE notamment sur base de l'article 9 susvisé.

La Cour comprend que le bureau d'imposition, confirmé par les premiers juges, ait estimé qu'il existait un « *apport caché imposable* » accordé par l'appelante à (CC) en raison du manque d'intérêts créditeurs de (2) euros, que la renonciation à leur perception n'était pas conforme au principe de pleine concurrence et qu'il fallait notamment augmenter la base imposable de l'appelante de ce même montant. La Cour comprend encore que ce montant déterminé par le bureau d'imposition devait correspondre à la différence entre le montant d'intérêts enregistré par l'appelante au titre de l'exercice 2017 et le montant d'intérêts créditeurs calculé par le bureau d'imposition sur base d'un taux d'intérêt fixé à 12% conformément à l'Analyse TP communiquée par l'appelante.

La Cour est dès lors amenée à analyser si le principe de pleine concurrence a été violé concernant la renonciation partielle aux intérêts sur le Prêt et s'il existe effectivement un apport caché octroyé par la société (AA) à (CC).

La Cour constate, comme l'ont fait les premiers juges, que les données reprises dans l'Analyse TP ne sont pas remises en cause par les parties au litige, de sorte que la marge nette fixée à 0,147% du volume de financement entre les revenus et les charges liées à l'activité de financement intra-groupe de la société appelante, ainsi que le taux d'intérêt sur créance de 12% ne sont pas utilement contestés en cause.

Tel que cela ressort de l'Analyse TP communiquée par l'appelante, celle-ci a été préparée *a posteriori* afin de documenter et de soutenir le caractère de pleine concurrence du taux d'intérêt appliqué sur le Prêt et de la marge financière. Par conséquent, la Cour en déduit que ce taux d'intérêt a été déterminé en tenant compte uniquement du contexte et des conditions lors de la conclusion du Prêt au risque de fausser les résultats obtenus.

Il ressort des points 9.27 et 9.28 des principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales en 2017, ci-après les « *Principes OCDE 2017* », disponibles au moment de la renonciation aux intérêts, que :

« *9.27 L'application du principe de pleine concurrence repose sur l'idée que, pour évaluer les conditions d'une transaction potentielle, des sociétés indépendantes vont*

comparer cette transaction aux autres options réalistes dont elles disposent et ne vont conclure la transaction que si elles ne voient pas d'autre solution nettement plus avantageuse pour atteindre leur objectif commercial. En d'autres termes, des entreprises indépendantes ne concluraient pas une transaction s'il existe une autre option qui leur est plus favorable. L'examen des autres options réalistes envisageables peut être pertinent pour l'analyse de comparabilité afin de comprendre les positions respectives des parties.

9.28 En conséquence, lorsqu'elle applique le principe de pleine concurrence, l'administration fiscale devrait évaluer chaque transaction telle que délimitée avec précision conformément à la section D du chapitre I, et examiner les caractéristiques économiquement pertinentes prises en compte par les parties pour conclure à l'absence d'une solution nettement plus avantageuse pour atteindre leur objectif commercial en dehors de la réorganisation retenue (voir le paragraphe 1.38). Aux fins de cette évaluation, il peut être nécessaire ou opportun d'évaluer les transactions couvertes par la réorganisation de l'entreprise en se référant à un ensemble plus large de transactions liées sur le plan économique. » (la Cour souligne).

Par ailleurs, les Principes OCDE 2017 prévoient encore au point 1.122 que :

« 1.122 (...) Il importe de rappeler que le simple fait que la transaction ne puisse pas être observée entre des parties indépendantes ne signifie pas qu'elle doive être écartée. Des entreprises associées peuvent conclure des accords de types beaucoup plus divers que des entreprises indépendantes, et peuvent s'engager, pour des raisons commerciales valables, dans des transactions d'une nature particulière qui ne sont que très rarement, voire jamais, observées entre des entreprises indépendantes. (...) »

et au point 5.37 que :

« 5.37 Il est recommandé de réexaminer périodiquement la documentation des prix de transfert afin de déterminer si les analyses fonctionnelles et économiques qui la sous-tendent sont encore exactes et pertinentes, et de confirmer la validité de la méthode de fixation des prix de transfert appliquée. (...) » (la Cour souligne).

