



MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE
ET DES FINANCES

IGF
INSPECTION GÉNÉRALE DES FINANCES

NOTE

N° 2012-M-032-03

**Mission de comparaisons internationales sur
la lutte contre l'évasion fiscale *via* les échanges
économiques et financiers intra-groupe**

Établie par

NICOLAS COLIN
Inspecteur des finances

PIERRE PAINAULT
Inspecteur des finances

NATHANAËL MASON-SCHULER
Inspecteur des finances

Sous la supervision de

FRANÇOIS AUVIGNE
Inspecteur général des finances

- MARS 2013 -

SYNTHÈSE

Les ministres ont confié à l'Inspection générale des finances une mission consistant à « dresser un bilan comparé des dispositifs de lutte contre l'évasion fiscale via les échanges économiques et financiers intra-groupe chez nos principaux partenaires de l'OCDE ». Dans la lettre adressée le 20 mars 2012 à la chef du service de l'Inspection générale des finances, il est demandé, à partir de ce bilan comparé, « d'étudier les mesures de toute nature, susceptibles de renforcer l'efficacité de nos propres dispositifs ».

La mission s'est déplacée dans cinq pays partenaires de la France et membres de l'OCDE : l'Allemagne, le Canada, les États-Unis, les Pays-Bas, le Royaume-Uni. Dans chacun de ces pays, elle a rencontré des interlocuteurs au sein de l'administration fiscale ainsi que des représentants de la place.

Par rapport aux pays visités par la mission, la France soumet le contrôle des prix de transfert à des règles de droit interne inadaptées. La France est seule, parmi l'échantillon, à ne pas avoir inclus dans le droit positif le principe de pleine concurrence issu des lignes directrices de l'OCDE, ce qui constitue un handicap dans la pratique de la vérification et la conduite des négociations internationales en cas de double imposition. Par ailleurs, certaines mesures protectrices des contribuables sont injustifiées et comportent des effets pervers, comme la suspension du cours de l'établissement de l'impôt suite à l'ouverture d'une procédure amiable en cas de double imposition ou l'impossibilité, pour les vérificateurs, d'accéder à la comptabilité analytique des entreprises, pourtant indispensable au contrôle des prix de transfert.

La mission formule des propositions sur ces différents plans. Elle propose d'insérer dans le droit positif une acception plus large du principe de pleine concurrence, d'améliorer l'information de l'administration fiscale sur les contribuables, notamment en réformant la pénalité applicable en cas de manquement à l'obligation documentaire et en ménageant un accès à la comptabilité analytique, et de revenir sur l'effet suspensif de l'ouverture d'une procédure amiable en cas de double imposition.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
1. PROBLÉMATIQUE DES PRIX DE TRANSFERT	3
1.1. Les prix de transfert ont un effet déterminant sur la répartition du pouvoir d'imposer les bénéfices des groupes multinationaux	3
1.1.1. <i>Fixés en marge du marché, les prix de transfert déterminent le montant du bénéfice imposable des entités d'un groupe multinational</i>	3
1.1.2. <i>Les prix de transfert représentent des enjeux financiers croissants à la fois pour les groupes multinationaux et pour les administrations fiscales</i>	4
1.1.3. <i>Les groupes multinationaux consacrent des ressources importantes à la détermination de leurs politiques de prix de transfert</i>	6
1.2. La technicité du contrôle fiscal des prix de transfert n'a d'égale que la fragilité de ses fondements théoriques	6
1.2.1. <i>Les lignes directrices de l'OCDE proposent différentes méthodes de détermination des prix de transfert</i>	6
1.2.2. <i>Deux tendances majeures contribuent aujourd'hui à accentuer les enjeux fiscaux des prix de transfert</i>	9
1.2.3. <i>Les lignes directrices de l'OCDE ont pour finalité la prévention des situations de double imposition</i>	10
1.2.4. <i>Les prix de transfert s'articulent avec d'autres problématiques et instruments du contrôle fiscal des groupes multinationaux</i>	12
2. COMPARAISONS INTERNATIONALES EN MATIÈRE DE PRIX DE TRANSFERT	15
2.1. Dans tous les pays visités, le contrôle des prix de transfert se fonde sur une législation succincte, peu modifiée dans la période récente	17
2.2. L'administration fiscale française est en décalage par rapport à ses homologues s'agissant du cadre juridique.....	19
3. PROPOSITIONS	24
3.1. Ajuster les termes de la loi française pour mieux refléter la portée du principe de pleine concurrence issu des règles de l'OCDE.....	24
3.2. Améliorer l'information de l'administration fiscale sur les contribuables	25
3.2.1. <i>Renverser la charge de la preuve en présence de certaines situations à risque</i>	25
3.2.2. <i>Modifier les règles de calcul de la pénalité applicable en cas de manquement à l'obligation documentaire</i>	25
3.2.3. <i>Ménager à l'administration un accès à des données pertinentes, en particulier la comptabilité analytique, sous forme numérique</i>	26
3.2.4. <i>Viser une application plus fréquente de la méthode du partage des bénéfices</i>	27
3.3. Inscrire les prix de transfert dans le cadre général de la vérification et de ses voies de recours	27

INTRODUCTION

Les ministres ont confié à l'Inspection générale des finances une mission consistant à « dresser un bilan comparé des dispositifs de lutte contre l'évasion fiscale via les échanges économiques et financiers intra-groupe chez nos principaux partenaires de l'OCDE ». Dans la lettre adressée le 20 mars 2012 à la chef du service de l'Inspection générale des finances, il est demandé, à partir de ce bilan comparé, « d'étudier les mesures de toute nature, susceptibles de renforcer l'efficacité de nos propres dispositifs ». La présente note a été rédigée à partir du rapport établi en réponse à cette commande.

La mission s'est inscrite dans un contexte où les groupes établis dans plusieurs pays font de la fiscalité un levier à part entière dans leur stratégie d'optimisation de leurs résultats financiers. Minimiser leur taux effectif mondial d'imposition contribue à augmenter dans des proportions parfois significatives le montant du bénéfice net après impôts. Les échanges économiques et financiers intra-groupe, qui impliquent notamment montages transfrontaliers et utilisation des paradis fiscaux, sont au cœur de cette démarche. Des conseils assistent les groupes internationaux dans la mise au point de stratégies d'optimisation sans cesse plus perfectionnées. Depuis une vingtaine d'années, plusieurs leviers ont permis de diversifier les stratégies d'optimisation fiscale : l'optimisation fonctionnelle des opérations d'achat et de revente, les réorganisations d'entreprises (*business restructuring*), la centralisation des actifs incorporels, l'optimisation financière *via* les pratiques de sous-capitalisation et l'exploitation des asymétries en matière retenues à la source, le choix de l'allocation de certaines fonctions pour pratiquer des redevances en matière d'actifs incorporels.

