

Affaire C-484/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

25 juin 2019

Juridiction de renvoi :

Högsta förvaltningsdomstolen (Suède)

Date de la décision de renvoi :

5 juin 2019

Partie requérante :

Lexel AB

Partie défenderesse :

Skatteverket

[OMISSIS]

DÉCISION ATTAQUÉE

Arrêt du Kammarrätten i Stockholm (cour d'appel administrative de Stockholm, Suède) du 29 juin 2018 dans les affaires n° 5437-17 et 5438-17

OBJET

Impôt sur le revenu (entre autres) ; saisine à titre préjudiciel de la Cour de justice de l'Union européenne

Le Högsta förvaltningsdomstolen (Cour suprême administrative, Suède) rend la décision suivante

DÉCISION

La Cour de justice de l'Union européenne est saisie à titre préjudiciel en vertu de l'article 267 TFUE conformément à la demande en ce sens jointe en annexe (annexe au compte-rendu d'audience). **[Or. 1]**

[OMISSIS]

Annexe au compte-rendu d'audience

Demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE concernant l'interprétation de l'article 49 TFUE

Introduction

1. La présente demande de décision préjudicielle porte sur la question de savoir s'il est conforme à la liberté d'établissement visée à l'article 49 TFUE de refuser la déduction de certaines charges d'intérêts dans le cadre de l'imposition. Cette question a été soulevée dans une affaire dans laquelle une société suédoise s'est vue refuser la possibilité de déduire les charges d'intérêts versés à une société française appartenant au même groupe. Cette société française a pu utiliser les intérêts perçus pour compenser des déficits apparus dans les activités du groupe en France. La déduction a été refusée sur la base d'une disposition prévoyant que les charges d'intérêts liées à une dette envers une société avec qui elle a des intérêts communs (ci-après « entreprise associée ») ne sont pas déductibles si l'obligation a été principalement contractée dans le but de faire bénéficier les entreprises associées d'un avantage fiscal substantiel.
2. Les travaux préparatoires de la disposition en cause indiquent que celle-ci n'est pas destinée à s'appliquer aux charges d'intérêts entre entreprises pouvant compenser les pertes et profits entre elles par le biais de ce que l'on appelle des transferts financiers intragroupe. Les règles relatives aux transferts financiers intragroupe ne s'appliquent qu'aux rapports entre entreprises assujetties à l'impôt en Suède. Pour cette raison notamment, on s'est interrogé dans la présente affaire sur la conformité à la liberté d'établissement du refus d'une déduction des charges d'intérêt opposé à la société [requérante].

Le droit de l'Union applicable

3. Il découle des articles 49 et 54 TFUE qu'ils interdisent les restrictions empêchant une société d'un autre État membre de s'établir librement sur le territoire suédois, par exemple en y créant une filiale. **[Or. 2]**

Les dispositions nationales pertinentes

Dispositions sur les restrictions des droits à déduction des intérêts portant sur certaines dettes

4. En vertu du principe prévu au chapitre 16, article 1^{er}, de l'inkomstskattelagen (1999:1229) (loi n° 1229 de 1999 relative à l'impôt sur le revenu, ci-après la « loi relative à l'impôt sur le revenu »), les charges d'intérêts sont déductibles dans le cadre de l'imposition des activités commerciales d'une entreprise.

5. Toutefois, la déductibilité est soumise à certaines limites s'agissant des charges d'intérêts liés aux dettes envers des entreprises associées. Au moment des faits pertinents dans la présente affaire, le chapitre 24, articles 10 a à 10 f, de loi relative à l'impôt sur le revenu disposaient comme suit.
6. Conformément à l'article 10 a, lors de l'application des articles 10 b à 10 f, les entreprises sont réputées avoir des intérêts communs si l'une d'entre elles exerce, directement ou indirectement, par le biais de participations ou d'une autre manière, une influence notable sur l'autre entreprise ou si les entreprises sont placées essentiellement sous une direction unique. Par entreprise, on entend des personnes morales.
7. Selon l'article 10 b, une entreprise qui a des intérêts communs avec d'autres entreprises ne peut – sauf disposition contraire de l'article 10 d ou de l'article 10 a – déduire des charges d'intérêts relatives à une dette envers une entreprise associée.
8. L'article 10 d, paragraphe 1, dispose que les charges d'intérêts relatives aux dettes visés à l'article 10 b sont déductibles si le revenu correspondant aurait été soumis à imposition à un taux d'au moins 10 % conformément à la législation de l'État d'établissement de l'entreprise associée bénéficiaire effective des revenus si cette entreprise n'avait perçu que ce revenu (règle des dix pour cent).
9. L'article 10 d, paragraphe 3, dispose que, si le bénéfice d'un avantage fiscal substantiel pour les entreprises associées constitue le principal motif de l'obligation qu'elles ont contractée, les charges d'intérêts ne sont alors pas déductibles (clause dérogatoire).
10. L'article 10 e, paragraphe 1, dispose que, même s'il n'est pas satisfait à la condition de la règle des dix pour cent, les charges d'intérêts relatives aux dettes visées [Or. 3] à l'article 10 b sont déductibles si l'obligation qui les sous-tend est principalement justifiée par des raisons commerciales. Cela ne vaut toutefois que si l'entreprise associée bénéficiaire effective du revenu correspondant aux charges d'intérêts est établie dans un État de l'Espace économique européen (EEE) ou dans un État avec lequel la Suède a conclu des conventions fiscales.
11. Les travaux préparatoires relatifs à la clause dérogatoire contenue à l'article 10 d, paragraphe 3, fournissent les indications suivantes concernant l'interprétation de la disposition (proposition de loi 2012/13:1, p. 250 à 254).
12. Il incombe à l'entreprise qui sollicite la déduction de démontrer que la dette n'a pas été contractée principalement pour des raisons fiscales. Par « principalement », on entend [à concurrence d'un pourcentage] d'environ 75 % ou plus. L'appréciation doit être faite au niveau des entreprises associées et il y a lieu de prendre en compte la situation fiscale du prêteur et celle de l'emprunteur. Normalement, la clause dérogatoire ne s'applique pas aux dettes à court terme et aux activités de *cash pool* (mutualisation de la trésorerie).