L'analyse de pleine concurrence d'une opération de restructuration à laquelle participent des entreprises liées doit, sur base des dispositions qui précèdent, être effectuée à la lumière des circonstances économiques existantes au moment de la restructuration et des options réalistes disponibles aux parties. Ainsi, chaque concession faite par une partie, dont la renonciation aux intérêts, s'apprécie selon le principe de pleine concurrence, entité par entité, à l'aune des options réalistes des parties et de manière coordonnée lorsque les éléments sont économiquement liés.

Il ressort des éléments mis en avant par l'appelante dans sa requête d'appel que (CC) a subi de grosses difficultés financières. Celles-ci sont notamment dues au fait que cette société, spécialisée dans les solutions de production d'énergie à haut rendement à partir de déchets résiduels et de biomasse, devait exploiter la centrale du site de ... mais que celle-ci a cessé de fonctionner peu après sa mise en service en raison de problèmes de non-conformité de certaines machines. Malgré les retards dans les travaux, il était espéré que la centrale reprendrait ses opérations et atteigne sa pleine capacité productive en 2018. Cependant, après la réception des travaux de la centrale en juin 2017, celle-ci ne fonctionnait toujours pas de manière appropriée. Au soutien des difficultés financières alléguées, l'appelante a fourni un rapport aux associés daté du 21 mars 2018 préparé par elle en sa qualité de président de (CC) et faisant mention de capitaux propres négatifs de (11) euros au 31 décembre 2017. Il apparaît

également que (CC) s'est vue déclarée en cessation des paiements à la date du 17 décembre 2018 tel que cela ressort de l'attestation

Il ressort encore du *Term Sheet* communiquée par l'appelante que, dès septembre 2017, les difficultés financières de (CC) étaient telles qu'une restructuration de la dette s'imposait. Cette *Term Sheet* reprend les étapes de la restructuration envisagée bien que celle-ci ne soit matérialisée juridiquement qu'en mars 2018 par la conversion d'une partie du Prêt en capital, l'apport des parts reçues dans le capital de (CC) par l'appelante à la société (FF), ainsi que la signature du *Settlement agreement* et du nouveau contrat de prêt. Le *Term Sheet* est à considérer comme un plan global de redressement avec une véritable restructuration financière dont la première étape, consistant en la renonciation aux intérêts dus sur le Prêt du 16 octobre 2017 au 31 décembre 2017, a eu lieu pendant l'exercice comptable 2017 malgré sa matérialisation juridique l'année suivante.

Compte tenu de la détérioration significative de la situation financière du débiteur, les circonstances économiques, le risque de crédit et les options réalistes disponibles aux parties ont substantiellement évolué en comparaison avec les circonstances et les conditions ayant présidé à l'octroi du financement initial. Dès lors, le maintien des conditions historiques ne constitue pas une référence pertinente et l'analyse du respect du principe de pleine concurrence ne peut pas reposer uniquement sur l'analyse réalisée lors de la mise en place du financement initial, puisque les conditions encadrant la restructuration et notamment la renonciation partielle aux intérêts sont nécessairement différentes de celles de l'époque de la conclusion du Prêt.

Partant, la Cour considère que le taux d'intérêt de 12% sur le Prêt appliqué sur l'année 2017 par le bureau d'imposition n'est plus opportun au regard de l'évolution de la situation économique de (CC) et ne peut être considéré comme étant de pleine concurrence au regard du contexte entourant la restructuration en cours. Par conséquent, en ce qui concerne particulièrement la renonciation à une partie des intérêts, le test central consiste à se demander ce qu'aurait fait une partie indépendante placée dans la même situation.

L'appelante met en avant le fait qu'elle aurait accepté cette restructuration de dette et notamment la renonciation à une partie des intérêts pour des raisons économiques afin de sauvegarder (CC) et de faire en sorte de ne pas compromettre « *la capacité de (CC) à honorer ses engagements, ce qui aurait pu générer des répercussions négatives sur la valeur des investissements de l'appelante dans (CC) (tant la créance que la participation) et aurait mis en péril la viabilité de toute la structure de financement* ». Elle met encore en avant que l'intérêt de renoncer à une partie de la créance aurait été « *d'augmenter les chances que la dette restante soit repayée dans le futur plutôt que la société ne tombe en faillite, ce qui aboutirait à la perte de l'intégralité de l'investissement* ».