Face à ces pratiques, plusieurs pays étrangers ont fait évoluer leurs dispositifs en matière de prix de transfert. Il est observé à la fois un changement de l'esprit dans lequel s'exercent l'appréhension et le contrôle de l'optimisation fiscale et une modification des outils et méthodes mobilisés par les administrations compétentes. La logique de moins-disant fiscal, de simplicité juridique ou d'attractivité, centrée sur le service rendu aux contribuables, a longtemps dominé. Mais la période récente marque la conversion à une approche dans laquelle les administrations se résignent au rapport de force et se donnent pour objectif, en usant alternativement du contrôle et de la négociation, de retenir la matière imposable sur leurs territoires¹. Les relations entre administrations fiscales des différents pays mêlent coopération pour contrôler les groupes multinationaux et compétition pour maximiser la matière fiscale localisée sur le territoire des uns et des autres. Dans ce contexte, l'administration fiscale se doit de clarifier ses objectifs stratégiques vis-à-vis de l'optimisation fiscale des groupes multinationaux et d'ajuster ses outils et méthodes en conséquence.

Conformément à la commande formulée par les ministres, la mission s'est rendue dans plusieurs pays étrangers : le Royaume-Uni, l'Allemagne, les Pays-Bas, les États-Unis et le Canada. Dans chacun de ces pays, elle a rencontré des interlocuteurs au sein de l'administration fiscale ainsi que des représentants de la place (cabinets d'avocats, firmes comptables, organisations professionnelles, contribuables) et, dans certains cas, des universitaires spécialisés dans les prix de transfert. Dans chaque pays de déplacement, plusieurs points précis ont été examinés et documentés dans la limite des informations rendues disponibles par les interlocuteurs de la mission.

¹ L'ouverture récente de travaux à l'OCDE sur l'érosion des bases fiscales et les transferts de bénéfices témoigne de cette évolution. Cf. <http://www.oecd.org/ctp/baseerosionandprofitshifting.htm>

Rapport

De ces déplacements à l'étranger, la mission retire trois principaux enseignements :

- ◆ la France est moins bien armée que ses partenaires en matière de contrôle des prix de transfert. Des exceptions françaises affectent l'efficacité et l'efficacité de l'administration fiscale dans l'exercice de cette mission. Certaines dispositions ménagent les contribuables dans une mesure bien supérieure à celle observée à l'étranger : ainsi de l'effet suspensif des procédures amiables en cas de double imposition, de la rétention des informations collectées dans le cadre des négociations d'accords préalables, non partagées avec les services vérificateurs, ou de l'impossibilité de l'administration fiscale d'accéder à la comptabilité analytique des entreprises. La France se singularise par un décalage entre la notion d'anormalité utilisée pour qualifier les transferts de bénéfice et le principe de pleine concurrence tel que défini par l'OCDE, ce qui prive l'administration du fondement des lignes directrices de l'OCDE dans sa pratique de la vérification et entrave la formulation d'une doctrine administrative à teneur économique sur le contrôle des prix de transfert. Sur tous ces points, les pays visités par la mission sont en avance ou mieux armés par rapport au nôtre ;
- ◆ dans aucun pays visité le contrôle des prix de transfert n'est considéré comme permettant une augmentation significative et rapide des recettes fiscales. Les objectifs stratégiques de ce contrôle sont plutôt l'équité vis-à-vis des entreprises moins internationalisées, l'attractivité économique du territoire ou encore la sécurité juridique des contribuables. La durée des procédures, la complexité des différentes étapes, le caractère déterminant du rapport de force avec les États partenaires rendent incertaines les projections de recettes supplémentaires parfois mises en avant pour justifier un contrôle plus rigoureux ou plus volontariste des prix de transfert. La pratique, marquée par des abandons des rectifications aux termes des procédures amiables ou sanctionnée par des décisions juridictionnelles défavorables à l'administration, montre que l'accent mis sur la rentabilité financière du contrôle des prix de transfert va souvent au rebours de l'objectif poursuivi ;
- ◆ enfin, la discipline des prix de transfert est actuellement fragilisée dans ses fondements par les pratiques des pays émergents, qui méconnaissent les lignes directrices de l'OCDE. Des pays comme le Brésil, l'Inde ou la Chine, où s'établissent un grand nombre de filiales de sociétés mères localisées dans les pays développées, pratiquent des politiques de plus en plus agressives de protection des bases fiscales localisées sur leur territoire, au prix d'une certaine méconnaissance du principe de pleine concurrence qui est au fondement des modèles de conventions fiscales bilatérales négociés à l'OCDE. Le débat sur la substitution progressive d'un système de répartition forfaitaire (*formulary apportionment*) au principe de pleine concurrence, qui s'est fait jour depuis quelques années dans les enceintes internationales, pourrait s'intensifier en particulier au sein de l'Organisation des Nations unies.

La présente note comporte trois parties, consacrées respectivement à une présentation de la problématique des prix de transfert, aux travaux de comparaisons internationales conduits par la mission et aux propositions qui en découlent.

1. Problématique des prix de transfert

1.1. Les prix de transfert ont un effet déterminant sur la répartition du pouvoir d'imposer les bénéfices des groupes multinationaux

Les conventions fiscales bilatérales conclues entre États ont pour objet de prévenir les situations de double imposition et tendent, sauf exception, à attribuer le pouvoir d'imposer à un seul des deux États, le plus souvent suivant un critère d'établissement. Or les groupes multinationaux se caractérisent par le fait qu'ils sont généralement établis, en droit ou en fait, dans les deux pays signataires. C'est donc dans la pratique que le pouvoir d'imposer, attribué conjointement aux deux États, devra être réparti en fonction des bénéfices déclarés de part et d'autre de la frontière. Les prix de transfert ont un effet sur cette répartition.

1.1.1. Fixés en marge du marché, les prix de transfert déterminent le montant du bénéfice imposable des entités d'un groupe multinational

Les prix de transfert peuvent être définis à partir de deux critères cumulatifs :

- ◆ un critère organique – Les prix de transfert sont ceux pratiqués entre entités d'un même groupe de part et d'autre des frontières. Ils sont par exemple en vigueur entre une filiale et sa maison-mère, entre deux filiales d'une même maison-mère, entre une société et son établissement stable sur le territoire d'un autre pays² ;
- ◆ un critère matériel – Les prix de transfert concernent toutes les opérations pouvant donner lieu à un prix : vente ou concession d'un actif matériel ou immatériel (concession d'une licence d'exploitation ou de marque par exemple), prestation d'un service, prêt à intérêt, investissement en capital, réorganisations d'entreprises.

En présence de deux entités appartenant à la même société, le prix de transfert est issu d'une reconstitution théorique. Déterminer le prix de transfert est indispensable pour deux raisons :

- ◆ pour le groupe, il peut s'agir de faire en sorte que chaque entité participant à sa chaîne de valeur soit rémunérée pour sa contribution à la production du bien ou du service. Le niveau de cette rémunération, rapproché de celui des coûts, fait généralement l'objet d'un suivi en comptabilité analytique ;
- ◆ pour l'administration fiscale, il est impératif de s'assurer que la détermination du prix n'a pas provoqué de transfert de bénéfice sans rapport avec la réalité des opérations. Un tel transfert de bénéfices peut en effet avoir une motivation fiscale du fait de l'hétérogénéité du droit fiscal applicable aux deux entités parties à la transaction.

² Dans les traités internationaux, l'établissement stable est une entité susceptible d'être imposée sur ses bénéfices tirés d'un territoire donné. La première forme d'établissement stable est constituée par l'installation fixe d'affaires, définie comme l'installation par l'intermédiaire de laquelle une entreprise exerce tout ou partie de son activité. Elle 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. La deuxième forme d'établissement stable, qui peut exister même en l'absence d'installation fixe d'affaires, est celle de l'agent dépendant, que les modèles de convention et les traités internationaux désignent comme une entité placée sous la dépendance de l'entreprise et habilitée à conclure des contrats en son nom.