13. Lors de l'application de la clause dérogatoire, il convient de procéder à une appréciation du cas d'espèce, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes, afin de déterminer si l'avantage fiscal substantiel obtenu par les entreprises associées constitue le principal motif des opérations réalisées et des conditions contractuelles. Parmi les circonstances qui plaident en faveur de l'application de la clause dérogatoire, on trouve notamment le fait que le prêt a été contracté auprès d'une autre entreprise associée pour financer l'acquisition par une entreprise associée de participations ou bien le niveau élevé des taux d'intérêt. Il importe également de déterminer si le financement aurait pu être réalisé par injections de capital plutôt que par un prêt.
14. On doit également tenir compte d'éventuels transferts injustifiés de paiements d'intérêts par l'intermédiaire d'autres entreprises associées. C'est le cas par exemple lorsqu'une entreprise qui présente des déficits importants et qui n'a pas les moyens de prêter agit néanmoins en qualité de prêteur au moyen d'un transfert d'argent effectué par d'autres entreprises associées dans l'objectif d'obtenir des avantages fiscaux. Si l'obligation a été contractée afin de permettre aux entreprises associées d'utiliser le déficit d'une entreprise établie dans un pays donné en y accordant des prêts ou en y transférant des capitaux destinés à un prêt [Or. 4], la déduction ne sera pas autorisée. Une telle procédure est réputée être menée à bien pour permettre aux entreprises associées de bénéficier d'un avantage fiscal substantiel, par exemple en contournant les règles sur les transferts financiers intragroupe.
15. Une autre situation susceptible d'être contestée est celle dans laquelle les entreprises associées constituent, en lien avec l'acquisition de droits d'actionnaires, de nouvelles sociétés dont la fonction principale est de détenir une créance d'emprunt. De plus, l'origine du capital est un facteur à prendre en compte dans l'appréciation. Le fait qu'il s'agisse d'un prêt de fonds développés en interne peut, du point de vue du créancier, plaider en faveur de l'existence de raisons commerciales valables. Le niveau d'imposition du bénéficiaire des intérêts est un autre facteur à prendre en compte. La clause dérogatoire ne s'applique pas aux paiements d'intérêts sur des emprunts internes entre sociétés anonymes imposées de manière conventionnelle entre lesquelles existe un droit de transfert financier intragroupe.
16. Les dispositions du chapitre 24, articles 10 a à 10 f, de la loi relative à l'impôt sur le revenu ont été abrogées. Depuis le 1^{er} janvier 2019, le chapitre 24, article 18, prévoit à la place que les charges d'intérêts relatives à une dette contractée auprès d'une entreprise appartenant au même groupe d'entreprises sont en principe toujours déductibles si l'entreprise associée bénéficiaire effective du revenu correspondant aux charges d'intérêt est établie dans un État de l'EEE ou dans un État avec lequel la Suède a conclu des conventions fiscales. Cela s'applique donc quel que soit le mode d'imposition du bénéficiaire des intérêts. En vertu des règles désormais en vigueur, la déductibilité de ces charges d'intérêts n'est exclue que si l'obligation a été contractée par les entreprises associées exclusivement ou presque exclusivement dans l'objectif d'en retirer un avantage fiscal substantiel.

Selon les travaux préparatoires, on entend par «exclusivement ou presque exclusivement», [[à concurrence d'un pourcentage] de 90–95 à 100 % (proposition de loi 2017/18:245 p. 184).

