

Louvain School of Management

La problématique des prix de transfert des actifs incorporels : application des méthodes d'évaluation, analyse et recommandations

Auteur : Lejeune Edouard
Promotrice : Lamensch Marie
Année académique 2020-2021
Travail de fin d'études (TFE) en vue d'obtenir le titre de
Master en sciences de gestion à finalité spécialisée
Horaire de jour

*Mes remerciements à ma promotrice Marie Lamensch
pour ses précieux conseils et ses encouragements.*

Table des matières

1	Introduction.....	1
2	Le système fiscal international et ses enjeux	3
2.1	L'apparition du système fiscal international	3
2.2	La taxation des multinationales	5
2.3	Impact de la digitalisation sur le système fiscal	7
2.4	Les caractéristiques principales de l'économie numérique	9
2.5	L'optimisation fiscale à l'ère du numérique.....	10
2.6	Stratégies et techniques d'optimisation	12
2.7	Impact et enjeux de l'optimisation fiscale.....	15
2.8	Impact de l'optimisation fiscale sur les principes économiques de la fiscalité	21
2.9	Le projet BEPS	24
3	Les principes généraux applicables en matière de prix de transfert.	26
3.1	Définition et importance des prix de transfert	26
3.2	Le principe de pleine concurrence.....	31
3.3	La notion de comparabilité	33
3.4	Les méthodes de détermination des prix de transfert	35
3.5	Les accords préalables en matière de prix de transfert (APP).....	36
3.6	La documentation des prix de transfert	40
4	Le cas spécifique des actifs incorporels.....	41
4.1	Définition de l'actif incorporel.....	41
4.2	La problématique des incorporels en matière de prix de transfert	43
4.3	Répartition du bénéfice et propriété juridique	44
4.4	Détermination des prix de transferts.....	45
4.4.1	Position de l'administration fiscale belge sur les méthodes de détermination des prix de transfert d'actifs incorporels	45
4.4.2	Le contrat de licence	47
4.4.2.1	La méthode du prix comparable	49
4.4.2.2	La règle générale des 25 %.....	51
4.4.2.3	La méthode des 5%.....	51
4.4.2.4	La méthode des « Excess Earnings ».....	52
4.4.2.5	La méthode résiduelle du partage des bénéfices	56
4.4.3	La vente d'un actif incorporel	57
4.4.3.1	L'approche par le marché	59

4.4.3.1.1	La méthode du prix comparable.....	59
4.4.3.2	L'approche par les coûts	61
4.4.3.2.1	La méthode du coût de remplacement	61
4.4.3.3	L'approche par les revenus	63
4.4.3.3.1	La méthode du « relief from royalty »	65
4.4.3.3.2	La méthode des « excess earnings »	66
4.4.3.3.3	La méthode du « premium profit » (« with-and-without »).....	67
4.4.3.3.4	La méthode « greenfield »	68
4.4.3.3.5	La méthode résiduelle du partage des bénéfices.....	70
4.4.3.4	Analyse des méthodes d'évaluation	71
5	Application des méthodes d'évaluation à un cas pratique	75
5.1	Description de la société et contexte	75
5.2	Considérations générales	77
5.3	Détermination des prix de transfert des actifs incorporels impliqués dans la transaction intragroupe	78
5.3.1	Évaluation du logiciel de gestion du personnel via la méthode du coût de remplacement.....	78
5.3.2	Évaluation de la workforce via la méthode du coût de remplacement.....	80
	La méthode du coût de remplacement est la méthode qui a été retenue pour l'évaluation de la workforce, et cela pour plusieurs raisons :	80
5.3.3	Évaluation de la marque déposée via la méthode « relief from royalty »	83
5.3.4	Évaluation des contrats de clientèle via la méthode des « excess earnings »	85
5.3.5	Évaluation de l'ensemble des contrats de franchise via la méthode « greenfield »	86
5.3.6	Évaluation du brevet portant sur les câbles via la méthode du « premium profit »	88
5.3.7	Évaluation du brevet portant sur le nouvel équipement via la méthode résiduelle du partage des bénéfices	89
6	Recommandations.....	91
7	Conclusion	94
8	Bibliographie.....	96
9	Annexes.....	104
9.1	Annexe 1 : résumé des actions du projet BEPS.....	104
9.1.1	Les actions transversales	104
9.1.2	Les actions en faveur de la cohérence	105
9.1.3	Les actions en faveur de l'alignement de l'imposition sur la substance économique	106

9.1.4	Les actions en faveur de l'amélioration de la transparence.....	107
9.2	Annexe 2 : Fonctionnement des méthodes de détermination de prix de transfert reconnues par l'OCDE.....	109
9.2.1	Les méthodes traditionnelles fondées sur les transactions	109
9.2.1.1	La méthode du prix comparable sur le marché libre (Comparable uncontrolled price method).....	109
9.2.1.2	La méthode du coût majoré (Cost plus method).....	111
9.2.1.3	La méthode du prix de revente (Resale price method).....	113
9.2.2	Les méthodes transactionnelles de bénéfices	115
9.2.2.1	La méthode transactionnelle de la marge nette (Transactional net margin method or comparable profits method)	115
9.2.2.2	La méthode du partage des bénéfices (profit split method).....	118

1 Introduction

De la Préhistoire à nos jours, nos sociétés n'ont eu de cesse d'évoluer. Après une première révolution industrielle initiée au milieu du 18^e siècle par l'apparition de la machine à vapeur et du chemin de fer, puis une deuxième apparue durant la seconde moitié du 19^e siècle grâce à l'exploitation de l'électricité et du pétrole, nous sommes actuellement les acteurs d'une troisième révolution que certains qualifieront de « révolution numérique », apparue dès les années 70 avec la création des microprocesseurs, et qui est depuis lors portée par les TIC¹.

Ces étapes importantes de l'histoire de l'humanité ont en commun la création de grands réseaux (chemin de fer, électricité, Internet), des innovateurs et la quête perpétuelle d'innovations. Elles ont également conduit à des bouleversements majeurs et ont tour à tour affecté profondément la politique, le droit, l'économie, l'agriculture et l'environnement.

Lorsque nous nous concentrons sur l'économie, nous sommes respectivement passés d'une économie agraire et artisanale basée sur l'exploitation agricole à une économie industrielle fondée sur la production de masse, pour finalement atteindre une économie numérique basée sur les services et les TIC.

Parallèlement au développement économique, le phénomène de mondialisation s'est progressivement généralisé. La révolution numérique, grâce à l'expansion des TIC a même permis de l'accentuer et ce, grâce à la baisse des coûts des communications et transactions transfrontalières (Manyika et al., 2016). Par conséquent, le nombre de multinationales a augmenté de manière significative et les transactions internationales sont devenues monnaie courante.

Même si les différentes innovations liées à ces révolutions sont apparues de plus en plus rapidement, la révolution numérique a altéré nos vies et nos sociétés à une vitesse inégalable, et qui ne cesse de croître. Cependant, si elle a permis d'ouvrir la porte à une quantité considérable de possibilités, elle génère également de redoutables défis. Notamment au niveau fiscal.

¹ Les Technologies de l'Information et de la Communication sont un « ensemble d'outils et de ressources technologiques permettant de transmettre, enregistrer, créer, partager ou échanger des informations, notamment les ordinateurs, l'internet (sites web, blogs et messagerie électronique), les technologies et appareils de diffusion en direct (radio, télévision et diffusion sur l'internet) et en différé (podcast, lecteurs audio et vidéo et supports d'enregistrement) et la téléphonie (fixe ou mobile, satellite, visioconférence, etc.). » (Institut de statistique de l'UNESCO, 2010).

Ce mémoire se penchera donc sur la problématique fiscale des prix de transfert, et plus précisément sur celle des prix de transfert appliqués lors de transactions d'actifs incorporels difficiles à valoriser. L'objectif sera de comprendre pourquoi les prix de transfert constituent un problème et de proposer des méthodes d'évaluation permettant de déterminer le prix de transfert devant être appliqué pour de tels actifs.

Pour ce faire, le mémoire s'articulera en quatre parties. La première partie servira de mise en contexte en expliquant le fonctionnement du système fiscal international, l'impact de l'économie numérique sur celui-ci, les caractéristiques de l'économie numérique, les enjeux liés à l'optimisation fiscale et les réactions des États.

La deuxième partie abordera la théorie relative aux prix de transfert et exposera les différents principes généraux applicables en cette matière, à savoir le principe de pleine concurrence, l'analyse de comparabilité, les méthodes traditionnelles et transactionnelles de détermination des prix de transfert et les accords préalables en matière de prix de transfert. Elle permettra également de comprendre en quoi les prix de transfert sont problématiques.

La troisième partie sera consacrée à la théorie spécifique aux actifs incorporels, en décrivant notamment leurs caractéristiques mais également les caractéristiques des méthodes d'évaluation.

Finalement, la dernière partie sera consacrée à l'application à un cas pratique des méthodes d'évaluation et aux recommandations générales quant à l'application de ces méthodes.

2 Le système fiscal international et ses enjeux

2.1 L'apparition du système fiscal international

Les états peuvent selon le principe de souveraineté fiscale, revendiquer le droit de taxer un même profit ou patrimoine. La souveraineté fiscale « *implique que l'État peut librement fixer les critères d'assujettissement à l'impôt et déterminer le fait générateur de celui-ci* ». (Traversa, 2019, p. 89)

Ainsi, la multitude de règles et critères, souverainement établis par les états dans leur législation nationale, conduit inévitablement à des situations de double imposition.

Il existe deux formes de double imposition internationale. La première est appelée double imposition juridique internationale et peut être définie comme « *l'application d'impôts comparables dans deux (ou plusieurs) États au même contribuable, pour le même fait générateur et pour des périodes identiques* » (OCDE, 2018, p. 9). La deuxième est appelée double imposition économique internationale et concerne, quant à elle, l'imposition d'un même revenu mais chez deux contribuables différents.

À la sortie de la Première Guerre mondiale, certains états augmentèrent la charge d'imposition directe, ce qui provoqua en réaction une fuite des capitaux vers certains pays refuges. Plusieurs sanctions unilatérales sont alors mises en œuvre mais il apparaît rapidement qu'une coopération internationale serait plus efficace. Outre les problèmes d'évasion fiscale, les états ont également pris conscience des effets néfastes pouvant découler de la double imposition juridique. À savoir la limitation des échanges de biens et services et l'entrave aux mouvements des capitaux, de la technologie et des personnes.

C'est ainsi que dès 1921, pour répondre aux préoccupations grandissantes, l'organisation économique et financière de la SDN² est chargée de conduire des négociations internationales en matière de fiscalité (Farquet, 2009).

Les pourparlers aboutiront à la création en 1928 d'un système fiscale international avec l'élaboration des premiers modèles de convention fiscale bilatérale, qui ont pour principal objectif de combattre la double imposition juridique pouvant déboucher sur des interactions entre différentes juridictions fiscales nationales (Collet, 2019).

² La société des nations a été créée en 1919 et avait pour objectif de promouvoir la coopération internationale et obtenir la paix et la sécurité. Elle est précurseur de l'Organisation des Nations Unies. (Nations Unies, 2021).

Ce premier modèle fut développé sur la base d'un concept clé appelé allégeance économique. Les économistes de l'époque distinguèrent deux facteurs essentiels d'allégeance économique, à savoir l'origine de la richesse et la résidence de la personne qui consomme la richesse. Ils recommandèrent donc qu'en fonction de la nature des revenus, la compétence en matière fiscale soit répartie entre l'État de la source, c'est-à-dire l'État d'où le revenu est originaire, et l'État de résidence, c'est-à-dire l'État où le contribuable est considéré comme un résident (OCDE, 2017a).

Après deux révisions en 1943 et 1946, l'OCDE décida en 1963 de conserver les principes et concepts du premier modèle pour en créer un nouveau. Le modèle de l'OCDE, également connu sous le nom de convention préventive de double imposition (CPDI), vu le jour en 1977 et est depuis 1991 sujet à une révision permanente ; la dernière version datant de 2017 (OCDE 2018). Les CPDI constituent actuellement l'essentiel du droit fiscal international.

Chaque convention bilatérale définit des règles qui permettent de déterminer, grâce à une répartition des compétences, par quel État les différentes catégories de revenus seront taxées. Il faut néanmoins préciser « *qu'une convention ne crée pas à elle seule de pouvoir d'imposition* » (Traversa & Vintras, 2013, p. 284). Autrement dit, pour que les règles présentes dans les CPDI soient applicables, il faut qu'une base juridique soit présente en droit interne. De plus, lorsque aucune CPDI n'est signée entre deux États, le droit national est d'application et le risque de double imposition augmente.

2.2 La taxation des multinationales

L'ONU proposa en 1973, une première définition de la firme multinationale. C'est « *une entreprise qui contrôle des biens, des usines, des mines ou des établissements de vente dans deux pays ou plus* » (Rozenblat, 2007).

Dix ans plus tard elle apporta plus de précision à sa définition : « *c'est une entreprise (a) comprenant des entités dans deux pays ou plus quelles que soient les formes légales et les champs d'activités de ces entités (b), qui opère dans la logique d'un système de décisions permettant des politiques cohérentes et une stratégie commune, dirigé par un ou plusieurs centres de décision, (c) dans laquelle les entités sont tellement liées, par des liens d'appartenance ou autres, qu'une ou plus d'entre elles peut exercer une influence significative sur l'activité des autres, en particulier par le partage de connaissances, de ressources et de responsabilité* » (Rozenblat, 2007, p. 44).

Ces deux définitions montrent que la caractéristique principale d'une multinationale est sa présence dans plusieurs pays (au moins deux) et ce via l'intermédiaire d'une entité distincte, c'est-à-dire une filiale, ou intégrée, c'est-à-dire une succursale. D'un point de vue fiscal, la multinationale aura donc affaire à plusieurs systèmes juridiques différents. D'une part, pour chaque entité elle devra se conformer à la législation nationale en vigueur dans le pays dans lequel cette entité est localisée. D'autre part, lorsque des interactions ont lieu entre des entités localisées dans des États différents, elle devra se référer aux conventions internationales en vigueur.

Un autre terme important est celui de « groupe ». Selon l'INSEE³ (2019) « *Un groupe de sociétés est une entité économique formée par une société contrôlante et l'ensemble des sociétés qu'elle contrôle de manière directe ou indirecte* ». Un groupe peut donc être multinational, c'est-à-dire avec des sociétés dans au moins deux pays, ou national, c'est-à-dire avec des sociétés dans un seul pays.

Lorsqu'on compare la définition de multinationale avec celle de groupe, on s'aperçoit qu'une multinationale est un groupe tandis qu'un groupe n'est pas forcément une multinationale. Ces deux termes seront toutefois utilisés de façon interchangeable tout au long de ce mémoire et se rapporteront à la notion de groupe multinational.

³ Institut National de la Statistique et des Études Économiques.

L'impôt principal auquel les entreprises, et donc les multinationales, sont soumises est l'impôt des sociétés. L'assiette fiscale peut être établie selon plusieurs définitions mais elle est généralement large et englobe des revenus de tous types, quelle que soit leur nature. L'impôt des sociétés s'applique en général sur le bénéfice net des sociétés, c'est-à-dire sur les revenus bruts moins les dépenses admises.

$$\text{Base imposable} = \text{Revenus bruts} - \text{Dépenses admises}$$

Lorsqu'une convention bilatérale est signée entre deux États, le pouvoir d'imposer est attribué en vertu de l'article 7 §1 du modèle OCDE (2018, p. 36) : « *Les bénéfices d'une entreprise d'un État contractant ne sont imposables que dans cet État, à moins que l'entreprise n'exerce son activité dans l'autre État contractant par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé. Si l'entreprise exerce son activité d'une telle façon, les bénéfices qui sont attribuables à l'établissement stable conformément aux dispositions du paragraphe 2 sont imposables dans l'autre État* ».

Au regard de cet article, le pouvoir d'imposer le bénéfice des entreprises est donné à l'État dans lequel l'entreprise a son siège social et non pas celui où elle exerce son activité. La seule exception est lorsqu'il existe un établissement stable dans l'État autre que celui dans lequel le siège est localisé.

L'article 5 §1, du même modèle, définit ce qu'est un établissement stable. C'est « *une installation fixe d'affaires par l'intermédiaire de laquelle une entreprise exerce tout ou partie de son activité* ». Le paragraphe 2 précise quant à lui que « *l'expression établissement stable comprend notamment : un siège de direction, une succursale, un bureau, une usine, un atelier et une mine, un puits de pétrole ou de gaz, une carrière ou tout autre lieu d'extraction de ressources naturelles* ».

Une filiale n'est donc pas considérée comme un établissement stable au regard des conventions. Un établissement stable, contrairement à la filiale, n'a pas de personnalité juridique. En effet, lorsqu'une multinationale décide de créer une filiale, elle en devient actionnaire, tandis que lorsqu'elle décide de créer un établissement stable, celui-ci est entièrement intégré à la société (De Haen, 2013). Une filiale sera donc considérée comme une entreprise à part entière et ses bénéfices seront imposés par l'État dans lequel elle est implantée.

2.3 Impact de la digitalisation sur le système fiscal

La numérisation, via l'adoption des TIC, a réussi à s'imposer dans pratiquement tous les secteurs de l'économie, en augmentant la productivité, en améliorant les processus commerciaux, en créant de nouveaux débouchés, en favorisant l'innovation et en réduisant les coûts d'exploitation des entreprises (OCDE, 2017a).

En plus d'avoir entraîné une modification profonde des manières de produire, d'échanger et de consommer, l'évolution des TIC a enclenché un changement radical dans le processus de création de valeur des entreprises. L'avantage concurrentiel qui reposait principalement sur les caractéristiques du produit s'est désormais déplacé sur la chaîne de valeur. Cela a eu pour conséquence d'engager une dématérialisation progressive de l'économie en introduisant de nouveaux éléments communément appelés actifs incorporels (actifs intangibles). Nous analyserons en détail ces actifs plus tard dans ce mémoire.

Selon Bourreau et Pénard (2016) La révolution numérique en cours repose sur trois piliers. Le premier est technologique avec le développement de l'internet de l'objet, de l'intelligence artificielle et des capacités de traitement des données. Le second est économique avec l'apparition de gigantesques multinationales capables d'organiser bien spécifiquement leur chaîne de valeur et de créer de nouveaux modèles d'affaires. Le dernier est quant à lui social car en plus d'introduire de nouveaux modes de sociabilités, de nouvelles formes de gouvernance et de régulation sont nécessaires.

En effet, du fait des transformations économiques et de l'accélération marquée et progressive du processus de mondialisation, toutes deux provoquées par la révolution numérique, l'économie globale est constamment en mouvement et de nouveaux modèles d'affaires naissent régulièrement. Les conséquences des nouveaux modes d'organisation et de fonctionnement sur l'environnement fiscal font que la législation fiscale est maintenant amenée à s'adapter de manière récurrente pour rester cohérente et pertinente. Les administrations fiscales sont alors confrontées à des défis d'une ampleur inédite. Ainsi, comme le souligne l'OCDE⁴ (2017, p. 16), « *la progression de l'économie numérique est également source de défis dans le domaine de la fiscalité internationale.* »

⁴ L'Organisation de Coopération et de Développement Économiques est une organisation internationale composée de 37 pays, et qui a pour objectif d'œuvrer à la mise en place de politiques qui améliorent le bien-être économique et social à travers le monde. (OCDE, 2021)

Il est également important de se poser la question de savoir si l'économie traditionnelle est, au même titre que l'économie numérique, impactée par ces nouveaux enjeux fiscaux. En d'autres termes, faut-il trouver des solutions uniquement pour l'économie numérique ou pour l'économie dans son ensemble ?

Lorsqu'on compare l'économie actuelle avec celle d'avant l'internet, nous nous rendons compte qu'il est devenu relativement facile pour la plupart des individus d'acheter des biens et services directement auprès des entreprises, et ce dans la plupart des pays développés. De plus, avec la digitalisation, les petites et moyennes entreprises peuvent très facilement se développer à l'international et la plupart d'entre elles adoptent dès leur naissance les technologies digitales. Comme le soulignent Devereux et Vella (2017), même si la digitalisation est plus présente dans le secteur digital, elle engendre des défis fiscaux dans tous les secteurs de l'économie.

2.4 Les caractéristiques principales de l'économie numérique

L'OCDE (2017a) a identifié plusieurs caractéristiques de l'économie numérique qu'elle trouve potentiellement pertinentes au niveau fiscal :

- **La mobilité** des actifs incorporels, des utilisateurs et des fonctions de l'entreprise. Les actifs incorporels jouent un rôle majeur dans l'économie numérique car leur élaboration et exploitation sont essentielles à la croissance des entreprises. Ils sont très mobiles parce qu'ils peuvent être facilement transférés entre les entités d'un même groupe. En ce qui concerne les utilisateurs et les fonctions de l'entreprise, les premiers peuvent utiliser le produit où ils veulent, tandis que les deuxièmes peuvent être facilement gérées à distance.
- **L'exploitation des données** des utilisateurs, des clients, des fournisseurs ou des activités de l'entreprise permet à cette dernière de créer de la valeur qui lui permet de procéder à des améliorations sur les produits et services déjà existants.
- **Les effets de réseau**, c'est-à-dire « *l'impact direct que les décisions des utilisateurs peuvent avoir sur l'intérêt qu'un réseau présentera pour les autres utilisateurs* » (OCDE 2017a, p. 81), sont des éléments clés de certaines activités numériques comme les réseaux sociaux.
- **La propagation des modèles d'affaire multifaces**, c'est-à-dire des « *modèles fondés sur un marché où des groupes distincts d'individus interagissent par le truchement d'un intermédiaire ou d'une plateforme et où les décisions de chacun de ces groupes entraînent une incidence sur la situation des autres groupes sous forme d'externalités positives ou négatives* » (OCDE, 2017, p. 82).
- **La tendance au monopole ou à l'oligopole** est de plus en plus courante car les innovations et les effets de réseaux permettent aux entreprises de s'imposer et d'atteindre rapidement une position dominante sur le marché.
- **La volatilité** s'est accrue du fait de la réduction, provoquée par les innovations technologiques, des barrières à l'entrée. Cette suppression redistribue les cartes du jeu, et des entreprises qui étaient leaders peuvent dorénavant rapidement perdre des parts de marché, ou inversement.

2.5 L'optimisation fiscale à l'ère du numérique

À l'époque du premier modèle de convention bilatérale, l'économie était principalement basée sur les produits manufacturés et le degré d'intégration était faible. Or la numérisation a profondément bouleversé notre système économique, induisant un changement de paradigme. Nous avons évolué vers une économie numérique basée sur les services, les actifs incorporels et avec un fort degré d'intégration (OCDE, 2018). Cela a permis d'accélérer et faciliter les transactions transfrontalières, engendrant également une augmentation des transactions commerciales et de leur volume. De surcroît, le nombre d'entreprises multinationales a considérablement augmenté et de nouvelles entreprises entièrement basées sur le numérique sont apparues.

En 1995, il existait selon L'ONU environ 44.000 entreprises multinationales avec près de 300.000 filiales étrangères. En 2005 ce nombre était de 77.000 pour 770.000 filiales (Rozenblat, 2007). En 2016, le nombre de multinationale s'élevait à près de 83.000 pour 800.000 filiales (Mouhoud, 2017).

Cette nouvelle économie a mis en lumière les fragilités du système fiscal actuel, qui n'est plus adapté et qui n'a pas réussi à évoluer à la même vitesse que l'environnement des affaires. Les concepts de l'État de la source et de l'État de résidence se sont progressivement érodés et ne permettent plus de répartir efficacement le pouvoir d'imposer. Cette situation consent aux groupes multinationaux, car ils sont implantés dans plusieurs juridictions à la fois, d'adopter des stratégies d'optimisation fiscale et de profiter de mécanismes d'érosion de la base imposable et de transfert de bénéfices.

L'OCDE (2015, pp. 37-38) a réussi à établir 5 indicateurs qui permettent de témoigner de l'existence de tels mécanismes :

- *« Les taux de profit des filiales d'entreprises multinationales situées dans des pays à faible fiscalité sont supérieurs au taux de profit moyen des groupes à l'échelle mondiale.*
- *On estime que les taux d'imposition effectifs auxquels sont soumises les grandes multinationales sont inférieurs de 4 à 8.5 points de pourcentage à ceux appliqués à des entreprises similaires exerçant leurs activités uniquement sur le territoire national.*
- *L'investissement direct étranger (IDE) est de plus en plus concentré.*

- *La dissociation entre les bénéfices imposables et la localisation de l'activité créatrice de valeur est particulièrement visible dans le cas des actifs incorporels et le phénomène prend rapidement de l'ampleur.*
- *L'endettement à l'égard des parties liées et à l'égard de tierces parties a tendance à se concentrer dans les filiales d'entreprises multinationales situées dans des pays où le taux d'imposition est plus élevé ».*

Les multinationales tirent donc des avantages des failles créées par l'interaction des différents systèmes fiscaux nationaux afin de réduire artificiellement leur bénéfice imposable ou délocaliser leurs bénéfices vers des juridictions à faible taux d'imposition, dans lesquelles leur activité économique est réduite voire inexistante (OCDE, 2015). Ces montages sont extrêmement bénéfiques pour ces entreprises car dans certains cas ils permettent d'obtenir un impôt diminué voire nul.

Il est important de préciser que ces mécanismes exploitent des failles législatives et sont donc tout à fait légaux, même si moralement ils sont discutables. On parle dans ce cas d'optimisation fiscale. C'est-à-dire « *le fait de choisir entre plusieurs solutions, à l'intérieur d'un pays ou sur le plan international, celle qui entraînera la charge fiscale la plus réduite* » (Afschrift, 2014).

L'optimisation fiscale a toujours existé mais celle-ci a été exacerbée par le développement de l'économie numérique. Ainsi, à l'époque de l'Empire romain, la charge fiscale ne cessait de s'alourdir. Par conséquent, les contribuables avaient recours à de multiples stratégies afin d'éviter l'impôt. Par exemple, certains d'entre eux préféraient devenir esclaves car ces derniers n'étaient pas imposés. Plus tard, au 5^e siècle, un nombre considérable de chinois décidèrent de devenir moines bouddhistes afin de bénéficier d'une exonération accordée par l'empereur. (Afschrift, 2014).

Par contre, cette optimisation fiscale ne doit pas être confondue avec la fraude fiscale qui est illégale et qui peut se définir comme « *étant une infraction à la norme fiscale commise dans le but d'éluder ou de réduire l'impôt* » (Traversa, 2019, p. 158). Même si ces deux méthodes sont différentes, il y a un évitement de l'impôt sous forme d'évasion fiscale et elles causent donc toutes deux un tort à la collectivité.

2.6 Stratégies et techniques d'optimisation

Afin d'éroder leurs bases imposables et transférer leurs bénéfices, les multinationales ont recours à différentes stratégies coordonnées. L'OCDE (2017a) les répartit en quatre grandes catégories :

- La réduction ou suppression du fardeau fiscal dans le pays où le marché est situé. Cela peut se faire de trois façons différentes :
 - En évitant une présence imposable.
 - En minimisant le revenu attribuable à des actifs, des fonctions et des risques dans le pays où le marché est situé.
 - En maximisant les déductions dans le pays où le marché est situé.
- L'évitement de l'impôt à la source.
- La suppression ou réduction de l'impôt dans le pays intermédiaire.
- La suppression ou réduction de l'impôt dans le pays de résidence de la société mère principale.

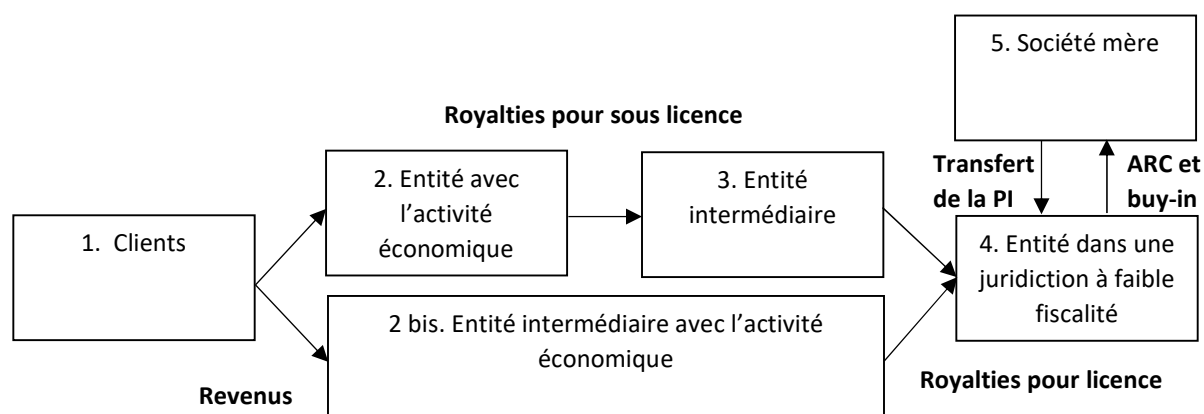
Ces stratégies s'appuient sur différentes techniques qui selon Vella (2015) sont :

- Les manipulations des règles relatives aux prix de transfert.
- Les transferts de dettes.
- L'utilisation de dispositifs hybrides.
- Les abus de traités bilatéraux.
- L'évitement artificiel de la notion d'établissement stable.
- L'utilisation d'un ruling fiscal.

Dans le cadre de ce mémoire nous analyserons les manipulations des règles relatives aux prix de transfert aux points 2 et 3.

Même si les schémas d'optimisation fiscale peuvent s'avérer extrêmement complexes, voici un schéma simplifié permettant de comprendre le fonctionnement d'une stratégie de transfert de bénéfice et d'érosion de la base imposable. Il rassemble les éléments qui sont le plus souvent utilisés lorsqu'une multinationale du numérique fait de l'optimisation fiscale (European Commission, 2014).

Figure 1 : fonctionnement général et simplifié d'une stratégie de transfert de bénéfice et d'érosion de la base imposable



Les différentes étapes présentes dans la figure 1 peuvent être interprétées comme ceci :

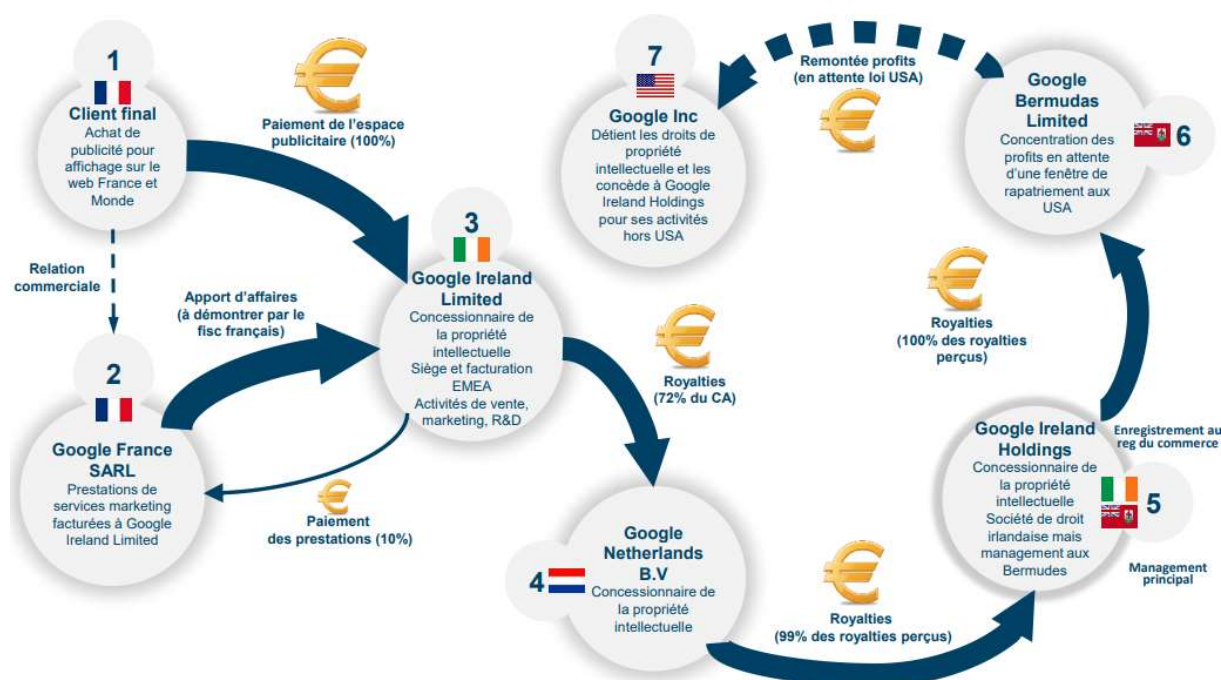
1. Le client génère les revenus.
2. L'entité avec l'activité économique reçoit les revenus. Elle possède généralement une sous-licence pour utiliser une propriété intellectuelle (PI) du groupe multinational et doit donc payer des royalties (redevances), ce qui réduit sa base imposable. Il n'y a pas de prélèvement à la source grâce à un traité bilatéral entre les pays de résidence des sociétés 2 et 3 ou grâce à la directive européenne sur les intérêts ou royalties.
3. L'entité intermédiaire reçoit les royalties (transfert de bénéfice) sans qu'il y ait de retenue à la source. Cependant, elle a obtenu de l'entité 4 une licence d'utilisation de la propriété intellectuelle et doit donc lui verser à son tour des royalties. L'entité 3 est localisée dans un pays, qui contrairement à l'entité 2, a signé une convention bilatérale avec le pays de résidence de l'entité 4. L'entité 2 bis, quant à elle, est localisée dans un pays ayant signé une convention bilatérale avec le pays de l'entité 4 et paye donc directement les royalties à cette dernière.
4. L'entité 4 reçoit les royalties (transfert de bénéfice) et a acquis les droits d'exploitation de la propriété intellectuelle en dehors du pays de résidence de la société mère. Elle est actionnaire des entités 2, 2 bis, 3 et ses bénéfices ne sont soumis à aucun impôt ou à un taux négligeable. Un accord de répartition des coûts (ARC) est également signé avec la société mère afin que l'entité 4 puisse obtenir une partie des bénéfices de la première.