Les prix de transfert ont en effet un impact sur le bénéfice des entités assujetties à l'impôt sur les sociétés. Le prix de transfert se matérialise par une transaction qui, sous la forme d'une charge, vient diminuer le bénéfice imposable d'une partie et, sous la forme d'un produit, augmenter celui de l'autre. S'agissant d'une transaction intra-groupe, l'équilibre entre l'offre et la demande ne peut déterminer le prix pratiqué pour la transaction. Le bénéfice imposable peut ainsi, en l'absence de tout mécanisme de marché, être surévalué sur un territoire où le taux d'imposition est faible, sous-évalué sur un territoire où il est plus élevé, dans une logique compréhensible de minimisation du taux effectif global d'imposition.

Le droit fiscal qui s'applique aux prix de transfert a donc pour objet de corriger le fait que les transactions intra-groupe sont pratiquées en marge du marché, voire de matérialiser des transactions là où il n'y en a pas afin de recréer de la matière imposable sur chaque territoire d'implantation. La détermination du prix de marché fait l'objet de lignes directrices de l'OCDE, qui proposent différentes méthodes pour y parvenir dans un cadre conceptuel unifié. Dans ce cadre, le prix de transfert pratiqué lors d'une transaction intra-groupe doit être conforme au principe de *pleine concurrence* – c'est-à-dire doit être le même que celui qui aurait été pratiqué entre deux entités indépendantes nouant une relation commerciale sur un marché dans des circonstances économiques similaires.

1.1.2. Les prix de transfert représentent des enjeux financiers croissants à la fois pour les groupes multinationaux et pour les administrations fiscales

Il y a à cela plusieurs raisons :

- ◆ la mondialisation de l'économie – À mesure de leur implantation dans différents pays, au gré de leurs efforts de restructuration destinés à améliorer leurs performances économiques et financières, les groupes multinationaux tendent à optimiser la répartition des fonctions et risques dans leurs territoires d'implantation. La taille des organisations allant croissant³ et les marchés se concentrant, les flux intragroupe représentent une part croissante des échanges commerciaux, qui eux-mêmes connaissent une augmentation considérable en volume⁴ ;
- ◆ la dynamique des organisations de grande taille – La dynamique de croissance des organisations a pour objet la recherche d'économies d'échelle. S'affranchissant des frontières, les groupes multinationaux réalisent à l'étranger des opérations de croissance, organique ou externe, qui leur permettent d'atteindre une taille considérable et des positions dominantes sur d'immenses marchés. L'optimisation fiscale, facilitée par la diversité fonctionnelle propre à une organisation de grande taille, est l'une des dimensions de cette dynamique de croissance⁵. Par ailleurs, la maturité des progiciels de gestion permet un pilotage centralisé propice à l'optimisation fonctionnelle, notamment sur les activités d'assemblage, de recherche et développement et de distribution ;

³ Comme en témoigne, à droit constant, l'augmentation continue du nombre des entreprises relevant de la direction des grandes entreprises – soit environ un millier de grandes entreprises supplémentaires par an.

⁴ Le *Joint Committee on Taxation* du Congrès des États-Unis rappelle que la valeur réelle (en dollars constants) des échanges commerciaux entre les États-Unis et le reste du monde a été multipliée par près de cinq entre 1978 et 2008, avant un léger reflux imputable au ralentissement de la croissance mondiale. Cf. graphique in *Joint Committee on Taxation, Present Law and Background Related to Possible Income Shifting and Transfer Pricing (JCX-37-10)*, July 20, 2010, p. 3.

⁵ Par exemple, le fait pour une entité d'appartenir à un groupe multinational peut lui faciliter l'accès à l'emprunt et donc lui permettre de demeurer déficitaire sur plusieurs exercices, ces déficits contribuant soit par leur report dans le temps, soit par la consolidation, à diminuer les impôts dus par le groupe – sans compter la diminution des bénéfices imposables par les charges d'intérêt. Une entreprise indépendante aura plus de difficultés qu'une entité appartenant à un groupe à financer ses déficits par l'emprunt bancaire ou obligataire.

Rapport

- ◆ les impératifs de la communication financière – Les groupes multinationaux s’efforcent de minimiser leur taux effectif global d’imposition afin d’améliorer les termes de leur communication financière. Le montant des impôts acquittés auprès de l’ensemble des administrations fiscales est mis en évidence dans la communication financière des sociétés cotées. Lorsqu’ils sont bénéficiaires, les groupes cotés en bourse doivent rendre des comptes sur leur taux effectif global d’imposition : si leur bénéfice est réinvesti, en l’absence du versement de dividendes, leur taux effectif d’imposition a un impact direct sur leur capacité d’investissement ; si leur bénéfice donne lieu au versement de dividendes, le taux effectif d’imposition affecte le rendement de l’investissement consenti par les actionnaires du groupe. Dans les deux cas, le taux d’imposition a un impact direct et visible sur la création de valeur pour l’actionnaire. Il est donc impératif pour les sociétés concernées de présenter dans leur communication financière des taux effectif globaux d’imposition aussi peu élevés que possible, idéalement non supérieurs à celui d’autres sociétés également considérées par les mêmes investisseurs ;
- ◆ la proactivité du secteur des services aux entreprises – Aux facteurs précédents s’ajoute la contribution du secteur des services aux entreprises : auditeurs, comptables, avocats et consultants divers proposent leurs conseils pour faire en sorte que les prix de transfert pratiqués au sein des groupes multinationaux soient convenablement documentés, conformes aux règles fiscales applicables et favorables en termes d’impact sur le taux effectif global d’imposition. Or la complexité du droit fiscal applicable a motivé le recrutement massif d’économistes et de juristes spécialisés dans les prix de transfert. D’abord mobilisés pour assurer la conformité des pratiques au droit fiscal (*compliance*), ces spécialistes ont ensuite diversifié leurs interventions pour proposer à leurs clients la définition de stratégies d’optimisation fiscale (*tax planning*).

Les montants en jeu sont difficiles à estimer. Deux éléments peuvent toutefois être mentionnés. D’une part, des publications économiques déjà anciennes estimaient, à l’époque, à plusieurs dizaines de points la part des bénéfices des grands groupes multinationaux ne faisant pas l’objet d’une imposition⁶. D’autre part, la proportion des échanges intra-groupes, notamment de services, tend à augmenter dans le commerce international⁷. Combinées, ces deux tendances suggèrent que les prix de transfert contribuent à une érosion de la matière imposable localisée dans les pays développés. Plus les échanges intra-groupes représentent une part élevée du commerce mondial, plus les prix déterminés en marge du marché peuvent concourir au transfert de bénéfices dans les pays où les taux d’imposition sont les plus bas, y compris, mais pas seulement, les paradis fiscaux.