17. La restriction du champ d'application des règles relatives à la limitation de la déductibilité des intérêts sur les emprunts contractés auprès de sociétés associées a été motivée par le fait que d'autres modifications ont été introduites concernant le droit de déduire les charges d'intérêts dans le secteur des sociétés. Celles-ci reposent notamment sur la directive (UE) 2016/1164 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur [**Or. 5**] et sur les recommandations de l'OCDE sur l'érosion de la base d'imposition et les transferts de bénéfices.
18. Comme cela a déjà été indiqué, ce sont toutefois les dispositions précédemment applicables du chapitre 24, articles 10 a à 10 f, de la loi relative à l'impôt sur le revenu qui s'appliquent à la présente affaire.

Dispositions relatives aux transferts intragroupe

19. Les dispositions relatives aux transferts intragroupe figurent au chapitre 35 de la loi relative à l'impôt sur le revenu. L'objectif de ces dispositions est de permettre un équilibrage des résultats au sein d'un groupe par le biais d'un transfert des bénéfices.
20. Les articles 1^{er} et 3 prévoient qu'un transfert financier intragroupe d'une entreprise mère à une filiale détenue à 100 % ou d'une filiale détenue à 100 % à une entreprise mère est déductible sous certaines conditions. Le transfert financier intragroupe doit être intégré dans les revenus du bénéficiaire.
21. L'article 2, premier alinéa, précise qu'on entend notamment par entreprise mère une société anonyme suédoise détenant plus de 90 % des actions d'une autre société anonyme suédoise. Le deuxième alinéa de cet article précise qu'on entend par filiale détenue entièrement, l'entreprise détenue par l'entreprise mère.
22. Les articles 4 à 6 comportent des dispositions en vertu desquelles il convient également d'autoriser la déduction des transferts intragroupe effectués en faveur d'une filiale détenue indirectement par le biais d'une autre filiale ainsi que la déduction des transferts financiers intragroupe entre deux filiales détenues directement ou indirectement.
23. En vertu de l'article 2 a, aux fins de l'application des dispositions relatives aux transferts financiers intragroupe, une société étrangère établie dans un État membre de l'EEE et analogue à une société anonyme suédoise doit être traitée comme cette dernière. Toutefois, cela ne vaut que si le bénéficiaire du transfert financier intragroupe est assujéti à l'impôt en Suède pour l'activité économique à laquelle ce transfert financier se rapporte. [**Or. 6**]

Les faits

24. La présente affaire concerne la société anonyme suédoise Lexel, qui appartient au groupe Schneider Electric. Ce groupe exerce ses activités dans un grand nombre de pays. La société mère du groupe est la société française Schneider Electric SE.
25. Le groupe comporte également la société belge Schneider Electric Services International (SESI). Avant l'opération en cause dans la présente affaire, cette société était détenue à hauteur de 85 % par Schneider Electric Industries SAS (SEISAS), société française du groupe, et à hauteur de 15 % par Schneider Electric España SA (SEE), société espagnole du groupe.
26. En décembre 2011, Lexel a acquis 15 % des actions de SESI détenues par SEE. Pour financer cette acquisition, Lexel a contracté un prêt auprès de la société française Bossière Finances SNC (BF) appartenant au même groupe. Lexel, BF, SESI et SEE sont toutes, directement ou indirectement, des filiales de SEISAS. Au cours des années 2013 et 2014, Lexel a versé à BF des intérêts sur le prêt à hauteur de respectivement 58 millions SEK en 2013 et 62 millions SEK en 2014 et la société a demandé à pouvoir déduire ces intérêts dans ses déclarations d'impôt.
27. BF est la banque interne du groupe. Elle gère le *cash-pool* du groupe et a accordé des prêts à environ 100 sociétés du groupe. BF est soumise à l'impôt sur les sociétés français et fait partie d'une entité fiscale en France qui, au cours des années en question, était composée d'environ 60 sociétés françaises du groupe. Les sociétés qui font partie d'une telle entité fiscale peuvent compenser par leurs excédents les déficits apparus dans d'autres sociétés de l'entité.
28. Le taux de l'impôt sur les sociétés en France pour les années 2013 et 2014 était de 34,43 %. Toutefois, aucun impôt n'a été perçu sur les revenus d'intérêts au cours de ces années car l'entité fiscale a alors enregistré un déficit. Au cours des mêmes années, le taux de l'impôt sur les sociétés en Suède s'élevait à 22 %.
29. Le Skatteverket (Agence suédoise des impôts) a refusé la déduction des charges d'intérêts du prêt consenti par BF. Cette administration a déclaré que Lexel et BF étaient des entreprises associées, ce qui signifiait que les charges d'intérêts visées au chapitre 24, article 10 b, de la loi relative à l'impôt sur le revenu [Or. 7] n'étaient en principe pas déductibles. L'Agence suédoise des impôts a vérifié ensuite si la règle des dix pour cent prévue à l'article 10 d était applicable. Selon cette règle, il convient de procéder à un examen hypothétique de la manière dont les intérêts auraient été imposés dans le chef du bénéficiaire si seul ce revenu était pris en compte. Pour que les intérêts soient déductibles en vertu de cette règle, il suffit donc que le revenu d'intérêts soit imposable et que le taux d'imposition soit d'au moins 10 %. En tenant compte du niveau d'imposition en France, l'Agence suédoise des impôts a estimé que la règle des dix pour cent était applicable.
30. Ainsi s'est posée la question de savoir si les déductions devaient encore être refusées sur la base de la clause dérogatoire prévue à l'article 10 d, paragraphe 3.