5. La société mère est celle qui réalise la R&D et qui développe la propriété intellectuelle. Tant que les profits ne sont pas rapatriés à la société mère, ils ne sont pas taxés. Les multinationales attendent donc d'être dans une période d'amnistie fiscale afin de transférer les bénéfices.

En analysant ce schéma on peut aisément comprendre le rôle joué par une des caractéristiques de l'économie numérique, à savoir la mobilité des actifs incorporels (propriétés intellectuelles), qui permet aux multinationales de se restructurer rapidement et à moindre coût si les législations changent.

Certaines stratégies comme celle du « sandwich hollandais et double irlandais » ont fait plusieurs fois parlé d'elles dans l'actualité. Cette pratique, qui n'est plus permise actuellement du fait des pressions imposées par l'Union Européenne, reposait sur un transfert de bénéfice vers un paradis fiscal en tirant parti des avantages offerts par les différents pays. Dans la pratique, les bénéfices sont remontés sous forme de redevances grâce aux droits de propriété intellectuelle concédés par chaque holding à sa filiale (Feuerstein, 2016). Ce schéma simplifié, prenant comme exemple Google, permet de mieux comprendre les mécanismes de cette méthode d'optimisation fiscale :

Figure 2 : le mécanisme du « sandwich hollandais et double irlandais »



Source : Greenwich Consulting, 2013

2.7 Impact et enjeux de l'optimisation fiscale

Les taxes constituent les revenus principaux des États et servent essentiellement à financer les dépenses publiques dans plusieurs domaines tels que l'éducation, la santé, la défense, les infrastructures, les services publics, la recherche et le développement économique. Ainsi, afin de faire fonctionner correctement l'État démocratique, un certain montant de revenu est nécessaire. En d'autres termes, des taxes sont prélevées chez certaines catégories de personnes (physiques ou morales) afin de financer l'État démocratique, les différentes associations et aider les personnes les plus vulnérables en leur permettant d'avoir accès à l'éducation, la justice et les soins de santé. C'est ce qu'on appelle le concept de redistribution.

Lorsque les états font face à de l'évasion fiscale, ils risquent donc de voir une partie de leurs recettes s'envoler alors même que les coûts d'administration augmentent (OCDE, 2013, plan d'action concernant BEPS). Cette situation conduit à un système sous optimal.

L'OCDE (2020a) estime que les pertes de recette pour les états, dues aux pratiques BEPS⁵ sont comprises entre 100 et 240 milliards de dollars américains par année. À titre d'exemple, selon le figaro (2017), entre 2013 et 2015, l'Union Européenne aurait perdu 5,4 milliards d'euros en impôts de Google et Facebook (deux mastodontes du numérique).

Même si les multinationales de l'économie numérique sont au cœur du problème, il n'en reste pas moins que les multinationales plus traditionnelles, grâce aux nouveaux outils à leur disposition, ont également la possibilité de transférer leurs bénéfices vers des juridictions plus favorables.

Selon Collin et Colin (2013), les entreprises de l'économie numérique ont plus de facilités à tirer profit des failles du système fiscal international, et ce pour plusieurs raisons :

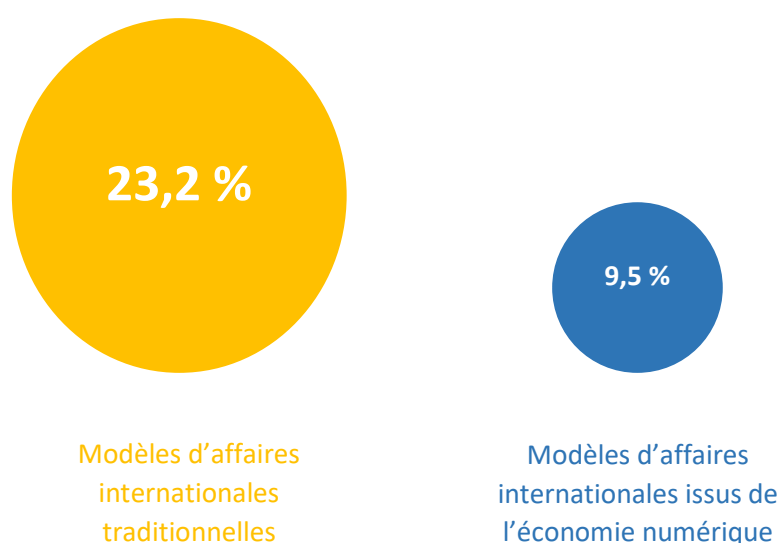
- Elles peuvent facilement transférer leurs bénéfices vers des juridictions avantageuses d'un point de vue fiscal.
- Grâce à leurs modèles d'affaires spécifiques, elles arrivent à développer leurs activités partout dans le monde tout en concentrant l'activité génératrice de revenus dans un pays permettant de transférer plus facilement les bénéfices.
- Elles sont dès le début optimisées fiscalement et ne doivent donc pas, contrairement aux entreprises traditionnelles, entamer de grosses restructurations.

⁵ Base Erosion and Profit Shifting (érosion de la base imposable et transfert de bénéfices).

De plus, alors même qu'elles occupent une place de premier plan dans la croissance économique des grands États, les gains de productivité et la valeur ajoutée créés par ces multinationales ne permettent pas d'augmenter les recettes fiscales de ces États.

En effet, comme le souligne la Commission européenne (2018), les multinationales avec des modèles d'affaires issus de l'économie numérique ont un taux moyen effectif d'imposition⁶ qui est plus de deux fois moins important que celui des entreprises avec un modèle d'affaires traditionnel :

Figure 3 : taux d'imposition effectif moyen dans l'Union Européenne



Source : Commission européenne, 2018

Tous les pays ne sont pas impactés de la même manière. Les pays en voie de développement sont les plus vulnérables, tandis que les pays développés parviennent à stabiliser leur niveau de recettes grâce à un rééquilibrage de l'imposition (Vuillaume, 2019), c'est-à-dire en répercutant les pertes sur d'autres contribuables ou encore en augmentant les autres types d'impositions. En outre, à défaut d'avoir des financements suffisants, les gouvernements peuvent également utiliser d'autres méthodes comme contracter la dette publique, ce qui est plus compliqué à faire lorsqu'on est un pays en développement.

Les états ne sont donc pas les seuls à subir les effets négatifs de l'optimisation fiscale. Les autres contribuables peuvent voir leur charge fiscale augmenter afin de compenser les pertes. En effet, les multinationales sont maintenant en mesure de réorganiser leur structure très

⁶ Le taux effectif d'imposition correspond au pourcentage de revenus qu'un contribuable paye en impôt. (Kagan, 2021)

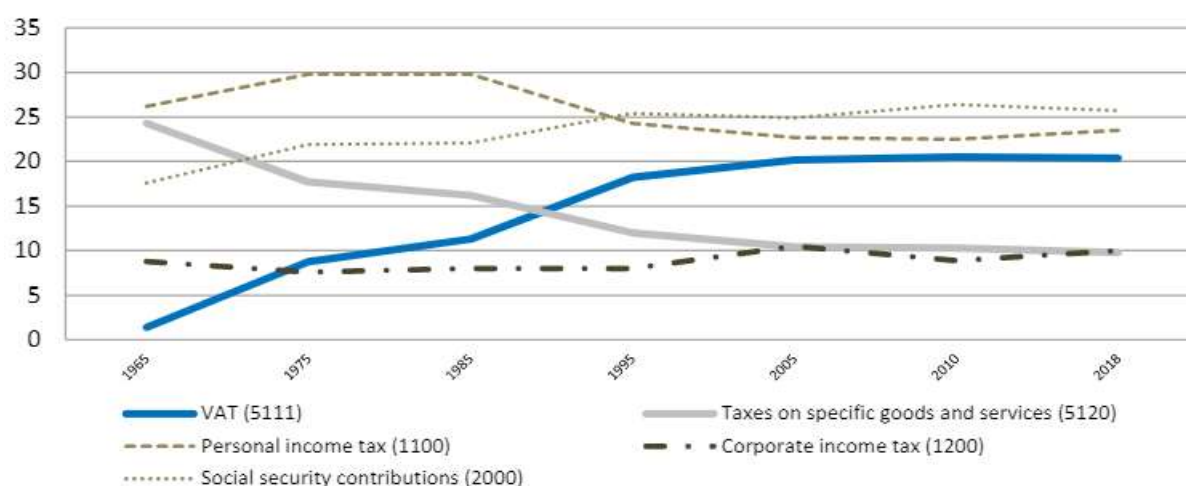
facilement et rapidement en déplaçant des filiales ou leur siège social vers des juridictions plus attractives qui offrent un taux d'imposition plus avantageux. Certains États sont alors tentés de réduire leur taux d'impôt des sociétés afin de les en dissuader. Cependant, afin de garantir le financement de l'État démocratique, ils seront obligés d'augmenter les autres types de taxes, telles que les taxes sur le travail ou sur la consommation, ce qui crée un sentiment d'injustice.

Figure 4 : évolution des taux d'impôt des sociétés par région entre 2000 et 2018



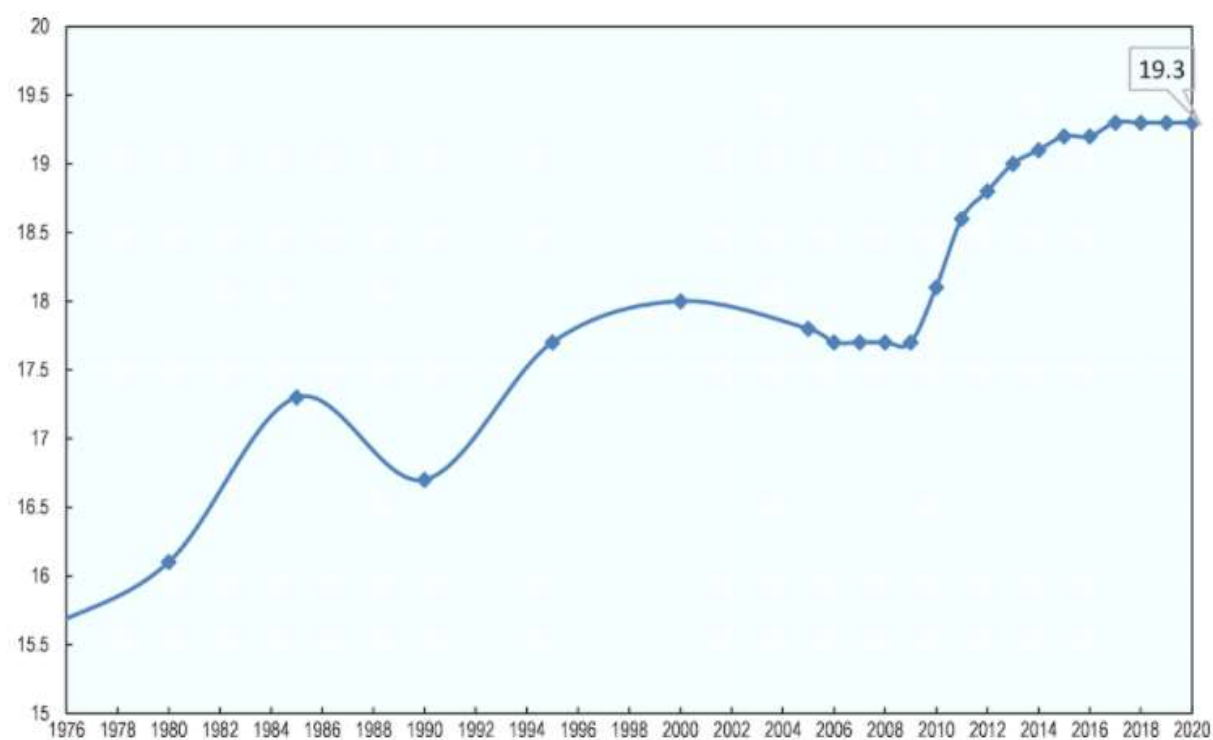
Source : OCDE, 2019

Figure 5 : évolution de l'assiette fiscale des pays de l'OCDE entre 1965 et 2018



Source : OCDE, 2020

Figure 6 : évolution des taux normaux de TVA dans les pays de l'OCDE entre 1967 et 2020

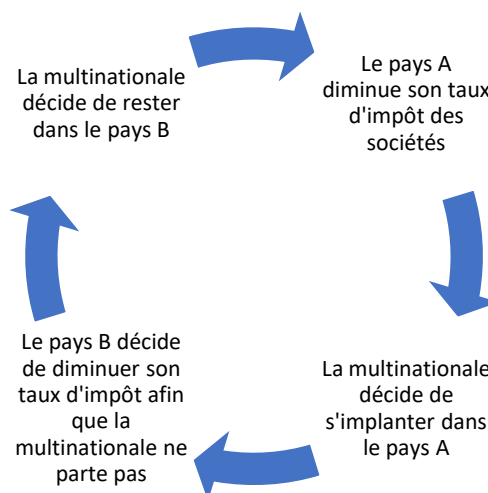


Source : OCDE, 2020 (consumption tax trend)

Lorsqu'on analyse les figures 4 et 6, il apparaît très clairement que les taux d'impôt des sociétés ont tendance à diminuer alors que les taux normaux de TVA augmentent. Dès lors, comme le montre la figure 5, la part des revenus provenant de la TVA augmente, alors que celle des revenus générés par l'impôt des sociétés stagne.

Lorsque les États décident de diminuer leur taux d'impôt des sociétés afin de conserver les entreprises dans leur juridiction, un cercle vicieux peut rapidement apparaître. Si elles en ont la possibilité, les multinationales chercheront constamment à diminuer leur fardeau fiscal. Elles se tourneront donc vers le pays offrant le taux d'imposition le plus faible. Les autres pays peuvent dès lors être contraints de descendre leur taux car le départ de l'entreprise engendrerait plus de pertes que la diminution du taux. Et ainsi de suite.

Figure 7 : cercle vicieux découlant d'une baisse de l'impôt des sociétés dont le but est d'empêcher le départ des entreprises



Ce cercle vicieux amène à considérer le concept de concurrence fiscale, qui existe « lorsqu'un État met en place un ensemble de pratiques fiscales stratégiques ayant pour but d'attirer les investissements et bases fiscales d'autres pays grâce à la faible (voire nulle) taxation de certaines matières imposables » (Vuillaume, 2019). La compétition fiscale est quelque chose de nuisible à plusieurs points de vue :

- Les gouvernements qui décident volontairement d'adopter une stratégie fiscale concurrentielle profitent de l'intégration économique afin d'appâter et taxer les richesses des entreprises qui produisent dans d'autres pays et qui utilisent les infrastructures de ces autres pays.
- Elle participe à la création d'un cercle vicieux, dans lequel les grands gagnants sont les multinationales car les taux d'imposition diminuent.
- Elle aggrave le sentiment d'injustice et d'inégalité ressenti par les autres contribuables.
- Elle entrave le principe de souveraineté fiscale car d'une part elle limite la capacité des états à récolter les recettes qui leur sont dues, et d'autre part elle offre aux entreprises un pouvoir de négociation sur le plan fiscal.
- Elle peut mener sur le long terme à des taux d'imposition nuls sur certaines sources de revenus et pour l'ensemble des états (OCDE, 2013a).

Il est toutefois nécessaire de distinguer les États qui utilisent la concurrence fiscale de manière rationnelle et volontaire de ceux qui la subissent et qui sont contraints d'adapter leur système fiscal afin de conserver leurs revenus. (Vuillaume, 2019).

Selon Vella (2015) la concurrence fiscale est la deuxième embûche du système fiscal international. La première étant le manque d'actualisation et d'adaptation des principes fondateurs. En effet, lorsqu'il décide de promulguer de nouvelles règles fiscales, un État poursuit trois objectifs : il souhaite obtenir des revenus, attirer les investissements et donner à ses entreprises nationales un avantage concurrentiel. Ces deux derniers objectifs, lorsqu'ils sont privilégiés, ébranlent le système international.

Les entreprises sont également impactées négativement par l'optimisation fiscale. En effet, toutes les multinationales n'y ont pas recours avec la même intensité et certaines stratégies sont plus agressives que d'autres. Selon Graham et al. (2013), ces multinationales craignent qu'une optimisation fiscale trop agressive puisse nuire à leur réputation ou au bénéfice par action. Celles qui ne la pratiquent pas ou peu sont soumises à des taux d'imposition effectifs plus élevés ce qui alourdit leur charge fiscale par rapport aux autres. Elles ont donc moins de capital à investir et ont plus de difficultés à innover et croître de manière organique.

Le même raisonnement s'applique aux entreprises uniquement représentées au niveau national, par exemple les entreprises familiales. Comme elles ne sont pas en mesure de réduire leur taux d'imposition effectif via des mécanismes d'optimisation, elles ont des difficultés à concurrencer les gros groupes. Ce qui engendre sur le long terme des distorsions qui nuisent à une concurrence loyale.

Pour les groupes qui la pratiquent de manière intensive, l'optimisation fiscale a aussi des effets négatifs. Effectivement, malgré le fait qu'elle permet de réduire drastiquement la base imposable, la mise en place de techniques d'ingénierie fiscale peut être coûteuse et mener à une diminution des ressources budgétaires, ce qui peut au final diminuer la compétitivité et la capacité de croissance du groupe.

Afin de notamment contrer ce phénomène de concurrence fiscale et réduire l'usage des techniques d'optimisation et de transfert de bénéfices, 130 pays de l'OCDE se sont mis d'accord, sous l'impulsion du président des États-Unis Joe Biden, pour instaurer un taux minimum d'impôt sur les sociétés d'au moins 15%.

Cependant, certaines voix s'élèvent déjà contre cette réforme en pointant du doigt le fait que même si la concurrence fiscale entre les pays riches devrait probablement diminuer, celle entre les pays riches et les pays pauvres devrait, quant à elle, probablement augmenter. (Trends tendance, 2021)

2.8 Impact de l'optimisation fiscale sur les principes économiques de la fiscalité

En 1776, dans son livre « Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations », le philosophe et économiste Adam Smith énuméra les quatre principes nécessaires au bon fonctionnement et à l'efficacité d'un système fiscal :

1. *« Les sujets d'un État doivent contribuer au soutien du gouvernement, chacun, le plus possible en proportion de ses facultés, c'est-à-dire en proportion du revenu dont il jouit sous la protection de l'État ».*
2. *« La taxe ou portion d'impôt que chaque individu est tenu de payer doit être certaine, et non arbitraire ».*
3. *« Tout impôt doit être perçu à l'époque et selon le mode que l'on peut présumer les moins gênants pour le contribuable ».*
4. *« Tout impôt doit être conçu de manière à ce qu'il fasse sortir des mains du peuple le moins d'argent possible au-delà de ce qui entre dans le Trésor de l'État, et en même temps à ce qu'il tienne le moins longtemps possible cet argent hors des mains du peuple avant d'entrer dans ce trésor ».*

L'OCDE (2017a) développa par la suite ses propres critères, en restant dans le même esprit qu'Adam Smith mais en apportant plus de précisions :

- **La neutralité** : L'impôt doit assurer une neutralité entre les différentes formes d'activités industrielles et commerciales. En d'autres termes, toutes les formes d'activités doivent être soumises aux mêmes principes fiscaux. De plus, lorsqu'un impôt est neutre, il ne doit pas inciter ou empêcher le contribuable à effectuer certaines actions.
- **L'efficience** : Les coûts d'administration, c'est-à-dire les coûts supportés par l'État afin d'assurer le bon fonctionnement de son système fiscal, et les coûts de conformité, c'est-à-dire les coûts supportés par l'entreprise afin de se conformer à la législation fiscale, doivent être réduits au maximum.
- **La certitude et la simplicité** : Afin de garantir un fonctionnement optimal, de limiter les coûts et de permettre aux entreprises de prendre des décisions stratégiques rapidement, le système fiscal doit être le plus clair et le plus simple possible.
- **La flexibilité** : Pour qu'un État puisse couvrir ses besoins en recettes, son système fiscal doit être suffisamment dynamique et flexible et ce, afin de suivre l'évolution des transactions commerciales et des techniques.

- **L'efficacité** : L'imposition doit permettre à l'État de récupérer le montant qui lui est dû à la date voulue, en évitant la double imposition, la non-imposition volontaire et en réduisant les possibilités d'évasion fiscale.
- **L'équité** : l'équité possède deux dimensions, une horizontale et une verticale. L'équité horizontale repose sur le fait que des contribuables ayant les mêmes caractéristiques et une même situation devraient restituer à l'État un montant identique d'impôt. L'équité verticale, quant à elle, repose sur le principe que chaque contribuable doit contribuer proportionnellement à ses revenus. La notion d'équité peut également être appliquée aux États et dans ce cas elle prône une allocation équitable des profits et pertes à l'échelle internationale.

Au regard de ces différents principes et en prenant en compte les mécanismes d'optimisation fiscale mis au point par les multinationales, il apparaît que le système fiscal international ne les respecte pas. Ceci nous amène une fois de plus à souligner son inefficacité.

Premièrement, en ce qui concerne le principe de neutralité, on constate que toutes les multinationales ne sont pas soumises au même impôt. De plus, la concurrence fiscale et la mise en place d'incitants fiscaux influencent leur comportement.

Deuxièmement, les modèles d'affaires sont de plus en plus nombreux et variés ce qui, associé aux caractéristiques de l'économie numérique, tend à complexifier le système fiscal. Les règles fiscales manquent dès lors de simplicité et sont moins certaines.

Troisièmement, les coûts d'administration et de conformité augmentent et cela nuit à l'efficacité du système. En effet, la complexification de la législation et la lutte intensive contre la fraude et l'évasion fiscale augmentent les dépenses de l'État en matière d'administration mais également les dépenses des entreprises.

Quatrièmement, nous avons précédemment vu que le système fiscal international peinait à s'adapter aux nouveaux modèles d'affaires et à l'évolution de l'économie, ce qui dans les faits traduit un manque flagrant de flexibilité.

Cinquièmement, les conventions bilatérales ont pour but de limiter la double imposition mais les techniques d'optimisation fiscale permettent aux multinationales d'exploiter des failles et d'obtenir des situations de non-imposition, ce qui sous-entend un manque d'efficacité.

Finalement, l'équité n'est pas assurée car les profits et pertes ne sont pas répartis équitablement entre les pays et les contribuables ne pouvant pas pratiquer l'optimisation voient leur fardeau fiscal s'alourdir. Ainsi, certains en profitent tandis que d'autres en pâtissent. De plus, la première maxime d'Adam Smith, qui se réfère au principe d'équité, stipule que tous les sujets (ménages ou entreprises) bénéficiant des dépenses de l'État doivent y contribuer (Lubochinsky, 2011). Or, il apparaît que dans la pratique, certaines multinationales se débrouillent pour obtenir un impôt nul ou quasi nul.

2.9 Le projet BEPS

Alors que les finances publiques s'affaiblissent et que l'opinion publique fait pression pour obtenir plus d'équité fiscale (Madiès, 2020) et moins d'injustice, différents états ont décidé de s'attaquer au problème, et ce afin de restaurer la confiance envers le système fiscal international (OCDE, 2018), qui est un pilier essentiel de l'économie.

C'est ainsi que pour répondre à ces préoccupations grandissantes, le G20⁷ demanda à L'OCDE de se pencher sur un projet qui permettrait de lutter efficacement contre les stratégies d'optimisation fiscale employées par les entreprises multinationales.

En juillet 2013, L'OCDE publia le plan d'action sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (plan d'action BEPS). Celui-ci est composé de 15 actions permettant d'équiper les gouvernements d'instruments nationaux et internationaux pour combattre l'évitement fiscal en faisant en sorte que les bénéfices soient imposés là où les activités économiques sont réalisées et là où la valeur est créée (OCDE, 2013b). Les actions 1 et 15 sont des actions transversales tandis que les autres s'articulent autour de trois changements fondamentaux :

- La conception de nouvelles normes internationales afin de colmater les failles et lacunes existantes, d'assurer une coopération entre les États et de garantir au niveau international une cohérence dans l'imposition des bénéfices des sociétés.
- Le réalignement des règles d'imposition sur la substance économique⁸ afin de limiter l'utilisation de sociétés écrans, empêcher la non-imposition et rétablir l'efficacité du système fiscal internationale.
- L'amélioration de la transparence, via la mise en place de nouveaux mécanismes, pour permettre aux administrations fiscales d'identifier rapidement les risques et d'avoir accès en temps voulu aux informations pertinentes.

⁷ Le Groupe des 20 est un forum international qui rassemble les plus grandes économies du monde (19 pays et l'Union européenne) et dont l'objectif est de faciliter la concertation économique et la stabilité financière. Ses membres représentent 80 % du PIB mondial, 75% des échanges commerciaux et 60 % de la population mondiale. (G20, 2021)

⁸ « De manière générale, une société est considérée comme avoir de la substance dans un État, lorsque sa présence dans cet État est justifiée pour des raisons économiques et juridiques et non pas pour des raisons exclusivement fiscales » (Schaeffer, 2020). Cependant, tous les États ont leur propre définition de la substance économique et cette notion peut donc être ambiguë.

Après deux ans de travail, L'OCDE livra en 2015 un rapport détaillé des 15 actions aux ministres des finances du G20, qui l'approuvèrent. Devereux et Vella (2017) précisent qu'il s'agit de la réforme la plus ambitieuse du système fiscal international depuis la création des conventions bilatérales. Cependant, même si le rapport décrit des actions permettant de contrecarrer les techniques d'optimisation les plus répandues, il ne fait pas office de loi et les États sont donc libres de l'utiliser ou non. En ce qui concerne l'Union Européenne, certaines recommandations présentes dans le projet BEPS furent adoptées en 2016 avec la promulgation de la directive anti-évasion fiscale (ATAD).

Le projet BEPS possède également un cadre inclusif qui rassemble actuellement plus de 125 juridictions et qui permet aux pays non-membres de l'OCDE de collaborer à la mise en œuvre des actions et des mesures découlant du projet. Il permet également de soutenir les pays en voie de développement en leur procurant des outils leur permettant de faire face aux problèmes relatifs aux pratiques BEPS (OCDE, 2021b).

Pour plus d'informations sur le projet BEPS, l'annexe 1 offre un résumé exhaustif de chaque action.

3 Les principes généraux applicables en matière de prix de transfert.

3.1 Définition et importance des prix de transfert

Selon l'OCDE (2017b, p. 17), les prix de transfert sont « *les prix auxquels une entreprise transfère des biens corporels, des actifs incorporels ou rend des services à des entreprises associées* ». Conformément aux conditions de l'article 9 du modèle OCDE (2018, p. 37), « *[Deux entreprises sont associées si l'une d'elles] participe directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital de l'autre (...) ou (...) si les mêmes personnes participent directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital des deux entreprises* ». En d'autres termes, les prix de transfert correspondent aux prix utilisés lors des transactions entre les entités d'un même groupe (transactions intragroupes) multinational ou national. Ils concernent donc tous les groupes qui effectuent des transactions entre leurs filiales. Dans le cadre de ce mémoire, nous nous pencherons exclusivement sur la problématique des prix de transfert des groupes multinationaux.

Les prix de transfert sont importants car ils permettent de déterminer la répartition des dépenses et des revenus entre les différentes entités du groupe mais également leur base imposable à l'impôt des sociétés. Ils ont donc un impact sur le montant d'impôt que les différentes entités devront verser à l'administration fiscale de l'État dans lequel elles sont résidentes. C'est notamment pour cette raison que les États et l'OCDE accordent beaucoup d'importance aux prix de transfert, d'autant plus que les transactions intragroupes représentent une proportion croissante du commerce mondiale (OCDE, 2013b).

Toute transaction conduit à un transfert de bénéfice d'une entité vers une autre. En effet le prix de transfert sera considéré comme un revenu pour l'entreprise qui facture la transaction et comme une dépense pour l'autre. Le bénéfice imposable de la première va alors augmenter tandis que celui de la deuxième va diminuer. La localisation des entités et le montant des prix de transfert sont donc des facteurs déterminants dans le calcul du montant d'impôt des sociétés que la multinationale va devoir payer.

Les multinationales peuvent manipuler les règles relatives aux prix de transfert afin de transférer leurs bénéfices vers des juridictions qui sont fiscalement plus avantageuses et minimiser leur taux d'imposition global. Il s'agira dans ce cas d'optimisation fiscale. Comme le souligne Madiès (2003), les prix de transfert entre les différentes entités de la multinationale sont fixés de manière à obtenir un profit global qui est le plus haut possible.

Ainsi, si la filiale exportatrice est résidente d'un État appliquant un taux d'impôt des sociétés faible et facture à une autre filiale résidente d'un État appliquant un taux d'impôt des sociétés élevé, la filiale exportatrice choisira un prix de transfert qui sera le plus élevé possible afin de transférer les bénéfices vers l'État avec le taux le plus faible.

Afin d'illustrer ces propos, prenons l'exemple d'une multinationale active dans le secteur automobile et qui, parmi toutes ses entités, est composée d'une filiale manufacturière en Irlande et d'une filiale d'assemblage en Belgique. La filiale irlandaise exporte des produits pour un prix de transfert de 10.000 € à la filiale belge qui à son tour vend le produit final aux concessionnaires. Les taux d'impôt des sociétés en vigueur sont de 12,5 % en Irlande et 25 % en Belgique.

Tableau 1 : recettes, dépenses et bases imposables avant la transaction intragroupe

	Irlande	Belgique
Recettes	100.000 €	100.000 €
Dépenses	-	-
Base imposable	100.000 €	100.000 €
Impôt	12.500 €	25.000 €
Impôt global	37.500 €	
Bénéfice net global	162.500 €	

Tableau 2 : recettes, dépenses et bases imposables après la transaction intragroupe avec un prix de transfert de 10.000 €

	Irlande	Belgique
Recettes	110.000 €	100.000 €
Dépenses	-	10.000 €
Base imposable	110.000 €	90.000 €
Impôt	13.750 €	22.500 €
Impôt global	36.250 €	
Bénéfice net global	163750 €	

En analysant les tableaux 1 et 2, il apparaît que la transaction intragroupe permet de réduire l'impôt global de la multinationale de 1.250 € et par conséquent d'augmenter son bénéfice net global du même montant. Il y a un transfert de bénéfice vers l'Irlande et une érosion de la base imposable en Belgique. L'Irlande voit donc ses recettes fiscales augmenter au détriment de celles de la Belgique. Si nous supposons maintenant que le prix de transfert est de 15.000 € au lieu de 10.000 €, nous obtenons :

Tableau 3 : recettes, dépenses et bases imposables après la transaction intragroupe avec un prix de transfert de 15.000 €

	Irlande	Belgique
Recettes	115.000 €	100.000 €
Dépenses	-	15.000 €
Base imposable	115.000 €	85.000 €
Impôt	14.375 €	21.250 €
Impôt global	35.625 €	
Bénéfice net global	164.375 €	

En comparant le tableau 2 avec le 3, il apparaît qu'une augmentation de 5.000 € du prix de transfert permet une économie d'impôt global de 1.875 €. Par rapport au prix de transfert fixé à 10.000 €, il y a 625 € d'économie d'impôt supplémentaire et donc une augmentation du bénéfice net global du même montant. Ainsi, l'augmentation des prix de transfert permet un transfert plus important de bénéfice qui conduit à une appréciable économie d'impôt et à un bénéfice net global plus élevé.

Outre la manipulation des prix à proprement parlé, les multinationales peuvent également optimiser fiscalement les prix de transfert grâce aux différents taux d'impôt des sociétés en vigueur au niveau international. Il est donc possible d'obtenir un impôt réduit grâce à l'optimisation des lieux de résidence des filiales. Comme le rappelle l'OCDE (2017a, p. 90), « *Les taux d'imposition font partie des facteurs entrant en ligne de compte pour décider de centraliser des activités commerciales dans un pays en particulier* ».

Lorsque les filiales sont résidentes d'États appliquant des taux d'imposition plus faibles, l'impôt global diminue. Si nous supposons que la filiale d'assemblage se situe au Luxembourg et est imposée à un taux de 17 %, nous obtenons :

Tableau 4 : recettes, dépenses et bases imposables après la transaction intragroupe avec un prix de transfert de 15.000 € et une filiale d'assemblage au Luxembourg

	Irlande	Luxembourg
Recettes	115.000 €	100.000 €
Dépenses	-	15.000 €
Base imposable	115.000 €	85.000 €
Impôt	14.375 €	14.450 €
Impôt global	28.825 €	
Bénéfice net global	171.175 €	

En comparant le tableau 3 et 4, il apparaît qu'avec une filiale d'assemblage au Luxembourg plutôt qu'en Belgique, l'impôt global de la multinationale diminue tandis que le bénéfice net augmente.