⁶ Dans un article intitulé « Fiscal Paradise : Foreign Tax Havens and American Business », paru en 1994 dans le *Quarterly Journal of Economics* (vol. 109), James HINES et Eric RICE estimaient que 30 % des bénéfices des groupes multinationaux étaient localisés dans des paradis fiscaux. Plus récemment, en 2002, dans un document de travail intitulé « An Estimate of 2001 Lost US Federal Income Tax Revenues Due to Over-Invoiced Imports and Under-Invoiced Exports », les universitaires américains Simon PAK et John ZDANOWICZ, ont estimé que l’évasion fiscale des groupes multinationaux représentait un manque à gagner fiscal d’environ 50 milliards de dollars pour l’administration fiscale des États-Unis.

⁷ Malgré les lacunes de la connaissance économique et statistique des échanges intra-groupe, l’OCDE observe, d’une part, une relative stabilité des échanges intra-groupe de biens et, d’autre part, un essor des échanges intragroupes de services. Les échanges intragroupes restent principalement composés d’échanges entre les pays de l’OCDE plutôt qu’entre pays de l’OCDE et pays émergents. Voir le document de travail intitulé « *Intra-Firm Trade : Patterns, Determinants and Policy Implications* », publié en 2011 par l’OCDE.

1.1.3. Les groupes multinationaux consacrent des ressources importantes à la détermination de leurs politiques de prix de transfert

Les prix de transfert doivent être déterminés de façon à être opposables à l'administration fiscale. Comme chaque prix de transfert peut concerner plusieurs administrations fiscales dont les intérêts financiers entrent en concurrence, compte tenu des stipulations conventionnelles visant à éliminer les situations de double imposition, le contribuable doit s'assurer de la conformité de sa politique de prix de transfert au droit fiscal en vigueur sur chacun de ses territoires d'établissement. De là est née l'expertise, à la fois économique et juridique, en matière de détermination des prix de transfert, concentrée pour l'essentiel au sein du secteur des services aux entreprises.

Portée par les sociétés de services aux entreprises, l'expertise en matière de prix de transfert est relayée en interne par les directions fiscales des groupes. La mission d'un directeur fiscal, de plus en plus identifié dans l'organigramme des groupes multinationaux, peut être ramenée à un double objectif : la conformité des pratiques au droit fiscal et la minimisation du taux effectif global d'imposition du groupe. Ces deux objectifs se combinent dans la prévention des situations de double imposition : éviter de payer deux fois des impôts sur un même bénéficiaire est en effet de l'une des manières les plus efficaces de minimiser le taux global d'imposition du groupe. Par ailleurs, en cas de double imposition consécutive à une proposition de rectification, les procédures de négociation ou les procédures contentieuses conduisent le groupe à passer des charges provisionnelles pendant plusieurs années, notamment s'il a été tenu par un comptable public d'apporter des garanties. Cette situation n'est pas sans incidence sur la certification de ses comptes.

En d'autres termes, la politique de prix de transfert d'un groupe multinational l'expose à des risques juridiques et financiers non négligeables sur de longues périodes. Elle est donc élaborée avec d'autant plus de soins qu'il s'agit d'établir une représentation de l'organisation fonctionnelle du groupe conforme au droit fiscal. Le cas échéant, l'organisation elle-même devra être modifiée pour conformer les prix de transfert au droit fiscal, non sans rencontrer de résistances ; en interne : opérationnelles, commerciales, managériales ; en externe : réglementaires, sociales, politiques.

1.2. La technicité du contrôle fiscal des prix de transfert n'a d'égale que la fragilité de ses fondements théoriques

1.2.1. Les lignes directrices de l'OCDE proposent différentes méthodes de détermination des prix de transfert

1.2.1.1. Les méthodes de détermination des prix de transfert

Le point de départ de toute politique de prix de transfert est l'analyse fonctionnelle de l'organisation. Le principe de pleine concurrence implique en effet que les bénéfices sont localisés sur tel ou tel territoire suivant les fonctions exercées sur ce territoire et en considération des actifs et des risques sous-jacents. L'analyse fonctionnelle et des risques va inspirer, suivant les cas, le choix d'une méthode de détermination des prix de transfert, parmi celles proposées par les lignes directrices de l'OCDE :

- ♦ la méthode du prix comparable sur le marché libre consiste à comparer le prix de transfert appliqué entre les entreprises liées au prix du même bien ou service appliqué à une transaction entre entités indépendantes. Directe et fiable, cette méthode suppose néanmoins qu'il n'y ait pas de différence significative entre les transactions comparées ou les entreprises parties à ces transactions en termes de fonctions, de clauses

Rapport

contractuelles, de risques, de conditions économiques ou de propriétés des actifs, de stratégies industrielles. S'il n'existe pas de transaction similaire sur tous ces points, des ajustements peuvent être pratiqués dans certaines limites. La méthode du prix comparable est rarement appliquée car adaptée avant tout aux entreprises qui commercialisent des marchandises couramment vendues sur le marché. Or la plupart des transactions intra-groupe sont délicates à comparer à des transactions de marché ;

- ◆ les méthodes unilatérales⁸, les plus répandues, consistent à fixer le taux de marge de la partie qui, investie d'une fonction dite « routinière », est exposée à un moindre risque entrepreneurial. La partie la plus volatile de la marge, qui est aussi la plus élevée en moyenne, est renvoyée à la partie exerçant la fonction la plus risquée, que le groupe va tendanciellement s'efforcer de centraliser et de localiser sur le territoire où le taux d'impôt est le plus bas. Les méthodes unilatérales imposent de produire des échantillons d'entreprises ou de transactions comparables réalisant un niveau de marge sensiblement de même niveau. Les méthodes unilatérales fondées sur le prix de revient (*cost-plus*) ou sur le prix de revente (*retail-minus*) portent sur la marge brute pour une transaction donnée. La méthode transactionnelle de la marge nette est plus rare car elle impose de disposer d'informations détaillées sur les entreprises dans leur ensemble, indispensables à la détermination des marges nettes au sein d'un échantillon de comparables ;
- ◆ la méthode de partage des bénéfices consiste à déterminer le résultat consolidé pour le groupe sur l'ensemble des opérations, pour le partager ensuite entre les différentes entités liées en fonction de critères pertinents, afin d'obtenir une allocation 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, des risques supportés. Elle est particulièrement adaptée en présence d'activités difficiles à séparer les unes des autres. Elle est également un recours lorsque les méthodes traditionnelles ne peuvent pas être utilisées en l'absence de comparables indépendants pertinents, ou lorsque les deux entreprises liées mettent en œuvre des actifs incorporels dont la spécificité complique l'application des méthodes traditionnelles.

La plupart des fonctions économiques, y compris les activités de prêts ou celles de recherche et développement, sont considérées comme routinières. Les prix de transfert s'y appliquant sont donc déterminés par une méthode unilatérale qui limite le bénéfice imposable déclaré à l'administration fiscale du territoire en proportion du prix de revient, du prix de revente ou de la marge nette, trois éléments maîtrisés par le contribuable. Le bénéfice résiduel du groupe est quant à lui déclaré là où sont centralisées les fonctions non routinières, qui portent le risque entrepreneurial. Il s'agit en particulier du portage des actifs incorporels qui font l'objet de concessions de licence aux autres entités du groupe.