Lexel avait déclaré que la société avait racheté à SEE les actions de SESI, car SEE avait besoin de capitaux pour racheter une autre société (Spanish Telvent Group) à des vendeurs externes au groupe. SEE a financé cette acquisition principalement par des emprunts et SEE avait également contracté auparavant des emprunts internes et externes pour acquérir des actions de SESI. Pour réduire ses coûts de financement, SEE a vendu ses actions de SESI et a remboursé ces emprunts.

31. Selon Lexel, son acquisition des actions de SESI ne visait donc pas à faire bénéficier le groupe d'un avantage fiscal. La requérante a également estimé qu'aucun avantage fiscal ne résultait du fait que BF était en mesure d'utiliser ses revenus d'intérêts pour compenser les déficits des activités en France. Selon Lexel, il convient de tenir compte du fait que ces déficits ont ainsi disparu et ne peuvent plus être utilisés pour des bénéfices futurs. Un revenu correspondant au revenu d'intérêt serait donc, à terme, imposé et ce à un taux supérieur à celui appliqué en Suède. Enfin, Lexel a soutenu que l'application de la clause dérogatoire n'était pas conforme aux dispositions du droit de l'Union sur la liberté d'établissement.
32. L'Agence suédoise des impôts a toutefois estimé que la clause dérogatoire était applicable. Elle a déclaré que SEE avait commencé à enregistrer un déficit en 2011 et a considéré que les opérations avaient été réalisées afin de permettre la déduction en Suède plutôt qu'en Espagne des charges d'intérêts liés à l'acquisition de SESI. **[Or. 8]** Les revenus d'intérêts correspondants n'ayant pas été imposés en France puisqu'ils pouvaient y compenser un déficit, l'Agence suédoise des impôts a estimé que les entreprises associées en retireraient un avantage fiscal substantiel si les intérêts étaient déductibles en Suède. L'Agence suédoise des impôts a également constaté qu'il y avait lieu de considérer cet avantage fiscal comme la principale raison de l'obligation contractée. Cette administration a finalement conclu qu'une application de la clause dérogatoire ne pouvait être considérée comme contraire à la liberté d'établissement.
33. Lexel a formé un recours contre la décision de l'Agence suédoise des impôts devant le Förvaltningsrätten i Stockholm (tribunal administratif de Stockholm, Suède), qui a souscrit à l'appréciation de l'Agence suédoise des impôts selon laquelle les déductions devaient être refusées sur le fondement de la clause dérogatoire et que cela ne pouvait être considéré comme contraire au droit de l'Union. En ce qui concerne la question de la conformité de la clause dérogatoire à la liberté d'établissement, le Förvaltningsrätten i Stockholm (tribunal administratif de Stockholm), a estimé que, selon son libellé, la clause s'appliquait quel que soit le lieu d'établissement du bénéficiaire des intérêts. Toutefois, si BF avait été une société suédoise, la clause dérogatoire n'aurait pas été appliquée car Lexel et BF auraient pu alors procéder à des transferts financiers intragroupe entre elles. Selon les travaux préparatoires, la déduction des intérêts n'aurait donc pas entraîné un avantage fiscal substantiel. Dans ce contexte, le Förvaltningsrätten i Stockholm (tribunal administratif de Stockholm) a considéré que l'application de la clause dérogatoire entraînait une restriction de la liberté d'établissement. Il a toutefois estimé que cette restriction pouvait être justifiée.