Dans tous les exemples repris ci-dessus, pour que le transfert de bénéfice via les prix de transfert mène à une économie d'impôt, il faut que le taux d'imposition appliqué aux bénéfices de la filiale qui comptabilise un revenu soit plus faible que celui appliqué aux bénéfices de la filiale qui comptabilise une dépense. En effet, si tel n'est pas le cas, l'impôt global de la multinationale sera plus élevé après la transaction intragroupe qu'il ne l'était avant la transaction, et la multinationale aura tout intérêt à minimiser le prix de transfert. Si nous supposons que le prix de transfert est de 10.000 € et que la filiale manufacturière est située en France et est soumise à un taux d'impôt des sociétés de 28 %, nous obtenons :

Tableau 5 : recettes, dépenses et bases imposables avant la transaction intragroupe et une filiale manufacturière en France

	France	Belgique
Recettes	100.000 €	100.000 €
Dépenses	-	-
Base imposable	100.000 €	100.000 €
Impôt	28.000 €	25.000 €
Impôt global	53.000 €	
Bénéfice net global	147.000 €	

Tableau 6 : recettes, dépenses et bases imposables après la transaction intragroupe avec un prix de transfert de 10.000 € et une filiale manufacturière en France

	France	Belgique
Recettes	110.000 €	100.000 €
Dépenses	-	10.000 €
Base imposable	110.000 €	90.000 €
Impôt	30.800 €	22.500 €
Impôt global	53.300 €	
Bénéfice net global	146.700 €	

En analysant les tableaux 5 et 6, il apparaît que l'impôt global après la transaction est supérieur à celui avant la transaction, ce qui confirme nos dires. Pour finir, si le taux d'imposition est identique, l'impôt global restera inchangé. Si nous supposons que la filiale manufacturière est dorénavant localisée en Autriche avec un taux d'impôt des sociétés de 25 %, nous obtenons :

Tableau 7 : recettes, dépenses et bases imposables avant la transaction intragroupe et une filiale manufacturière en Autriche

	Autriche	Belgique
Recettes	100.000 €	100.000 €
Dépenses	-	-
Base imposable	100.000 €	100.000 €
Impôt	25.000 €	25.000 €
Impôt global	50.000 €	
Bénéfice net global	150.000 €	

Tableau 8 : recettes, dépenses et bases imposables après la transaction intragroupe avec un prix de transfert de 10.000 € et une filiale manufacturière en Autriche

	Autriche	Belgique
Recettes	110.000 €	100.000 €
Dépenses	-	10.000 €
Base imposable	110.000 €	90.000 €
Impôt	27.500 €	22.500 €
Impôt global	50.000 €	
Bénéfice net global	150.000 €	

3.2 Le principe de pleine concurrence

En règle générale, les prix des transactions entre des entreprises indépendantes sont définis par les mécanismes du marché, c'est-à-dire l'interaction entre l'offre et la demande. Toutefois, les prix appliqués lors de transactions entre entreprises associées ne sont pas influencés de la même manière par ces mécanismes, notamment car les multinationales peuvent modifier les prix afin de transférer leurs bénéfices et en tirer un avantage fiscal.

Afin de mettre plus ou moins sur un pied d'égalité les entreprises multinationales et les entreprises indépendantes et afin de limiter les transferts de bénéfices et les pertes de recettes fiscales, les États ont décidé de mettre en œuvre une norme internationale connue sous le nom de « principe de pleine concurrence ». Ce principe est énoncé comme suit à l'article 9 § 1 du modèle de l'OCDE (2018, p. 37) : *« Lorsque (...) les deux entreprises [associées] 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. »*

Selon ce principe, les prix utilisés lors des transactions intragroupes doivent refléter les mécanismes du marché et être quasiment identiques à ceux qui auraient été utilisés pour des transactions similaires entre des entreprises indépendantes comparables. Si tel n'est pas le cas, des rectifications fiscales peuvent avoir lieu afin d'aligner l'impôt à payer sur celui qui aurait dû être payé si le principe de pleine concurrence avait été respecté. Toutefois, lorsqu'une seule administration fiscale décide de corriger la base imposable de l'entreprise associée, des situations de double imposition peuvent apparaître. Afin de réduire ou supprimer la double imposition, l'OCDE (2018) a prévu à l'article 9 § 2 un système d'ajustement corrélatif dans son modèle de convention fiscale. Ainsi, si une administration fiscale décide de majorer la base imposable de l'entreprise associée, l'administration fiscale de l'autre pays devra procéder à un ajustement en abaissant l'impôt dû par cette entreprise. Bien entendu, lorsque aucune convention fiscale n'est signée entre les États de résidence des entreprises associées, l'ajustement corrélatif n'est pas obligatoire et le risque de double imposition est donc plus élevé.

Ce risque d'imposition est une préoccupation importante pour les entreprises multinationales. Effectivement, selon un sondage effectué par le cabinet d'audit Ernst & Young (2019), et pour lequel 700 réponses ont été comptabilisées, 40 % des répondants considéraient que des problèmes liés aux prix de transfert avaient conduit à des situations de double imposition. De plus, 80 % des répondants ont dû relever des défis concernant les prix de transfert durant les trois dernières années. La détermination du prix de transfert conforme au principe de pleine concurrence est donc un enjeu crucial pour les multinationales.

Il ne faut pas présumer que toutes les entreprises essayent de manipuler les prix de transfert afin d'en tirer un bénéfice car, comme le rappelle l'OCDE (2017b), il peut être compliqué de déterminer un prix qui se rapproche du prix du marché lorsque les mécanismes du marché n'entrent pas en jeu. De plus, outre les considérations fiscales, les multinationales peuvent être soumises à certaines contraintes externes comme des pressions provenant des pouvoirs publics ou des actionnaires.

Finalement, Vanwelkenhuyzen (2015) insiste sur le fait que la détermination du prix de transfert conforme au principe de pleine concurrence n'est pas une science exacte. Ainsi en prenant plusieurs points de comparaison, c'est-à-dire plusieurs entreprises indépendantes, nous obtenons généralement un ensemble de prix ou marges différentes plutôt qu'un prix ou une marge bien précise. Cela s'explique par le fait que les entreprises indépendantes n'appliquent pas forcément les mêmes prix pour une transaction identique. Les différents prix obtenus constituent ce que l'OCDE appelle : un intervalle de pleine concurrence. L'utilisation d'outils statistiques permet ensuite d'éliminer les résultats extrêmes et de construire un intervalle restreint qui servira de base pour déterminer si les prix pratiqués lors de transactions intragroupes sont fidèles au principe de pleine concurrence.

3.3 La notion de comparabilité

La conformité au principe de pleine concurrence est fondée sur une comparaison entre les conditions pratiquées lors d'une transaction intragroupe et celles appliquées pour la même transaction entre entités indépendantes. Il est donc nécessaire de comparer les caractéristiques commerciales et économiques des transactions analysées afin de dégager un degré de comparabilité. Lorsque ce dernier est suffisant, le prix de transfert de pleine concurrence pourra être déterminé grâce aux transactions comparées. Selon l'OCDE (2017b) les caractéristiques les plus pertinentes (facteurs de comparabilités) qu'il convient de mettre en parallèle sont les clauses contractuelles de la transaction, les fonctions assurées par les parties, les caractéristiques des biens ou services transférés, la situation économique des parties et leur stratégie.

Les clauses contractuelles

Certaines clauses contractuelles permettent de fixer les modalités de répartition des risques et des responsabilités entre les entités. Il faut donc analyser si, entre les entreprises liées, les clauses sont bel et bien respectées. L'analyse des clauses sert de point de départ et est complétée par celle des quatre autres catégories.

L'analyse fonctionnelle

Les fonctions exercées par les entreprises, les risques encourus et les actifs (principalement incorporels) mis en œuvre peuvent influencer le prix d'une transaction. L'analyse de ces trois caractéristiques est connue sous le nom d'analyse fonctionnelle. Lorsqu'elle est appliquée aux différentes entités, elle permet de déterminer si une transaction intragroupe est comparable à une transaction entre parties indépendantes (Vanwelkenhuyzen, 2015).

D'abord, les fonctions qu'il faut, par exemple, identifier et comparer sont celles de la conception, la fabrication, l'assemblage, la R&D, la prestation de services, les achats, la distribution, la commercialisation, le marketing, les transports, les finances et la gestion.

Ensuite, il convient d'analyser la prise de risque des entreprises, car, entre entreprises indépendantes, plus la prise de risque est importante plus elle exigera une rémunération élevée. Les risques les plus fréquents à analyser sont : le risque du marché lié aux activités de vente, le risque de crédit lié aux débiteurs douteux, le risque de change et le risque d'inventaire.

Pour finir, il faut analyser les actifs incorporels primordiaux pour l'activité. Ils sont habituellement classés selon deux catégories qui sont d'une part, les actifs incorporels qui ont trait à la production (brevets et savoir-faire techniques) et d'autre part, ceux qui concernent la commercialisation (les marques, la réputation générale, ...)

Les caractéristiques des biens ou services

Chaque bien ou service possède une ou plusieurs caractéristiques spécifiques et ces dernières peuvent la plupart du temps expliquer les différences de valeur sur le marché. Les caractéristiques qui peuvent être prises en compte pour l'analyse du degré de comparabilité sont (Vanwelkenhuyzen, 2015) :

- Dans le cas de transactions impliquant des actifs corporels, les caractéristiques physiques, la qualité, la fiabilité, la facilité d'approvisionnement et le volume de l'offre.
- Dans le cas d'une prestation de services, la nature et l'étendue du service.
- Dans le cas de transactions impliquant des actifs incorporels, la forme de la transaction (vente ou concession d'une licence), le type d'actif (brevet, savoir-faire, marque de fabrique, ...), l'avantage attendu de l'utilisation de l'actif et sa durée, et le degré de protection.

Les situations économiques

Afin de mesurer le degré de comparabilité il faut également analyser les marchés sur lesquels les parties indépendantes et associées opèrent. En effet, les prix de pleine concurrence peuvent différer en fonction des marchés même si les transactions sont identiques. Les caractéristiques économiques à analyser sont multiples mais parmi elles on retrouve notamment la localisation géographique, les forces concurrentielles, la présence de produits de substitution, les conditions d'offre et de demande, le pouvoir d'achat des consommateurs, la présence de réglementations publiques, les coûts de production et de transport et le stade de commercialisation.

Les stratégies des entreprises

Certaines stratégies comme les stratégies de pénétration de marché induisent généralement une politique temporaire de prix agressifs avec une profitabilité réduite. Il est donc nécessaire d'analyser les stratégies adoptées par les entreprises afin de déterminer le degré de comparabilité.

3.4 Les méthodes de détermination des prix de transfert

Une fois l'analyse de comparabilité effectuée et si le degré de comparabilité est suffisant, le prix de transfert de pleine concurrence peut être déterminé. Les méthodes de détermination des prix de transfert conseillées par l'OCDE (2017b) sont réunies en deux catégories, à savoir les « méthodes traditionnelles fondées sur les transactions » et « les méthodes transactionnelles de bénéfices ».

Tableau 9 : Liste des méthodes de détermination des prix de transfert prônées par l'OCDE

Méthodes traditionnelles	Méthodes transactionnelles
• Méthode du prix comparable (CUP) • Méthode du coût majoré (CPM) • Méthode du prix de revente (RPM)	• Méthode transactionnelle de la marge nette (TNMM) • Méthode du partage des bénéfices (PSM)

De manière générale la liberté est laissée au contribuable quant au choix de la méthode de détermination. Cependant, il est nécessaire d'utiliser la méthode la plus appropriée à la transaction et la sélection se fera en se basant sur :

- Les forces et faiblesses des méthodes préconisées par l'OCDE
- La cohérence de la méthode par rapport à la nature de la transaction analysée
- La disponibilité d'informations fiables nécessaires
- Le degré de comparabilité entre la transaction intragroupe et des transaction indépendantes

De plus, lorsqu'il est possible d'utiliser plusieurs méthodes avec un même degré de fiabilité, les méthodes traditionnelles doivent être privilégiées aux méthodes transactionnelles. Lorsqu'il est possible de choisir entre plusieurs méthodes traditionnelles, il faut privilégier la CPU.

Tant que le prix de la transaction est conforme au prix de pleine concurrence, les multinationales peuvent avoir recours à des méthodes autres que celles citées précédemment mais, lorsque les méthodes recommandées par l'OCDE sont plus appropriées, il convient de les utiliser. Dans tous les cas, les groupes doivent systématiquement conserver une documentation détaillant l'établissement des prix de transfert.

Le fonctionnement des méthodes prônées par l'OCDE ne sera pas développé dans ce mémoire, mais si vous souhaitez plus d'information à ce sujet, l'annexe 2 vous en fournira.

3.5 Les accords préalables en matière de prix de transfert (APP)

Si le contribuable le souhaite, il peut essayer de négocier et conclure, préalablement à une transaction intragroupe, un APP avec l'administration fiscale. Cet accord fixe à l'avance un ensemble de critères (par exemple les éléments de comparaison, les correctifs à y apporter, les méthodes de calcul, etc.) concernant la détermination du prix de transfert pour la transaction concernée. Il existe plusieurs types d'APP (Deloitte, 2012) :

- Un APP unilatéral implique le contribuable et l'administration fiscale de l'État dans lequel il est résident.
- Un APP bilatéral implique le contribuable, l'administration fiscale de l'État dans lequel il est résident, une entreprise associée au contribuable et l'administration fiscale de l'État dans lequel cette entreprise est résidente.
- Un APP multilatéral implique le contribuable et l'administration fiscale de l'État dans lequel il est résident, au minimum deux entreprises associées au contribuable et les administrations fiscales des États dans lesquels ces entreprises sont résidentes.

Les APP permettent aux contribuables d'améliorer ou d'obtenir une certitude et une sécurité juridique quant à l'impôt qu'ils devront payer. Ils ne doivent donc pas s'inquiéter des potentielles menaces pouvant découler d'un audit de l'administration fiscale en matière de prix de transfert. De plus, ils permettent également de réduire les coûts de conformité des entreprises et les coûts d'administration des administrations fiscales.

Il s'agit bien d'une négociation car chaque partie cherchera à appliquer la méthode de détermination des prix de transfert qui lui est la plus favorable en sachant que d'une part les multinationales essayeront de payer un minimum d'impôt alors que d'autre part, les États chercheront à percevoir un maximum d'impôt.

La négociation d'un APP est une procédure chronophage à réaliser et qui requiert d'importants moyens financiers. C'est pour ces raisons qu'elle concerne principalement les multinationales et qu'avant de débiter la procédure, il convient de s'assurer qu'elle ne sera pas plus coûteuse que ce qu'elle devrait normalement rapporter.

Toujours selon le sondage réalisé par Ernst & Young (2019) et dont il est fait part au point 3.2, 37 % des répondants utilisent des APP. Ensuite, parmi ces 37 %, 43 % d'entre eux utilisent des APP unilatéraux, 38 % utilisent des APP bilatéraux, 3 % des APP multilatéraux et le reste une variante des APP.

En Belgique, les APP unilatéraux sont conclus avec le service des décisions anticipées (SDA), tandis que les APP bilatéraux et multilatéraux sont conclus avec les services relations internationales des services centraux de l'administration fiscale (SPF finance, s.d. ; Cour des comptes, 2013). Pour ces derniers, bien que ce ne soit pas obligatoire, le SDA peut être associé aux négociations.

Les APP unilatéraux porte le nom de décision anticipée ou ruling. Il s'agit « *d'une décision par laquelle le SPF Finances détermine comment les lois d'impôts s'appliqueront à une situation ou à une opération bien précise qui n'a pas encore produit d'effets sur le plan fiscal* » (SPF finances, 2021).

Du fait du temps et des moyens financiers requis pour introduire un ruling, la législation belge accepte de faire précéder la demande de décision anticipée par une demande de prefilling. Cette procédure allégée non obligatoire permet, par le biais d'une réunion avec l'administration fiscale, d'obtenir un avis ou des recommandations. Il permet donc au contribuable d'obtenir une indication de l'orientation de la décision qui serait prise par l'administration si une demande officielle de ruling était introduite. Cependant, même si l'avis rendu à l'issue du prefilling renseigne sur la position de l'administration, il n'apporte pas de sécurité juridique.

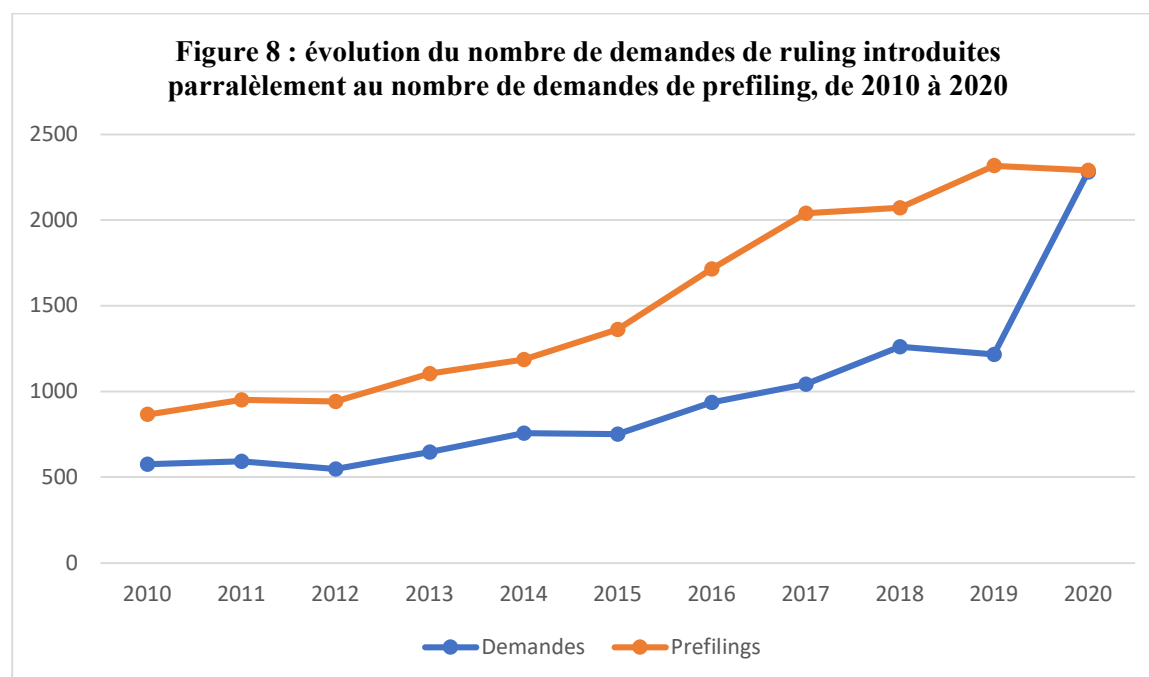
Lorsqu'il s'agit de transactions transfrontalières, même si le SDA accepte d'émettre un avis et de répondre favorablement à la demande introduite par le contribuable, la décision n'apporte une sécurité juridique qu'en Belgique. Si par exemple, l'autre État n'est pas d'accord avec la méthode de prix de transfert utilisée, il y a dès lors un risque réel de double imposition. C'est notamment pour cette raison que l'administration fiscale conseille aux contribuables de négocier des APP bilatéraux ou multilatéraux via les services centraux. (Cour des comptes, 2013)

Lorsqu'une demande d'APA est introduite, les documents ci-après doivent y être joint afin de permettre aux services centraux ou au SDA d'émettre une décision (SPF finance, APA) :

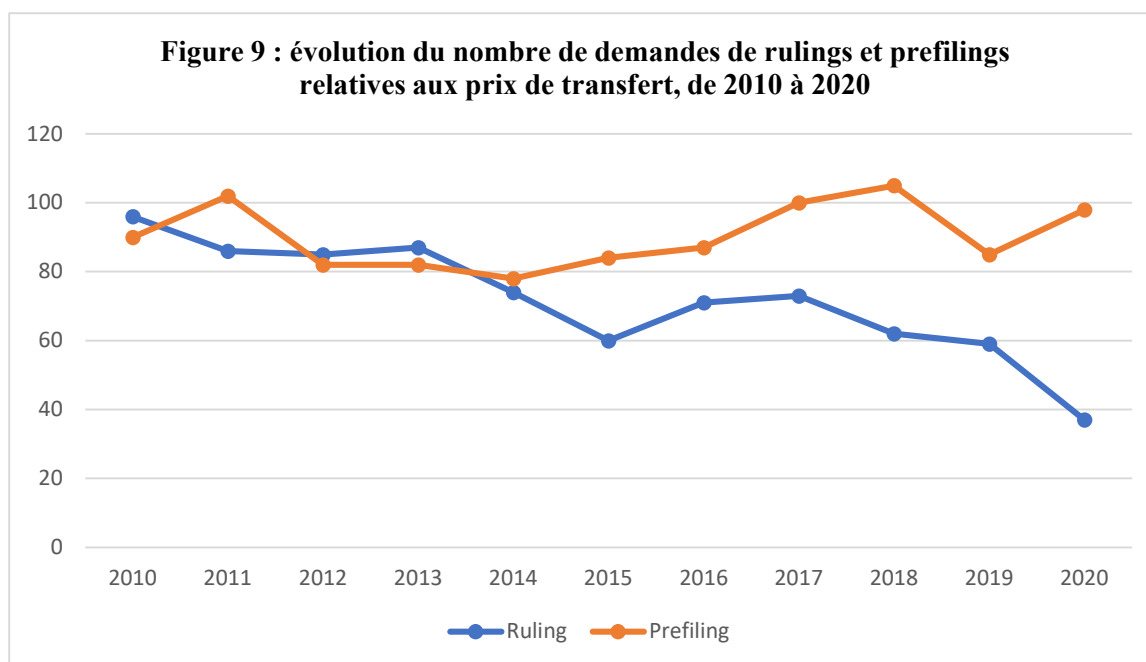
- Identité des parties et description du groupe ;
- Durée de la période visée par l'APA et description des transactions intragroupe ;
- La méthode de détermination du prix de transfert utilisée ;
- L'analyse de comparabilité et l'analyse fonctionnelle ;
- Les autres rulings et accords conclus par le groupe (s'il y en a) ;
- Les données financières des sociétés concernées par la transaction.

Bien que les APP bilatéraux et multilatéraux ne soient pas traités directement par le SDA, les statistiques qui suivent permettent de saisir l'ampleur des accords fiscaux en Belgique, l'importance de ceux-ci et la nature des décisions prises par l'administration :

- Comme le montre la figure 8, de 2010 à 2020, le nombre de demandes de ruling et de prefiling introduites par an est en croissance. Cela s'explique par l'importance de la fiscalité pour les contribuables (il est plus confortable de faire des affaires dans un climat de certitude et de sécurité juridique) mais également par la complexification des systèmes fiscaux, des modèles d'affaires et des actifs. La forte augmentation de demandes de prefiling de 2020 est due au COVID-19 et aux questionnements qui s'y réfèrent.
- En ce qui concerne les prix de transfert, la figure 9 nous montre que le nombre de demandes de prefiling ayant trait à cette matière est resté relativement stable, tandis que le nombre de demandes de rulings a diminué de plus de la moitié. Cela est majoritairement dû au fait que les contribuables, après avoir reçu l'avis des membres du services des décisions anticipées, estiment superflu d'introduire une demande de ruling.
- Le tableau 10, quant à lui, nous montre que quasiment la totalité des demandes traitées par le SDA obtiennent une réponse favorable. En effet, comme le processus requiert beaucoup de moyens et d'efforts, les contribuables font appel à des spécialistes et rendent des dossiers extrêmement bien justifiés et qui sont rarement contestés par l'administration.



Source : Service des décisions anticipées en matière fiscale (rapports annuel 2010-2020)



Source : Service des décisions anticipées en matière fiscale (rapports annuel 2010-2020)

Tableau 10 : nature des décisions en ce qui concerne les demandes traitées par le SDA de 2010 à 2020

Année	Nature de la décision										Total
	Favorable		Désistement		Irrecevable		Défavorable		Mixte		
	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%	
2010	436	88,4%	48	9,7%	5	1,0%	2	0,4%	2	0,4%	493
2011	554	87,5%	68	10,7%	6	0,9%	5	0,8%	0	0,0%	633
2012	481	87,5%	58	10,5%	3	0,5%	4	0,7%	4	0,7%	550
2013	570	88,9%	56	8,7%	5	0,8%	5	0,8%	5	0,8%	641
2014	667	90,3%	52	7,0%	10	1,4%	7	0,9%	3	0,4%	739
2015	683	91,9%	50	6,7%	4	0,6%	5	0,7%	1	0,1%	743
2016	838	95,0%	31	3,5%	2	0,2%	4	0,5%	7	0,8%	882
2017	956	95,4%	44	4,4%	0	0,0%	1	0,1%	1	0,1%	1002
2018	1199	95,8%	45	3,6%	2	0,2%	2	0,2%	3	0,2%	1251
2019	1207	96,7%	35	2,8%	4	0,3%	1	0,1%	1	0,1%	1248
2020	2214	97,3%	59	2,6%	1	0,05%	0	0,0%	2	0,05%	2276

Source : Service des décisions anticipées en matière fiscale (rapports annuel 2010-2020)

3.6 La documentation des prix de transfert

Pour lutter contre l'évasion fiscale relative à des politiques de prix de transfert agressives, l'OCDE (2017b) recommande aux États de mettre en place dans leur législation nationale des règles permettant aux administrations fiscales de bénéficier de sources d'information permettant un contrôle plus facile des prix de transfert. Cette documentation des prix de transfert poursuit un triple objectif :

- Elle garantit le respect, par les contribuables, des dispositions en matière de prix de transfert lorsque ceux-ci fixent le prix et les conditions d'une transaction intragroupe et lorsqu'ils mentionnent dans leur déclaration fiscale les bénéfices provenant de cette transaction ;
- Elle fournit les informations essentielles pour que les administrations fiscales puissent évaluer les risques relatifs aux prix de transfert ;
- Elle fournit des informations pertinentes aux administrations fiscales pour qu'elles puissent vérifier de façon approfondie les pratiques en matière de prix de transfert utilisées dans leur juridiction.

Pour répondre à ces objectifs, l'OCDE (2017b) préconise l'utilisation d'une documentation à trois niveaux comprenant :

- Un fichier principal qui fournit une perspective globale des activités du groupe multinational. Les informations présentes dans ce fichier apportent des précisions sur la structure organisationnelle du groupe, ses domaines d'activité, ses actifs incorporels, ses situations financières et fiscales et les activités financières intragroupes ;
- Un fichier local qui fournit des informations sur des transactions intergroupes spécifiques du contribuable local. Les informations présentes dans ce fichier déterminent les caractéristiques financières utilisées dans ces transactions, l'analyse de comparabilité et les méthodes de détermination des prix de transfert utilisées ;
- Une déclaration pays par pays qui fournit, pour chaque juridiction, des informations sur la répartition des bénéfices et de l'impôt au sein du groupe.

4 Le cas spécifique des actifs incorporels

4.1 Définition de l'actif incorporel

L'actif incorporel est défini par la norme comptable internationale IAS 38 (2008, p. 75) comme « *un actif non monétaire identifiable sans substance physique* ». Cette même norme précise qu'un actif peut être considéré comme identifiable lorsqu'il :

- « *Est séparable, c'est-à-dire qu'il peut être séparé de l'entité et être vendu, transféré, concédé par licence, loué ou échangé, soit de façon individuelle, soit dans le cadre d'un contrat, avec un actif ou un passif liés ; ou*
- *Résulte de droits contractuels ou d'autres droits légaux, que ces droits soient ou non cessibles ou séparables de l'entité ou d'autres droits et obligations.* »

En matière d'analyse de prix de transfert, la volonté de l'OCDE est que l'actif analysé ne soit pas nécessairement considéré comme un actif incorporel d'un point de vue comptable ou juridique. L'objectif est de permettre l'application des principes applicables en matière de prix de transfert des incorporels à certains actifs qui ne sont pas comptabilisés en immobilisation ou pour lesquels aucune redevance ne doit être payée (Vanwelkenhuyzen, 2015). Par exemple certaines dépenses de R&D ou de publicité qui sont comptabilisées en charge peuvent mener à la création d'actifs incorporels qui ne seront pas repris dans le bilan de comptable de l'entreprise même s'ils apportent énormément de valeur.

Ainsi, dans le cadre de l'analyse des prix de transfert, l'OCDE (2017b, p. 279) définit un actif incorporel comme « *une chose qui n'est pas un actif corporel⁹ ni un actif financier¹⁰, qui peut être possédée ou contrôlée aux fins d'utilisation dans le cadre d'activités commerciales, et dont l'utilisation ou le transfert serait rémunéré s'il avait lieu dans le cadre d'une transaction entre parties indépendantes dans des circonstances comparables.* »

⁹ « [les actifs incorporels correspondent à des] investissements en éléments matériels, tels que des terrains, des constructions, des installations, des machines, de l'outillage, du mobilier, du matériel roulant, etc. » (Cerrada et al., 2014, p. 75)

¹⁰ « Le terme "actif financier" désigne tout actif qui est de la trésorerie, un instrument de fonds propres, un droit contractuel ou une obligation contractuelle de recevoir de la trésorerie ou un autre actif financier, ou d'échanger des actifs ou passifs financiers, ou un instrument dérivé. On peut citer à titre d'exemples les obligations, les dépôts bancaires, les actions et autres titres de participation, les contrats à terme standardisé ou de gré à gré, ainsi que les contrats d'échange. » (OCDE, 2017b, p. 279)

Si le transfert d'un actif incorporel requiert une rémunération, cet actif apporte nécessairement de la valeur à l'entreprise qui le possède, et il est donc nécessaire de calculer un prix de transfert.

Dans la pratique, il existe une multitude d'actifs incorporels différents mais, dans le cadre de ce mémoire, voici les incorporels qui seront mentionnés :

- Les actifs technologiques, qui comprennent :
 - Les brevets : le brevet confère des droits exclusifs sur une invention à son titulaire, comme le droit de décider si l'invention peut être utilisée par les tiers ;
 - Les secrets de fabrication et d'affaires : ce sont des droits de propriété intellectuelle concernant des données confidentielles qui procurent un avantage compétitif au propriétaire ;
 - Le savoir-faire : le savoir-faire est essentiel dans une entreprise. Il peut donc être considéré comme un actif incorporel dans le sens où il apporte de la valeur à l'entreprise qui le possède ;
 - Les droits d'auteur : le droit d'auteur est un terme juridique se rapportant au droit des créateurs sur leurs « œuvres ». Outre les œuvres littéraires, sculpturales, musicales et cinématographiques, les programmes d'ordinateur et les bases de données sont également couverts par le droit d'auteur.
- Les licences et permis : les licences et permis correspondent au droit d'utiliser un actif ou d'effectuer certaines actions. Ils apportent donc de la valeur à une entreprise.
- Les marques : une marque correspond à un signe distinctif permettant de faire la différence entre des produits ou des services. En fonction de la popularité de la marque, celle-ci apportera plus ou moins de valeur à l'entreprise qui en est le propriétaire.
- Les contrats de clientèle et la relation client qui en découle : lorsque l'entreprise entre en relation avec un client via l'établissement d'un contrat (par exemple un abonnement), ce dernier rapportera des flux de trésorerie. Les contrats de clientèle apportent donc de la valeur à l'entreprise.
- La workforce : la workforce est nécessaire au bon fonctionnement de l'entreprise car sans elle, l'activité ne pourrait pas avoir lieu. Lorsqu'elle est qualifiée et entraînée elle apporte donc une certaine forme de valeur et peut être qualifiée d'actif incorporel.

4.2 La problématique des incorporels en matière de prix de transfert

Les actifs incorporels sont devenus avec l'émergence de l'économie numérique des éléments extrêmement importants pour les entreprises mais également pour les États. D'une part, ils apportent aux premières une forte valeur ajoutée, d'autre part, ils font l'objet de vifs débats et de nombreuses préoccupations d'un point de vue fiscal.

En matière de prix de transfert, ils occupent une place centrale dans les problèmes liés à l'érosion de la base imposable et au transfert de bénéfices car, si la détermination du prix de transfert d'actifs corporels ou de services n'était déjà pas aisée, celle des actifs incorporels s'avère encore plus compliquée. En effet, le caractère unique par définition de certains actifs incorporels (par exemple le brevet) et la tendance au monopole et à l'oligopole de l'économie numérique, rendent difficile l'identification de transactions comparables et donc l'utilisation des méthodes de détermination proposées par l'OCDE et exposées au point 3.4.

L'OCDE (2017b, p. 283) parle dans ce cas d'actifs incorporels uniques et de valeur et les définit comme « *ceux qui ne sont pas comparables aux actifs incorporels utilisés par ou dont disposent les parties à des transactions potentiellement comparables et dont l'utilisation par une entreprise dans le cadre de ses activités (telles que la production d'articles manufacturiers, la fourniture de services, des activités de commercialisation, de vente ou de gestion) est censée déboucher sur des avantages économiques futurs supérieurs à ceux qui auraient été escomptés en l'absence de ces actifs incorporels.* »

Malgré les difficultés engendrées par ce type d'actif, la question de détermination des prix de transfert est, pour rappel, capitale pour les États et les multinationales. D'une part, le montant d'impôt que les États reçoivent dépend des bénéfices qui dépendent, eux-mêmes, des montants des prix de transfert. D'autre part, les multinationales doivent déterminer et documenter le prix de pleine concurrence pour éviter que l'administration ne le remette en question.