1.2.1.2. La mise en œuvre des méthodes

Des bases de données relatives aux entreprises et à leurs transactions permettent de documenter l'application des différentes méthodes de détermination. Mises à disposition par les pouvoirs publics ou exploitées commercialement par des sociétés spécialisées, elles permettent aux contribuables et à leurs conseils d'établir les échantillons de comparables présentés à l'administration, puis le cas échéant au juge, pour motiver les choix ayant présidé à l'élaboration d'une politique de transfert :

- ◆ plusieurs sociétés d'intelligence économique proposent des bases de données équipées d'outils logiciels conçus pour générer des échantillons de comparables à l'appui de la

⁸ Méthode du prix de revente, méthode du prix de revient majoré, méthode transactionnelle de la marge nette.

Rapport

détermination de prix de transfert : Bureau van Dijk⁹ (généraliste), S&P Capital IQ¹⁰ (généraliste) et KTMine¹¹ (spécialisée dans les actifs incorporels) sont quelques exemples ;

- ♦ la *Securities and Exchange Commission* (SEC) des États-Unis met gratuitement à disposition du public une base de données brutes intitulée EDGAR, qui rassemble toutes les données issues des documents financiers communiqués par les sociétés cotées aux États-Unis¹². Les données issues d'EDGAR sont retraitées et enrichies par les entreprises spécialisées.

Les méthodes unilatérales et la méthode du partage des bénéfiques s'appliquent non seulement aux transactions, mais également aux entreprises dans leur ensemble. Dans le premier cas, il s'agit de comparer termes à termes les prix de deux ventes de biens ou services comparables. Dans le second, on cherche à comparer la rentabilité de deux entreprises réputées comparables. En pratique, la comparaison entre entreprises est plus répandue que la comparaison de transactions compte tenu de la nature des informations mise à disposition dans les bases de données commercialisées sur le marché. Les lignes directrices de l'OCDE permettent ces comparaisons simplifiées entre entreprises, ce qui facilite la tâche des contribuables dans la détermination de leur politique de prix de transfert. Les administrations, quant à elles, ne bénéficient de cette simplicité dans la pratique de la vérification que si la législation de leur État leur permet de proposer des rectifications fondées sur des comparaisons menées à l'échelle des entités plutôt qu'à celle des transactions¹³.

1.2.1.3. Le cas particulier de la méthode du partage des bénéfiques

La méthode de partage des bénéfiques est adaptée aux situations où les actifs incorporels du groupe sont répartis sur plusieurs territoires. L'impossibilité croissante à isoler et à comparer conduit en théorie à se tourner vers la méthode du partage des bénéfiques. Toutefois, les contribuables sont économiquement incités à optimiser leur organisation fonctionnelle de façon à opter dans la mesure du possible pour des méthodes unilatérales. Ces méthodes leur permettent en effet de mieux maîtriser et piloter leur taux global d'imposition. Elles évitent la dispersion sur plusieurs territoires de la gestion de leur fiscalité. Surtout, elles leur épargnent de partager des informations globales, en particulier la comptabilité analytique, avec plusieurs administrations fiscales nationales et d'avoir à déterminer des clefs de répartition de leurs bénéfiques entre les différents territoires où sont localisés des actifs incorporels.

La volonté de promouvoir la méthode du partage des bénéfiques explique les régimes fiscaux privilégiés incitant à la localisation d'actifs incorporels. Un tel régime fiscal vise à la localisation dans un État donné de certaines fonctions entrepreneuriales et donc à pratiquer un partage des bénéfiques avec les autres pays d'établissement de fonctions entrepreneuriales du même groupe. Le contribuable est ainsi amené à fournir des informations plus nombreuses et plus détaillées sur les activités concernées, y compris celles

⁹ <http://www.bvdinfo.com/>

¹⁰ <https://www.capitaliq.com/>

¹¹ <http://www.ktmine.com/>

¹² <http://www.sec.gov/edgar.shtml> - La base EDGAR est particulièrement utilisée pour identifier des comparables à l'appui de transactions concernant des actifs incorporels : les sociétés cotées sont en effet tenues de communiquer au public certains accords exceptionnels (*material agreements not made in the ordinary course of business*), qui impliquent souvent de tels actifs et permettent donc d'en révéler le prix ou le potentiel économique.

¹³ Tel n'est pas le cas de la France, dont la législation, ancienne, impose une analyse par opération. La France se singularise d'ailleurs par rapport à ses partenaires par l'absence de référence législative au principe de pleine concurrence tel que défini par l'OCDE.

localisées de l'autre côté de la frontière. L'effet de cette approche n'est bien sûr qu'incitatif. Il est délicat, sauf à pratiquer une concurrence fiscale dommageable, de convaincre des groupes multinationaux de maintenir ou de transférer des actifs incorporels sur un territoire¹⁴.

Une autre manière d'attirer les actifs incorporels est de développer la pratique des accords préalables unilatéraux dans les cas où les actifs incorporels sous-jacents aux transactions concernés sont localisés sur le territoire de l'État. Les accords préalables unilatéraux ont l'avantage, par rapport à leurs équivalents bilatéraux, d'épargner une négociation avec un État partenaire et donc de pouvoir être conclus dans des délais plus courts. S'ils sont établis sur le fondement d'informations complètes sur la répartition territoriale des actifs incorporels, ils peuvent se révéler un triple facteur d'information plus complète de l'administration fiscale¹⁵, de lutte contre l'érosion des bases fiscales et d'attractivité de la place. Les limiter aux cas de localisation de fonctions entrepreneuriales permet d'en limiter le périmètre et de prévenir toute tendance au désarmement unilatéral de l'administration vis-à-vis des États partenaires.

1.2.2. Deux tendances majeures contribuent aujourd'hui à accentuer les enjeux fiscaux des prix de transfert

1.2.2.1. La première tendance à l'œuvre est l'impact des réorganisations d'entreprises sur les politiques de prix de transfert

L'OCDE définit les réorganisations d'entreprises comme impliquant un redéploiement transnational de fonctions, actifs ou risques entre entreprises liées. Elles consistent notamment dans les opérations suivantes :

- ◆ la transformation de distributeurs de plein exercice en distributeurs limités ou en commissionnaires agissant pour le compte d'une entité liée ;
- ◆ la transformation de fabricants de plein exercice en sous-traitants ou façonniers agissant pour le compte d'une entité liée ;
- ◆ la rationalisation, la spécialisation ou la centralisation de certaines activités telles que l'assemblage, les activités de recherche et développement, les ventes ou certains services ;
- ◆ la centralisation de la détention des droits de propriété des actifs incorporels.

A mesure des fusions, acquisitions, cessions ou réorganisations, les groupes multinationaux optimisent la fiscalité de leurs activités en fonction du droit applicable. Ils peuvent exploiter à cet effet :

- ◆ les asymétries juridiques en matière de déductibilité des intérêts d'emprunt, qui permettent de parvenir à des situations dites de « double non-imposition » ;
- ◆ les avantages fiscaux touchant au régime des *holdings* ou à la propriété intellectuelle des résultats issus des activités de recherche et développement ;
- ◆ la faculté de requalifier des activités dans la chaîne de valeur afin de modifier le régime de détermination des prix de transfert.

¹⁴ Les régimes fiscaux en question doivent être articulés avec d'autres qui, bien que connexes, ne s'appliquent pas aux actifs incorporels. Par exemple, le crédit d'impôt recherche, qui permet d'attirer les activités de recherche et développement mais laisse s'échapper vers d'autres pays les actifs, majoritairement incorporels, qui en sont le résultat. On devine que l'empilement de régimes fiscaux tout au long de la chaîne aboutit vite à une surenchère.