34. Lexel a interjeté appel devant le Kammarrätten i Stockholm (cour d'appel administrative de Stockholm, Suède) qui l'a débouté. La juridiction d'appel a estimé que les circonstances de l'espèce permettaient de conclure que l'obligation avait été contractée afin de permettre aux sociétés associées d'utiliser les déficits en France tout en bénéficiant des déductions en Suède. Selon la cour d'appel administrative, la société n'a pas démontré que l'obligation contractée n'était pas motivée principalement par l'avantage fiscal substantiel que les sociétés associées pourraient en retirer. La clause dérogatoire était donc applicable.
35. Le Kammarrätten i Stockholm (cour d'appel administrative de Stockholm) a également souscrit à l'appréciation du premier juge selon laquelle l'application de la clause dérogatoire entraînait une restriction à la liberté d'établissement. La juridiction d'appel a également constaté que, s'agissant de la déductibilité des intérêts, la situation dans laquelle les sociétés d'un groupe ayant une activité commerciale versaient des intérêts à des sociétés du groupe établies dans d'autres États membres est considérée comme objectivement comparable à [Or. 9] la situation dans laquelle des intérêts ont été versés à des sociétés nationales du groupe. Toutefois, à l'instar du premier juge, la juridiction d'appel a estimé que la restriction de la liberté d'établissement pourrait être justifiée. À cet égard, le Kammarrätten i Stockholm (cour d'appel administrative de Stockholm) a déclaré que la clause dérogatoire prévenait l'évasion fiscale et qu'elle était appropriée pour maintenir la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres. Selon la juridiction d'appel, la clause dérogatoire n'allait pas au-delà de ce qui était nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis et elle était, selon les indications données dans les travaux préparatoires concernant son application, suffisamment prévisible pour les entreprises concernées.
36. Lexel s'est pourvue en cassation devant le Högsta förvaltningsdomstolen (Cour suprême administrative, Suède) qui a admis le pourvoi pour examen pour autant qu'il concerne la conformité à la liberté d'établissement du refus, sur le fondement de la clause dérogatoire, de la déduction des paiements d'intérêts sur des emprunts contractés par une entreprise ayant des intérêts communs (entreprise associée) avec l'entreprise emprunteuse que l'entreprise emprunteuse. La recevabilité du pourvoi au demeurant a été suspendue.
37. Dans le cadre du pourvoi autorisé, le Högsta förvaltningsdomstolen (Cour suprême administrative) ne contrôlera donc pas l'appréciation de la juridiction d'appel selon laquelle les conditions de l'application de la clause dérogatoire sont remplies en l'espèce. Le contrôle exercé par le Högsta förvaltningsdomstolen (Cour suprême administrative) se limite à déterminer si l'application de la clause dérogatoire est contraire au droit de l'Union. Néanmoins, rien n'empêchera plus tard le Högsta förvaltningsdomstolen (Cour suprême administrative), s'il le juge opportun, d'étendre l'autorisation de former un pourvoi à d'autres questions soulevées dans la présente affaire.

Positions des parties

Lexel

38. La clause dérogatoire entraîne une restriction de la liberté d'établissement pour deux raisons. En premier lieu, on considère qu'il existe un avantage fiscal substantiel si le bénéficiaire des intérêts est établi dans un État membre qui applique un taux d'imposition inférieur à celui applicable [Or. 10] en Suède. En second lieu, l'application combinée de la clause dérogatoire et des règles sur les transferts financiers intragroupes impliquent que les charges d'intérêts sont toujours déductibles lorsque les conditions relatives aux transferts financiers intragroupe sont réunies, ce qui n'est pas le cas lorsque le bénéficiaire des intérêts est une société étrangère non assujettie en Suède. La clause dérogatoire entraîne donc une discrimination négative dans les situations transfrontalières.
39. La restriction à la liberté d'établissement ne saurait être justifiée par la nécessité de lutter contre la fraude fiscale ou de maintenir une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres, nonobstant le fait que ces justifications soient prises en compte séparément ou ensemble. La clause dérogatoire vise à lutter contre l'évasion fiscale, mais elle ne se limite pas aux procédures purement artificielles. En l'occurrence, il s'agit de véritables établissements et de sociétés qui exercent une activité économique réelle. La dette actuelle a également été contractée à un taux d'intérêt conforme aux conditions du marché.
40. La clause dérogatoire n'a pas pour objectif direct de maintenir une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition. La répartition du pouvoir d'imposition ne peut pas en elle-même être affectée par le niveau d'imposition ou par d'éventuels déficits du bénéficiaire. Une déduction des intérêts réduit toujours la base d'imposition dans l'État de résidence de l'emprunteur et augmente la base d'imposition dans l'État d'établissement de la société prêteuse. Cela pourrait constituer une menace pour la base d'imposition d'un État membre, mais pas pour la répartition du pouvoir d'imposition convenue entre les États membres.
41. L'appréciation de la proportionnalité ne peut pas être effectuée à la lumière de protection de la base fiscale de l'impôt suédois sur les sociétés car il ne s'agit pas d'une justification admise. La clause dérogatoire comporte une présomption d'évasion fiscale dans toutes les situations dans lesquelles on considère qu'une obligation transfrontalière entraîne un avantage fiscal substantiel disproportionné.
42. L'application de la clause dérogatoire va en outre au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de suppression de l'avantage fiscal non autorisé lorsque les déductions d'intérêts sont définitivement et intégralement refusées. Dans ce cas, le refus de déduction [Or. 11] peut entraîner une double imposition, étant donné que l'exonération fiscale en France n'est que temporaire. Une solution plus proportionnée consisterait donc à différer la déductibilité jusqu'à ce que l'activité en France commence à dégager un excédent.