4.3 Répartition du bénéfice et propriété juridique

Lorsqu'un groupe tire des revenus de l'exploitation d'un actif incorporel, il est primordial de savoir quelles sont les entités qui sont en droit de bénéficier d'une partie des revenus liés à cette exploitation. Bien que le propriétaire juridique de l'actif incorporel soit en droit de recevoir les revenus découlant de cet actif, d'autres entités appartenant au même groupe peuvent avoir effectué des fonctions, utilisé des actifs ou assumé des risques liés à la mise au point, à l'amélioration, à l'entretien, à la protection et à l'exploitation de cet actif incorporel (Fonctions DEMPE)¹¹. Les entités qui se livrent à ce type d'actions doivent être rémunérées en fonction de leur contribution, selon le principe de pleine concurrence et en se référant si possible aux méthodes préconisées par l'OCDE pour la détermination du montant. (OCDE, 2017b)

Ainsi, en matière de prix de transfert, la propriété juridique d'un actif incorporel n'octroie pas le droit de retenir tous les bénéfices découlant de l'exploitation de cet actif. Les bénéfices que le propriétaire recevra dépendront des risques qu'il assume, des fonctions qu'il exerce et des actifs qu'il utilise. La substance économique est donc privilégiée.

Dans le cadre de l'analyse permettant la répartition du bénéfice entre les différentes entités participant à la mise au point, l'amélioration, l'entretien, la protection et l'exploitation d'un actif corporel, certaines fonctions sont considérées comme importantes et à haute valeur ajoutée par l'OCDE (2017b, pp. 300-301). Il s'agit notamment de « *la conception et le contrôle des programmes de recherche et de commercialisation, la fixation des orientations et des priorités en matière de projets créatifs, (...) le contrôle des décisions stratégiques concernant les programmes de mise au point d'actifs incorporels, (...) la gestion et le contrôle du budget, (...) la prise de décisions clés concernant la défense et la protection des actifs incorporels (...) et le contrôle de qualité.* »

Les actifs utilisés par l'entité et qui sont à considérer dans le cadre de cette même analyse sont par exemple les actifs incorporels employés à l'occasion d'activités de recherche, de mises au point ou de commercialisation, les actifs corporels ou les financements. En ce qui concerne les risques à prendre en compte, ce sont ceux liés à la mise au point des actifs incorporels, à l'obsolescence, à l'atteinte aux droits sur les actifs incorporels et ceux découlant de la responsabilité du fait des produits.

¹¹ Les fonctions de mise au point, d'amélioration, d'entretien, de protection et d'exploitation d'un actif incorporel peuvent être rassemblées sur l'acronyme DEMPE pour « Development, Enhancement, Maintenance, Protection & Exploitation ».

4.4 Détermination des prix de transferts

Les actifs incorporels sont le plus fréquemment impliqués dans deux types de transactions : la vente et le contrat de licence, c'est-à-dire le contrat en vertu duquel le propriétaire de l'actif incorporel octroie à une autre partie le droit d'utiliser l'actif incorporel en échange de redevances (Bloomenthal, 2021). Les multinationales peuvent donc être amenées à déterminer des prix de transfert pour deux situations différentes.

4.4.1 Position de l'administration fiscale belge sur les méthodes de détermination des prix de transfert d'actifs incorporels

En Belgique, le traitement des prix de transfert passe par la notion « d'avantage anormal ou bénévole ». Ainsi, lorsque le prix de transfert déterminé ne correspond pas à celui qui aurait été d'application entre entreprises indépendantes, la différence entre les deux prix constitue un avantage anormal ou bénévole. Il s'agit de la transposition du principe de pleine concurrence dans la législation belge.

On parle d'avantage, « *lorsque le bénéficiaire s'enrichit sans devoir fournir de prestation équivalente en contrepartie* » (De Backer, 2016). Comme la notion le laisse entendre, il existe deux types d'avantage :

- Un avantage est considéré comme anormal « *lorsqu'il n'est pas conforme au cours normal des choses, des règles ou des usages établis ou encore, lorsqu'il est en opposition avec ce qui, dans des cas semblables est d'usage* » (De Backer, 2016). Par exemple, il n'est pas d'usage que des entreprises indépendantes s'échangent des biens ou se fournissent des services à des prix qui diffèrent de ceux du marché.
- Un avantage est considéré comme bénévole « *lorsque celui qui l'accorde ne reçoit aucune prestation équivalente en contrepartie* ». (De Backer, 2016)

Lorsqu'une entreprise résidente en Belgique accorde des avantages anormaux ou bénévoles, ceux-ci seront ajoutés à son bénéfice et seront imposés. Cependant, lorsque les avantages interviennent dans la détermination des revenus imposables du bénéficiaire, ils ne doivent pas être ajoutés au bénéfice de celui qui l'a accordé.

Il existe toutefois des exceptions à cette exception. Une de ces exceptions stipule que lorsque l'avantage est accordé à un contribuable établi à l'étranger et qui est dans des liens quelconques d'interdépendance avec l'entreprise résident en Belgique, le montant de l'avantage est réintégré dans la base imposable de l'entreprise l'ayant accordé, à savoir l'entreprise belge.

De ce fait, lorsque le prix de transfert n'est pas conforme au principe de pleine concurrence, la partie anormale de celui-ci sera réintégrée dans la base imposable de l'entreprise qui accorde l'avantage.

En ce qui concerne les prix de transfert des actifs incorporels, il n'existe pas de législation spécifique à leur égard. Il peut donc s'avérer utile et nécessaire de connaître la position de l'administration fiscale sur cette matière afin de planifier au mieux sa stratégie fiscale, éviter des dépenses inutiles et répartir les budgets. La circulaire 2020/C/35 (PWC,2020) concernant les directives en matière de prix de transfert nous apporte des précisions quant à cette position.

De manière générale, l'administration fiscale belge permet aux multinationales de recourir à d'autres méthodes que celles reconnues par l'OCDE et exposées au point 3.4, à conditions que les prix qui résultent de ces méthodes soient conformes au principe de pleine concurrence. Toutefois, si les méthodes reconnues par l'OCDE s'avèrent plus appropriées, elles doivent être utilisées.

Afin de découvrir dans quelles situations les autres méthodes de détermination des prix de transfert sont acceptées par l'administration fiscale belge, il est tout d'abord nécessaire d'analyser quelles sont, selon cette même administration fiscale, les situations pour lesquelles les méthodes de détermination préconisées par l'OCDE sont les plus appropriées.

Tableau 11 : principales situations pour lesquelles les méthodes préconisées par l'OCDE sont les plus appropriées, selon l'administration fiscale belge.

Méthode	Principales applications
La méthode du prix comparable sur le marché libre	• Pour les produits de base, particulièrement ceux s'échangeant sur des marchés actifs et liquides qui permettent de neutraliser les écarts de prix • Lors de transactions financières (taux d'intérêt sur prêts, frais de garantie, etc.) • Lorsque la licence octroyée sur l'actif incorporel n'est pas unique
La méthode du prix de revente	• Lors d'activités de vente et de distribution pour lesquelles l'entreprise ne prend pas en charge des risques économiquement significatifs • Lors d'activités pour lesquelles la création de valeur est limitée et pour autant qu'il soit possible d'identifier des comparables externes dans le même secteur et sur un marché géographique similaire
La méthode du coût majoré	• Lors des activités exercées par un fabricant ou un fournisseur de services qui ne prend pas en charge de risques économiquement significatifs ou qui n'exploite pas d'actifs incorporels

La méthode transactionnelle de la marge nette	• Lorsque l'entreprise exerce une activité de routine • Lorsque l'entreprise n'utilise qu'une technologie de base • Lorsque l'entreprise n'apporte pas de contribution unique • Lorsque l'entreprise n'apporte qu'une faible valeur ajoutée et que celle-ci se situe généralement au niveau de la gestion des coûts d'exploitation
La méthode transactionnelle du partage de bénéfices	• Lorsque les entreprises liées impliquées dans la transaction fournissent des contributions uniques et de valeur • Lorsque les activités des entreprises liées sont fortement intégrées • Lorsque les risques économiquement significatifs sont supportés ensemble par les entreprises liées

De ce tableau 11, il ressort que les deux seules méthodes pouvant être utilisées pour déterminer le prix de transfert d'une transaction impliquant un actif incorporel sont la méthode du prix comparable et la méthode du partage de bénéfices, et sous certaines conditions seulement. Outre ces deux méthodes, l'administration précise dans la circulaire qu'il est éventuellement possible d'utiliser des techniques d'évaluations pour déterminer le prix de pleine concurrence.

Parmi ces techniques, elle cite la méthode du « relief from royalty », la méthode résiduelle, la méthode des « excess earnings » et la méthode du « premium profit ». Elle reste toutefois ouverte à l'utilisation d'autres méthodes si celles-ci s'avèrent adéquates.

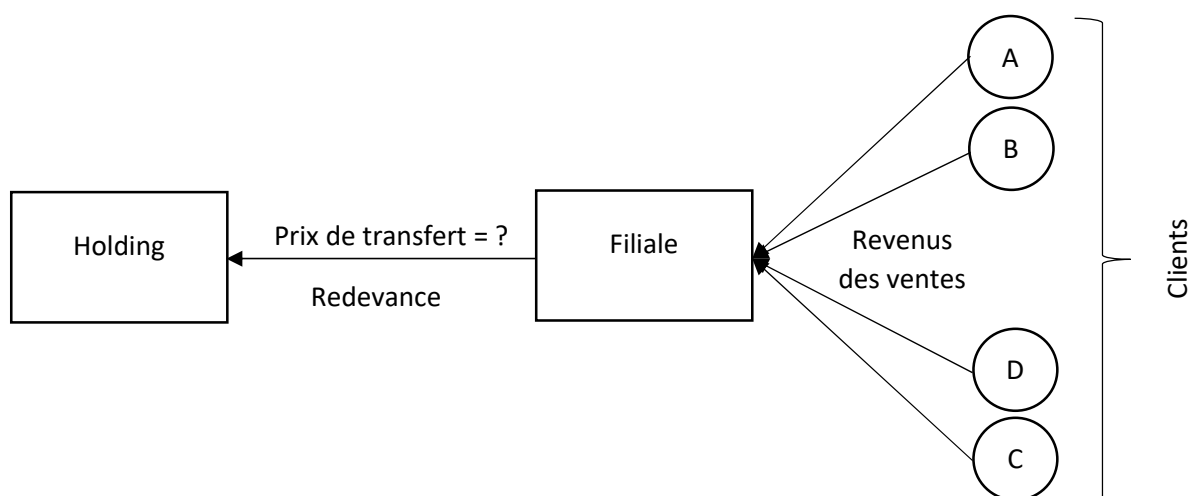
Lorsque les méthodes d'évaluation sont utilisées, l'administration fiscale requiert de la part des contribuables qu'ils décrivent, dans leur documentation des prix de transfert et dans la procédure d'APA, les avantages et inconvénients de ces méthodes et les motifs pour lesquels les autres méthodes ont été rejetées.

Pour finir, l'administration estime utile d'utiliser différentes techniques afin de soutenir, vérifier et justifier le prix de transfert obtenu.

4.4.2 Le contrat de licence

Le contrat de licence est la méthode de transfert des actifs incorporels la plus répandue. Dans un groupe multinational, le schéma fréquemment observé pour le transfert de bénéfices via des redevances est le suivant :

Figure 10 : modèle de transfert de bénéfices via un contrat de redevance



La holding est propriétaire de l'actif incorporel et a concédé des droits d'utilisation à sa filiale (le titulaire de licence). Cette dernière reçoit les revenus des ventes et est située dans un pays appliquant un taux d'impôt des sociétés plus élevé que le pays de résidence de la holding. Elle transfère ensuite à la holding, via le paiement de redevances, les revenus préalablement obtenus.

En concordance avec ce qui a été expliqué au point 3.1, l'objectif de la multinationale est donc de déterminer un prix de transfert (montant de la redevance) le plus élevé possible afin de minimiser la base imposable de la filiale et maximiser celle de la holding. En effet les redevances seront généralement comptabilisées comme une charge pour la filiale, ce qui réduit son bénéfice imposable, alors qu'elles sont comptabilisées comme un produit pour la holding, ce qui augmente son bénéfice imposable.

Pour que ce schéma fonctionne, il est préférable qu'une convention bilatérale soit signée entre le pays de résidence de la filiale et celui de la holding, car l'article 12, §1 du modèle OCDE (2018, p. 40) stipule que « *les redevances provenant d'un État contractant et dont le bénéficiaire effectif est un résident de l'autre État contractant ne sont imposables que dans cet autre État.* ». Le bénéficiaire effectif étant la holding, les redevances seront donc imposées dans son pays de résidence. Si aucune convention n'est signée, il existe un risque de double imposition.

Au sein de l'Union européenne, la directive 2003/49/CE du 3 juin 2003 sur les intérêts et redevances permet d'éviter cette double imposition en supprimant les retenues à la source sur les paiements transfrontaliers de redevances et d'intérêts. Cependant, il faut que les sociétés impliquées dans la transaction soient résidentes d'un État membre, soumises à l'impôt des sociétés dans l'Union européenne et liées par une participation de minimum 25 %.

4.4.2.1 La méthode du prix comparable

Les différentes parties impliquées dans un contrat de licence sont libres de choisir sur quelle base elles souhaitent effectuer le calcul du taux de redevance, appelé également montant de redevance. Ce montant est généralement exprimé comme un pourcentage du chiffre d'affaires (des ventes) mais il existe d'autres moyens. Il peut ainsi s'agir d'un paiement initial unique, d'un montant prédéterminé et versé périodiquement au propriétaire de l'actif et d'un paiement basé sur la quantité produite ou vendue. Lorsque l'actif incorporel est encore à un stade précoce, les redevances peuvent même être basées sur les coûts de développement (Heberden, 2011). Le choix du moyen d'expression dépendra de ce qui est conclu entre les deux parties dans le contrat de licence.

La question qui se pose ici est de savoir quel montant de redevance doit être appliqué entre la filiale et la holding afin de satisfaire au principe de pleine concurrence. Une première approche est d'utiliser la méthode du prix comparable en se basant sur une analyse de comparabilité afin de déterminer le taux de redevance qui est appliqué lors de transactions comparables entre deux entreprises indépendantes. Pour ce faire plusieurs sites et bases de données peuvent servir à l'identification de comparables : RoyaltySource, RoyaltyStat, RoyaltyRange, ktMINE, etc. (Ramirez & Karlsen, 2018).

Afin de montrer le fonctionnement de cette méthode, prenons l'exemple d'une société multinationale active dans l'industrie pharmaceutique et qui souhaite déterminer, pour les trois prochaines années, les prix de transfert des redevances provenant d'un contrat sur brevet entre une holding localisée dans un pays à faible fiscalité et une filiale de production (de cette holding) localisée dans un pays avec un taux d'impôt des sociétés plus élevé. La filiale supporte des coûts liés aux ventes équivalant à 35 % des ventes, supporte des coûts d'exploitation équivalant à 15 % des ventes, et l'analyse des bases de données montre que le taux moyen de redevance utilisé lors de transactions comparables correspond à 10 % des ventes. Les montants des redevances à payer sur les trois prochaines années sont alors :

Tableau 12 : détermination du prix de transfert des redevances par la méthode du prix comparable

	2021	2022	2023
Ventes	50.000 €	45.000 €	60.000 €
Coûts des ventes	- 17.500 €	- 15.750 €	- 21.000 €
Coûts d'exploitation	- 7.500 €	- 6.750 €	- 9.000 €
EBIT avant déduction de la redevance	25.000 €	22.500 €	30.000 €
Redevance	- 5.000 €	- 4.500 €	- 6.000 €
EBIT après déduction de la redevance	20.000 €	18.000 €	24.000 €

L'analyse de comparabilité qui doit être effectuée au préalable doit prendre en compte les caractéristiques de l'actif incorporel et les risques inhérents à celui-ci, car ils peuvent significativement influencer le taux de redevance.

Par exemple, le taux de redevance sera généralement plus important lorsque la licence octroyée est exclusive ou lorsque le potentiel de parts de marché est élevé. Au contraire, lorsque le droit aux améliorations et aux mises à jour est limité ou lorsque la durée d'utilité est faible, le taux de redevance sera moins important.

Lorsque les données ne sont pas suffisantes ou pas assez fiables, les multinationales peuvent utiliser un comparable interne. Il faut toutefois que la holding décide de conclure un contrat de licence avec une entreprise indépendante car si tel n'est pas le cas, comme expliqué au point 3.4.1.1, elle pourrait potentiellement appliquer un prix de transfert plus important et donc transférer plus de bénéfices, ce qui serait à son avantage. La présence ou non de comparables internes peut également provenir du fait que si l'actif incorporel est extrêmement important pour le groupe, il est probable que celui-ci ne fasse pas l'objet de transaction avec des parties indépendantes (OCDE, 2017b).

Comme pour la vente, les autres méthodes préconisées par l'OCDE ne sont pas considérées comme suffisamment fiables pour la détermination du taux de redevance de pleine concurrence, mais elles peuvent être utilisées lors de calculs intermédiaires. Ainsi, s'il est impossible de trouver des transactions comparables, il faudra utiliser d'autres méthodes de détermination.

Quelle que soit la méthode utilisée pour la détermination du prix de transfert, il est vivement conseillé d'effectuer un test de cohérence en comparant le taux de redevance obtenu grâce à la méthode choisie avec celui qui est obtenu via d'autres méthodes (Heberden, 2011).

4.4.2.2 La règle générale des 25 %

La règle générale des 25 % stipule que le montant de redevance devant être versé au propriétaire de la licence doit être égal à 25 % de l'EBIT (bénéfice d'exploitation) du titulaire de licence avant déduction des redevances.

Afin de montrer le fonctionnement de cette méthode, reprenons l'exemple précédent mais supposons cette fois que le brevet est un actif incorporel unique et de valeur. Le montant des redevances pour les prochaines années sera le suivant :

Tableau 13 : détermination du prix de transfert des redevances par la règle générale des 25 %

	2021	2022	2023
Ventes	50.000 €	45.000 €	60.000 €
Coûts des ventes	- 17.500 €	- 15.750 €	- 21.000 €
Coûts d'exploitation	- 7.500 €	- 6.750 €	- 9.000 €
EBIT avant déduction des redevances	25.000 €	22.500 €	30.000 €
Redevance du brevet (25 %)	- 6.250 €	- 5.625 €	- 7.500 €
EBIT après déduction des redevances	18.750 €	16.875 €	22.500 €

Cette règle était fréquemment utilisée dans le passé pour déterminer le montant des redevances et donc celui des prix de transfert. Cependant, elle est de plus en plus controversée à cause de sa logique qui repose sur le fait que le montant de la redevance doit être aligné sur le bénéfice d'exploitation (McClure, 2003). La règle ne tient donc pas compte de la situation de la filiale ni de son environnement économique. C'est pour ces raisons que l'OCDE ne recommande pas l'utilisation de cette méthode pour la détermination des prix de transfert, hormis lors d'un test de cohérence.

4.4.2.3 La méthode des 5%

Comme son nom l'indique, cette méthode consiste à fixer un taux de redevance égal à 5 % des ventes réalisées par la filiale. Si nous prenons l'exemple précédent, nous obtenons :

Tableau 14 : détermination du prix de transfert des redevances par la méthode des 5 %

	2021	2022	2023
Ventes	50.000 €	45.000 €	60.000 €
Redevance du brevet (5 %)	2.500 €	2.250 €	3.000 €

Cette méthode est utilisée dans de nombreuses industries et est souvent associée aux contrats de licence de technologies embryonnaires ou de marques commerciales matures. Il ne s'agit toutefois pas d'une réponse entièrement fiable mais elle peut servir de point de départ, pour qu'ensuite une analyse plus précise permette d'apporter des corrections à ce taux de 5% (Parr & Smith, 2017).

4.4.2.4 La méthode des « Excess Earnings »

La méthode des « Excess Earnings » consiste à déterminer le montant des redevances en prenant le montant d'EBIT du titulaire de la licence et en déduisant de ce montant les bénéfices attribuables aux fonctions routinières. Cette partie du bénéfice, qui est attribuable aux fonctions routinières, peut être déterminée via le rendement attendu de l'actif incorporel et grâce aux méthodes préconisées par l'OCDE, comme la méthode transactionnelle de la marge nette. Selon McClure (2003), cette méthode ne fonctionne que lorsque le titulaire de licence n'est pas propriétaire d'actifs incorporels uniques et de valeur et n'assume donc pas de risques importants, car ils sont entièrement assumés par le propriétaire des actifs. En d'autres termes, lorsque le titulaire effectue des fonctions de routine comme la production et la distribution.

Afin de montrer le fonctionnement de cette méthode, reprenons l'exemple précédent et supposons que la filiale possède des actifs d'exploitation valorisés à 40.000 €. Supposons également que grâce à la méthode transactionnelle de la marge nette, il apparaît que le rendement moyen des actifs d'exploitation $\left(\frac{EBIT}{\text{Actifs d'exploitation}} \right)$ d'entreprises ne réalisant que des activités routinières de production, ne prenant aucun risque et actives dans le même secteur est de 30 %. La partie du bénéfice d'exploitation de la filiale qui découle des activités routinières est donc de 12.000 € (30 % × 40.000 €).

Par conséquent, le rendement de l'actif incorporel (partie du bénéfice d'exploitation provenant de l'exploitation de l'actif incorporel) est égal à :

$$\text{Rendement de l'actif incorporel} = EBIT \text{ avant déduction des redevances} - (r^* \times A)$$

r^* = rendement moyen des actifs d'exploitation sur le marché libre

A = valeur des actifs d'exploitation du titulaire de licence

Le rendement de l'actif incorporel sur les trois prochaines années sera de :

Tableau 15.1 : détermination du rendement de l'actif incorporel lors de l'application de la méthode des « excess earnings »

	2021	2022	2023
Ventes	50.000 €	45.000 €	60.000 €
Coûts des ventes	- 17.500 €	- 15.750 €	- 21.000 €
Coûts d'exploitation	- 7.500 €	- 6.750 €	- 9.000 €
EBIT avant déduction des redevances	25.000 €	22.500 €	30.000 €
EBIT lié aux activités de routine	- 12.000 €	- 12.000 €	- 12.000 €
Rendement de l'actif incorporel	13.000 €	10.500 €	18.000 €

Vu que la filiale n'exerce qu'une activité de production et n'assume aucun risque, la partie du bénéfice provenant de l'exploitation de l'actif incorporel sera entièrement redistribuée à la holding. Le rendement de l'actif incorporel correspond alors au montant des redevances. En ce qui concerne le bénéfice d'exploitation après déduction des redevances, il sera donc égal au bénéfice d'exploitation provenant des activités de routine (la production dans le cas présent) :

Tableau 15.2 : détermination du prix de transfert des redevances par la méthode des « excess earnings »

	2021	2022	2023
EBIT avant déduction des redevances	25.000 €	22.500 €	30.000 €
Redevances	- 13.000 €	- 10.500 €	- 18.000 €
EBIT après déduction des redevances	12.000 €	12.000 €	12.000 €

Lorsqu'il est exprimé en fonction des ventes, comme c'est généralement le cas, le taux de redevance correspond à :

$$R = \frac{P}{S} - \left(r^* \times \frac{A}{S} \right) = \frac{\text{rendement de l'actif incorporel}}{\text{Ventes}}$$

R = taux de redevance en fonction des ventes

P = profit du titulaire de licence avant déduction des redevances

S = nombre de ventes

Les taux de redevance pour les trois prochaines années seront les suivants :

Tableau 15.3 : taux de redevance pour les trois prochaines années

	2021	2022	2023
Taux de redevance	26 %	23,33 %	30 %

En observant la formule précédente, il apparaît que le taux de redevance sera majoritairement sensible aux estimations faites pour la valeur des actifs d'exploitation du titulaire de licence (A) et au rendement moyen des actifs d'exploitation sur le marché libre (r^*). De plus, lorsque le ratio $\frac{P}{S}$ augmente, le taux de redevance de l'actif incorporel augmente et inversement.

Dans cet exemple, nous avons utilisé le rendement moyen des actifs d'exploitation pour calculer les bénéfices attribuables aux fonctions routinières mais d'autres rendements, comme celui sur les ventes, peuvent également être utilisés.

En considérant qu'il n'y avait qu'un seul contrat de licence, le rendement sur l'actif incorporel correspondait au montant de redevance de cet actif. Cependant, lorsque la filiale est titulaire de plusieurs licences, le rendement sur les actifs incorporels qui sera obtenu correspondra à celui de tous les actifs incorporels et il faudra donc le répartir pour obtenir le montant exact des différentes redevances.

De ce fait, lorsque le titulaire de licences utilise plusieurs actifs incorporels uniques et de valeur, il peut s'avérer compliqué d'utiliser la méthode des « Excess Earnings », car il faudrait répartir le rendement des actifs incorporels en effectuant une analyse économique des contributions de chaque actif à ce rendement. Cette analyse peut soit être une recherche quantitative, soit une pondération qualitative (Heberden, 2011).

En revanche, si tous les actifs incorporels, sauf un, ne sont pas uniques et de valeur et qu'il est possible de trouver des transactions comparables pour déterminer le taux de redevance de ces actifs, la méthode peut plus facilement être utilisée.

Ainsi, si l'on reprend l'exemple de la multinationale pharmaceutique et que nous supposons dorénavant que la filiale est maintenant titulaire d'une licence sur un deuxième actif (marque commerciale) qui n'est pas unique et de valeur, et pour lequel il est possible de déterminer un taux de redevance moyen égal à 5 % des ventes en utilisant des comparables, nous obtenons :

Tableau 15.4 : détermination du prix de transfert des redevances par la méthode des « excess earnings » lorsque, parmi deux actifs, un seul est unique et de valeur

	2021	2022	2023
Ventes	50.000 €	45.000 €	60.000 €
Coûts des ventes	- 17.500 €	- 15.750 €	- 21.000 €
Coûts d'exploitation	- 7.500 €	- 6.750 €	- 9.000 €
EBIT avant déduction des redevances	25.000 €	22.500 €	30.000 €
EBIT lié aux activités de routine	- 12.000 €	- 12.000 €	- 12.000 €
Rendement des actifs incorporels à répartir	13.000 €	10.500 €	18.000 €
Redevance de la marque commerciale	- 2.500 €	- 2.250 €	- 3.000 €
Redevance du brevet	10.500 €	8.250 €	15.000 €
Taux de redevance de la marque commerciale	5 %	5 %	5 %
Taux de redevance du brevet	21 %	18,33 %	25 %
EBIT après déduction des redevances	12.000 €	12.000 €	12.000 €

Dans le cas où la filiale est titulaire de licences pour plusieurs actifs incorporels, dont un seulement est un actif incorporel unique et de valeur, le taux de redevance de ce dernier en fonction des ventes est :

$$R_u = \left[\frac{P}{S} - \left(r^* \times \frac{A}{S} \right) \right] - \left(\sum_{i=1}^n R_i \right)$$

R_u = taux de redevance de l'actif incorporel unique et de valeur en fonction des ventes

R_i = taux de redevance de l'actif incorporel pour lequel il existe des comparables

Si la filiale effectue également des fonctions non routinières, c'est-à-dire lorsqu'elle effectue des fonctions et assume des risques liés au développement à l'amélioration, l'entretien, la protection et la production de l'actif incorporel, une partie du rendement des actifs incorporels ne devra pas être versée sous forme de redevances et sera intégré à l'EBIT final de la filiale. Or, la méthode du « Excess Earnings » ne tiendra pas compte de la partie qui doit être intégrée à l'EBIT. Par conséquent, cette méthode n'est, dans ce cas, pas pertinente car elle mènerait à une survalorisation du prix de transfert, et, même si la multinationale pourrait transférer plus de bénéfices, les administrations fiscales pourraient défier ce prix de transfert.

Ainsi, lorsque la filiale effectue également des fonctions non routinières, il faudra utiliser la méthode résiduelle du partage des bénéfices.

4.4.2.5 La méthode résiduelle du partage des bénéfices

La méthode résiduelle du partage des bénéfices s'effectue en deux étapes. Il faut tout d'abord appliquer la méthode des « Excess Earning » pour estimer le rendement des actifs incorporels, et ensuite allouer le profit résiduel (le rendement des actifs incorporels) entre le titulaire de licence et le propriétaire des actifs. Pour rappel, cette allocation dépend des contributions des deux parties aux activités qui ne sont pas de routine et aux risques qu'elles assument. Le taux de contribution peut être déterminé soit via des références externes fiables soit via les coûts relatifs à ces activités.

Reprenons l'exemple de la multinationale active dans l'industrie pharmaceutique, mais supposons maintenant que la filiale effectue une activité de marketing et publicité sur l'actif incorporel unique et de valeur (le brevet). Supposons également que 10.000 € du coût des ventes sont consacrés à l'activité de marketing et publicité, et que la holding dépense 15.000 € pour les autres activités non routinières.

Le taux de contribution de la filiale sur le brevet sera donc de 40 % $\left(\frac{10.000 \text{ €}}{10.000 \text{ €} + 15.000 \text{ €}}\right)$ tandis que celui de la holding sera de 60 % $\left(\frac{15.000 \text{ €}}{10.000 \text{ €} + 15.000 \text{ €}}\right)$. Le montant de redevances du brevet sera donc égal à 60 % du rendement du brevet, et les 40 % restant correspondront à la partie du rendement conservée dans l'EBIT final de la filiale. Le taux de redevance en fonction des ventes de l'actif incorporel unique et de valeur sera égal à :

$$R_u = a \times \left[\left[\frac{P}{S} - \left(r^* \times \frac{A}{S} \right) \right] - \left(\sum_{i=1}^n R_i \right) \right]$$

a = taux de contribution du propriétaire de l'actif aux activités non routinières

Les redevances pour le brevet pour les trois prochaines années seront donc de :

Tableau 16 : détermination du prix de transfert des redevances par la méthode résiduelle du partage des bénéfices

	2021	2022	2023
Ventes	50.000 €	45.000 €	60.000 €
Coûts des ventes	- 17.500 €	- 15.750 €	- 21.000 €
Coûts d'exploitation	- 7.500 €	- 6.750 €	- 9.000 €
EBIT avant déduction des redevances	25.000 €	22.500 €	30.000 €
EBIT lié aux activités de routine	- 12.000 €	- 12.000 €	- 12.000 €
Rendement des actifs incorporels à répartir	13.000 €	10.500 €	18.000 €
Redevance de la marque commerciale	- 2.500 €	- 2.250 €	- 3.000 €
Rendement du brevet à répartir	10.500 €	8.250 €	15.000 €
Redevance du brevet	- 6.300 €	- 4.950 €	- 9.000 €
Partie du rendement attribuable à la filiale	4.200 €	3.300 €	6.000 €
Taux de redevance de la marque commerciale	5 %	5 %	5 %
Taux de redevance du brevet	12,6 %	11 %	15 %
EBIT après déduction des redevances	16.200 €	15.300 €	18.000 €

L'utilisation des coûts pour déterminer les taux de contribution peut poser des problèmes dans certaines situations, notamment lorsque les projets de développement de l'actif incorporel sont risqués (McClure, 2002). Si nous supposons que les coûts supportés par la holding sont de 40.000 €, le taux de contribution de la filiale sera de 20 % $\left(\frac{10.000 \text{ €}}{10.000 \text{ €} + 40.000 \text{ €}}\right)$ et celui de la holding de 80 % $\left(\frac{40.000 \text{ €}}{10.000 \text{ €} + 40.000 \text{ €}}\right)$. Cela signifierait que la majorité des rendements des actifs incorporels serait transférée à la holding via la redevance. Or, si des références externes existent et que selon elles, le taux de contribution du marketing est de 40 %, le prix de transfert serait surévalué et les administrations fiscales pourraient le défier. C'est pour cette raison qu'il est préférable d'avoir recours à des références externes si elles existent.

4.4.3 La vente d'un actif incorporel

Trois possibilités sont habituellement envisageables pour « vendre » un actif incorporel (Vanwelkenhuyzen, 2015) :

- La vente pure et simple : il s'agit du transfert de l'actif incorporel d'une société à une autre en échange d'un montant, le prix.

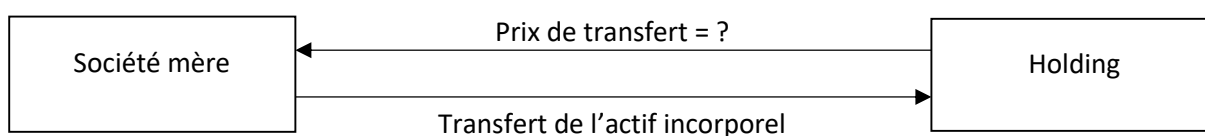
- Le « Share Deal » : il s'agit du transfert de l'actif incorporel d'une société à une autre en vendant les actions de la société qui est actuellement propriétaire de l'actif. Il s'agit donc d'une acquisition.
- L'apport en société : il s'agit du transfert de l'actif incorporel d'une société via un apport en nature dans une autre société et un échange d'actions de cette dernière.

En matière de prix de transfert, l'objectif est de déterminer le prix qui doit être appliqué pour que la vente intragroupe pure et simple d'un actif incorporel respecte le principe de pleine concurrence.

Depuis plusieurs années, beaucoup de multinationales créent une holding de propriété intellectuelle afin de transférer, de la maison mère vers cette holding, la propriété de l'actif incorporel, mais également les fonctions de développement, d'amélioration, d'entretien et de protection (Willamette, 2018). Dès lors, conformément à ce qui a été dit au point 4.3, la holding peut prétendre à la majorité des bénéfices provenant de l'actif incorporel lorsqu'elle conclut des contrats de licence avec d'autres parties.