Les Principes OCDE 2017 rappellent qu'une entreprise indépendante n'accepte une transaction que lorsqu'elle ne dispose pas d'une alternative offrant une opportunité clairement plus avantageuse pour atteindre ses objectifs économiques. L'analyse doit alors déterminer si la renonciation partielle aux intérêts représentait, pour le créancier et l'emprunteur, l'option économiquement la plus avantageuse parmi les alternatives raisonnablement disponibles. Si tel était le cas, la restructuration est à considérer comme ayant été conforme au principe de pleine concurrence.

Dans le cas présent, les éléments factuels soumis par l'appelante permettent de conclure que le maintien intégral de la créance et l'application des conditions contractuelles initiales auraient significativement accru le risque de défaut de l'emprunteur et auraient pu conduire à une destruction de valeur pour l'ensemble des parties concernées. Le

paragraphe 9.29 des Principes OCDE 2017 admet expressément qu'une partie peut n'avoir « *pas d'autre solution réaliste nettement plus avantageuse que celle d'accepter les modalités de la réorganisation* ». La Cour estime qu'accepter une renonciation à une partie des intérêts dans le cadre d'une restructuration plutôt que de provoquer le défaut de l'emprunteur, notamment en contrepartie d'une garantie supplémentaire octroyée sur le nouveau prêt de la part de l'actionnaire minoritaire de (CC), tiers par rapport à l'appelante, peut être parfaitement de pleine concurrence même si la contrepartie n'intervient pas concomitamment. En effet, dans des circonstances comparables et en tenant compte des difficultés financières et non pas d'une situation normale, un créancier indépendant peut légitimement accepter de renoncer à une partie de ses créances lorsque cette concession lui permet d'obtenir un résultat économique plus favorable que celui qui résulterait d'un défaut ou d'une liquidation du débiteur. L'analyse ne consiste dès lors pas à déterminer si un créancier indépendant acceptait une perte en valeur absolue, mais à apprécier si cette perte est inférieure à celle qui résulterait des autres options raisonnablement disponibles. La Cour considère au regard des éléments en cause que dans le cas sous analyse la restructuration de la dette constituait une solution économiquement plus favorable que les alternatives envisageables, dont notamment le maintien du financement dans ses conditions d'origine avec un risque accru de défaut de l'emprunteur ou l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dès lors que la probabilité de recouvrement était faible compte tenu de la santé financière de (CC). La Cour note également que la renonciation partielle aux intérêts concerne les intérêts à recevoir seulement à compter du 16 octobre 2017 alors que la restructuration de la dette avait déjà été largement envisagée puisque le *Term Sheet* est daté du 11 septembre 2017. Par conséquent, le taux d'intérêt de 12% sur le Prêt a continué à être appliqué alors que les difficultés financières de (CC) étaient connues, ceci renforçant le fait que cette renonciation est intervenue pour des raisons économiques et non pas pour accorder un avantage à (CC).

Enfin, si la renonciation partielle aux intérêts concerne le Prêt conclu entre l'appelante et (CC), la Cour retient que cette renonciation aux intérêts s'inscrit dans une restructuration plus large visant à restaurer la viabilité financière de l'emprunteur et à maximiser la valeur économique susceptible d'être préservée par les créanciers. Dans ce contexte, la Cour comprend que l'appelante a reçu une participation d'environ 20% dans la société (FF) à la suite de la capitalisation d'une partie du Prêt et de l'apport des actions détenues dans (CC) à la société (FF). Ainsi, il ne peut être retenu que l'appelante aurait consenti à la renonciation partielle aux intérêts sans aucune contrepartie. Au contraire, à travers la restructuration de la dette, elle a pu préserver au moins une partie de ses investissements.