43. En outre, il est impossible de prévoir avec suffisamment de précision une éventuelle application de la clause dérogatoire. Les circonstances énoncées dans les travaux préparatoires ne constituent pas des circonstances objectives et vérifiables susceptibles d'indiquer si une procédure constitue un montage purement artificiel.

Skatteverket (Agence suédoise des impôts)

44. La clause dérogatoire s'applique aux charges d'intérêts relatives à des dettes envers des entreprises associées, indépendamment de leur lieu d'établissement et du point de savoir si elles peuvent procéder à des transferts financiers intragroupe avec des effets fiscaux. Même dans les cas où deux entreprises suédoises ont le droit de procéder à des transferts financiers intragroupe, la déductibilité des charges d'intérêts doit donc être examinée au regard de la clause dérogatoire. Si les droits à transferts financiers intragroupe entre les sociétés ne sont soumis à aucune restriction, un tel examen aboutira à la conclusion que l'obligation qui les lie n'a pas été contractée principalement pour des raisons fiscales, car les sociétés auraient alors pu bénéficier de déductions équivalentes en procédant à des transferts financiers intragroupe. Le fait qu'un examen au titre de la clause dérogatoire conduise parfois à l'applicabilité ou à la non-applicabilité de la clause ne signifie pas que la clause entraîne une telle discrimination négative constitutive d'une restriction à la liberté d'établissement.
45. Toutefois, si une restriction devait être envisagée, elle pourrait être justifiée par la nécessité de maintenir une répartition équilibrée du pouvoir fiscal entre les États membres et de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales. Lorsque ces justifications sont prises en compte conjointement, il n'est pas exigé que la règle nationale ne vise que les montages purement artificiels. **[Or. 12]**
46. Les règles relatives à la limitation de la déductibilité des intérêts ont pour objectif premier d'empêcher l'érosion de la base fiscale, tant dans des situations purement nationales qu'internationales. Dans les situations transfrontalières, ces règles doivent empêcher le transfert de bénéfices non imposés de Suède vers un autre État membre, ce qui contribue au maintien d'une répartition équilibrée du pouvoir fiscal entre les États membres.
47. Les règles sur les transferts financiers intragroupe visent à permettre l'égalisation des résultats entre les activités imposées en Suède. Ces règles ne s'appliquent donc ni aux entreprises suédoises du groupe exonérées ou imposées conformément à des règles particulières, ni aux entreprises étrangères du groupe non assujetties à l'impôt en Suède. Les obligations au sein d'un groupe peuvent être contractées de manière à contourner les règles sur les transferts financiers intragroupe que les règles sur la déduction des intérêts visent à empêcher.
48. Lors de l'examen de la déductibilité des intérêts conformément à la clause dérogatoire, il est toujours procédé, dans chaque cas d'espèce, à une analyse visant à déterminer si l'obligation a été contractée principalement dans le but de

faire bénéficier les entreprises associées d'un avantage fiscal substantiel. Le refus des déductions présuppose que l'obligation en question soit, dans une très large mesure, conditionnée par des raisons fiscales. Ainsi, les déductions des charges d'intérêts ne sont pas automatiquement refusées du seul fait que le prêt a été consenti par une entreprise établie dans un autre État membre. La preuve requise est la même que pour toutes les autres demandes de déduction présentées.

49. La clause dérogatoire vise l'obligation contractée elle-même et non le montant des intérêts en soi. Il n'est donc pas disproportionné de refuser des déductions pour l'intégralité des intérêts. Les travaux préparatoires concernant les dispositions comportent suffisamment d'indications relatives à l'application de la dérogation.

Nécessité d'un renvoi préjudiciel

Introduction

50. Dans la présente affaire, il est incontesté que Lexel et BF sont des sociétés associées et que la condition de la règle des dix pour cent est remplie. La juridiction d'appel [Or. 13] a en outre conclu que les conditions requises par la clause dérogatoire sont remplies. Comme indiqué aux points 36 et 37, le Högsta förvaltningsdomstolen (Cour suprême administrative) ne réexaminera pas, dans le cadre du pourvoi autorisé, la position du premier juge à cet égard. Il reste donc à déterminer s'il est conforme à la liberté d'établissement de refuser des déductions pour les paiements d'intérêts à BF sur le fondement de la clause dérogatoire.