L'objectif de cette vente est donc de transférer l'actif incorporel vers une juridiction avec un faible taux d'impôt des sociétés. Ainsi, lorsque la holding recevra les redevances découlant des contrats de licence, la multinationale bénéficiera de transferts de bénéfices. Le schéma représentant la vente de l'actif incorporel est le suivant :

Figure 11 : buy-in entre la société mère et la holding de propriété intellectuelle



La société mère sera généralement localisée dans un pays appliquant un taux d'impôt des sociétés plus élevé que celui appliqué par le pays dans lequel la holding est implantée. La vente de l'actif incorporel ne conduira donc pas immédiatement à un transfert de bénéfice en tant que tel, mais la question de détermination du prix de transfert conforme au principe de pleine concurrence reste toutefois pertinente car la multinationale cherchera à minimiser le prix de vente (voir point 3.1), et s'il est considéré comme non conforme par les administrations fiscales, ces dernières pourraient décider de le remettre en question.

En règle générale, il existe trois approches pour déterminer le prix de transfert relatif à la vente d'un actif incorporel : l'approche par le marché, l'approche par les coûts et l'approche par les revenus. Le choix de l'approche dépendra des données disponibles et des bénéfices économiques de l'actif incorporel. (PriceWaterhouseCoopers, 2008)

4.4.3.1 L'approche par le marché

4.4.3.1.1 La méthode du prix comparable

Lorsque les actifs incorporels ne sont pas uniques et de valeur il est possible de déterminer le prix de transfert d'une vente grâce à la méthode du prix comparable. Pour ce faire, comme expliqué au point 3.3, il convient d'effectuer une analyse de comparabilité afin de vérifier si le degré de comparabilité est suffisant. Si tel est le cas, les transactions analysées pourront être considérées comme des comparables et les prix pratiqués lors de celles-ci pourront être utilisés afin de déterminer le prix de transfert. De manière générale, on considère qu'une transaction est comparable lorsqu'elle mène à un potentiel de bénéfice similaire à celui de la transaction intragroupe.

Afin de montrer le fonctionnement de cette méthode, prenons l'exemple d'une multinationale qui a développé un logiciel et qui souhaite le vendre à sa holding. S'il s'avère que les prix pratiqués lors de transactions comparables entre entreprises indépendantes sont compris entre 100.000 € et 110.000 €, le prix de transfert devra alors être compris dans cet intervalle.

À première vue, il paraît donc aisé de déterminer le prix de transfert. Cependant, les actifs incorporels sont généralement intrinsèquement uniques et différents d'entreprises à entreprises, ce qui rend difficile l'utilisation de cette méthode. Par exemple le goût du Coca-Cola est différent du goût des autres sodas. Ce qui est tout à fait normal car si tous les sodas avaient le même goût, les prix du marché diminueraient jusqu'à ce que les bénéfices disparaissent (McClure, Harold, 2002). S'il existe des comparables ils ne seront toutefois pas identiques à l'actif incorporel mais similaires, et il faudra alors corriger les différences.

De plus, certaines caractéristiques de l'actif incorporel analysé peuvent avoir un impact significatif sur les revenus et bénéfices futurs qui lui sont liés, et donc sur sa valeur et son prix. En plus des caractéristiques dont il est question au point 3.3, celles spécifiques aux actifs incorporels et qui sont à prendre en compte lors de l'analyse de comparabilité sont (Royalty range, 2019) :

- L'industrie
- L'exclusivité
- La couverture géographique
- La durée d'utilité
- L'avancement du développement
- Le droit aux améliorations et aux mises à jour
- Les avantages escomptés
- Le caractère unique de l'actif incorporel
- Le potentiel de parts de marché

Les risques exposés à la fin du point 4.3 doivent également être pris en compte lors de l'analyse de comparabilité. Pour rappel, il s'agit :

- Des risques liés à l'évolution future des actifs incorporels. Il est important de pouvoir répondre à certaines questions déterminantes telles que : les activités liées à l'actif incorporel seront-elles un succès ou un échec ? etc.
- Des risques liés à l'obsolescence des produits et donc leur perte de valeur. L'obsolescence peut par exemple survenir de manière prématurée lorsqu'il existe des substituts sur le marché ou de nouveaux produits plus performants.
- Des risques liés aux violations de droits sur des actifs incorporels. C'est-à-dire les frais liés à une poursuite judiciaire, la présence de produits de contrefaçon, etc.

Le moment où la vente a eu lieu est également décisif car les prix peuvent fluctuer avec le temps. La transaction comparable devra donc de préférence avoir eu lieu le plus récemment possible.

Pour résumer, la méthode du prix comparable ne peut être utilisée que :

- Lorsqu'il existe des informations sur des transactions comparables qui se sont réalisées aux environs de la date de détermination du prix de transfert ; et
- Lorsqu'il existe suffisamment d'informations pour corriger les différences qui peuvent exister entre la transaction intragroupe et la transaction comparable ; ou
- Lorsqu'il existe un comparable interne, c'est-à-dire lorsque l'entreprise a effectué une transaction similaire avec une entité indépendante.

Les autres méthodes préconisées par l'OCDE, comme la méthode du prix de revente et de la marge nette, ne sont pas pertinentes pour déterminer le taux de redevance de pleine concurrence car elles manquent de fiabilité. Toutefois, ces méthodes peuvent parfois être utilisées pour effectuer des calculs intermédiaires lors de l'utilisation d'autres méthodes. De plus, les méthodes fondées sur les coûts (par exemple la méthode du coût majoré) ne sont pas recommandées non plus, car la relation entre les coûts de R&D d'un actif incorporel et la valeur de cet actif est généralement non linéaire. Comme nous le verrons, il existe toutefois des exceptions.

Lorsqu'il est impossible de trouver des transactions comparables sur le marché libre, c'est-à-dire lorsque nous avons affaire à un actif incorporel unique et de valeur, il faudra avoir recours à d'autres méthodes, à savoir des méthodes d'évaluation. (OCDE, 2017b)

4.4.3.2 L'approche par les coûts

L'approche par les coûts repose sur le fait que, pour un actif, l'investisseur ne payera pas plus que ce qu'il devrait dépenser s'il devait acheter ou développer un actif avec une utilité et des caractéristiques équivalentes. (Holt et al., 2015)

Deux méthodes utilisent l'approche par les coûts : la méthode du coût de reproduction et celle du coût de remplacement. Le coût de reproduction, correspond aux coûts qu'il faudrait supporter aujourd'hui pour reproduire l'actif à l'identique en utilisant les mêmes matériaux, les mêmes standards de production, le même design, etc. Le coût de remplacement, quant à lui, correspond aux coûts qu'il faudrait supporter aujourd'hui pour remplacer un actif par un autre qui garderait une utilité similaire, et en utilisant des matériaux, un design et des standards de production modernes.

La plupart des actifs incorporels n'ont cependant pas de formes physiques et des actifs comme les logiciels, qui peuvent être reproduits, tirent leur valeur de leur fonction et de leur utilité plutôt que des lignes de code. C'est pour cette raison que dans la pratique, lorsqu'il s'agit de déterminer la valeur d'un actif incorporel, la méthode du coût de remplacement est celle qui est la plus souvent utilisée. (IVSC, 2016)

4.4.3.2.1 La méthode du coût de remplacement

Comme expliqué précédemment les méthodes fondées sur les coûts sont inappropriées pour la plupart des actifs incorporels du fait de la non-linéarité entre leur coût et leur valeur. De plus elles ne tiennent pas compte du rendement attendu et des bénéfices futurs des actifs.

La méthode du coût de remplacement pourra cependant être utilisée comme méthode principale d'évaluation (IVSC, 2016) :

- Lorsque les participants du marché peuvent recréer un actif incorporel avec une utilité comparable à celle de l'actif évalué,
- Lorsqu'il n'existe pas de protection légale (comme pour les brevets, marques commerciales, etc.) ou de barrières à l'entrée (comme pour les secrets de fabrication, etc.) empêchant les participants du marché de recréer un actif incorporel avec une utilité comparable à celle de l'actif évalué,
- Lorsque l'actif incorporel évalué peut être recréé suffisamment rapidement pour que les participants du marché refusent de payer une prime (un surplus) pour utiliser l'actif immédiatement, et
- Lorsque l'actif incorporel ne génère pas directement de flux de trésorerie.

Dans la pratique, cette méthode est principalement appliquée à l'évaluation de la workforce (capital humain) de l'entreprise et des logiciels développés en interne et pour un usage interne, mais elle peut aussi l'être pour les licences et les permis (IVSC, 2016). La valeur de l'actif se calcule de cette manière :

Figure 12 : liens entre le coût de reproduction, le coût de remplacement et la valeur de l'actif incorporel

Coût de reproduction

- Obsolescence fonctionnelle et technologique curable

= Coût de remplacement

- Détérioration physique

- Obsolescence économique (externe)

- Obsolescence fonctionnelle et technologique incurable

= Valeur de l'actif incorporel

Dans la figure 12 ci-dessus, les coûts de remplacement correspondent à tous les coûts qui sont hypothétiquement nécessaires afin de créer un actif de remplacement avec une utilité similaire. Ses composants sont (Wilammette, 2018) :

- Les coûts directs, c'est-à-dire les coûts de main-d'œuvre, les coûts des matériaux et du matériel, etc.

- Les coûts indirects, c'est-à-dire les frais généraux liés au développement et les frais administratifs.
- Le bénéfice du développeur (developer's profit), c'est-à-dire le bénéfice attendu sur les coûts de développements (directs et indirects) encourus lors de la création de l'actif.
- La prime entrepreneuriale (entrepreneurial incentive), c'est-à-dire l'avantage économique nécessaire pour que le développeur de l'actif décide de s'investir dans son processus de développement. Il s'agit d'un coût d'opportunité.

La détérioration physique concerne principalement les actifs corporels bien que la détérioration et l'usure de certains actifs corporels peuvent avoir un impact sur la valeur de certains actifs incorporels spécifiques. (CGMA, 2012).

Tous les actifs sont sujets à une obsolescence. La différence entre une obsolescence curable et incurable vient du fait que la dernière demanderait trop de moyens financiers pour être résolue. Il existe trois formes d'obsolescence :

- L'obsolescence économique correspond à la perte de valeur de l'actif causée par des forces externes comme des changements dans l'offre, la demande, la législation, les conditions économiques locales et de l'industrie, etc. Elle existe lorsque l'actif incorporel n'est pas en mesure de générer un taux de rendement suffisant pour sa durée de vie utile restante.
- L'obsolescence fonctionnelle correspond à la perte de valeur de l'actif causée par l'incapacité de celui-ci à réaliser les fonctions pour lesquelles il a été créé.

L'obsolescence technologique correspond à la perte de valeur de l'actif causée par des améliorations technologiques. L'actif en question est toujours en mesure d'effectuer les tâches pour lesquelles il a été conçu mais il est moins efficace que l'actif ayant subi des améliorations.

4.4.3.3 L'approche par les revenus

Lorsqu'on utilise l'approche par les revenus, la valeur de l'actif incorporel est déterminée grâce à la valeur actualisée des revenus, flux de trésorerie ou les économies attribuables à l'actif incorporel tout au long de sa durée de vie économique. Elle repose sur le principe que le montant payé par un investisseur rationnel pour un actif est lié aux gains que cet actif peut générer dans le futur. L'approche par les revenus peut être utilisée lorsque (IVSC, 2016) :

- Le principal bénéfice économique associé à la possession de l'actif incorporel est sa capacité à générer des revenus ou réduire les coûts, et
- Ces futurs bénéfices économiques peuvent être raisonnablement estimés.

Cette approche est celle qui est la plus régulièrement utilisée pour déterminer la valeur des actifs incorporels car elle ne requiert pas de données sur des transactions comparables. Elle permet d'évaluer les brevets, le savoir-faire, les techniques industrielles, les logiciels, les appellations commerciales, les marques déposées, les carnets de commandes, les licences, les permis, les contrats de franchise, les clauses de non-concurrence, les contrats de clientèle et la relation client qui en découle, etc. La workforce n'est pas en mesure d'être évaluée via l'approche par les coûts car il est difficile d'estimer les bénéfices économiques qui seraient générés par chaque employé (Harter & Nielsen, 2016).

Lors de l'utilisation de méthodes fondées sur l'approche par les revenus, il existe certains paramètres clés (European Commission, 2017) :

- **Les projections financières et les taux de croissance** : le plus gros challenge est de déterminer des projections financières précises et fiables car la crédibilité de l'évaluation en dépend. Ces projections doivent également tenir compte des taxes liées aux bénéfices économiques réalisés. Ces dernières représentent une sortie de trésorerie et diminuent donc les flux de trésorerie. Les coûts à prendre en compte dépendront de l'actif incorporel analysé.
- **Le taux de redevance** : il sera nécessaire pour certaines méthodes de déterminer un taux de redevance. Comme les techniques d'évaluation doivent être utilisées en conformité avec le principe de pleine concurrence, le taux de redevance doit l'être également. Il est donc nécessaire de le déterminer en utilisant la méthode du prix comparable (comparable interne ou externe) ou les méthodes fondées sur les bénéfices (voir 4.4.2).
- **Les revenus de routine** : la détermination des revenus de routine est nécessaire pour certaines techniques d'évaluation. Ils peuvent être fixés via des comparables internes ou des comparables externes. Pour ces derniers il est possible de consulter des bases de données tel que Orbis, etc.
- **Le taux d'actualisation** : le taux d'actualisation pratiqué doit être cohérent avec la destination et la provenance des cash flows (flux de trésorerie). Par exemple, lorsqu'ils reviennent aux actionnaires et aux créanciers, le WAAC (Weighted Average Costs of Capital) pourra être utilisé. En revanche, si les cash flows ne reviennent qu'aux actionnaires, le taux d'actualisation ne pourra refléter que le coût des capitaux propres (cost of equity). Une autre possibilité est de recourir au WARA (Weighted Average Return on Assets). Le WAAC et le WARA doivent être égaux, la différence vient du fait que le WACC est calculé en fonction d'éléments du passif tandis que le WARA est calculé en fonction d'éléments de

l'actif. L'entreprise peut calculer les taux en interne ou chercher la moyenne de l'industrie dans laquelle elle est active, en se référant à des bases de données externes comme Bloomberg, Reuters, Damodaran, etc.

- **La durée de vie utile (durée d'utilisation)** : la durée de vie utile correspond à la période de temps devant être prise en compte à partir de la date de l'évaluation de l'actif. Comme pour les autres paramètres, cette durée peut être déterminée grâce à des informations internes ou en se référant aux normes du secteur.

Bien qu'il existe une multitude de méthodes ayant recours à cette approche, celles qui sont le plus souvent utilisées par les analystes sont : la méthode du « relief from royalty », la méthode des « excess earnings », la méthode du « premium profit », la méthode « greenfield » et la méthode résiduelle du partage des bénéfices. Le choix de la méthode dépendra essentiellement des données disponibles et de l'actif incorporel analysé, mais il peut également être intéressant de connaître le niveau d'acceptabilité, en ce qui concerne les méthodes d'évaluation, des administrations fiscales des pays impliqués dans la transaction.

4.4.3.3.1 La méthode du « relief from royalty »

Avec la méthode du « relief from royalty », la valeur de l'actif incorporel est déterminée en se basant sur la valeur hypothétique des paiements de redevance qui seraient économisés si nous étions propriétaire de l'actif plutôt que titulaire de licence. Cette technique est principalement utilisée pour évaluer des actifs incorporels pour lesquels il est possible de déterminer un taux de redevance fiable. Si tel n'est pas le cas, il est préférable d'avoir recours à une autre méthode. Dans la pratique, elle est le plus souvent utilisée pour évaluer les appellations commerciales et les marques déposées, mais elle peut également l'être pour les actifs technologiques. (IVSC, 2016)

Pour être correctement réalisée, la technique du « relief from royalty » doit suivre les étapes suivantes :

1. Développer les projections financières liées à l'actif incorporel analysé. Le taux de redevance étant souvent exprimé en pourcentage des revenus, ce sont ces derniers qui seront le plus fréquemment estimés.
2. Déterminer le taux de redevance et l'appliquer aux projections financières pour calculer le montant de redevance économisé lorsqu'on est propriétaire de l'actif.
3. Estimer et ajouter au montant de redevance toutes les autres dépenses économisées (paiement en avance, etc.).

4. Si les redevances et autres dépenses sont déductibles fiscalement, il faut appliquer le taux d'imposition approprié afin de déterminer les montants économisés après-impôt.
5. Actualiser les montants économisés après-impôt. La formule permettant de trouver la valeur actualisée des flux futurs est la suivante :

$$VA = \frac{CF_1}{(1+r)^1} + \frac{CF_2}{(1+r)^2} + \dots + \frac{CF_n}{(1+r)^n} + \frac{VT}{(1+r)^n}$$

$$Valeur\ terminale = VT = \frac{CF_{n+1}}{r - g}$$

CF = cash flow à actualiser

r = taux d'actualisation

g = taux de croissance

n = Période

4.4.3.3.2 La méthode des « excess earnings »

Avec la méthode des « excess earnings », la valeur de l'actif incorporel est égale à la valeur actualisée des cash flows imputables à cet actif incorporel, après avoir exclu les cash flows qui ne lui sont pas imputables. Elle est souvent utilisée lorsque l'acquéreur doit répartir entre les différents actifs (corporels et incorporels) le prix d'acquisition d'une entreprise. Cette méthode peut être appliquée en utilisant plusieurs périodes de projection financière (Multi-period excess earnings method, MPEEM), une seule période (single-period excess earning method, SPEEM) ou en capitalisant les projections financières sur une seule période (Capitalised excess earning method, CEEM).

La SPEEM n'est appropriée que pour les actifs incorporels qui sont utilisés sur une seule période, tandis que la CEEM ne peut être utilisée que si l'actif incorporel génère des revenus stables. Comme la plupart des actifs incorporels ont une durée de vie utile supérieure à une période et qu'ils ne génèrent pas forcément de revenus stables, la MPEEM est la méthode qui est la plus fréquemment utilisée, notamment pour évaluer les contrats de clientèle et la relation client qui en découle, mais aussi les actifs technologiques, les licences et les carnets de commandes (IVSC, 2016).

Pour être correctement réalisée, la méthode des « excess earnings » doit suivre les étapes suivantes :

1. Développer les projections des revenus liés à l'actif incorporel analysé, ainsi que les coûts qui doivent être supportés.

2. Ne pas tenir compte des coûts liés à la création de nouveaux actifs incorporels, comme les coûts de R&D, mais aussi les coûts de marketing liés à l'acquisition de nouveaux clients lorsque l'actif incorporel est relié au client (contrat de clientèle).
3. Identifier les actifs contributifs, c'est-à-dire ceux dont l'existence est nécessaire pour que l'actif incorporel analysé puisse générer les revenus attendus, et déterminer un taux de rendement adéquat (en fonction des risques) pour chacun de ces actifs. Les actifs contributifs comprennent le plus souvent le working capital, les actifs fixes, la workforce et les autres actifs incorporels identifiables. Le taux de rendement est adéquat lorsqu'il est égal à celui qui serait requis par un agent économique indépendant.
4. Déduire, dans chaque période de projection, le rendement des actifs contributifs pour obtenir le bénéfice résiduel attribuable à l'actif incorporel analysé.
5. Actualiser les montants de bénéfice résiduel afin d'obtenir la valeur de l'actif incorporel.

Dans la pratique, cette méthode peut être utilisée lorsque les conditions suivantes sont réunies (Popa et al, 2016) :

- Il n'existe pas de comparables et il n'existe pas de données permettant de déterminer un taux de redevance, et donc d'utiliser la méthode « relief from royalty » ;
- Il est possible de déterminer le taux de rendement des actifs contributifs.

4.4.3.3.3 La méthode du « premium profit » (« with-and-without »)

Avec la méthode du « premium profit », la valeur de l'actif incorporel est déterminée en comparant deux scénarios : le premier est celui où l'entreprise utilise l'actif incorporel analysé, tandis que le deuxième est celui où l'entreprise n'utilise pas l'actif incorporel analysé. Tous les autres facteurs restent constants. Cette comparaison peut être effectuée de deux manières différentes :

- En calculant la valeur de l'entreprise pour chaque scénario. La différence entre les deux valeurs correspondra à la valeur de l'actif incorporel.
- En calculant pour chaque future période la différence entre les cash flows de chaque scénario. La somme des valeurs actualisées de ces différences constitue alors la valeur de l'actif incorporel.

Pour être correctement réalisée, la méthode du « premium profit » doit suivre les étapes suivantes (IVSC, 2016) :

1. Développer et préparer les projections des revenus, des dépenses d'exploitation, des variations du fond de roulement (working capital) et des dépenses d'investissement (CAPEX), en assumant que l'entreprise utilise tous ses actifs, y compris l'actif incorporel évalué.
2. Développer les projections des revenus, des dépenses d'exploitation, du fond de roulement et des dépenses d'investissement, en assumant que l'entreprise utilise tous ses actifs, sauf l'actif incorporel évalué.
3. Calculer les « Free Cash Flows » (FCF) pour chaque scénario et effectuer la différence entre les deux, pour obtenir les FCF générés par l'actif incorporel.
4. Déterminer un taux d'actualisation approprié et actualiser les FCF générés par l'actif incorporel, afin d'obtenir leur valeur actualisée. Déterminer un taux de croissance réaliste et calculer la valeur terminale si l'actif incorporel a une longue durée de vie utile.
5. Additionner les valeurs actualisées à la valeur terminale (s'il y en a une) afin d'obtenir la valeur de l'actif incorporel.

La formule permettant de calculer les FCF est la suivante :

$$FCF = EBIT \times (1 - \text{taux d'imposition}) + \text{réductions de valeur} + \text{amortissements} \\ - \text{variations du fond de roulement} - \text{dépenses d'investissement}$$

Dans la pratique, cette méthode peut être utilisée lorsque les conditions suivantes sont réunies (Popa et al, 2016) :

- Il n'existe pas de comparables et il n'existe pas de données permettant de déterminer un taux de redevance, et donc d'utiliser la méthode « relief from royalty » ;
- La différence entre les FCF générés avec l'actif incorporels et ceux générés sans l'actif incorporel peut être identifiée et calculée.

Elle est principalement adaptée à l'évaluation des clauses de non-concurrence mais peut également servir à l'évaluation d'autres actifs comme les contrats de franchise, les actifs technologiques ou les marques. (IVSC, 2016)

4.4.3.3.4 La méthode « greenfield »

Avec la méthode « greenfield », la valeur de l'actif incorporel est déterminée en utilisant des projections financières et en supposant que le seul actif que l'entreprise possède à la date d'évaluation est l'actif évalué. Tous les autres doivent être loués, créés ou achetés.

Le fonctionnement de cette méthode est similaire à celui de la technique des « excess earning ». La différence réside dans le fait qu'au lieu de soustraire des cash flows les rendements des actifs contributifs, on soustrait les coûts nécessaires à l'achat, la location ou la création de ces actifs contributifs. Elle est principalement utilisée pour évaluer les licences, permis et contrats de franchise (IVSC, 2016)

Pour être correctement réalisée, la méthode « greenfield » doit suivre les étapes suivantes (IVSC, 2016) :

1. Développer et préparer les projections des revenus, des dépenses d'exploitation, des dépenses d'investissement et des variations du fond de roulement, en assumant que l'actif incorporel est le seul actif détenu par l'entreprise à la date d'évaluation.
2. Estimer les coûts nécessaires à l'achat, la création ou la location de tous les autres actifs nécessaires au bon fonctionnement de l'entreprise si celle-ci ne possède que l'actif incorporel.
3. Calculer les FCF pour chaque période de projection.
4. Déterminer un taux d'actualisation approprié et actualiser les FCF afin d'obtenir leur valeur actualisée. Déterminer un taux de croissance réaliste et calculer la valeur terminale si l'actif incorporel a une longue durée de vie utile.
5. Additionner les valeurs actualisées à la valeur terminale (s'il y en a une) afin d'obtenir la valeur de l'actif incorporel.

Dans la pratique, cette méthode peut être utilisée lorsque les conditions suivantes sont réunies (Popa et al, 2016) :

- Il n'existe pas de comparables et il n'existe pas suffisamment de données pour utiliser la méthode « relief from royalty » ;
- Il est possible de déterminer les coûts nécessaires à l'achat, la création ou la location de tous les autres actifs nécessaires au fonctionnement de l'entreprise si celle-ci ne possède que l'actif incorporel.

Elle est principalement utilisée pour évaluer les licences, permis et contrats de franchise. (IVSC, 2016)

4.4.3.3.5 La méthode résiduelle du partage des bénéfices

La méthode résiduelle du partage des bénéfices fonctionne de la même manière que la méthode des « excess earnings » et la méthode « greenfield » sauf que, ce sont les revenus de routine qui sont soustraits des cash flows. Une fois le bénéfice résiduel lié à l'actif incorporel trouvé pour chaque période de projection, leur actualisation permet de trouver la valeur de l'actif.

Lorsque les deux parties impliquées dans la transaction contribuent à l'actif incorporel, en effectuant par exemple des fonctions de développement, d'amélioration, d'entretien de protection ou d'exploitation de l'actif, une étape supplémentaire est requise afin de répartir entre les deux parties le bénéfice résiduel (voir 4.4.2.5). Cette répartition s'effectuera grâce à une clé de répartition qui s'appuie sur les actifs, les capitaux, les coûts, les ventes ou le personnel, mais également les redevances.

Pour être correctement réalisée, la méthode résiduelle du partage des bénéfices doit suivre les étapes suivantes (IVSC, 2016) :

1. Développer et préparer les projections des revenus, des dépenses d'exploitation, des variations du fond de roulement et des dépenses d'investissement.
2. Calculer l'EBIT pour chaque période de projection.
3. Déterminer les revenus de routine et les soustraire des EBIT.
4. Afin d'obtenir les FCF attribuables à l'actif incorporel, il faut soustraire du résultat obtenu à l'étape précédente, les revenus attribuables à d'autres actifs incorporels et/ou les revenus attribuables à une fonction DEMPE exercée par l'autre entreprise impliquée dans la transaction.
5. Déterminer un taux d'actualisation approprié et actualiser les FCF attribuables à l'actif incorporel, afin d'obtenir leur valeur actualisée. Déterminer un taux de croissance réaliste et calculer la valeur terminale si l'actif incorporel a une longue durée de vie utile.
6. Additionner les valeurs actualisées à la valeur terminale (s'il y en a une) afin d'obtenir la valeur de l'actif incorporel.

Dans la pratique, cette méthode peut être utilisée lorsque les conditions suivantes sont réunies (Popa et al, 2016) :

- Il n'existe pas de comparables et il n'existe pas suffisamment de données pour utiliser les autres méthodes d'évaluation ;

- Les revenus de routine, les revenus attribuables aux autres actifs incorporels et la part contributive de l'entreprise associée (si elle existe) peuvent être déterminés.

Elle peut servir à l'évaluation d'une multitude d'actifs tels que les actifs technologiques, les licences, les contrats de clientèle, les carnets de commande, les marques déposées et commerciales. Toutefois, Elle ne sera principalement utilisée que lorsqu'il existe plusieurs actifs incorporels ou lorsque les deux entreprises associées impliquées dans la transaction contribuent d'une manière ou d'une autre à l'actif incorporel, c'est-à-dire effectuent des fonctions DEMPE.

4.4.3.4 Analyse des méthodes d'évaluation

Tableau 17 : analyse des paramètres requis pour l'application des méthodes d'évaluation utilisées pour la détermination des prix de transfert d'actifs incorporels

Méthode	Projections financières	Taux de redevance	Revenus de routine	Taux d'actualisation	Durée de vie utile
Relief from royalty	Limitées (seulement les Ventes/chiffre d'affaires)	Requis	/	Requis	Requis
Premium profit	Limitées (seulement les ventes/chiffres d'affaires)	/	/	Requis	Requis
Coût de remplacement	Limitées (Seulement les coûts)	/	/	/	/
Valeur résiduelle	Complètes et détaillées	/	Rendements des fonctions DEMPE	Requis	Requis
Excess earnings	Complètes et détaillées	/	Rendement des actifs contributifs	Requis	Requis
Greenfield	Complètes et détaillées	/	/	Requis	Requis

Le tableau 17 nous renseigne sur quels paramètres clés des méthodes fondées sur les revenus sont nécessaire au bon fonctionnement des différentes méthodes d'évaluation. Le tableau 18, quant à lui, nous renseigne sur leurs forces et faiblesses.

Tableau 18 : forces et faiblesses des différentes méthodes d'évaluation utilisées pour la détermination des prix de transfert d'actifs incorporels

Méthodes	Forces	Faiblesses
Relief from royalty	• Reflète fortement la valeur économique de l'actif • Très facile à utiliser • Nécessite peu de paramètres • Paramètres clés facilement observables sur le marché • Préférée par les administrations fiscales car elle est liée directement au marché • Méthode bien ancrée, utilisée depuis longtemps	• Manque de comparabilité des taux de redevances • Manque de benchmarks spécifiques
Premium profit	• Reflète fortement la valeur économique de l'actif • Nécessite un nombre limité de paramètres • Moyennement facile à utiliser • Paramètres clés facilement observables sur le marché • Pas nécessaire de trouver des comparables • Utilisable dans des circonstances spécifiques	• Les situations où la méthode peut être utilisée sont assez rares • Subjectivité des données et paramètres
Coût de remplacement	• Reflète moyennement la valeur économique de l'actif • Très facile à utiliser • Paramètres clés moyennement observables sur le marché	• Nécessite un nombre moyen de paramètres • Faible éventail d'utilisations • Il peut être difficile d'estimer les coûts

	• Utilisable pour des actifs incorporels spécifiques et des circonstances spécifiques	
Résiduelle du partage de bénéfices	• Reflète fortement la valeur économique de l'actif • Pas nécessaire de trouver des comparables • Largement acceptée par les administrations fiscales • Utilisable dans des circonstances spécifiques	• Compliquée à utiliser • Nécessite beaucoup de paramètres • Paramètres clés difficilement observables sur le marché • Subjectivité des données et paramètres • Forte sensibilité liée aux paramètres
Greenfield	• Reflète fortement la valeur économique de l'actif • Utilisable dans des circonstances spécifiques • Pas nécessaire de trouver des comparables	• Compliquée à utiliser • Nécessite beaucoup de paramètres • Paramètres clés difficilement observables sur le marché
Excess earnings	• Reflète fortement la valeur économique de l'actif • Utilisable dans des circonstances spécifiques • Pas nécessaire de trouver des comparables	• Compliquée à utiliser • Nécessite beaucoup de paramètres • Paramètres clés difficilement observables sur le marché

Il peut s'avérer utile de connaître, pour chaque État, quelles méthodes d'évaluation sont les plus régulièrement utilisées lors de la détermination du prix de pleine concurrence d'un actif incorporel. En effet, bien que le choix de la méthode d'évaluation dépende essentiellement des données disponibles et de l'actif incorporel évalué, l'administration fiscale d'un pays acceptera plus facilement l'application des méthodes qu'elle connaît. Ainsi, le manque d'accoutumance ou d'expérience dans le chef de l'administration pourrait conduire à une acceptabilité réduite de sa part, par exemple lors de la négociation d'un APA.

En 2016, Popa et al. réalisèrent un sondage auprès des États membres de l'UE afin de déterminer quelles méthodes étaient les plus fréquemment utilisées. La Croatie, Chypre, Malte, l'Irlande, la Slovaquie, la Bulgarie et l'Estonie ne font pas partie des répondants car ils n'avaient à l'époque identifié aucun cas en matière de prix de transfert nécessitant l'utilisation d'une

méthode d'évaluation. De plus, la méthode « greenfield » n'est pas reprise dans le sondage car elle est considérée comme une variante de la méthode résiduelle.

Tableau 19 : fréquence d'utilisation des méthodes d'évaluation des actifs incorporels dans l'UE

	Autriche	Belgique	République tchèque	Danemark	Finlande	France	Allemagne	Grèce	Hongrie	Italie	Lettonie	Lituanie	Luxembourg	Pays-Bas	Pologne	Portugal	Roumanie	Slovaquie	Espagne	Suède
Relief from royalty	●	●	●	●	●	●	●	●	○	●	●	○	○	●	●	●	●	○	●	●
Premium profit	●	●	●	●	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	●	○
Coût de remplacement	○	○	○	●	●	●	●	●	○	○	○	○	○	●	●	○	○	○	●	○
Résiduelle du partage des bénéfice	○	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
Excess earnings	●	○	○	●	●	○	●	○	○	●	○	○	○	●	●	●	○	○	●	○

Légende : ○ Jamais ou rarement utilisées, ● Parfois utilisées, ● Souvent ou très souvent utilisées, ○ Jamais utilisées

En analysant les résultats exposés dans le tableau 19, bien que la méthode « relief from royalty » soit la préférée des administrations fiscales (voir tableau 18), celle-ci n'est que deuxième dans le classement des méthodes les plus utilisées.

La méthode la plus répandue est la résiduelle du partage des bénéfice. Cela peut s'expliquer par le fait que les fonctions DEMPE relatives à un actif incorporel sont généralement réparties entre différentes entités du groupe.

En ce qui concerne les deux dernières méthodes, à savoir celles des « excess earnings » et du « premium profit », elles sont plus rarement utilisées car les deux méthodes citées avant sont privilégiées.

La méthode du coût de remplacement, quant à elle, n'est pas fréquemment utilisée car elle sert à l'évaluation d'actifs incorporels très spécifiques.