¹⁵ Dans un contexte où les informations collectées lors de la négociation des accords préalables peuvent être utilisés dans le cadre de la programmation voire des vérifications elles-mêmes (*cf. infra*).

1.2.2.2. *La seconde tendance majeure est la montée en puissance des actifs incorporels dans le processus de création de valeur des groupes multinationaux*

Les actifs incorporels sont de différentes sortes : des produits ou procédés protégés par des brevets, des noms de marques, de la survaleur (*goodwill*), du savoir-faire managérial. Les actifs incorporels jouent un rôle dans la création de valeur de plusieurs façons. Ils peuvent faire l'objet d'un transfert entre entités, d'une concession de licence d'exploitation d'une entité à un autre, être les sous-jacents d'un service rendu à une entité par une autre, ou être apportés à une entité dans le cadre d'un accord de contribution et de partages de coûts.

Les réorganisations d'entreprises permettent d'affiner les stratégies d'optimisation fiscale de façon itérative, d'autant plus dans une économie où les actifs incorporels jouent un rôle croissant. Motivées par des opérations de fusion-acquisition, des recommandations de cabinets de conseil ou la mise à niveau du système d'information de l'entreprise, les réallocations fonctionnelles se multiplient et se sophistiquent suivant une tendance bien identifiée : la centralisation des actifs incorporels dans les pays où l'imposition des bénéfices est la plus avantageuse pour les contribuables, y compris pour bénéficier de régimes fiscaux privilégiés. La matière imposable tend donc à s'éroder et à se stabiliser dans une faible proportion du chiffre d'affaires là où les taux d'imposition sont élevés. Simultanément, elle devient plus volatile et croît tendanciellement là où ces taux sont les plus faibles.

1.2.3. *Les lignes directrices de l'OCDE ont pour finalité la prévention des situations de double imposition*

Les contrôles des prix de transfert et les rectifications d'imposition consécutives peuvent avoir pour conséquence la double imposition d'une même base imposable. Les prix de transfert ne font donc pas l'objet d'un simple rapport de force entre un contribuable et une administration fiscale. Ils impliquent un groupe multinational et au moins deux administrations fiscales, entre lesquelles doit être réparti le pouvoir d'imposer une même matière imposable : le bénéfice consolidé d'un groupe multinational.

C'est pour cette raison que les prix de transfert font l'objet de lignes directrices de l'OCDE, qui servent de modèle pour la conclusion de conventions fiscales bilatérales entre les États membres. Suivant ces lignes directrices, la détermination des prix de transfert doit être fondée sur le principe de pleine concurrence (*arm's length*). Elles suggèrent les méthodes pouvant être employées pour les déterminer et proposent deux mécanismes utiles pour mettre fin aux doubles impositions¹⁶ :

- ◆ après une rectification, des négociations peuvent intervenir entre autorités compétentes dans le cadre de la *procédure amiable*, le cas échéant dans la limite d'une durée fixée par la convention, à l'échéance de laquelle le contribuable peut solliciter un arbitrage ;
- ◆ de façon préventive, il est possible pour les contribuables de négocier avec les administrations fiscales compétentes un *accord préalable de prix de transfert* afin de sécuriser juridiquement une politique de prix de transfert entre deux entités ou plus¹⁷.

¹⁶ Il est à noter que l'OCDE discute actuellement la démarche dite des *safe harbours*, ou « sphères de sécurité », qui consiste à définir des niveaux de risque en matière de prix de transfert en-deçà desquels le contribuable est à l'abri d'une proposition de rectification. Il s'agit d'une généralisation des démarches déjà mises en œuvre pour améliorer la sécurité juridique des contribuables et prévenir les doubles impositions. Cf. OCDE, *Discussion Draft – Proposed Revision of the Section on Safe Harbours in Chapter IV of the OECD Transfer Pricing Guidelines and Draft Sample Memoranda of Understanding for Competent Authorities to Establish Bilateral Safe Harbours*, 6 juin 2012.

¹⁷ Les procédures amiables d'élimination des doubles impositions sont prévues à l'article 25 du modèle de convention fiscale de l'OCDE. Cet article, et donc la terminologie de « *procédures amiables* », couvre juridiquement les procédures déclenchées après constat d'une double imposition consécutive à une vérification (art. 25.1 et 25.2), ou dans les cas où un risque de double imposition peut survenir (art. 25.3). Les accords préalables en

Les rapports de force qui s'établissent entre administrations fiscales dépendent des États impliqués et de leur spécialisation économique. Les pays exportateurs nets de capitaux, ou pays de *holdings*, doivent maximiser les impôts prélevés sur les grandes entreprises y ayant leur siège et ont donc intérêt à une fiscalité internationale favorable aux sièges sociaux. Les pays importateurs nets de capitaux, ou pays de filiales, majoritairement les pays émergents et pays en voie de développement, cherchent à retenir la matière imposable localisée dans les filiales de grands groupes ayant leur siège dans d'autres pays.

Les règles du droit fiscal international, tout en organisant une coopération, ne neutralisent pas les dynamiques de concurrence fiscale entre États, qui exercent leur droit souverain à déterminer l'assiette et le taux d'imposition des bénéficiaires. La fiscalité doit être adaptée aux objectifs de politiques publiques, qui diffèrent d'un pays à l'autre. Le droit fiscal international se borne donc à servir des objectifs d'intérêt commun aux États parties :

- ◆ pour l'OCDE, la prévention ou l'élimination des situations de double imposition a pour finalité de faciliter la libre circulation des capitaux. Plus récemment, dans le cadre du projet dit *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS)¹⁸, l'OCDE a esquissé un infléchissement de ses travaux et une réorientation autour des objectifs de prévention de l'érosion de la matière imposable dans les pays développés ;
- ◆ au sein de l'Union européenne, la jurisprudence de la Cour de justice en matière de fiscalité directe des entreprises a pour finalité le bon fonctionnement du marché unique, au sein duquel la libre circulation des biens et des services et la liberté d'établissement ne doivent pas être entravée par l'hétérogénéité des règles du droit fiscal. La convention 90/436/CEE relative à l'élimination des doubles impositions en cas de correction des bénéficiaires d'entreprises associées sert les mêmes objectifs. Le projet de directive dit ACCIS (« *Assiette commune consolidée de l'impôt sur les sociétés* »), qui vise l'harmonisation de l'assiette de l'impôt sur les sociétés dans l'ensemble de l'Union européenne, a quant à lui pour objectif la réduction des coûts de conformité pour les entreprises établies dans l'Union ;
- ◆ de son côté, l'Organisation des Nations unies s'est également emparée de la notion de prix de transfert pour défendre une approche plus fondée sur l'équité de la répartition du pouvoir d'imposer entre pays développés et pays en voie de développement¹⁹.