La mise en demeure de la Commission

51. La Commission a ouvert une procédure d'infraction à l'encontre de la Suède et a, dans un courrier de mise en demeure, allégué en 2014 que les restrictions suédoises à la déductibilité des intérêts des prêts intragroupe en vertu du chapitre 24, articles 10 b à 10 e, de la loi relative à l'impôt sur le revenu sont incompatibles avec l'article 49 TFUE lorsque ces restrictions s'appliquent aux groupes pour lesquels des intérêts sont versés à une entreprise commerciale établie dans un autre État membre (Commission, SG-Greffe (2014) D/17633, numéro de dossier 2013/4206).
52. Le gouvernement suédois a répondu à la Commission que les restrictions au droit de déduire les intérêts n'impliquaient, selon lui, aucune restriction directe ou indirecte à la liberté d'établissement. Le gouvernement suédois estime que si une restriction indirecte devait être envisagée, elle pourrait être justifiée (Fi2014/4205).

Existe-t-il une restriction à la liberté d'établissement ?

53. En vertu de son libellé, la clause dérogatoire ne fait aucune différence entre les intérêts versés à des bénéficiaires suédois et ceux versés à des bénéficiaires

étrangers. Toutefois, Lexel estime que cette règle entraîne dans la pratique un traitement fiscal négatif des intérêts versés à des bénéficiaires étrangers et constitue dès lors une restriction de la liberté d'établissement. Les circonstances suivantes notamment sont pertinentes pour apprécier si tel est le cas.

54. En ce qui concerne les bénéficiaires suédois, la réglementation en matière de limitation de la déductibilité des charges d'intérêts affecte principalement des intérêts versés aux sociétés d'investissement [Or. 14] taxées selon un régime particulier et à des bénéficiaires exonérés, tels que des municipalités ainsi que certaines associations et fondations à but non lucratif.
55. Toutefois, la réglementation peut également s'appliquer aux paiements d'intérêts à des sociétés anonymes suédoises taxées selon le régime commun. Ces paiements d'intérêts sont toujours couverts par la règle des dix pour cent, mais des déductions peuvent néanmoins être refusées si la clause dérogatoire est applicable. Selon les travaux préparatoires, la clause dérogatoire ne s'applique pas si les sociétés peuvent fournir ou recevoir, sans limite, des transferts financiers intragroupe entre elles ayant un effet fiscal. La clause dérogatoire peut toutefois s'appliquer aux paiements d'intérêts entre des sociétés anonymes suédoises qui sont des sociétés associées mais qui ne satisfont pas aux conditions pour pouvoir fournir ou recevoir des transferts financiers intragroupe, notamment parce que la condition d'une participation au capital d'au moins 90 % n'est pas remplie.
56. En l'espèce, il est incontestable que Lexel et BF auraient pu procéder entre elles à des transferts intragroupe avec des effets fiscaux si BF avait été une société suédoise et que la clause dérogatoire n'était donc pas applicable. Le premier juge et la juridiction d'appel ont conclu, à cet égard, à une restriction de la liberté d'établissement. L'Agence suédoise des impôts est toutefois d'avis contraire et le gouvernement suédois estime que les règles de déduction des intérêts ne conduisent pas à une restriction de la liberté d'établissement.

Une éventuelle restriction peut – elle être justifiée ?

57. Si l'on considérait que le refus de la déduction des intérêts entraîne une restriction de la liberté d'établissement, il conviendrait d'évaluer si cette restriction peut se justifier. Les motifs invoqués dans la présente affaire sont le souhait de lutter contre la fraude fiscale et celui de maintenir une répartition équilibrée du pouvoir fiscal.
58. Selon les travaux préparatoires, l'objectif général de la clause dérogatoire est d'empêcher toute planification fiscale agressive au moyen de déductions des intérêts (proposition de loi n° 2012/13: 1 p. 25) [Or. 15]. Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « Cour »), la volonté de lutter contre la fraude fiscale constitue une justification admise. Toutefois, selon Lexel, la clause dérogatoire ne peut être admise sur ce fondement, car elle ne vise pas uniquement des montages purement artificiels (voir notamment arrêt Cadbury Schweppes, C-196/04, EU: C:2006:544, [point] 51). L'Agence suédoise des

impôts, pour sa part, fait référence au fait que, lorsque le souhait de prévenir l'évasion fiscale est combiné à d'autres justifications, des règles qui ne visent pas uniquement des montages purement artificiels peuvent également être admises (voir notamment Marks & Spencer, C-446/03, EU: C: 2005: 763, [points] 42 à 51).