5 Application des méthodes d'évaluation à un cas pratique

Dans cette partie, nous allons appliquer à un cas pratique les différentes méthodes d'évaluation exposées précédemment, et ceci dans le but de comprendre leur fonctionnement et de montrer comment elles doivent être décrites et exposées dans le cadre d'une demande d'accord préalable en matière de prix de transfert en Belgique.

5.1 Description de la société et contexte

La société anonyme Belgo Telecom est la société mère d'un groupe multinationale actif dans le secteur des technologies de l'information et de la communication, et plus précisément dans la partie équipement de celui-ci. Son activité principale consiste en la recherche, au développement et la commercialisation de nouveaux équipements et appareils de télécommunication. Elle a également conclu une multitude de contrats de franchise avec des points de distribution. Le groupe exerce son activité sur les cinq continents mais la majorité de son chiffre d'affaires est issu de l'Europe.

La société est cotée en bourse sur Euronext Bruxelles. Par conséquent, son passif du bilan est majoritairement constitué de fonds propres. Plus précisément, la répartition est de 80% de capital pour 20% de dettes financières.

Belgo Telecom souhaite développer de nouvelles activités en Belgique mais en contrepartie, elle se voit dans l'obligation de restructurer une partie de ses activités existantes, et de les transférer vers un autre pays, à savoir l'Allemagne.

Elle doit donc s'atteler à déterminer des prix de transfert et entrer en contact avec les services centraux de l'administration fiscale belge afin d'entamer des négociations pour l'élaboration d'un accord préalable en matière de prix de transfert bilatéral.

Les parties impliquées dans la transaction sont la société mère belge, deux filiales belge et une filiale allemande. À la suite de la restructuration, les deux filiales belges seront entièrement dissoutes et intégrées dans la filiale allemande.

La filiale belge « A » est composée d'une workforce de 50 personnes hautement qualifiées et qui exercent une activité de recherche et développement sur un nouvel équipement de télécommunication qui doit être commercialisé en B2B à partir de 2022. Elle avait préalablement à cela développer un autre équipement qui est toujours commercialisé.

La filiale belge « B » est une holding qui rassemble tous les contrats de franchise conclus avec les points de distribution B2C du groupe.

La transaction intragroupe implique le transfert de 7 actifs incorporels différents :

1. Un logiciel développé en interne et à usage interne. Ce logiciel de gestion du personnel a été développé par Belgo Telecom afin d'uniformiser les procédés administratifs au sein du groupe et la filiale allemande ne l'avait pas encore en sa possession.
2. La workforce de la filiale A. La filiale belge et la filiale allemande étant tous deux localisées près de la frontière allemande, l'entière de la workforce a donné son accord pour ce transfert et la poursuite de ses activités en Allemagne.
3. Une marque déposée concernant l'ancien équipement de télécommunication développé par la filiale A et qui est toujours commercialisé par le groupe. Cela s'inscrit dans la stratégie globale du groupe de rassembler la gestion des propriétés intellectuelles en Allemagne. La marque est actuellement détenue par la société mère.
4. Les contrats de clientèle qui ont déjà été conclu pour la commercialisation en 2022 de l'équipement développé par la filiale A. Ces contrats sont actuellement détenus par la société mère.
5. L'ensemble des contrats de franchise détenus par la filiale B. Cela s'inscrit dans la stratégie globale du groupe, de rassembler la gestion des propriétés intellectuelles en Allemagne.
6. Un brevet portant sur des nouveaux types de câbles. Il est actuellement détenu par la société mère et ce transfert s'inscrit dans la stratégie globale du groupe de rassembler la gestion des propriétés intellectuelles en Allemagne.
7. Un brevet portant sur le nouvel équipement développé par la filiale A. Il est actuellement détenu par la filiale A, mais la filiale allemande effectue une activité de R&D sur l'actif lié au brevet.

Pour finir, le groupe n'a encore actuellement signé aucun accord préalable en matière de prix de transfert.

5.2 Considérations générales

Le taux d'imposition qui sera utilisé dans les méthodes d'évaluation sera celui de la Belgique et est égal à 25 %. Le taux réduit de 20% n'est pas d'application car la société mère est considérée comme une grande société et les filiales sont détenues à plus de 50 % par la société mère. Le taux belge est le plus pertinent à utiliser car l'origine du transfert intragroupe est en Belgique. Le transfert représente donc un coût d'opportunité¹² pour les entreprises belges et, sous des conditions d'indépendance, elles n'accepteraient de vendre leurs actifs que si le coût d'opportunité était intégralement remboursé.

Bien que la répartition entre les dettes et les capitaux propres chez Belgo Telecom soit respectivement de 20 % pour 80 %, le taux d'actualisation qui doit être utilisé lors des évaluations est celui qui serait d'application lors de transactions entre entreprises indépendantes. Il est donc plus adéquat de se baser sur les moyennes du secteur des TIC plutôt que d'utiliser les données propres à l'entreprise.

Le ratio « Debt to equity » dans le secteur des TIC est en moyenne égal à 14,80 % (Damodaran, 2021). Cela signifie que le passif du bilan est en moyenne à la fois constitué de capitaux propres, à hauteur de 87,11 %, et à la fois de dettes financières, à hauteur de 12,89 % :

$$\frac{D}{E} = \frac{14,80}{100} = \frac{0,1289}{0,8711}$$

$D = \text{Dettes}$

$E = \text{Capitaux propres}$

Le taux d'actualisation qui sera utilisé correspondra donc au WAAC et peut se calculer de cette manière :

$$WAAC = \left(\frac{E}{V} \times C_e \right) + \left(\frac{D}{V} \times C_d \times (1 - \pi) \right)$$

$C_e = \text{Coût des capitaux propres}$

$C_d = \text{Coût des dettes}$

$V = E + D$

$\pi = \text{Taux d'imposition}$

¹² Le coût d'opportunité correspond au montant auquel on renonce lorsqu'on prend une décision plutôt qu'une autre.

Dans le secteur des TIC, le coût des capitaux propres est en moyenne égal à 5,03 % (Damodaran, 2021). Celui des dettes est, quant à lui, en moyenne égal à 3 % (Damodaran, 2021). Pour l'évaluation des différents actifs, le WAAC sera donc égal à :

$$WAAC = (0,8711 \times 0,0503) + (0,1289 \times 0,03 \times (1 - 0,25)) = 4,67 \%$$

En ce qui concerne les projections financières, elles seront effectuées pour les 5 années à venir. Une période plus longue n'aurait pas été un choix pertinent car les entreprises évoluent dans un monde volatile, incertain, complexe et ambigu. Bien qu'il soit possible d'effectuer des plans et prendre des décisions sur le long terme, il n'est pas possible de déterminer avec assez de fiabilité les revenus qui seront générés dans 10 ans, ni même si les actifs incorporels ou l'entreprise existeront toujours. Une période trop courte, quant à elle, n'aurait pas de sens dans une évaluation.

5.3 Détermination des prix de transfert des actifs incorporels impliqués dans la transaction intragroupe

5.3.1 Évaluation du logiciel de gestion du personnel via la méthode du coût de remplacement

La méthode du coût de remplacement est la méthode qui a été retenue pour l'évaluation du logiciel de gestion du personnel, et cela pour plusieurs raisons :

- Il n'existe pas de comparables.
- Les logiciels de gestion du personnel ne génèrent pas de revenus, et les autres méthodes ne peuvent donc pas être utilisées.
- Les logiciels de gestion du personnel sont remplaçables.
- Il est possible d'identifier et de calculer les coûts de remplacement du logiciel.

Pour un logiciel, le coût de remplacement peut être estimé de deux façons différentes (Thurman, 2018) :

- En identifiant les coûts historiques (coûts directs, coûts indirects, bénéfice du développeur et prime entrepreneuriale) de développement du logiciel et en les quantifiant et indexant via un index basé sur l'inflation.
- En utilisant des modèles (COCOMO, KPLAN, SEER-SEM, SLIM, etc.) d'estimation de l'effort nécessaire à la conception d'un logiciel afin d'obtenir un indicateur qui estime l'effort, le temps et le capital humain nécessaires pour développer le logiciel. Les modèles

expriment généralement les efforts requis en « personne-mois », c'est-à-dire le temps (l'effort) nécessaire au personnel clé d'une organisation pour réaliser un projet s'il s'y consacrait à plein temps. Une fois ce nombre obtenu, il faut le multiplier par le « coût par personne-mois » pour obtenir la valeur du logiciel.

Les modèles d'estimation sont utilisés afin de se rapprocher du prix qui serait appliqué sur le marché libre entre des entreprises indépendantes.

Détermination du prix de transfert

Tout d'abord, en se basant sur les coûts historiques et l'effectif qui était nécessaire à la création du logiciel, il est possible de calculer le coût par personne-mois nécessaire au développement de ce dernier :

Tableau 20.1 : calcul du coût par personne-mois nécessaire au développement du logiciel

Composants des coûts de développement	Montants
<u>Effectif :</u>	70
<u>Coûts actuels annuels :</u>	
Salaires	5.250.000 €
Avantages sociaux	1.312.500 €
Primes	315.000 €
Frais généraux	750.000 €
Total	7.627.500 €
<u>Coût mensuel par personne :</u>	
Total coûts actuels annuels	7.627.500 €
Divisé par : effectif	70
Coût annuel par personne	108.964,28 €
Divisé par : 12	12
Coût par personne-mois	9.080,36 €

Maintenant que le coût par personne-mois a été calculé, il faut rajouter le bénéfice du développeur et la prime entrepreneuriale. Après analyse, il apparaît que pour un logiciel, le bénéfice moyen du développeur est généralement égal à 5 % des coûts, tandis que la prime entrepreneuriale est égale à 12% (Thurman, 2018). Le coût par personne-mois ajusté sera donc de :

Tableau 20.2 : calcul du coût par personne-mois ajusté nécessaire au développement du logiciel

Coût par personne-mois	9.080,36 €
+ Bénéfice du développeur (5%)	+ 454,02 €
+ Prime entrepreneuriale (12 %)	+ 1089,64 €
Coût par personne-mois ajusté	10.624,02 €

En utilisant les modèles COCOMO et SLIM, nous obtenons respectivement comme effort requis 2.526 personne-mois pour l'un et 1.251 personne-mois pour l'autre, ce qui fait une moyenne de 1.888,5 $\left(\frac{2.526 + 1.251}{2}\right)$. Les obsolescences sont prises en compte dans les résultats obtenus. Le prix de transfert sera donc de :

Tableau 20.3 : calcul du prix de transfert du logiciel par la méthode du coût de remplacement

<u>Modèle :</u>	
COCOMO, estimation de l'effort (obsolescence comprise)	2.526
SLIM, estimation de l'effort (obsolescence comprise)	1.251
Moyenne, estimation de l'effort	1.888,5
<u>Valeur du logiciel</u>	
Coût par personne-mois ajusté	10.624,02 €
× Moyenne, estimation de l'effort	× 1.888,5
Valeur du logiciel (prix de transfert)	20.063.457,72 €

5.3.2 Évaluation de la workforce via la méthode du coût de remplacement

La méthode du coût de remplacement est la méthode qui a été retenue pour l'évaluation de la workforce, et cela pour plusieurs raisons :

- Il est possible de collecter des informations sur : le nombre total d'employés, les salaires et avantages sociaux, les primes et commissions, les charges sociales, les formations continues requises, les formations requises pour le nouveau personnel et les coûts de recrutement et d'engagement.
- Il n'existe pas de comparables.
- Bien que la workforce soit hautement qualifiée, elle peut être remplacée.
- La workforce ne génère pas directement des revenus, et les autres méthodes ne peuvent donc pas être utilisées.

Le premier objectif est de calculer les coûts qui doivent être supportés pour recréer une workforce avec une utilité similaire à celle qui est analysée. Pour ce faire, il faut dans un premier temps répertorier et quantifier le montant total des compensations salariales (salaires, avantages sociaux, primes et commissions).

Tableau 21.1 : calcul des coûts salariaux par tranche d'âge

Années de service	Nombre d'employés	Salaire brut de base	Avantages Sociaux	Primes et commissions	Total des compensations
0-3	15	32.000 €	7.500 €	-	592.500 €
3-6	10	42.000 €	10.000 €	1.000 €	530.000 €
6-9	8	52.000 €	12.500 €	1.000 €	524.000 €
9-12	7	62.000 €	15.000 €	1.000 €	546.000 €
12-15	5	82.000 €	20.000 €	1.000 €	515.000 €
15 +	5	112.000 €	25.000 €	1.000 €	690.000 €

Ensuite, il convient d'estimer les coûts de recrutement, d'engagement et de formations que l'entreprise devrait supporter si elle souhaite remplacer la workforce. Ces estimations peuvent être basées sur des données historiques ou sur des données externes, et sont exprimées en pourcentage de la compensation salariale. Dans notre cas, nous nous sommes basés sur des données externe afin de se rapprocher au maximum des données qui sont d'application lors de transactions indépendantes.

Tableau 21.2 : calcul du coût de remplacement total non ajusté de la workforce

Années de service	Total des compensations	Total des coûts de recrutement, engagement, formations des employés de remplacement	Coût de remplacement de la workforce
0-3	592.500 €	22,5 %	133.312,5 €
3-6	530.000 €	27,5 %	145.750 €
6-9	524.000 €	32,5 %	170.300 €
9-12	546.000 €	38 %	207.480 €
12-15	515.000 €	45 %	231.750 €
15 +	690.000 €	50 %	345.000 €
Coût de remplacement total de la workforce (non ajusté)			1.233.592,5 €

Lorsque cette étape est accomplie, il faut ajuster le coût de remplacement total de la workforce en y ajoutant le bénéfice du développeur et la prime entrepreneuriale. Si les taux moyens de l'industrie sont respectivement de 10 % et 5 % (Harter & Nielsen, 2016), nous obtenons :

Tableau 21.3 : calcul du coût de remplacement total ajusté de la workforce

Coût de remplacement total non ajusté de la workforce	1.233.592,5 €
+ Bénéfice du développeur (10 %)	123.359,25 €
+ Prime entrepreneuriale (5 %)	61.679,63 €
Coût de remplacement total ajusté de la workforce	1.418.631,38 €

Finalement, la valeur de la workforce est obtenue en soustrayant du coût de remplacement les coûts liés aux différentes formes d'obsolescence. Dans le cadre d'une workforce, il faut tenir compte de la détérioration physique, de l'obsolescence fonctionnelle et de l'obsolescence économique.

En ce qui concerne la détérioration physique, même si les actifs incorporels ne sont généralement pas concernés par cette obsolescence, la workforce fait office d'exception. En effet, il se peut que la fonctionnalité et l'utilité de la workforce soient recrées par une workforce de remplacement composée d'employés qui cumulent moins d'années d'expérience. Si tel est le cas, la création de la workforce de remplacement ne devrait pas coûter autant que la workforce actuel. C'est pour cette raison qu'il est nécessaire de soustraire la détérioration physique du coût de remplacement (Harter & Nielsen, 2016). Nous supposons que dans la workforce de remplacement les 10 (5 + 5) travailleurs totalisant plus de 12 années d'ancienneté sont remplacés par des travailleurs qui bénéficient d'une ancienneté comprise entre 9 et 12 années. Le montant de détérioration physique sera alors calculé en estimant ce que serait le montant du coût de remplacement si les 10 travailleurs étaient dans la tranche des 9-12 années. Ce montant est ensuite soustrait du coût de remplacement obtenu préalablement. La détérioration physique sera alors égale à :

Détérioration physique

$$= 1.233.592,5 \text{ €}$$

$$- \left[133.312,5 \text{ €} + 145.750 \text{ €} + 170.300 \text{ €} + 207.480 \text{ €} + \left[10 \times \left(\frac{207.480 \text{ €}}{7} \right) \right] \right]$$

$$= \mathbf{280.350 \text{ €}}$$

L'obsolescence fonctionnelle, elle, existe lorsque l'entreprise compte plus d'employés que le nombre nécessaire requis pour la workforce de remplacement (Harter & Nielsen, 2016). Nous estimons que l'entreprise a 3 % d'employés en trop. Dès lors, le montant d'obsolescence fonctionnelle sera égal à :

Obsolescence fonctionnelle

$$= (1.418.631,38 \text{ €} - 280.350 \text{ €}) \times 0,03$$

$$= \mathbf{34.148,44 \text{ €}}$$

Il n'y a pas d'obsolescence économique car l'actif incorporel est en mesure de générer un taux de rendement suffisant pour sa durée de vie utile restante. La valeur de la workforce sera donc égale à :

Tableau 21.4 : calcul du prix de transfert de la workforce par la méthode du coût de remplacement

Coût de remplacement total ajusté de la workforce	1.418.631,38 €
- détérioration physique	-280.350 €
Coût de remplacement moins détérioration physique	1.138.281,38 €
- obsolescence fonctionnelle	-34.148,44 €
Valeur de la workforce (prix de transfert)	1.104.132,93 €

5.3.3 Évaluation de la marque déposée via la méthode « relief from royalty »

La méthode « relief from royalty » est la méthode qui a été retenue pour l'évaluation de la marque déposée, et cela pour plusieurs raisons :

- Il est possible d'identifier des taux de redevances comparables et fiables car les marques déposées font souvent l'objet de contrats de licence.
- Mis à part les taux de redevances, il n'est pas possible de trouver des transactions comparables.
- Il est possible d'établir les projections des revenus découlant de l'exploitation de la marque déposée.
- Il n'est pas possible d'utiliser la méthode du coût de remplacement car les coûts de remplacement ne peuvent pas être mesurés.

Les autres méthodes d'évaluation ne sont pas utilisées car la méthode « relief from royalty » est liée au marché, et se rapproche donc plus facilement d'une situation entre entreprises indépendantes. De plus, lorsqu'il s'agit d'évaluer des marques déposées, elle reflète bien la valeur économique.

En analysant les données disponibles sur le site Royaltyrange, il apparaît que le taux de redevance moyen (en fonction des revenus) appliqué à des marques déposées comparables dans l'industrie des TIC est de 5 %.

Nous estimons que vu que la marque est reliée à un équipement plus ancien et du fait que de nouveaux équipements arrivent sur le marché, les revenus qui lui sont liés décroîtront au fil du temps à un taux de 2%. Cependant, cette marque a encore du temps devant elle, et sa durée de vie utile est donc considérée comme illimitée.

En se basant sur les projections financières établies pour les 5 prochaines années, les valeurs actualisées peuvent être calculées comme suit :

Tableau 22 : détermination des valeurs actualisées de la marque déposée par la méthode du « relief from royalty »

(€ millions)	2022	2023	2024	2025	2026
Revenus	20	19,6	19,21	18,82	18,45
Taux de redevance	5%	5%	5%	5%	5%
Redevance économisée	1	0,98	0,96	0,94	0,92
- Impôt (25%)	-0,250	-0,245	-0,240	-0,235	-0,23
Redevance économisée après impôt	0,750	0,735	0,720	0,706	0,692
Période d'actualisation	1	2	3	4	5
Taux d'actualisation	4,67 %	4,67 %	4,67 %	4,67 %	4,67%
Valeur actualisée	0,71	0,67	0,63	0,59	0,55

La valeur terminale est ici égale à 10,16 M€ $\left(\frac{(0,692 - (0,692 \times 0,02))}{0,0467 + 0,02} \right)$. Le prix de transfert de la marque déposée est donc de 11.244.377,8 € $\left(0,71 + 0,67 + 0,63 + 0,59 + 0,55 + \frac{10,16}{(1 + 0,0467)^5} \right)$

5.3.4 Évaluation des contrats de clientèle via la méthode des « excess earnings »

La méthode des « excess earnings » est la méthode qui a été retenue pour l'évaluation des contrats de clientèle, et cela pour plusieurs raisons :

- Il n'existe pas de comparables.
- Il est possible de déterminer le taux de rendement des actifs contributifs.
- Les contrats de clientèle ne font généralement pas l'objet de contrats de licence avec redevance, et il n'est donc pas possible d'utiliser la méthode « relief from royalty ».
- La société exerce toutes les fonctions DEMPE relative à l'actif incorporel, et la méthode résiduelle n'est donc pas la plus adéquate.
- La société n'est pas en mesure d'identifier les FCF qu'elle générerait sans l'actif incorporel, et la méthode du « premium profit » ne peut donc pas être utilisée.
- Il n'est pas possible d'utiliser la méthode du coût de remplacement car les coûts de remplacement ne peuvent pas être mesurés.
- Il n'est pas possible de déterminer les coûts nécessaires à l'achat, la création ou la location de tous les autres actifs nécessaires au fonctionnement de l'entreprise si celle-ci ne possède que les contrats de clientèle.

Nous supposons que le montant des revenus (nouveaux clients) croît de 5% par an et que le taux d'attrition¹³ est de 7%. Les autres coûts sont estimés grâce aux données historiques.

La valeur terminale ne sera pas calculée. En effet, la durée de vie utile des contrats de clientèle est de 5 ans, ce qui correspond à la durée contractuelle maximale fixée à la signature.

En se basant sur les projections financières établies pour les 5 prochaines années, les valeurs actualisées peuvent être calculées comme suit :

Tableau 23 : détermination des valeurs actualisées des contrats de clientèle par la méthode des « excess earnings »

(€ millions)	2022	2023	2024	2025	2026
Revenus sans érosion (5%)	120	126	132,3	138,92	145,86
Érosion de la clientèle (15%)	93 %	87,13 %	81,94 %	77,33 %	73,26 %
Revenus réels	111,6	109,79	108,40	107,43	106,86
- Coût des ventes	- 64,77	- 63,72	- 62,92	- 62,35	- 62,02

¹³ Le taux d'attrition correspond à la proportion de clientèle perdue ou ayant changé de produit et service tout en restant client de la même entreprise

- Coûts opérationnels	-10,13	- 9,96	- 9,84	- 9,75	- 9,69
- Marketing	-	-	-	-	-
- Frais généraux et administratifs	- 2,79	- 2,75	- 2,71	- 2,69	- 2,67
EBIT	33,91	33,35	32,93	32,64	32,46
- Impôt (25 %)	- 8,47	- 8,34	- 8,23	- 8,16	- 8,12
- Actifs fixes (3 %)	- 3,35	- 3,29	- 3,25	- 3,22	- 3,21
- Marque déposée (1,5 %)	- 1,67	- 1,65	- 1,63	- 1,61	- 1,60
- Workforce (1%)	- 1,12	- 1,10	- 1,08	- 1,07	- 1,07
Bénéfice résiduel	19,29	18,98	18,74	18,57	18,47
Période d'actualisation	1	2	3	4	5
Taux d'actualisation	4,67 %	4,67 %	4,67 %	4,67 %	4,67 %
Valeur actualisée	18,43	17,32	16,34	15,47	14,70

(1) Les rendements estimés des actifs contributifs sont calculés sur base des coûts historiques et sont exprimés par rapport aux revenus réels. Ils sont de 3 % pour les actifs fixes, 1,5 % pour la marque déposée et 1 % pour la workforce.

Le prix de transfert pour l'ensemble des contrats de clientèle sera donc égal à 82.268.282 € (18,43 M€ + 17,32 M€ + 16,34 M€ + 15,47 M€ + 14,70 M€).

5.3.5 Évaluation de l'ensemble des contrats de franchise via la méthode « greenfield »

La méthode « greenfield » est la méthode qui a été retenue pour l'évaluation des contrats de franchise, et cela pour plusieurs raisons :

- Il n'existe pas de comparables.
- Il est possible de déterminer les coûts nécessaires à l'achat, la création ou la location de tous les autres actifs nécessaires au fonctionnement de la filiale si celle-ci ne possède que les contrats de franchises. En effet, la filiale est une holding qui, outre les contrats de franchise, ne possède que des actifs relativement simples à valoriser et sans réelle valeur ajoutée.
- Les contrats de franchise ne font généralement pas l'objet de contrats de licence avec redevance, et il n'est donc pas possible d'utiliser la méthode « relief from royalty ».
- Il n'est pas possible de déterminer le taux de rendement des actifs contributifs, et la méthode des « excess earnings » ne peut donc pas être utilisée.
- La société exerce toutes les fonctions DEMPE relative à l'actif incorporel, et la méthode résiduelle n'est donc pas la plus adéquate.

- Il n'est pas possible d'utiliser la méthode du coût de remplacement car les coûts de remplacement ne peuvent pas être mesurés.

La durée de vie utile des contrats de franchise est considérée comme illimitée. En effet, si un franchisé décide de mettre un terme au contrat, il est fort probable qu'un nouveau prenne le relais. De plus, le nombre de franchisés devrait croître dans le futur, ce qui conduirait à une augmentation des revenus de 4 % par an. Au-delà des 5 années, le taux de croissance à long terme est estimé à 1%. Les coûts de location des autres actifs sont quant à eux estimés à 10 % des revenus. Les autres coûts sont estimés grâce aux données historiques.

En se basant sur les projections financières établies pour les 5 prochaines années, les valeurs actualisées peuvent être calculées comme suit :

Tableau 24 : détermination des valeurs actualisées des contrats de franchise par la méthode « greenfield »

(€ millions)	2022	2023	2024	2025	2026
Revenus	80	83,2	86,53	89,99	93,59
- Coûts opérationnels	- 16	- 16,64	- 17,31	- 18	- 18,72
- frais de location des autres actifs	- 8	- 8,32	- 8,65	- 9	- 9,36
- Marketing	- 32	- 33,28	- 34,61	- 36	- 37,44
EBIT	24	24,96	25,96	27	28,08
- Impôt (25%)	- 6	- 6,24	- 6,49	- 6,75	- 7,02
FCF	18	18,72	19,47	20,25	21,06
Période d'actualisation	1	2	3	4	5
Taux d'actualisation	4,67 %	4,67 %	4,67 %	4,67 %	4,67 %
Valeur actualisée	17,20	17,09	16,98	16,87	16,76

La valeur terminale est ici égale à $579.510.317 \text{ €} \left(\frac{(21,06 \times 1,01)}{0,0467 - 0,01} \right)$. Le prix de transfert pour l'ensemble des contrats de franchise sera donc de $546.155.281 \text{ €} \left(17,20 + 17,09 + 16,98 + 16,87 + 16,76 + \frac{579,51}{(1+0,16)^5} \right)$.

5.3.6 Évaluation du brevet portant sur les câbles via la méthode du « premium profit »

La méthode du « premium profit » est la méthode qui a été retenue pour l'évaluation du brevet portant sur les nouveaux types de câbles, et cela pour plusieurs raisons :

- Il n'existe pas de comparables.
- Il n'est pas possible de trouver de redevances comparables, et donc la méthode « relief from royalty » ne peut pas être utilisée.
- Il est possible de calculer la différence entre les FCF générés lorsque l'entreprise utilise le brevet et ceux lorsqu'elle ne l'utilise pas.
- La société exerce toutes les fonctions DEMPE relative à l'actif incorporel, et la méthode résiduelle n'est donc pas la plus adéquate.
- Il serait beaucoup trop compliqué d'identifier les coûts nécessaires à l'achat, la création ou la location de tous les autres actifs nécessaires au fonctionnement de l'entreprise si celle-ci ne possède que l'actif incorporel. La méthode « greenfield » ne peut donc pas être utilisée.
- Il n'est pas possible d'utiliser la méthode du coût de remplacement car les coûts de remplacement ne peuvent pas être mesurés.

La durée de vie utile du brevet peut être considérée comme illimitée car il porte sur une technologie relativement neuve et innovante qui devrait être adoptée, à terme, dans le monde entier. Le taux de croissance des FCF après 2026 est estimé à 2%. Les autres coûts sont estimés grâce aux données historiques.

En se basant sur les projections financières établies pour les 5 prochaines années, les valeurs actualisées peuvent être calculées comme suit :

Tableau 25 : détermination des valeurs actualisées du brevet par la méthode du « premium profit »

(€ millions)	2022	2023	2024	2025	2026
Revenus	582	621	698	737	811
- Coût des ventes	- 320	- 342	- 384	- 405	- 446
- Coûts opérationnels	- 57	- 61	- 69	- 72	- 80
- Marketing	- 78	- 83	- 93	- 99	- 109
- Frais généraux et administratifs	- 14	- 15	- 17	- 18	- 20
- R&D	- 12	- 12	- 10	- 10	- 8
EBIT	101	108	125	133	148

- Impôt (25 %)	- 25,25	- 27	- 31,25	- 33,25	- 37
Bénéfices après impôts	75,75	81	93,75	99,75	111
- CAPEX	- 60	- 60	- 60	- 60	- 60
- Working capital	- 3	- 3	- 5	- 6	- 7
FCF avec l'actif incorporel	12,75	18	28,75	33,75	44
- FCF sans l'actif incorporel	- 9	- 13	- 20	- 23	- 32
FCF liés à l'actif incorporel	3,75	5	8,75	10,75	12
Période d'actualisation	1	2	3	4	5
Taux d'actualisation	4,67 %	4,67 %	4,67 %	4,67 %	4,67 %
Valeur actualisée	3,58	4,56	7,63	8,96	9,55

La valeur terminale est ici égale à 364,88 M€ $\left(\frac{12 \times 1,02}{0,0467 - 0,02}\right)$. Le prix de transfert du brevet sera donc de 399.171.896 € $\left(3,58 + 4,56 + 7,63 + 8,96 + 9,55 + \frac{364,88}{(1+0,0467)^5}\right)$.

5.3.7 Évaluation du brevet portant sur le nouvel équipement via la méthode résiduelle du partage des bénéfices

La méthode résiduelle du partage des bénéfices est la méthode qui a été retenue pour l'évaluation du brevet portant sur le nouvel équipement développé par la filiale A, et cela pour plusieurs raisons :

- Il n'existe pas de comparables.
- La filiale allemande exerce une fonction de R&D (DEMPE) sur l'actif lié au brevet et il est possible de déterminer les revenus de routine.
- Il n'est pas possible de trouver de redevances comparables, et donc la méthode « relief from royalty » ne peut pas être utilisée.

La durée de vie utile du brevet peut être considérée comme illimitée car il porte sur un nouvel équipement qui sera régulièrement mis à jour et qui doit être commercialisé pendant une longue période. Le taux de croissance des FCF après 2026 est estimé à 2,5 %. Les autres coûts sont estimés grâce aux données historiques. Le taux de contribution de la filiale allemande est estimé à 30 %.

En se basant sur les projections financières établies pour les 5 prochaines années, les valeurs actualisées peuvent être calculées comme suit :

Tableau 26 : détermination des valeurs actualisées du brevet par la méthode résiduelle du partage des bénéfices

(€ millions)	2022	2023	2024	2025	2026
Revenus	370	392	416	441	467
- Coût des ventes	- 203	- 216	- 228	- 242	- 256
- Coûts opérationnels	- 36	- 38	- 41	- 43	- 46
- Marketing	- 50	- 53	- 56	- 59	- 63
- Frais généraux et administratifs	- 9	- 9	- 11	- 12	- 13
- R&D	- 7	- 8	- 8	- 9	- 10
EBIT	65	68	72	76	79
- Revenus de routine	- 11	- 12	- 13	- 14	- 15
Revenus résiduelles	54	56	59	62	64
- Part filiale allemande (30 %)	- 16,2	- 16,8	- 17,7	- 18,6	- 19,2
Revenus filiale belge	37,8	39,2	41,3	43,4	44,8
- Impôt (25 %)	- 9,45	- 9,80	- 10,32	- 10,85	- 11,20
Bénéfices après impôts	28,35	29,40	30,97	32,55	33,60
- CAPEX	- 20	- 20	- 20	- 20	- 20
- Working capital	- 3	- 3	- 4	- 4	- 4
FCF	5,35	6,40	6,97	8,55	9,60
Période d'actualisation	1	2	3	4	5
Taux d'actualisation	4,67 %	4,67 %	4,67 %	4,67 %	4,67 %
Valeur actualisée	5,11	5,84	6,08	7,12	7,64

La valeur terminale est ici égale à 453,46 M€ $\left(\frac{(9,60 \times 1,025)}{0,0467 - 0,025} \right)$. Le prix de transfert du brevet sera donc de 392.730.845 € $\left(5,11 + 5,84 + 6,08 + 7,12 + 7,64 + \frac{453,46}{(1+0,0467)^5} \right)$.

6 Recommandations

Dans cette avant-dernière partie, il est fait part de plusieurs recommandations qui peuvent s'avérer utiles à l'analyste en charge de la détermination des prix de transfert.

Premièrement, comme nous avons pu le constater, les méthodes d'évaluation ne sont pas forcément celles qui sont les plus documentées et les administrations fiscales ainsi que l'OCDE préfèrent quand les contribuables utilisent les méthodes traditionnelles et transactionnelles. Toutefois, les actifs incorporels unique et de valeur sont des actifs à haute valeur ajoutée qui génèrent habituellement d'importants flux de trésorerie sur le long terme. Il ne serait donc pas pertinent d'évaluer leur prix en se basant sur le présent. C'est en partie pour cette raison que l'utilisation des méthodes d'évaluation est recommandée car, du fait qu'elles soient dans l'ensemble fondées sur une actualisation des revenus futurs, elles permettent d'obtenir un prix de transfert plus fiable et proche de la réalité.

Deuxièmement, bien qu'il ne soit pas obligatoire d'effectuer une demande d'APP lorsqu'on s'occupe de déterminer des prix de transfert, nous avons vu qu'en ce qui concerne les actifs incorporels, les directives les concernant sont assez vagues. De plus, il s'agit généralement d'actifs spécifiques et complexes. Il est donc préférable d'entrer en négociation avec l'administration fiscale pour s'assurer une sécurité juridique en détaillant les méthodes de prix de transfert utilisées.