1.2.3.1. La discordance entre les objectifs du droit fiscal international et l'évolution de l'économie contribuent à fragiliser le principe de pleine concurrence

Deux considérations, identifiées par la mission au cours de ses travaux, méritent l'attention :

- ◆ des débats ont pu être observés par la mission autour d'une autre approche de la détermination des prix de transfert, la répartition forfaitaire ou *formulary apportionment*. Les termes de ce débat sont connus : les bénéficiaires doivent, dans une certaine mesure, être déclarés par les entités qui contribuent, par l'effet d'intégration au sein d'un grand groupe, à l'augmentation de son bénéfice consolidé, de façon à être imposés sur leur territoire d'établissement. Les clefs d'allocation négociées entre États fédérés aux États-Unis se fondent sur des indicateurs comptables tels que les actifs corporels, la masse salariale ou le chiffre d'affaires. Le projet de directive ACCIS

matière de prix de transfert relèvent de cette seconde catégorie de procédures amiables. Les entités chargées de la négociation dans le cadre de ces différentes procédures sont qualifiées d'« *autorités compétentes* ».

¹⁸ <http://www.oecd.org/fr/ctp/baseerosionandprofitshifting.htm>

¹⁹ Un projet de manuel pratique de l'Organisation des Nations unies à l'attention des administrations fiscales des pays en voie de développement fait l'objet d'un appel à commentaires à la date du présent rapport : http://www.un.org/esa/ffd/tax/documents/bgrd_tp.htm

Rapport

actuellement négocié par les États membres de l'Union européenne adopte une approche similaire afin de répartir les bénéfices des entités d'un même groupe suivant une clef de répartition forfaitaire également d'inspiration comptable.

Comme le prouve la lenteur des négociations sur le projet de directive ACCIS, il est difficile, pour des États, de s'entendre sur des clefs de répartition forfaitaires correspondant à la réalité de la chaîne de valeur dans les secteurs économiques considérés. En contrepoint, en marge de l'OCDE, certains pays émergents, tels le Brésil ou l'Inde, commencent à faire valoir le principe de l'allocation forfaitaire pour s'écarter du principe de pleine concurrence dans leur appréhension des transactions réalisées sur leur territoire et la détermination de leur pouvoir d'imposer ;

- ◆ par ailleurs, les entreprises et les transactions sont plus difficiles à comparer dans une économie parvenue à la frontière technologique. Une économie atteint la frontière technologique lorsqu'ayant épuisé le gisement de gains de productivité issu du rattrapage des économies les plus avancées, elle doit redoubler d'efforts dans l'innovation pour continuer à croître. La concentration des marchés matures et la différenciation par l'innovation sont caractéristiques d'économies parvenues à la frontière technologique. Or les entreprises et transactions issues de l'innovation sont, par construction, difficiles à comparer entre elles, notamment s'agissant des actifs incorporels auxquels sont attachés les risques entrepreneuriaux – et donc l'essentiel des bénéfices déclarés. Il en résulte un phénomène d'attrition des comparables qui complique l'application des méthodes traditionnelles de détermination des prix de transfert, notamment la méthode des prix comparables ou les méthodes unilatérales.

L'accélération du rythme de l'innovation est donc un défi à l'application du principe de pleine concurrence. Les pays développés ne sont plus dans une économie de rattrapage, mue par l'imitation, mais dans une économie d'innovation, où la valeur se concentre dans les produits et modèles économiques nouveaux, pour lesquels il est plus difficile d'identifier des échantillons de comparables. Le mouvement général est donc la concentration des efforts de comparaison sur les fonctions routinières, auxquelles sont attachés de faibles taux de profit, et la concentration des bénéfices dans un champ, celui des actifs incorporels et des fonctions entrepreneuriales, où les comparaisons sont devenues plus difficiles faute d'information disponible et compte tenu du rythme accéléré de l'innovation. La montée en puissance des modèles économiques multifacettes dans tous les secteurs d'activité est un facteur de facilitation de l'optimisation fonctionnelle sous-jacente aux stratégies fiscales des groupes multinationaux.

1.2.4. Les prix de transfert s'articulent avec d'autres problématiques et instruments du contrôle fiscal des groupes multinationaux

Le contrôle des prix de transfert recoupe en France d'autres domaines et enjeux du droit fiscal, qui le complètent et le nourrissent mais avec lesquels il ne doit pas être confondu :

- ◆ prix de transfert et régimes fiscaux privilégiés – Contrairement à une idée reçue, les prix de transfert impliquent peu de relations directes avec des entités localisées dans des pays ne pratiquant pas d'imposition des bénéfices. Les stratégies d'évasion fiscale orientées directement vers ces pays se heurtent en effet à maints obstacles : barrières douanières, freins à la circulation des capitaux, absence de convention fiscale bilatérale avec des territoires regardés comme non coopératifs en matière fiscale ou souffrant d'une réputation de « paradis fiscal ». Les prix de transfert concernent plutôt des échanges économiques avec des États qui, sans être des « paradis fiscaux », mettent en œuvre des régimes fiscaux substantiellement plus avantageux pour les entreprises, c'est-à-dire « privilégiés » au sens de l'article 238 A du Code général des impôts.

Rapport

Les régimes fiscaux privilégiés ne rentrent en ligne de compte que par des montages complexes impliquant, entre la France et le pays concerné, un troisième territoire lié à la France par des accords de facilitation des échanges et une convention fiscale. Ce territoire peut d'autant plus facilement servir de localisation intermédiaire des bénéficiaires qu'il est un État membre de l'Union européenne. Les données statistiques collectées par la mission montrent que l'essentiel des prix de transfert dont l'administration fiscale française a à connaître concernent des pays de l'Union européenne, les États-Unis ou la Suisse ;

- ◆ prix de transfert et établissement stable – Les prix de transfert concernent des transactions entre entités identifiées comme exerçant une fonction dans la chaîne de valeur. L'identification d'un établissement stable par l'administration fiscale, c'est-à-dire une installation fixe d'affaires ou un agent dépendant d'une entreprise étrangère, est une étape préliminaire indispensable qui permet d'ouvrir la voie à une approche du contrôle fiscal sur le terrain des prix de transfert. Une telle situation est rencontrée lorsque le contribuable a omis de déclarer l'existence d'un établissement stable en France. Elle est également observée lorsqu'à l'initiative des services vérificateurs, l'administration considère qu'une filiale existante abrite en son sein un établissement stable de sa maison-mère ou d'une autre entité appartenant au même groupe. De telles situations, complexes et non dépourvues de risques juridiques²⁰, imposent une analyse des prix de transfert d'une rigueur égale à celle du contrôle d'une filiale ;
- ◆ prix de transfert et sous-capitalisation – La sous-capitalisation correspond à la situation dans laquelle une filiale d'un groupe international ne dispose pas d'un capital suffisant pour exercer son activité dans des conditions normales. L'indice de cette situation est l'existence d'un rapport élevé entre les fonds d'emprunt et les capitaux propres dans la structure du passif de la société. La sous-capitalisation peut résulter d'une action délibérée dont le but est de minorer le niveau global d'imposition en France. Pour pallier l'insuffisance de fonds propres, la filiale ne peut financer ses opérations et son développement que par des emprunts, souscrits auprès d'une société du même groupe ou auprès d'un tiers. Les conditions de taux sont souvent irréprochables du fait de la caution apportée par une entité du groupe, ce qui paralyse les dispositions propres à la lutte contre la sous-capitalisation ;
- ◆ prix de transfert et abus de droit – En France, l'article 64 du Livre des procédures fiscales prévoit la possibilité, pour l'administration fiscale, de réprimer « *les actes constitutifs d'un abus de droit* », à savoir des actes ayant « *un caractère fictif* » ou des actes n'ayant « *pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales* » de l'entité concernée. L'abus de droit entre en ligne de compte lorsque la politique de prix de transfert d'un groupe multinational s'applique à des transactions ou trouve son origine dans une opération de restructuration dont l'administration établit le caractère fictif ou la finalité exclusive d'optimisation fiscale²¹ ;

²⁰ Comme l'illustre la décision du Conseil d'État CE, 31 mars 2010, *Sté Zimmer Ltd.*

²¹ La répression de l'abus de droit peut se combiner avec l'application de l'article 209 B du Code général des impôts, qui vise à dissuader les réorganisations d'entreprises dont le but est de créer des filiales dans des pays à fiscalité privilégiée pour minorer le niveau d'imposition en France.