59. L'Agence suédoise des impôts a également indiqué que la clause dérogatoire visait à éviter que les règles relatives aux transferts financiers intragroupes ne soient contournées en concevant les obligations souscrites au sein d'un groupe de sociétés de manière à compenser des déficits enregistrés dans d'autres pays par les bénéfices réalisés en Suède (voir également proposition de loi 2012/13: 1 [point] 254). Dans plusieurs arrêts, la Cour a jugé que - sauf dans certains cas de pertes dites finales - il est conforme à la liberté d'établissement d'exclure les sociétés étrangères du groupe du champ d'application des dispositions relatives à la péréquation intra groupes. Toutefois, il ressort également de la jurisprudence de la Cour que cela ne signifie pas que les sociétés étrangères du groupe puissent être exclues du bénéfice d'avantages fiscaux non spécifiquement liés à de tels systèmes de péréquation (voir, par exemple, X BV et X NV, C-398/16 et C-399/16, EU:C:2018:110, [points] 39 à 42).
60. L'affaire X BV concernait les règles néerlandaises sur la déduction des intérêts. Ces règles visaient les intérêts des emprunts contractés auprès d'entreprises associées si le prêt était lié à l'acquisition d'actions d'une entreprise associée. En vertu de ces règles, les intérêts étaient toujours déductibles lorsque la société acquise constituait une entité fiscale avec la société acquéreuse. Si les sociétés ne faisaient pas partie d'une telle entité, le droit à déduction était, d'autre part, subordonné au fait qu'il était démontré de manière plausible que le prêt et l'acquisition étaient principalement motivés par des considérations économiques objectives ou que l'imposition des intérêts dans le chef du bénéficiaire était appropriée. La Cour a estimé que cette différence de traitement constituait une entrave injustifiable à la liberté d'établissement.
61. Dans le système fiscal suédois, les règles néerlandaises relatives aux entités fiscales ont leur pendant dans les règles relatives aux transferts financiers intragroupe. Dans [l'affaire] X BV, la Cour **[Or. 16]** a donc estimé que le lien qui existait entre les règles sur la déduction des intérêts et celles relatives aux entités fiscales ne signifiait pas que les règles néerlandaises puissent se justifier. Toutefois, une différence entre les règles examinées dans [l'affaire] X BV et les règles suédoises réside dans le fait que, selon les règles néerlandaises, les conditions de déduction différaient selon que la société acquise appartenait ou non à la même entité fiscale que la société acquéreuse. En vertu des règles suédoises, la différence dans le droit à déduction est au contraire liée au fait que le payeur et le bénéficiaire des intérêts peuvent compenser entre eux les profits et les pertes en effectuant des transferts financiers intragroupe. Dans [l'affaire] X BV, la Cour semble avoir mis l'accent sur le fait que les règles néerlandaises ne liaient pas le droit à déduction à la taxation des intérêts dans le chef du bénéficiaire (voir point 41 de l'arrêt). Le Högsta förvaltningsdomstolen (Cour administrative

suprême) estime que les conclusions de la Cour dans l'affaire X BV [cible] ne sont pas directement transposables à la réglementation suédoise.

62. Une autre question sur laquelle les points de vue des parties divergent est celle de savoir si l'application de la clause dérogatoire est suffisamment prévisible et si elle répond ainsi aux exigences de sécurité juridique (voir par exemple SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, [points] 56 à 59). Pour déterminer si tel est le cas, il convient de vérifier si les déclarations contenues dans les travaux préparatoires, reproduites aux points 11 à 15 de la présente, fournissent des indications suffisantes concernant l'application de la clause.

En résumé

63. En résumé, le Högsta förvaltningsdomstolen (Cour administrative suprême) constate une divergence d'appréciation quant à la conformité de la clause dérogatoire au droit de l'Union. La position de Lexel selon laquelle il est contraire au droit de l'Union de refuser la déduction des intérêts sur le fondement de la clause dérogatoire, est étayée par le courrier de mise en demeure adressé par la Commission. L'Agence suédoise des impôts, le gouvernement suédois, le Förvaltningsrätten i Stockholm (tribunal administratif de Stockholm) et le Högsta förvaltningsdomstolen (Cour administrative suprême) sont d'avis contraire et estiment que le droit de l'Union ne fait pas obstacle au refus de la déduction.
64. Le Högsta förvaltningsdomstolen (Cour administrative suprême) estime en outre qu'il n'est pas possible, sur la base de la jurisprudence rendue jusqu'ici par la Cour, de conclure avec certitude quelle est la perception correcte [Or. 17] parmi celles exprimées. Il est donc nécessaire de saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle.

Question préjudicielle

65. Le Högsta förvaltningsdomstolen demande, dans le contexte exposé, qu'il soit répondu à la question suivante :
66. Est-il conforme à l'article 49 TFUE de refuser à une société suédoise le droit de déduire les intérêts versés à une société avec qui elle a des intérêts communs (société associée) établie dans un autre État membre, au motif que l'obligation qui les lie semble avoir été principalement contractée dans le but de faire bénéficier les sociétés associées d'un avantage fiscal substantiel, alors qu'il n'aurait pas été considéré qu'il existe un tel avantage fiscal si les deux sociétés avaient été des sociétés suédoises, puisque les dispositions relatives aux transferts financiers intragroupe leur auraient alors été applicables ?