Par ailleurs, c'est de manière exacte que l'appelante met en avant une des caractéristiques essentielles de la restructuration litigieuse, à savoir qu'elle a eu lieu avec une partie tierce, fait par ailleurs non utilement contesté par la partie étatique. En effet, la Cour constate que le *Term Sheet* a été négocié avec au moins une entité tierce, à savoir la société (EE) qui est l'actionnaire minoritaire de (CC). Dans ce contexte, compte tenu de l'entière restructuration de la dette et des concessions octroyées par les autres sociétés signataires du *Term Sheet* et notamment de l'obtention d'une garantie accordée par la société (EE) à l'appelante sur le nouveau prêt et la prise en charge de coûts normalement allouables à (CC) par des sociétés du groupe (EE), ainsi que la renonciation à (ou l'acceptation d'une subordination accrue de) certains paiements dus par (CC) à ces sociétés du groupe (EE), la Cour estime, contrairement à ce qui a été retenu par les premiers juges, que cette participation d'un tiers par rapport à l'appelante constitue un élément supplémentaire démontrant que la restructuration globale répond à une logique économique de marché et vise à préserver autant que possible la valeur du Prêt et l'investissement plutôt qu'à conférer un avantage indu à une partie liée. La conséquence de cette caractéristique est qu'effectivement la restructuration de

la dette est de nature à satisfaire au principe de pleine concurrence et supporte une certaine rationalité commerciale.

Compte tenu, d'une part, de ce que l'application du principe de pleine concurrence ne relève pas d'une science exacte et, d'autre part, de ce que l'Etat n'a pas apporté d'arguments invalidant l'approche défendue par l'appelante et notamment de l'intervention d'une partie tierce à la restructuration de la dette, d'autre part, il y a lieu de retenir que la renonciation aux intérêts pour de la période du 16 octobre 2017 au 31 décembre 2017 ne viole pas le principe de pleine concurrence et que, par conséquent, cette renonciation ne saurait être qualifiée d'apport caché. Il y a partant lieu de réformer le jugement entrepris en ce sens et de ne pas inclure la somme de (2) euros dans la base imposable de la société (AA).

2. Quant à la déductibilité des charges d'intérêts payées à la (DD)

Moyens et arguments des parties

Concernant le fait que les comptes de l'appelante renseigneraient un montant « *déprécié* » de dettes obligataires, celle-ci souligne que les notes aux comptes indiquaient que lesdites dettes avaient été évaluées à leur montant estimé de remboursement. L'appelante concède que cette approche prise dans l'établissement des comptes annuels semble inspirée de l'évaluation à la juste valeur et non pas des règles comptables classiques « *Lux GAAP* » qui, sur base du principe de prudence, disposeraient qu'une dette ne devrait en principe pas être évaluée en-dessous du principal tant qu'il n'y a pas de renonciation de la part du créancier.

L'appelante fait valoir que le raisonnement de la partie étatique selon lequel il faudrait calculer le montant des intérêts litigieux sur base d'un montant déprécié de la dette serait néanmoins erroné et contraire à la loi fiscale.

D'une part, il ressortirait des termes de l'article 23 LIR que l'évaluation des dettes doit se faire à leur valeur nominale. Les travaux parlementaires relatifs à cet article indiqueraient que l'évaluation des dettes liquides se ferait à la valeur la plus élevée entre (i) le montant net touché par l'exploitant, et (ii) la valeur d'exploitation. Il serait aussi indiqué qu'en ce qui concerne les biens du passif envers les tiers, « *le montant net touché par le débiteur est l'équivalent du prix d'acquisition* ».

D'autre part, les principes d'évaluation ne seraient pas pertinents pour le calcul des charges d'intérêts et il ne serait pas conforme à la réalité économique de calculer des intérêts sur base de la valeur de marché d'une dette. Selon l'appelante, les intérêts courraient toujours sur le montant principal d'une dette, sans que les fluctuations de la valeur de marché de la dette n'exercent une influence. Ce ne serait qu'en cas de renonciation expresse du prêteur, donc en l'espèce la (DD), à une partie de sa créance que les intérêts courraient sur un montant principal réduit. Ainsi, les charges d'intérêts devraient bien être calculées sur la base du montant nominal du Prêt, et non pas d'un montant « *déprécié* ».

Analyse de la Cour

La Cour comprend que le bureau d'imposition a refusé la déduction d'intérêts payés à la (DD) à hauteur d'un montant de (3) euros du chef d'emprunts obligataires souscrits par cette dernière et a qualifié ce montant de distribution cachée de bénéfices. Ce montant correspondrait à la différence entre les intérêts payés par l'appelante à la (DD) et les intérêts déterminés par le bureau d'imposition en tenant compte d'un taux d'intérêt de 11,85% calculés

sur base de la valeur de marché des obligations souscrites par la (DD), et donc d'un montant « déprécié » de la dette.