Troisièmement, en plus de la documentation sur la description des méthodes utilisées, il est conseillé d'effectuer, comme en finance, une analyse de sensibilité. Cette dernière étudie de quelle manière la variabilité des paramètres influence le résultat final. Elle permettra donc à l'entreprise d'être préparée à toute rectification imposée par l'administration fiscale au prix de transfert déterminé par l'analyste. En effectuant cette analyse, l'entreprise ne devra donc par exemple plus craindre qu'une rectification viennent perturber ses futurs plans et ses allocations budgétaires. De plus, cela favorise l'intégration de la stratégie fiscale dans la stratégie globale.

Dans la pratique, cette analyse devrait être appliquée à toutes les méthodes d'évaluation mais nous allons ici nous concentrer sur l'analyse de sensibilité des taux d'actualisation et de décroissance sur le résultat obtenu lors de l'évaluation de la marque déposée via la méthode « relief from royalty ». En d'autres termes, comment les variations du taux de décroissance et du taux d'actualisation impactent le résultat final, à savoir le prix de transfert.

Tableau 27 : analyse de sensibilité des taux d’actualisation et de décroissance sur le résultat obtenu lors de l’évaluation de la marque déposée via la méthode « relief from royalty »

Taux de décroissance	Taux d’actualisation											
	(M €)	3,67%	3,87%	4,07%	4,27%	4,47 %	4,67%	4,87%	5,07%	5, 27%	5, 47%	5, 67%
	4,00%	10,5820	10,2215	9,8847	9,5694	9,2736	8,9955	8,7336	8,4866	8,2531	8,0321	7,8227
	4,20%	11,1111	10,7325	10,3789	10,0478	9,7372	9,4453	9,1703	8,9109	8,6657	8,4337	8,2138
	4,40%	11,6402	11,2436	10,8731	10,5263	10,2009	9,8951	9,6070	9,3352	9,0784	8,8353	8,6050
	4,60%	12,1693	11,7547	11,3674	11,0048	10,6646	10,3448	10,0437	9,7595	9,4911	9,2369	8,9960
	4,80%	12,6984	12,2657	11,8616	11,4833	11,1283	10,7946	10,4803	10,1839	9,9037	9,6385	9,3872
	5,00%	13,2275	12,7768	12,3558	11,9617	11,5920	11,2444	10,9170	10,6082	10,3164	10,0402	9,7784
	5,20%	13,7566	13,2879	12,8501	12,4402	12,0556	11,6942	11,3537	11,0325	10,7290	10,4418	10,1695
	5,40%	14,2857	13,7990	13,3443	12,9187	12,5193	12,1439	11,7904	11,4569	11,1417	10,8434	10,5606
	5,60%	14,8148	14,3101	13,8386	13,3971	12,9830	12,5937	12,2271	11,8812	11,5543	11,2450	10,9518
	5,80%	15,3449	14,8211	14,3329	13,8756	13,4467	13,0435	12,6638	12,3055	11,9670	11,6466	11,3429
	6,00%	15,8730	15,3322	14,8270	14,3541	13,9104	13,4933	13,1004	12,7298	12,3796	12,0482	11,7340

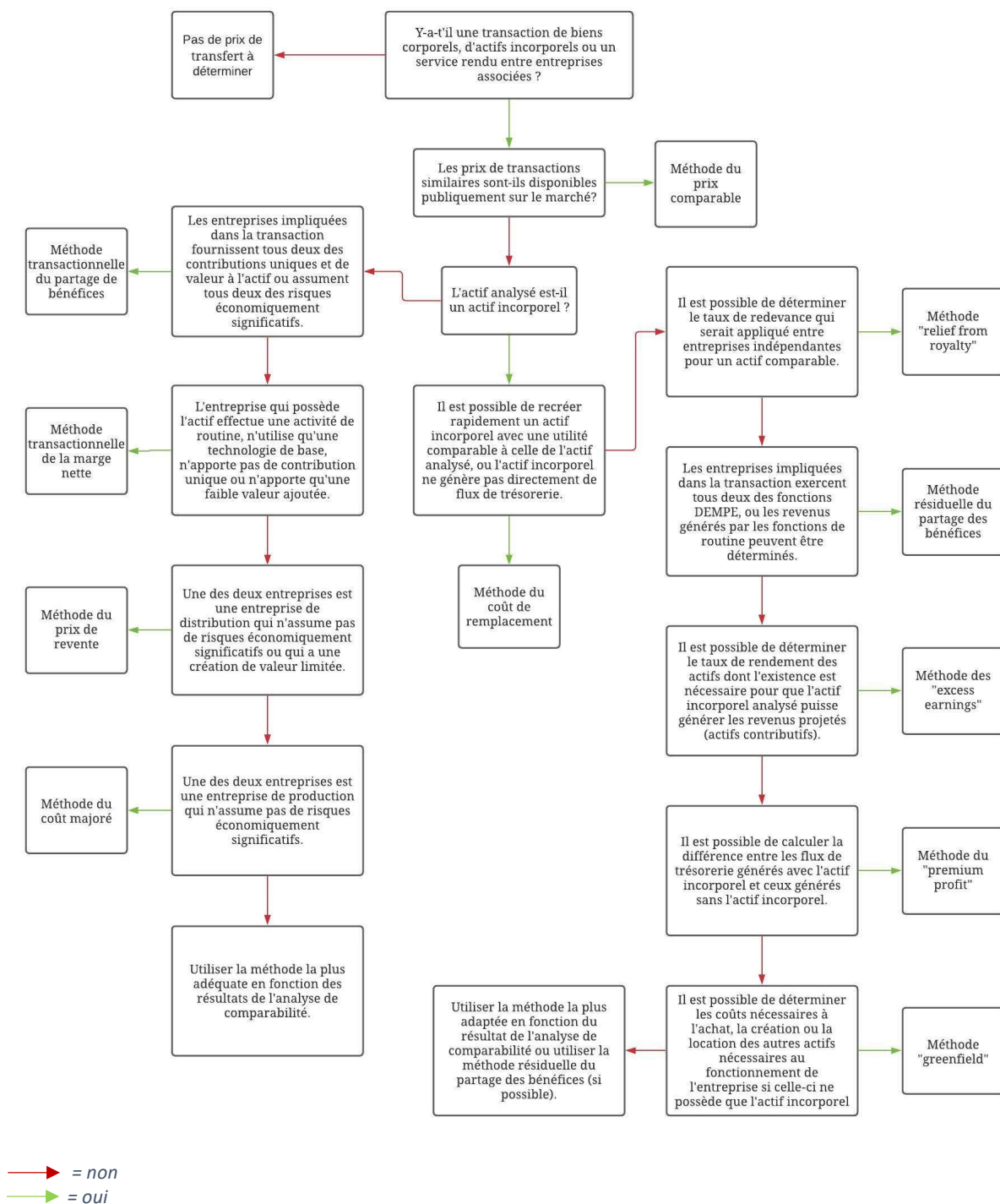
Comme nous pouvons le voir dans le tableau 27 ci-dessus, si le taux d’actualisation n’est pas contesté par l’administration mais que le taux de décroissance de 5 % l’est, et qu’elle estime qu’il devrait être de 5,4 %, alors le prix de transfert sera de 12,1439 M€ au lieu de 11,2444 M€. Le bénéfice imposable de la société mère augmentera donc 0,8995 M€, ce qui correspond à l’avantage anormal, et l’état belge recevra plus d’impôt (0.2249 M€ en faisant abstraction des autres avantages fiscaux).

Quatrièmement, comme expliqué au point 5.2, il est conseillé d’effectuer des projections financières sur 5 ans, d’utiliser le taux d’imposition qui est d’application dans le pays où réside la société à l’origine de la transaction intragroupe, et de déterminer le taux d’actualisation en se basant sur les taux moyens du secteur dans lequel l’entreprise exerce son activité.

Cinquièmement, il peut être bénéfique d’utiliser les méthodes préférées par les administrations fiscales avec lesquelles on négocie, car elles seront plus enclines à l’approbation. Dans le cas contraire, si elles ne connaissent pas ou ne maîtrisent pas bien la méthode d’évaluation proposée, elles la refuseront plus facilement.

Sixièmement, il peut être parfois compliqué de déterminer quelle méthode il convient d’appliquer. Ainsi, bien qu’il ne remplacera jamais une analyse de comparabilité détaillée, l’arbre de décision qui suit permet d’orienter plus facilement son choix.

Tableau 28 : arbre de décision concernant l'application des méthodes de détermination des prix de transfert



7 Conclusion

Comme nous avons pu le constater, la détermination du prix de transfert des actifs incorporels n'est pas une mince affaire mais est pourtant primordiale pour éviter de potentiels problèmes avec les administrations fiscales et des situations de double imposition.

Mis à part la méthode du prix comparable et la méthode résiduelle du partage des bénéfices, les méthodes préconisées par l'OCDE ne sont pas assez pertinentes et fiables pour déterminer le prix de pleine concurrence des actifs incorporels. De surcroît, ces deux méthodes, à cause de leurs limites, ne peuvent pas être utilisées à tous les coups et l'analyste chargé de déterminer le prix des transactions intragroupes devra dès lors se rabattre sur des techniques d'évaluation utilisées en finance et fondées sur l'actualisation des flux de trésorerie futurs ou sur les coûts.

Ces méthodes d'évaluation sont nombreuses, variées et permettent de valoriser un large panel d'actifs incorporels, mais comme pour l'évaluation d'entreprises, le résultat obtenu dépendra des choix qui ont été fait au préalable par l'analyste. Par exemple, l'utilisation d'un taux d'actualisation plutôt qu'un autre mènera à un prix de transfert différent. Les développements technologiques peuvent également mener à l'apparition de nouveaux types d'actifs incorporels, ce qui peut compliquer davantage les évaluations.

L'analyse de la valeur d'un actif incorporel n'est donc pas une science exacte et dans la plupart des cas la multinationale aura tout intérêt à entrer en négociation avec les administrations fiscales afin de conclure un accord quant à la méthode utilisée.

Outre les difficultés liées à l'évaluation des actifs incorporels, la problématique liée-aux optimisations fiscales impliquant des prix de transfert reste d'actualité. En effet, la progression rapide de l'économie numérique conduit inévitablement à une révision de plus en plus fréquente du système fiscal internationale qui peine à rattraper son retard. Les multinationales peuvent donc continuer à profiter de failles leur permettant de s'optimiser fiscalement.

Afin de résoudre ces problèmes, les États n'ont de cesse de chercher des solutions. Outre l'amélioration de la transparence et les révisions des règles fiscales, la proposition d'une meilleure répartition des bénéfices via la mise en place d'un impôt global ou mondialisé revient fréquemment. L'Union Européenne s'était déjà essayée à l'exercice avec son assiette commune consolidée pour l'impôt des sociétés (ACCIS) qui reste pour l'instant en suspens, mais il aura fallu attendre la proposition de Joe Biden de fixer un taux d'impôt des sociétés minimum de 15 % pour qu'une entente soit trouvée au sein de la majorité des pays membres de l'OCDE.

Bien que cela soit un pas de plus vers plus de justice fiscale, une entente internationale complète dans tous les domaines semble difficile car les États ne poursuivent pas tous les mêmes objectifs politiques et économiques. Les problématiques liées à la fiscalité ne sont donc sûrement pas en marche d'être résolues.

8 Bibliographie

- Afschrift, T. (2014, 19 décembre). Optimisation fiscale : une pratique aussi ancienne que l'impôt. *Trends Tendances*. https://trends.levif.be/economie/politique-economique/optimisation-fiscale-une-pratique-aussi-ancienne-que-l-impot/article-opinion-358369.html?cookie_check=1621012311
- Bloomenthal, A. (2021, 2 mars). *Licensing agreement*. Investopedia. <https://www.investopedia.com/terms/l/licensing-agreement.asp>
- Bourreau, M., & Pénard, T. (2016). Introduction. L'économie numérique en question. *Revue d'économie industrielle*, 156, 11-15. <https://doi.org/10.4000/rei.6437>
- Cerrada, K., De Rongé, Y., De Wolf, M., & Gatz, M. (2014). *Comptabilité et analyse des états financiers* (1^{ère} éd.). de boeck.
- Chartered Global Management Accountant. (2012). *CGMA tools : three approaches to valuing intangible assets*. <https://www.cgma.org/content/dam/cgma/resources/tools/downloadabledocuments/valuing-intangible-assets.pdf>
- Choi, J. P., Ishikawa, J., & Okoshi, H. (2020, 27 juillet). *Transfer pricing of intangible assets with the arm's length principle*. Vox eu. <https://voxeu.org/article/transfer-pricing-intangible-assets-arm-s-length-principle>
- Collet, M. (2019, 3 février). *La fiscalité de l'économie numérique : enjeu global, réponses locales ?*. Le Grand Continent. <https://legrandcontinent.eu/fr/2021/02/03/la-fiscalite-de-leconomie-numerique-enjeu-global-reponses-locales/>
- Collin, P., & Colin, N. (2013). *Mission d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique*. https://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique_2013.pdf
- Cour des comptes. (2013). *Service des décisions anticipées en matière fiscale ; traitement des décisions anticipées et des régularisations permanentes*. Ccrek. <https://tp.guidelines.com/wp-content/uploads/The-Study-on-the-Applcation-of-Economic-Valuation-Techniques-for-Determining-Transfer-valuation.pdf>
- Damodaran. (2021). *Costs of capital by industry*. http://people.stern.nyu.edu/adamodar/New_Home_Page/datafile/wacc.htm

- De Backer, D. (2016). *Avantage anormal ou bénévole*. Ddbcf. <http://www.ddbcf.be/avantage-anormal-ou-benevole/>
- De Haen, K. (2013, 12 septembre). *Votre activité à l'étranger est-elle aussi un « établissement stable »?*. Business Database. <https://urlz.fr/fECn>
- Deloitte. (2012, septembre). *Advance pricing agreement : frequently asked questions*. <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/in/Documents/tax/thoughtpapers/in-tax-deloitte-apa-faqs-noexp.pdf>
- Devereux, M. P., & Vella, J. (2017). *Implications of digitalization for international corporate tax reform*. Oxford university centre for business taxation. <https://oxfordtax.sbs.ox.ac.uk/files/wp17-07pdf>
- Directive 2003/49/CE du conseil du 3 juin 2003 concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'États membres différents. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:02003L0049-20130701&from=EN>
- Ernst & Young. (2019). *2019 transfer pricing and international tax survey*. https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/en_gl/topics/tax/tax-pdfs/ey-how-profound-change-transparency-and-controversy-are-reshaping-a-critical-business-function.pdf
- European Commission. (2014). *Commission expert group on taxation of the digital economy : report*. https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/gen_info/good_governance_matters/digital/report_digital_economy.pdf
- European Commission. (2017). *Eu joint transfer pricing forum : report on the use of economic valuation techniques un transfer pricing*. https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/default/files/2017_10_16_jtpf_003_2017_en_final_en.pdf
- European Commission. (2018). *Communication from the commission to the European parliament and the council : time to establish a modern, fair and efficient taxation standard for the digital economy*. https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/communication_fair_taxation_digital_economy_21032018_en.pdf

- European Commission. (2019). *EU joint transfer pricing forum : The application of the profit split method within the EU*. https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/jtpf-002a-2019.pdf
- Farquet, C. (2009). Lutte contre l'évasion fiscale : l'échec de la SDN durant l'entre-deux-guerres. *L'Économie politique*, 44(4), 93-112. <https://doi.org/10.3917/leco.044.0093>
- Feuerstein, I. (2016, 16 mars). Le « sandwich néerlandais », plat préféré des géants du numérique. *Les échos*. <https://www.lesechos.fr/2016/03/le-sandwich-neerlandais-plat-prefere-des-geants-du-numerique-1110525>
- G20. (2021). *About the G20*. <https://www.g20.org/about-the-g20.html>
- Gafa : l'UE a perdu 5,4 mds de revenus fiscaux. (2017, 14 septembre). *Le Figaro*. <https://www.lefigaro.fr/flash-eco/2017/09/14/97002-20170914FILWWW00139-gafa-l-ue-a-perdu-54-milliards-de-revenus-fiscaux.php>
- Graham, J. R., Hanlon, M., Shevlin, T., & Shroff, N. (2014). Incentives for tax planning and avoidance : evidence from the field. *The accounting review*, 89(3), 991-1023. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2148407>
- Greenwich Consulting. (2013, 17 avril). *Étude comparative internationale sur la fiscalité spécifique des opérateurs télécoms et schémas d'optimisation fiscale des acteurs « Over-The-Top »*. https://www.fftelecoms.org/app/uploads/2017/09/etude_greenwich_2013_fr.pdf
- Harter, M. A., & Nielsen, J. M. (2016). *Valuing a trained and assembled workforce*. Willamette http://www.willamette.com/insights_journal/16/summer_2016_10.pdf
- Heberden, T. (2011). Intellectual property valuation and royalty determination. Dans Liberman, A., Chroczel, P., & Levine, R. (dirs.). *International licensing and technology transfert : practice and the law*. Wolters Kluwer law & Business. https://brandfinance.com/wp-content/uploads/1/ip_valuation_royalty_rates.pdf
- Holt, K. F., O'Shaughnessy, B. P., & Herman, T. B. (2015). What's it worth? Principles of patent valuation. *American Bar Association*. https://www.americanbar.org/groups/intellectual_property_law/publications/landslide/2015-16/september-october/what-s-it-worth-principles-patent-valuation/

- Insee. (2019, 27 novembre). *Groupe de sociétés*. <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1041#:~:text=Un%20groupe%20de%20soci%C3%A9t%C3%A9s%20est,no mmer%20la%20majorit%C3%A9%20des%20dirigeants>
- Institut de Statistique de l'UNESCO. (2010). *Guide de mesure pour l'intégration des technologies de l'information et de la communication (TIC) en éducation*. https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/partnership/ICT_Guide_FR.pdf
- International valuation standards council. (2016). *IVS 210 : Intangible assets*. <https://www.ivsc.org/files/file/view/id/647>
- Kagan, J. (2021, 25 mars). *Effective tax rate*. Investopedia. <https://www.investopedia.com/terms/e/effectivetaxrate.asp>
- Lubochinsky, C. (2011, 20 juillet). *Adam Smith : « recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations » (1776)*. Le cercle des économistes. <https://lecerclede seconomistes.fr/wp-content/uploads/2015/06/smith-lubochinsky-1crop.png>
- Madiès, T. (2020). IV. L'optimisation fiscale des entreprises multinationales. *La concurrence fiscale internationale*, 71-89. <https://www.cairn.info/la-concurrence-fiscale-internationale--9782348040474-page-71.htm?contenu=article>
- Madiès, T. (2003). *Prix de transfert optimaux et comportement stratégique des multinationales*. Faculté des sciences économiques et sociales, Université de Fribourg. <https://sites.uclouvain.be/econ/DP/REL/2003043.pdf>
- Manyika, J., Lund, S., Bughin, J., Woetzel, J., Stamenov, K., & Dhingra, D. (2016, 24 février). *Digital globalization : the new era of global flows*. McKinsey Global Institute. <https://www.mckinsey.com/business-functions/mckinsey-digital/our-insights/digital-globalization-the-new-era-of-global-flows>
- McClure, H. (2003). Alternative approaches to determining an arm's length royalty rate. *IDEA : the journal of law and technology*, 43(1), 111-137. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/idea43&div=10&id=&page=>

- Mouhoud, E. M. (2017). II. L'ampleur et les formes de la mondialisation des entreprises. *Mondialisation et délocalisation des entreprises*, 18-34. <https://www.cairn.info/mondialisation-et-delocalisation-des-entreprises--9782707194572-page-18.htm?contenu=resume>
- Nations Unies. (2011). *Chapter 5 : Transfer pricing methods*. https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2011/06/20110607_TP_Chapter5_Methods.pdf
- Nations Unies. (2021). *La société des nations et les précurseurs de l'ONU*. <https://www.un.org/fr/about-us/history-of-the-un/predecessor>
- OCDE. (2013a). *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*. Éditions OCDE. <https://dx.doi.org/10.1787/9789264192904-fr>
- OCDE. (2013b). *Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*. Éditions OCDE. <https://dx.doi.org/10.1787/9789264203242-fr>
- OCDE. (2015). *Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices : résumés rapports finaux 2015*. <https://www.oecd.org/fr/ctp/beps-resumes-des-actions-2015.pdf>
- OCDE. (2017a). *Relever les défis fiscaux posés par l'économie numérique, Action 1 – rapport final 2015, projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*. Éditions OCDE. <https://dx.doi.org/10.1787/9789264252141-fr>
- OCDE. (2017b). *Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales 2017*. Éditions OCDE. <https://dx.doi.org/10.1787/tpg-2017-fr>
- OCDE. (2018). *Modèles de convention fiscale concernant le revenu et la fortune : Version abrégée 2017*. Éditions OCDE. https://dx.doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-fr
- OCDE. (2019). *Corporate tax statistics : first edition*. <https://www.oecd.org/tax/tax-policy/corporate-tax-statistics-database-first-edition.pdf>
- OCDE. (2020a). *Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*. <https://www.oecd.org/fr/fiscalite/conventions/instrument-multilateral-mesures-BEPS-liees-aux-conventions-fiscales-brochure.pdf>

- OCDE. (2020b). *Tendances des impôts sur la consommation 2020 : TVA/TPS et droits d'accise : taux, tendances et questions stratégiques*. Éditions OCDE. <https://doi.org/10.1787/19990987>
- OCDE. (2021a). *À propos*. <https://www.oecd.org/fr/apropos/>
- OCDE. (2021b). *À propos de BEPS et du cadre inclusif*. <https://www.oecd.org/fr/ctp/a-propos-de-beps.htm>
- OCDE. (2021c). *Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir le BEPS*. <https://www.oecd.org/fr/fiscalite/conventions/convention-multilaterale-pour-la-mise-en-oeuvre-des-mesures-relatives-aux-conventions-fiscales-pour-prevenir-le-beps.htm>
- Popa, C., Panina, M., Andreiescu, L., & Holvoet, K. (2016). *Study on the application of economic valuation techniques for determining transfer prices of cross border transactions between members of multinational enterprise groups in the EU*. European Commission. <https://tpguidelines.com/wp-content/uploads/The-Study-on-the-Application-of-Economic-Valuation-Techniques-for-Determining-Transfer-valuation.pdf>
- PriceWaterhouseCoopers. (2008). *IP valuation in practice & IP valuation for transfer pricing*. https://www.hipo.gov.hu/English/ipv/IP_Valuation_Budapest_2008_SagerAhrens.pdf
- PriceWaterhouseCoopers. (2020). *Circulaire 2020/C/35 concernant les directives en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales*. https://news.pwc.be/wp-content/uploads/2020/02/2020-02-25_FR_Circular-2020_C_35-on-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-authorities.pdf
- Parr, R. L., & Smith, G. V. (2017). *Intellectual property : valuation, exploitation and infringement damages*. <https://bit.ly/3ce45g6>
- Ramirez, J. C., & Karlsen, C. D. (2018). *An arm's-length approach to trademark royalty rates*. Willamette. http://www.willamette.com/pubs/presentations5/ramirez_karlsen_wtr_2018.pdf

Règlement (CE) N° 1126/2008 DE LA COMMISSION du 3 novembre 2008 portant adoption de certaines normes comptables internationales conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du conseil. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R1126&from=FR>

RoyaltyRange. (2019). *Typical royalty rates & factors affecting them*. <https://www.royaltyrange.com/home/blog/typical-royalty-rates-factors-affecting-them>

Rozenblat, C. (2007). Les entreprises multinationales : un processus urbain dans un environnement international et transnational. *L'information géographique*, 71(2), 43-66. <https://doi.org/10.3917/lig.712.0043>

Schaeffer. (2020). *Pourquoi la notion de substance économique est important dans le cadre de votre expatriation ?* Lawperationnel. <https://lawperationnel.com/pourquoi-la-notion-de-substance-economique-est-importante-dans-le-cadre-de-votre-expatriation>

Smith, A. (1991). *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations II*. Flammarion

SPF Finances. (2021). *Qu'est ce qu'un ruling*. <https://www.ruling.be/fr>

SPF Finances. (s.d.). *Procédure amiable, advance pricing arrangement (APA)*. <https://finances.belgium.be/sites/default/files/downloads/126-procedure-amiable-apa-faq.pdf>

SPF Finances. (2021). *Rapports annuels 2010 – 2020*. <https://www.ruling.be/fr/telechargements/rapport-annuel>

Thurman, C. J. (2018). *Application of the cost approach to value internally developed computer software*. Willamette. http://www.willamette.com/insights_journal/18/summer_2018_4.pdf

Traversa, E. & Vintras, B. (2013). La prévention de la double imposition des revenus dans les conventions bilatérales : enjeux, modalités et limites. *Fiscalité internationale en Belgique* (pp. 281-290). https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal%3A142715/datastream/PDF_01/view

- Traversa, E. (2019). *Droit fiscal général*. Document non publié, Université catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve.
- Trends tendances. (2021). L'impôt mondial de 15% à l'OCDE ? « un accord taillé pour les riches ». https://trends.levif.be/economie/politique-economique/l-impot-mondial-de-15-a-l-ocde-un-accord-taille-pour-les-pays-riches/article-normal-1443991.html?cookie_check=1628112247
- Vanwelkenhuyzen, T. (2015). *Les prix de transfert* (2^e éd.). Larcier
- Vella, J. (2015). *Nominal vs effective corporate tax rates applied by MNEs and an overview of aggressive tax planning tools, Instruments and methods*. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/563450/IPOL_IDA\(2015\)563450_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/563450/IPOL_IDA(2015)563450_EN.pdf)
- Vuillaume, M. (2019). Repenser la justice fiscale à l'échelle mondiale : de l'harmonisation des systèmes fiscaux nationaux à la mise en place d'une fiscalité mondialisée. *Les instruments de la justice fiscale*, 21(2). <http://doi.org/10.4000/ethiquepublique.4914>
- Willamette. (2018). *Determining the appropriate arm's-length price for the intercompany transfer of intellectual property to an intellectual property holding company*. http://www.willamette.com/insights_journal/18/special_2018_8.pdf

9 Annexes

9.1 Annexe 1 : résumé des actions du projet BEPS

9.1.1 Les actions transversales

Action 1 : Relever les défis fiscaux posés par l'économie numérique

L'économie numérique a permis la création de nouveaux modèles d'affaires tels que : les sites de ventes d'applications en ligne, la publicité en ligne, l'informatique en nuage, les plateformes participatives et les services de paiement en ligne.

Les caractéristiques développées au point 2.4 augmentent les risques liés à l'érosion de la base imposable et du transfert de bénéfices et donc plusieurs mesures doivent être mises en œuvre comme le remaniement de la notion d'établissement stable, qui n'est plus adaptée.

Les défis plus larges soulevés par l'économie numérique, c'est-à-dire ceux ayant trait à la TVA et à la question du lien en fiscalité directe, ont également été étudiés par le groupe de réflexion sur l'économie numérique et de nouveaux mécanismes ont été définis et doivent être mis en application.

Pour finir, l'économie numérique est encore amenée à évoluer et il est donc impératif de suivre son évolution afin de poursuivre les travaux sur le BEPS et tirer de nouvelles conclusions. En fonction de ces dernières, des mesures supplémentaires devront sans doute être décidées.

Action 15 : L'élaboration d'un instrument multilatéral pour modifier les conventions fiscales bilatérales

Il existe des milliers d'accords bilatéraux en circulation. Ainsi, lorsqu'une nouvelle modification du modèle de l'OCDE a lieu, il faut énormément de temps et de moyens pour mettre à jour toutes les conventions et il n'est donc pas possible d'apporter des rectifications rapides et efficaces quand cela s'avère nécessaire. De plus, comme les conventions ne sont pas toutes mises à jour au même moment, des écarts et failles peuvent apparaître.

L'action 15 propose d'étudier la mise en œuvre d'un instrument multilatéral produisant des effets identiques à une renégociation simultanée de toutes les conventions actuellement en application. L'instrument multilatéral est finalement entré en vigueur le 1^{er} juillet 2018 et couvre actuellement 95 juridictions (OCDE, 2021c).

9.1.2 Les actions en faveur de la cohérence

Action 2 : Neutraliser les effets des dispositifs hybrides

Selon l'OCDE (2015, p. 9), « *les dispositifs hybrides exploitent les différences de traitement fiscal d'une entité ou d'un instrument entre les législations de deux pays ou plus en vue d'obtenir une double exonération, y compris un report à long terme de l'impôt* ».

Ces dispositifs sont très répandus : ils entraînent une forte érosion de la base imposable et nuisent à la concurrence, l'efficacité, la transparence et l'équité. Ils permettent aux multinationales d'obtenir plusieurs déductions d'une même dépense, des déductions sans imposition correspondante et plusieurs crédits d'impôt pour un seul montant d'impôt payé à l'étranger.

Afin d'empêcher l'utilisation de tels dispositifs, l'OCDE recommande de s'appuyer sur l'élaboration de nouvelles règles nationales et de nouvelles dispositions conventionnelles.

Action 3 : Concevoir des règles efficaces concernant les sociétés étrangères contrôlées (SEC)

Les premières règles relatives aux SEC ont été créées en 1962. Elles ont pour objectif d'empêcher le contribuable qui contrôle une filiale étrangère de transférer des revenus vers la SEC et d'ainsi éroder sa base imposable dans son pays de résidence.

Cependant, comme le système fiscal international n'a pas évolué à la même vitesse que l'économie numérique, les règles existantes ne sont dorénavant plus efficaces. L'OCDE s'est donc penchée sur la question et recommande aux États d'établir de nouvelles règles qui doivent idéalement graviter autour de six composantes : la définition d'une SEC, les exonérations et critères de seuil applicables aux SEC, la définition du revenu, le calcul du revenu, l'attribution du revenu et les mesures visant à éviter et à éliminer la double imposition.

Action 4 : Limiter l'érosion de la base d'imposition faisant intervenir les déductions d'intérêts et autres frais financiers

Avec la progression de l'économie numérique, l'argent et les moyens de financement sont devenus de plus en plus mobiles et les multinationales profitent de cette mobilité. En effet, ces dernières peuvent aisément éroder leur base imposable et transférer leurs bénéfices en ayant recours à des prêts intragroupes, en finançant la production d'un revenu exonéré via le même type de prêts et en empruntant à d'autres établissements dans les États avec une forte fiscalité.

Dès lors, l'OCDE recommande aux États de concevoir de nouvelles règles basées sur l'utilisation d'un ratio qui limite les déductions nettes des intérêts d'une entité à un pourcentage déterminé de l'EBITDA¹⁴, compris entre 10% et 30%. Cette fourchette peut toutefois être dépassée dans certaines circonstances.

Action 5 : Lutter plus efficacement contre les pratiques fiscales dommageables en prenant en compte la transparence et la substance

En ce qui concerne les pratiques fiscales dommageables, L'OCDE avait déjà publié en 1998 un rapport intitulé « *Concurrence Fiscale Dommageable : Un problème mondial* ». Aujourd'hui, les préoccupations concernant ces pratiques sont toujours présentes et pertinentes, cependant l'accent est mis sur les régimes préférentiels qui risquent d'être utilisés par les multinationales pour des pratiques BEPS.

Le rapport sur l'action 5 préconise l'application d'une méthodologie permettant d'identifier l'existence d'une activité substantielle lors de l'application de régimes préférentiels. En ce qui concerne les régimes préférentiels relatifs à la propriété intellectuelle c'est l'approche du lien qui a été retenue. Il recommande également une amélioration de la transparence via la mise en place d'un cadre d'échange spontané entre les administrations, une évaluation des régimes existants et l'instauration d'un mécanisme de suivi et d'évaluation continu.

9.1.3 Les actions en faveur de l'alignement de l'imposition sur la substance économique

Action 6 : Empêcher l'octroi des avantages des conventions fiscales lorsqu'il est inapproprié d'accorder ces avantages

L'abus des conventions fiscales, en particulier via le chalandage fiscal, joue un rôle important dans l'érosion de base imposable, les transferts de bénéfices et la perte de souveraineté fiscale. Afin de remédier à ces problèmes, l'action 6 propose l'instauration de mesure anti-abus, une modification du modèle de convention bilatérale de l'OCDE et d'un recensement des caractéristiques devant être examinées lors de la signature d'une convention avec un pays à faible fiscalité.

¹⁴ L'Earning Before Interest, Taxes, Depreciations and amortization (EBITDA) d'une entreprise correspond à son résultat avant les charges d'intérêts, d'impôts, de dépréciation et d'amortissement.

Action 7 : Empêcher les mesures visant à éviter artificiellement le statut d'établissement stable

Pour rappel, les conventions bilatérales attribuent le pouvoir d'imposer le bénéfice des entreprises à l'État dans lequel l'entreprise a son siège social et non pas à celui où elle exerce son activité, la seule exception étant quand il existe un établissement stable dans le pays où l'activité est exercée. La définition de l'établissement stable est donc déterminante. Afin d'empêcher certaines techniques d'optimisation fiscale, en particulier celles découlant de l'utilisation de commissionnaires, le rapport de l'action 7 prévoit une modification de cette définition.