D'après l'article 23, alinéa (4), LIR, les dettes doivent être évaluées par application appropriée des dispositions de son alinéa (3) applicable aux biens autres que les immobilisations amortissables, ce qui signifie qu'« *en clair, la règle est la suivante : évaluation au montant net touché, ou à la valeur d'exploitation si celle-ci est plus élevée* » (note n° 9 sous l'art. 23 LIR dans le Code fiscal). Cette interprétation découle de l'application « miroitée » des principes pour les postes de l'actif sur base du principe de prudence : pour ceux-ci, il faut tenir compte d'un risque de moins-value, mais ne pas tenir compte de plus-values au-delà du prix d'acquisition qui sont simplement latentes ; inversement, pour les dettes, il faut tenir compte d'une obligation de remboursement supérieure au nominal, mais ne pas tenir compte d'éventualité de réduction de la dette tant qu'elle n'est pas définitive. L'application de ces principes implique que l'évaluation est à faire en principe avec le coût d'acquisition et par exception avec le montant supérieur qui devra être réglé pour satisfaire la dette.

Le principe est donc celui de la correspondance de l'évaluation au montant reçu devant être remboursé. Par exception, l'évaluation doit se faire à la valeur d'exploitation supérieure si une valeur supérieure est prévisiblement durable. Une évaluation à une valeur inférieure au montant nominal n'est en principe pas admissible. Une telle réduction serait seulement admissible si l'exigibilité de la dette pouvait être exclue avec une probabilité frôlant la certitude (cf. HERRMANN, HEUER, RAUPACH, *EStG, KStG*, § EStG, Anm. 1140) ou en cas de remise de dette (BLÜMICH, *EStG-Kommentar*, § 6, Anm. 952).

Par ailleurs, la Cour estime que la question de la valorisation n'est pas pertinente pour la détermination des intérêts. En effet, elle rejoint l'appelante en ce que les intérêts doivent courir sur le montant principal contractuellement dû d'une dette et donc sur sa valeur nominale, étant donné qu'une dépréciation comptable ne modifie pas la dette du débiteur. Partant, le jugement entrepris est également à réformer en ce sens et la somme de (3) euros est à considérer comme dépense d'intérêts débiteurs déductible.

Il découle de l'ensemble de ces développements que l'appel sous examen est justifié en ses deux volets dont la Cour a été utilement saisie.

Il convient dès lors de réformer le jugement *a quo* dans le sens de déclarer fondé le recours principal en réformation et de réformer les bulletins d'imposition en ce sens qu'il n'y a pas lieu d'ajouter au bénéfice imposable la somme de (2) euros du chef d'un prétendu apport caché et que les (3) euros constituent des intérêts débiteurs déductibles du chef des emprunts obligataires de l'appelante souscrits par la (DD). En conséquence, il y a lieu de renvoyer l'affaire pour exécution au directeur de l'administration des Contributions directes en vue de sa transmission au bureau d'imposition compétent.

Au vu de la solution du litige, il y a lieu de faire masse des dépens des deux instances et de les mettre à charge de l'Etat.

PAR CES MOTIFS

la Cour administrative, statuant à l'égard de toutes les parties en cause ;

écarte les mémoires en réponse et en réplique ;

reçoit l'appel en la forme ;

au fond, le déclare justifié ;

partant, par réformation du jugement entrepris, déclare le recours principal en réformation justifié et réforme les bulletins de l'impôt sur le revenu des collectivités et de l'impôt commercial communal pour l'année 2017, émis tous deux le 10 mars 2021, en ce sens qu'il n'y a pas lieu d'ajouter au bénéfice imposable la somme de (2) euros du chef d'un prétendu apport caché et que les (3) euros constituent des intérêts débiteurs déductibles ;

renvoie l'affaire pour exécution au directeur de l'administration des Contributions directes en vue de sa transmission au bureau d'imposition compétent ;

fait masse des dépens des deux instances et les met à charge de l'Etat.

Ainsi délibéré et jugé par:

Francis DELAPORTE, président,

Serge SCHROEDER, vice-président,

Alexandra CASTEGNARO, conseiller,

et lu à l'audience publique du 22 juillet 2026 au local ordinaire des audiences de la Cour par le président, en présence du greffier de la Cour Jean-Nicolas SCHINTGEN.

s. SCHINTGEN

s. DELAPORTE