Action 8-10 : Aligner les prix de transfert calculés sur la création de valeur

Comme nous allons le voir dans les prochains chapitres, le prix de transfert est fixé selon le principe de pleine concurrence. Cependant, ce principe était sujet à certaines manipulations et il était donc nécessaire de le renforcer. Les travaux relatifs aux prix de transfert ont été répartis autour de trois grands axes. L'action 8 tend à analyser les caractéristiques des prix de transfert relatifs à des actifs incorporels, qui jouent un rôle majeur dans les pratiques BEPS. L'action 9 se focalise sur l'attribution contractuelle des risques et la répartition des bénéfices. Pour finir l'action 10 examine les transactions à haut risque, notamment l'attribution des bénéfices résultant de transactions qui ne suivent pas un comportement commercialement rationnel, les pratiques permettant de détourner des bénéfices et l'utilisation de certains types de paiement entre entités liées.

9.1.4 Les actions en faveur de l'amélioration de la transparence.

Action 11 : Mesurer et suivre les données relatives au BEPS

Même si l'on sait que les pratiques BEPS ont un impact négatif sur l'économie et les recettes des États, il est difficile de mesurer exactement et efficacement son étendue du fait du manque de données et de la complexité des stratégies d'optimisation. Cependant, comme expliqué au point 2.6, en évaluant les données disponibles, L'OCDE a réussi à établir 6 indicateurs qui permettent de témoigner de l'existence de pratiques BEPS et de déceler certains comportements parmi les multinationales.

Le rapport de l'action 11 en lui-même recommande une collaboration entre l'OCDE et les États afin d'analyser plus de données et de recueillir plus de résultats statistiques. Cela permettrait à l'avenir d'appréhender plus facilement les problèmes liés aux pratiques BEPS.

Action 12 : Règles de communication obligatoire d'informations

L'accès en temps voulu à des informations pertinentes est quelque chose de nécessaire afin que les États puissent être mieux armés contre l'optimisation fiscale agressive. Le rapport de l'action 12 recommande d'établir un régime de communication obligatoire d'informations pour les transactions, dispositifs et structures agressives. Il propose également un cadre qui permet aux États qui ne possèdent pas encore un tel régime d'en définir un, et apporte donc des précisions quant aux caractéristiques fondamentales des régimes de communication obligatoire d'informations.

Action 13 : Documentation des prix de transfert et déclaration pays par pays

Afin d'accroître la transparence pour l'administration fiscale, il était nécessaire d'élaborer des règles relatives à la documentation des prix de transfert. Pour ce faire, l'OCDE propose une approche à trois niveaux basés sur la communication d'un fichier principal, d'un fichier local et d'une déclaration pays par pays. Lorsque les administrations sont en possession de ces 3 documents, elles connaissent les positions des multinationales en matière de prix de transfert et elles peuvent conduire une évaluation plus précise des risques : elles sont donc en mesure de déterminer s'il y a une manipulation des prix de transfert.

Action 14 : Accroître l'efficacité des mécanismes de règlement des différends

Pour que le système fiscal international soit efficace et favorise la croissance économique, il doit empêcher les situations de double imposition involontaire. Ces dernières peuvent mener à des différends entre les États quant à l'interprétation des règles des conventions bilatérales. Pour ce faire, l'article 25 de ces mêmes conventions prévoit un mécanisme de procédure à l'amiable qui permet aux États, s'ils le souhaitent, de régler les potentiels différends en trouvant un accord réciproque. L'action 14 a pour objectif de renforcer l'efficacité et l'utilisation de la procédure à l'amiable grâce à des mesures inédites et à l'élaboration de nouvelles normes.

9.2 Annexe 2 : Fonctionnement des méthodes de détermination de prix de transfert reconnues par l'OCDE

9.2.1 Les méthodes traditionnelles fondées sur les transactions

L'OCDE (2017b) identifie trois méthodes traditionnelles permettant la détermination du prix de transfert. La première, à savoir la méthode du prix comparable sur le marché libre, compare les prix tandis que les deux autres, à savoir la méthode du prix de revente et du coût majoré, comparent les marges brutes.

Lorsque la multinationale utilise les méthodes traditionnelles, la comparaison permettant d'obtenir le prix de pleine concurrence peut être effectuée en utilisant un comparable externe ou un comparable interne. De manière générale, le comparable externe correspond à une transaction équivalente entre deux entreprises indépendantes, tandis que le comparable interne correspond à une transaction similaire effectuée entre une société du groupe et une société indépendante. À savoir qu'une transaction est considérée comme comparable lorsque le degré de comparabilité avec la transaction intragroupe est suffisamment élevé.

9.2.1.1 La méthode du prix comparable sur le marché libre (Comparable uncontrolled price method)

Lorsqu'on utilise cette méthode afin de déterminer si le prix de la transaction intragroupe est conforme au principe de pleine concurrence, il faut le comparer avec le prix utilisé sur le marché libre, c'est-à-dire celui utilisé lors d'une transaction comparable entre entreprises indépendantes. Un comparable interne peut également être utilisé et dans ce cas, le parallèle se fera avec le prix pratiqué lors d'une transaction comparable entre l'entreprise associée et une entreprise indépendante.

Le comparable interne est utilisé lorsqu'il n'existe pas de comparable externe mais dans ce cas un dilemme s'offre à la multinationale. En effet, à partir du moment où elle décide de s'engager dans une transaction comparable avec une entreprise indépendante, cette transaction devient le comparable pour les transactions intragroupes. Or, s'il n'y a pas de comparable, elle pourrait plus facilement appliquer des prix de transfert qui seraient à son avantage. Elle a donc le choix entre faire des affaires avec des entreprises indépendantes ou potentiellement accroître son transfert de bénéfice grâce aux prix de transfert (Choi et al., 2020).

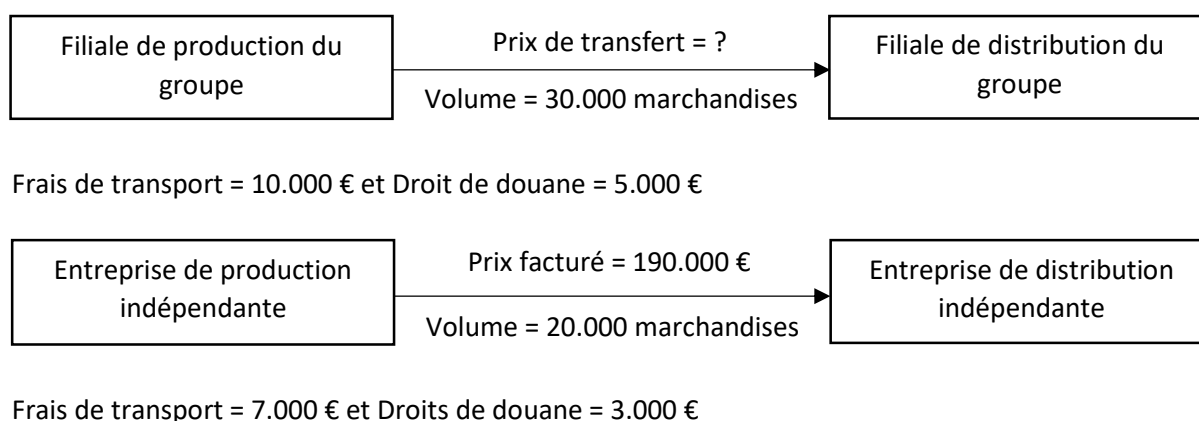
La multinationale pourrait également gonfler le prix pour lequel elle effectue des transactions comparables avec les entreprises indépendantes mais il faudrait pour cela que ces dernières l'acceptent. Cela dépendra de l'existence ou non de substituts sur le marché.

La méthode du prix comparable est fréquemment utilisée lorsque beaucoup de données sont disponibles sur le marché. Ce qui est le cas lors de transactions de produits couramment vendus sur le marché et pour lesquels les prix sont disponibles publiquement ou cotés sur le marché (par exemple les matières premières). L'OCDE recommande l'utilisation de cette méthode dès que possible car elle est considérée comme la plus directe et fiable pour s'assurer que les prix appliqués lors de transactions intragroupes sont conformes au principe de pleine concurrence.

Lors de son application, il faut toutefois garder à l'esprit que, même si le degré de comparabilité est élevé, certaines différences peuvent subsister ; comme celles liées aux différences de volume, aux droits de douane et aux frais de transport. Ainsi pour obtenir un prix de concurrence le plus fiable possible, des ajustements peuvent être appliqués afin de tenir compte de l'influence de ces facteurs.

Ces propos peuvent être illustrés en prenant comme exemple une transaction intragroupe de marchandises entre une filiale de production et une filiale de distribution et, pour laquelle le fournisseur assume les frais de transport et les droits de douane :

Figure A.1 : détermination du prix de transfert par la méthode du prix comparable et avec un comparable externe¹⁵



Afin de déterminer le prix de transfert, il faut tout d'abord calculer le prix unitaire appliqué lors de la transaction comparable; et ce, en tenant compte des coûts accessoires (corrections) :

¹⁵ Dans la pratique, l'analyste chargé de déterminer le prix de transfert utilisera plusieurs comparables afin d'obtenir un intervalle de pleine concurrence.

$$Prix\ unitaire = \frac{(190.000 - 7.000 - 3.000)}{20.000} = 9$$

Une fois le prix unitaire connu, on peut déterminer le prix de transfert :

$$Prix\ de\ transfert = (30.000 \times 9) + 10.000 + 5.000 = 285.000\ €$$

Le prix de transfert de pleine concurrence est donc de 285.000 €.

9.2.1.2 La méthode du coût majoré (Cost plus method)

La méthode du coût majoré permet d'obtenir le prix de pleine concurrence d'une transaction intragroupe en ajoutant une marge brute (*Chiffre d'affaires – coût de revient*) de pleine concurrence au coût de revient ($\sum$ *charges directes et indirectes de production*) supporté par le fournisseur associé du bien ou du service. Cette marge brute ajoutée (calculée en pourcentage) doit correspondre à celle qui aurait été ajoutée pour une transaction comparable sur le marché libre. Comme pour la méthode du prix comparable, des ajustements peuvent avoir lieu afin d'accroître la fiabilité, mais ils seront moins nombreux.

Cette méthode est majoritairement utilisée pour les entreprises de production à faible valeur ajoutée qui prennent des risques limités car elle requiert l'usage de comparable possédant un degré de comparabilité très élevé. (OCDE, 2017b)

Lorsque ce degré de comparabilité est suffisant, il est préférable d'utiliser un comparable interne. Il faut dans ce cas ajouté au coût de revient du fournisseur du groupe, la marge utilisée lors d'une transaction comparable entre ce même fournisseur et une entreprise indépendante. Toutefois, lorsqu'il n'y a pas de comparable interne, un comparable externe peut bien entendu être utilisé. Il faut alors ajouter au coût de revient du fournisseur du groupe, la marge utilisée lors d'une transaction comparable entre deux entreprises indépendantes.

Les comparables internes sont à privilégier étant donné les distorsions envisageables entre les coûts de revient d'entreprises différentes. En effet, certaines entreprises peuvent être plus efficaces et performantes que d'autres et donc avoir des coûts plus faibles. Il serait donc normal que dans ce cas de figure, l'entreprise plus performante puisse appliquer un taux de marge plus élevé.

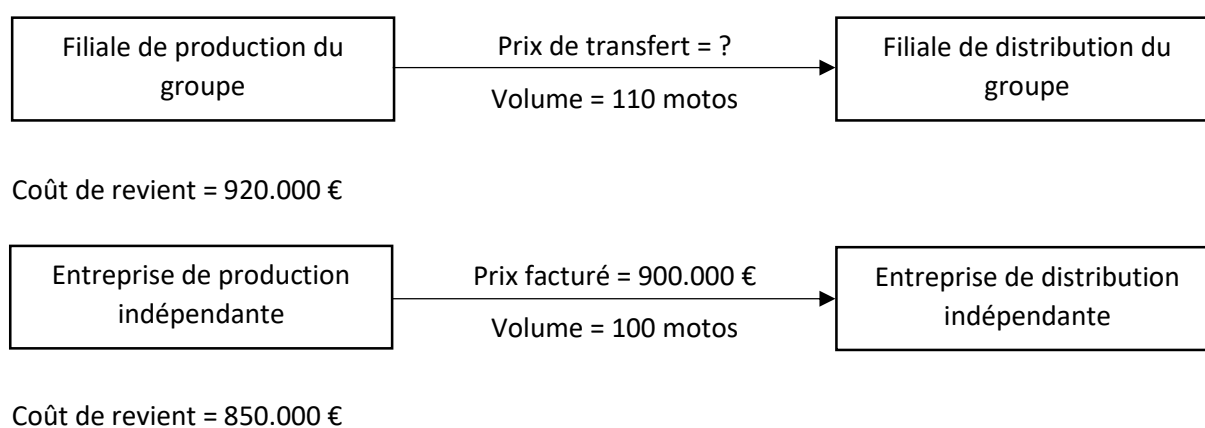
Or, si un comparable externe est utilisé et qu'aucun ajustement n'a lieu, c'est l'inverse qui se produit. En effet, si l'entreprise associée supporte un coût de revient unitaire plus faible que l'entreprise indépendante, la marge unitaire réalisée par la filiale sera moins importante que

celle réalisée par l'entreprise indépendante. De même, si le coût de revient unitaire de l'entreprise associée est supérieur à celui de l'entreprise indépendante, la marge unitaire réalisée par cette dernière sera plus faible que celle réalisée par l'entreprise associée.

C'est pour ces raisons que, s'il n'est pas possible d'ajuster l'impact que ces distorsions ont sur le bénéfice (par exemple par manque d'information), avec cette méthode, l'utilisation de comparables externes n'est pas une solution pertinente.

Afin d'illustrer ces propos, prenons l'exemple d'une transaction intragroupe de motos entre une filiale de production et une filiale de distribution et supposons que mis à part le coût revient, le montant unitaire des autres coûts est identique pour toutes les transactions :

Figure A2 : détermination du prix de transfert par la méthode du coût majoré et avec un comparable externe¹⁶



Afin de déterminer le prix de transfert, il faut d'abord calculer le taux de marge appliqué par l'entreprise de production indépendante :

$$\text{Taux de marge} = \frac{900.000 \text{ €} - 850.000 \text{ €}}{850.000 \text{ €}} = 5,88 \%$$

Le taux de marge utilisé lors de la transaction comparable étant de 5.88 %, il faut maintenant appliquer ce même taux à la transaction intragroupe afin d'obtenir le prix de pleine concurrence :

$$\text{Prix de transfert} = 920.000 \text{ €} \times 1,0588 = 974.117 \text{ €}$$

¹⁶ Dans la pratique, l'analyste chargé de déterminer le prix de transfert utilisera plusieurs comparables afin de déterminer un taux de marge moyen.

Le prix de transfert de pleine concurrence est donc de 974.117 €, ce qui correspond à une marge totale de 54.117 € et une marge unitaire de 491,97 € $\left(\frac{54.117 \text{ €}}{110}\right)$.

En ce qui concerne la transaction comparable, la marge globale est de 50.000 € et la marge unitaire de 500 € $\left(\frac{50.000 \text{ €}}{100}\right)$. Or, le coût unitaire supporté par la filiale, qui est de 8.363,64 € $\left(\frac{920.000 \text{ €}}{110}\right)$, est plus faible que le coût unitaire supporté par l'entreprise indépendante, qui est de 8.500 € $\left(\frac{850.000 \text{ €}}{100}\right)$.

Ainsi, les bénéfices réalisés par moto par la filiale sont plus faibles que ceux réalisés par moto par l'entreprise indépendante alors que le coût unitaire de la filiale est plus faible que celui supporté par l'entreprise indépendante.

Par contre, si nous supposons que le coût de revient global de la filiale de production est de 1.000.000 € alors, le coût unitaire de cette filiale sera de 9090,90 € $\left(\frac{1.000.000 \text{ €}}{110}\right)$ et la marge unitaire de 534,76 € $\left(\frac{(1.000.000 \text{ €} \times 1,0588) - 1.000.000 \text{ €}}{110}\right)$.

Ainsi, lorsque le coût unitaire de la filiale est supérieur à celui de l'entreprise indépendante, la marge réalisée par moto sera plus élevée pour la filiale que pour l'entreprise indépendante.

9.2.1.3 La méthode du prix de revente (Resale price method)

Avec la méthode du prix de revente le point de départ du calcul permettant de déterminer le prix de transfert d'une transaction intragroupe est le prix de revente, c'est-à-dire le prix auquel le revendeur associé revend, à un acheteur indépendant, un produit préalablement acheté à une entreprise associée. De ce prix de revente, on soustrait la marge du revendeur, c'est-à-dire celle qui lui permet de couvrir ses frais de ventes et d'exploitation tout en réalisant un bénéfice acceptable compte tenu de la prise de risque et des actifs utilisés. Finalement, des potentiels correctifs liés à l'achat du produit (par exemple les droits de douane) peuvent avoir lieu mais, comme pour la méthode du coût majoré, ils seront moins nombreux qu'avec la méthode du prix comparable.

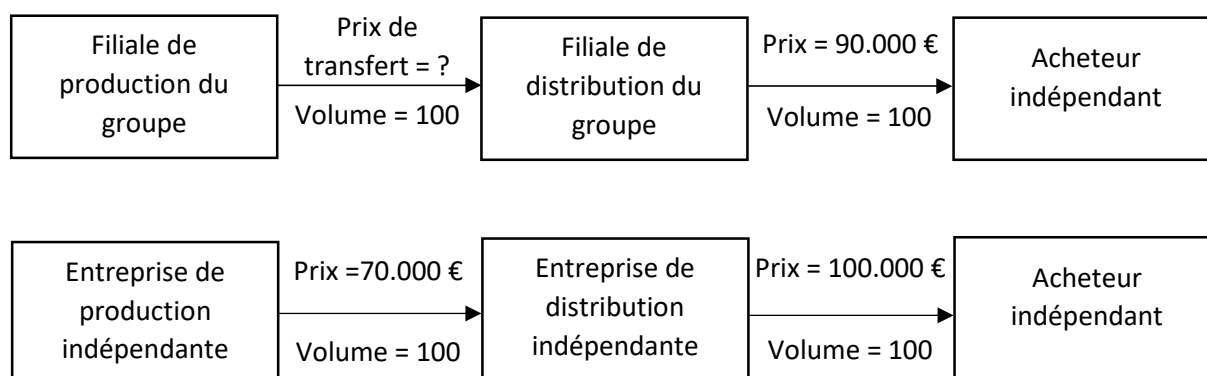
La marge, soustraite du prix de revente du revendeur associé, peut être déterminée en se référant à la marge appliquée par un comparable interne, c'est-à-dire la marge réalisée par ce même revendeur lorsqu'il vend à un acheteur indépendant le produit préalablement acheté à une entreprise indépendante. Un comparable externe peut également être utilisé et dans ce cas, il s'agira de la marge réalisée par un revendeur indépendant lorsqu'il vend à un acheteur indépendant le produit préalablement acheté à une entreprise indépendante.

Tout comme pour la méthode du coût majoré, le comparable interne est à privilégier. En effet, lorsqu'il existe des différences importantes dans la manière dont les entreprises indépendantes et associées exercent leur activité, notamment dans la prise en compte des coûts, l'usage d'un comparable externe diminue grandement la fiabilité de la méthode du prix de revente.

La méthode du prix de revente est principalement utilisée pour des activités de distribution à faible valeur ajoutée car, lorsque cette dernière est faible, les coûts n'ont pas de grande influence sur le prix de vente (OCDE, 2017b).

Afin d'illustrer ces propos, prenons l'exemple d'une transaction intragroupe d'ordinateurs entre une filiale de production et une filiale de distribution :

Figure A.3 : détermination du prix de transfert par la méthode du prix de revente et avec un comparable externe¹⁷



¹⁷ Dans la pratique, l'analyste chargé de déterminer le prix de transfert utilisera plusieurs comparables afin de déterminer un taux de marge moyen.

Afin de déterminer le prix de transfert, il faut tout d'abord calculer le taux de marge appliqué par l'entreprise de distribution indépendante :

$$\text{Taux de marge} = \frac{30.000 \text{ €}}{100.000 \text{ €}} = 30 \%$$

Le taux de marge utilisé par l'entreprise de distribution indépendante étant de 30 %, il faut maintenant appliquer ce même taux à la transaction intragroupe afin d'obtenir le prix de pleine concurrence :

$$\text{Prix de transfert} = 90.000 \text{ €} - (0,3 \times 90.000 \text{ €}) = 63.000 \text{ €}$$

Le prix de transfert de pleine concurrence est donc de 63.000 €.

9.2.2 Les méthodes transactionnelles de bénéfices

En plus des méthodes traditionnelles, deux autres méthodes, fondées cette fois-ci sur les bénéfices, sont mises en avant par l'OCDE (2017b) : la méthode transactionnelle de la marge nette et la méthode du partage des bénéfices.

Les multinationales utilisent généralement les méthodes transactionnelles lorsqu'il est impossible d'utiliser les méthodes traditionnelles, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas assez d'information disponible sur les transactions entre entités indépendantes. Au lieu de comparer les prix ou les marges brutes, elles comparent les bénéfices provenant de transactions intragroupes avec ceux provenant de transactions comparables entre des entreprises indépendantes.

9.2.2.1 La méthode transactionnelle de la marge nette (Transactional net margin method or comparable profits method)

La méthode transactionnelle de la marge nette a pour objectif de déterminer le prix de transfert d'une transaction intragroupe en précisant, dans un premier temps, le bénéfice net (*Chiffre d'affaires – coût de revient – coûts d'exploitation*) d'une entreprise associée grâce à un ratio de rentabilité basé sur des données pertinentes du bilan ou du compte de résultat (par exemple les charges, le chiffre d'affaires, la valeur des actifs, etc.). Le ratio de rentabilité utilisé correspondra à celui qui est d'application lors de transactions comparables et dépendra de la manière dont l'entreprise génère son bénéfice (Vanwelkenhuyzen, 2015) mais également des comparables disponibles. Les ratios les plus utilisés sont :

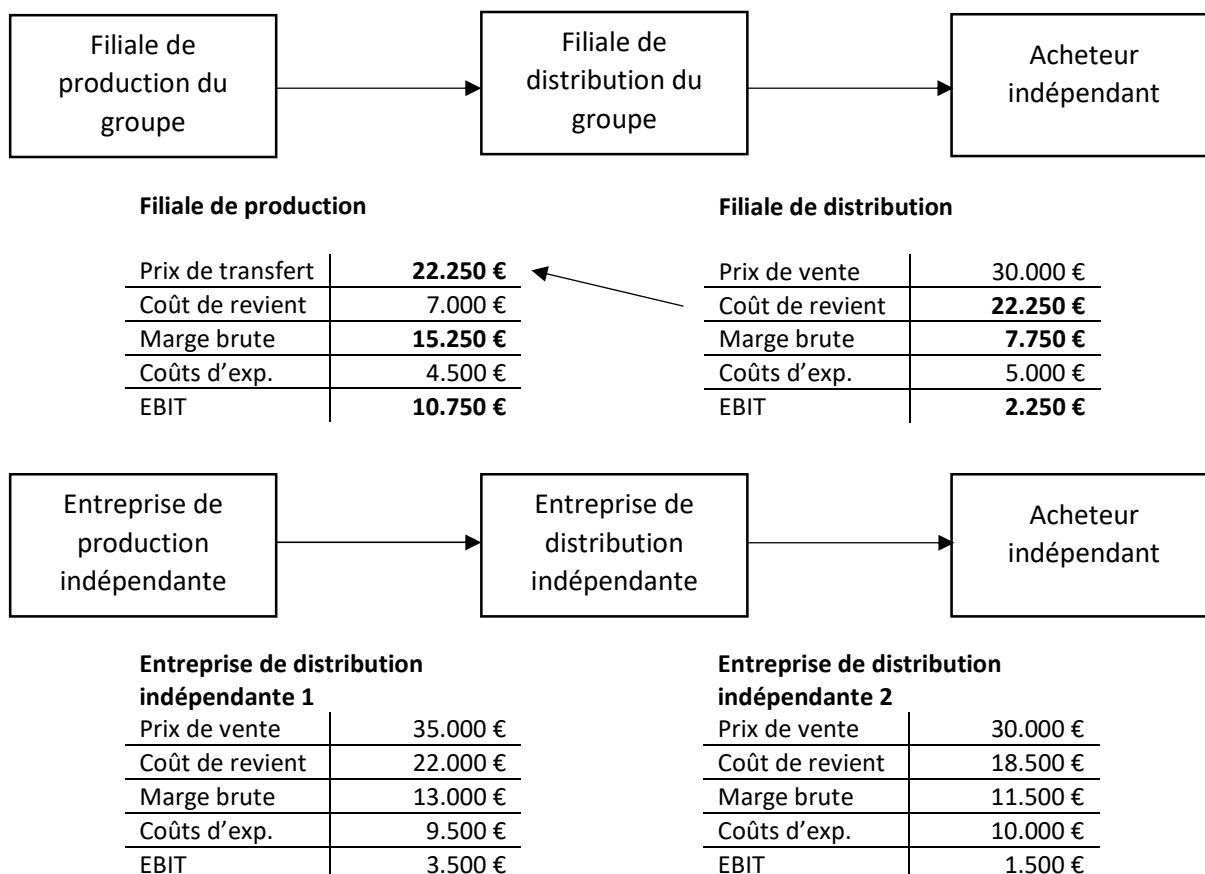
- Le Return on Assets (ROA, $\frac{\text{Bénéfice d'exploitatio}}{\text{actifs opérationnels}}$) qui sera utilisé lorsque les activités de l'entreprise nécessitent la présence d'actifs importants et que ceux-ci participent grandement à la création du bénéfice.
- Le Return on Sales (ROS, $\frac{\text{Bénéfice d'exploitatio}}{\text{ventes}}$) qui sera utilisé principalement lorsque l'entreprise est un distributeur car il mesure le montant de bénéfice généré par les ventes.
- Le Return on Operating Costs (Ratio de Berry, $\frac{\text{marge brute}}{\text{cha d'exploitai}}$) qui sera utilisé principalement lors des prestations de services ou lorsque l'entreprise est un distributeur assumant un faible niveau de risque. Ce ratio est particulièrement sensible à la classification comptable des dépenses.

En fonction du ratio de rentabilité utilisé, la méthode transactionnelle de la marge nette s'appliquera de manière similaire à la méthode du prix de revente ou à la méthode du coût majoré. Aussi, comme pour ces deux dernières, il est également préférable de recourir à un comparable interne plutôt qu'à un comparable externe.

La méthode transactionnelle de la marge nette, contrairement aux méthodes traditionnelles, ne requiert pas forcément un degré de comparabilité très élevé pour être utilisée. Ceci est notamment dû au fait que les ratios de rentabilité sont moins sensibles que le prix de vente ou le coût de revient à certaines caractéristiques comme la fonction de l'entreprise, la prise de risque, etc. De plus, comme plusieurs ratios peuvent être utilisés, le champ d'application est très large.

Afin d'illustrer ces propos, prenons l'exemple d'une transaction intragroupe d'une voiture entre une filiale de production et une filiale de distribution :

Figure A.4 : détermination du prix de transfert par la méthode transactionnelle de la marge nette et avec deux comparables externes¹⁸



Afin de déterminer le prix de transfert, il faut tout d'abord calculer le ratio de rentabilité moyen utilisé lors des deux transactions comparables :

$$ROS \text{ entreprise } 1 = \frac{3.500 \text{ €}}{35.000 \text{ €}} = 10 \%$$

$$ROS \text{ entreprise } 2 = \frac{1.500 \text{ €}}{30.000 \text{ €}} = 5 \%$$

Une fois les ratios obtenus, il faut déterminer le ratio moyen :

¹⁸ Dans la pratique, l'analyste chargé de déterminer le prix de transfert utilisera, si possible, plus de deux comparables afin de déterminer le ratio de rentabilité moyen.

$$ROS \text{ moyen} = \frac{0,1 + 0,05}{2} = 7,5 \%$$

Ce ratio moyen peut maintenant être utilisé pour déterminer l'EBIT¹⁹ de la filiale de distribution du groupe et le prix de transfert :

$$EBIT \text{ filiale de distribution} = 7,5\% \times 30.000 \text{ €} = \mathbf{2.250 \text{ €}}$$

En remplissant les tableaux de la transaction intragroupe (en gras), nous obtenons un prix de transfert de 22.250 €.

9.2.2.2 La méthode du partage des bénéfices (profit split method)

« La méthode consiste à déterminer le résultat consolidé du groupe pour l'ensemble des opérations impliquant différentes entreprises liées, pour le partager ensuite entre ces mêmes entreprises en fonction de critères pertinents, afin d'obtenir une répartition des bénéfices comparable à celle qui aurait été obtenue dans une situation de pleine concurrence, compte tenu du contexte considéré, des fonctions exercées, des actifs et des moyens utilisés et des risques supportés ». (Vanwelkenhuyzen, 2015, p. 57)

La méthode du partage de bénéfice est pertinente :

- Lorsqu'il y a une contribution unique et de valeur de chacune des parties de la transaction intragroupe ; et/ou
- Lorsque les transactions intragroupes sont fortement intégrées ; et/ou
- Lorsque les différentes parties partagent la prise de risque.

Au contraire, cette méthode n'est pas appropriée lorsque le prix de transactions comparables peut être facilement trouvé ou lorsqu'une des parties engagées dans la transaction n'effectue qu'une fonction basique (European Commission, 2019).

Pour pouvoir effectuer un partage des bénéfices, il faut être en mesure de calculer, pour chaque entité impliquée dans la transaction intragroupe, ses revenus et coûts afin de dégager son bénéfice ou sa perte. Idéalement, il est nécessaire de savoir comment des entreprises indépendantes partageraient leurs bénéfices pour des faits et circonstances identiques. Cependant, si cette information n'est pas disponible, une analyse des contributions ou une analyse résiduelle peuvent servir de base à la répartition. Dans le premier cas, il s'agira de

¹⁹ L'Earnings Before Interest and Taxes (EBIT) d'une entreprise correspond à son bénéfice avant les charges d'intérêts et d'impôts.

répartir le bénéfice global suivant les fonctions exercées par les différentes entités, les actifs qu'elles utilisent et les risques qu'elles prennent. Dans le deuxième cas, il s'agira tout d'abord d'attribuer aux entités, à l'aide de comparables et en fonction des contributions aux activités routinières (production, distribution, etc.), une partie du bénéfice global, pour ensuite répartir le bénéfice résiduel en fonction de la contribution de chaque entité aux activités non routinières. Dans la pratique, l'analyse des contributions s'avère compliquée à appliquer et elle est donc rarement utilisée (Nations Unies, 2011).

La répartition s'effectue généralement grâce à une ou plusieurs clés de répartition qui s'appuient sur les actifs, les capitaux, les coûts, les ventes ou le personnel.

Afin d'illustrer ces propos, prenons l'exemple d'une transaction intragroupe d'un téléphone entre une filiale s'occupant de la production et de la R&D et une filiale de distribution s'occupant de la distribution et du marketing :

Figure A.5 : détermination du prix de transfert par la méthode résiduelle du partage des bénéfices et avec une clé de répartition basée sur les coûts

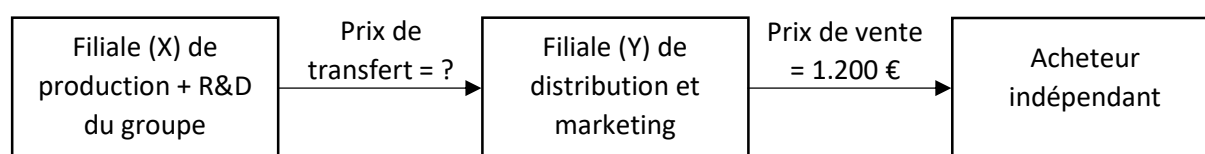


Tableau A.1 : compte de résultat des filiales X et Y

	Filiale X	Filiale Y
Vente	880 €	1.200 €
Coût de revient	700 €	990 €
Coûts de R&D	100 €	0
Coûts de marketing	0	150 €
Bénéfice net	80 €	60 €

En analysant le marché on s'aperçoit que pour l'activité routinière de production, une marge de 5 % est appliquée au coût de production lors de transactions comparables. Il en est de même pour l'activité routinière de distribution pour laquelle il s'agit d'une marge de 2 % sur le prix de revente.

Afin de répartir le bénéfice résiduel de 81 €, il faut calculer les contributions de chaque entité aux activités non routinières. Le total des contributions s'élève à 250 € (100 € + 150 €). La filiale impliquée dans la R&D contribue donc à 40 % $\left(\frac{100 \text{ €}}{250 \text{ €}}\right)$, tandis que la filiale impliquée dans le marketing contribue à 60 % $\left(\frac{150 \text{ €}}{250 \text{ €}}\right)$.

Tableau A.2 : répartition du bénéfice résiduel et calcul du bénéfice ajusté

Filiale	Bénéfice net	Bénéfice routinier	Bénéfice résiduel	Bénéfice ajusté
X	80	35 (0,05 × 700)	32,4 (0,4 × 81)	67,4 (35 + 32,4)
Y	60	24 (0,02 × 1.200)	48,6 (0,6 × 81)	72,6 (24 + 48,6)
Total	140	59	81 (140 – 59)	140

Finalement, 67,4 € doivent être distribués à la filiale de production et de R&D, et 72,6 € à la filiale de distribution et de marketing. Le prix de transfert sera donc de 867,4 € (67,4 € + 100 € + 700 €).

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN
Louvain School of Management

Place des Doyens, 1 bte L2.01.01, 1348 Louvain-la-Neuve
Boulevard Emile Devreux 6, 6000 Charleroi, Belgique
Chaussée de Binche 151, 7000 Mons, Belgique

www.uclouvain.be/lsm