Rapport

- ◆ prix de transfert et acte anormal de gestion – Construction jurisprudentielle, la théorie de l'acte anormal de gestion est l'un des fondements du contrôle des prix de transfert par l'administration fiscale en France. Si elle parvient à démontrer l'existence d'un acte anormal de gestion, c'est-à-dire de tout acte « *mettant une dépense ou une perte à la charge de l'entreprise ou qui prive cette dernière d'une recette sans être justifié par les intérêts de l'exploitation commerciale* »²², l'administration fiscale peut proposer une rectification. Contrairement à un raisonnement traditionnel sur les prix de transfert, qui impose d'établir le lien de dépendance entre l'entité établie en France et l'entité étrangère pour réincorporer aux résultats de la première les bénéfices transférés à la seconde, la théorie de l'acte anormal de gestion présente l'intérêt de ne pas nécessiter l'établissement d'un lien de dépendance entre entités. La jurisprudence fait donc de l'article 57 du Code général des impôts un cas particulier de la théorie de l'acte anormal de gestion, ce qui impose à l'administration de prouver le caractère « anormal » du transfert de bénéfices et l'empêche d'argumenter, en dehors de toute considération de normalité, sur le fondement du principe de pleine concurrence et le simple rapprochement avec des transactions ou des entreprises comparables.

²² *Mémento fiscal*, Éditions Francis Lefebvre.

2. Comparaisons internationales en matière de prix de transfert

Dans deux pays, des décisions de justice défavorables à l'administration ont provoqué une prise de conscience accrue de la difficulté à contrôler les prix de transfert. Bien que peu représentatives d'une matière au périmètre large, ces deux affaires méritent d'être présentées en introduction pour deux raisons : d'une part, le contrôle des prix de transfert, fondé avant tout sur des faits, ne fait que rarement l'objet de décisions de justice, qui n'en revêtent que plus d'importance ; d'autre part, ces deux affaires marquent, dans des pays et des contextes différents, une forme de prise de conscience de la nécessité, pour l'administration fiscale, de réformer en profondeur son approche du contrôle des prix de transfert.

Aux États-Unis, l'affaire *Veritas* impliquait le transfert d'un actif incorporel par la société américaine Veritas Software Corp. à sa filiale irlandais Veritas Ireland :

- ◆ l'*Internal Revenue Service* (IRS) a fait valoir, lors de la vérification puis devant le juge, que le montant acquitté par Veritas Ireland pour le transfert de cet actif était insuffisant au regard du principe de pleine concurrence et qu'il devait être relevé de 118 millions de dollars à 1,675 milliard de dollars ;
- ◆ la *United States Tax Court*, juridiction fédérale spécialisée en matière fiscale, a fait valoir que l'IRS avait assimilé à tort l'opération à une vente, n'avait pas convenablement pris en compte l'amortissement économique de l'actif, avait négligé le fait qu'une partie des revenus futurs devaient être imputés à des développements postérieurs au transfert et avait avancé des hypothèses de croissance infondées pour justifier le montant de la rémunération du transfert ;
- ◆ tranchant en faveur du contribuable, la juridiction a conclu que l'IRS avait présenté des arguments « *arbitraires, fantasques et déraisonnables* »²³ et que, considérant l'échantillon de comparables présenté par le contribuable, le recours à la méthode du prix comparable sur le marché libre (*comparable uncontrolled transaction*) était opportun et conforme au principe de pleine concurrence.

Au Canada, l'affaire *GlaxoSmithKline*, toujours en instance, porte sur le fait que Glaxo Canada se fournit auprès d'une entité liée à un prix sans rapport avec celui du marché.

Le produit en cause, la ranitidine, est un ingrédient entrant dans la composition d'un médicament prescrit contre les ulcères. Un contrat liant Glaxo Canada à sa maison-mère l'oblige à se fournir en ranitidine exclusivement auprès de la société suisse Adechda S.A., entité liée à Glaxo Group, à un prix cinq fois supérieur à ceux observés sur le marché :

- ◆ la Cour canadienne de l'impôt a jugé²⁴ que l'application de la méthode du prix comparable sur le marché libre, justifiée au vu des circonstances, conduisait à conclure à la méconnaissance du principe de pleine concurrence et au bien-fondé de la rectification notifiée par l'Agence du revenu du Canada (ARC) ;

²³ « *In sum, VERITAS Ireland prospered, not because VERITAS US simply spun off a portion of an established business and transferred valuable intangibles, but because VERITAS Ireland employed aggressive salesmanship and savvy marketing, successfully developed the EMEA and APJ markets, and codeveloped new products that performed well in those markets. For the foregoing reasons, we conclude that [the IRS'] allocations set forth in the amendment to amended answer and at trial are arbitrary, capricious, and unreasonable.* » 133 T.C. n° 14, United States Tax Court, *Veritas Software Corporation & Subsidiaries, Symantec Corporation (Successor in Interest to Veritas Software Corporation & Subsidiaries), Petitioner vs. Commissioner of Internal Revenue, Respondent*, Docket No. 12075-06., Filed December 10, 2009.

²⁴ Cour canadienne de l'impôt, *GlaxoSmithKline c. Sa Majesté la Reine*, 30 mai 2008.

Rapport

- ◆ le contribuable a saisi la Cour d'appel fédérale, qui a décidé²⁵ que l'ARC aurait dû prendre en considération la situation du contribuable et opter pour une autre méthode de détermination des prix de transfert que la méthode du prix comparable sur le marché libre, renvoyant l'affaire au juge de première instance ;
- ◆ l'administration canadienne a elle-même fait appel de cette décision et saisi la Cour suprême du Canada, qui a confirmé²⁶, le 18 octobre 2012, la décision de la Cour fédérale d'appel, renvoyant ainsi l'affaire à la Cour canadienne de l'impôt ;
- ◆ le juge de première instance est donc saisi à nouveau et devra réexaminer l'affaire au fond en incluant dans son raisonnement les « circonstances » de la transaction, en particulier la situation économique de Glaxo Canada par rapport aux autres parties à des transactions ayant un impact direct ou indirect sur son approvisionnement en ranitidine. En l'espèce, il ne lui est pas possible d'extraire une transaction du système complexe que constitue l'organisation du groupe multinational et de comparer cette transaction à d'autres conclues entre entités indépendantes²⁷.

Les deux affaires, bien que différentes, sont également emblématiques des défis auxquels sont confrontés les administrations fiscales en matière de contrôle des prix de transfert :

- ◆ les administrations fiscales tendent à proposer des rectifications d'un montant élevé, qui témoignent de la poursuite prioritaire d'un objectif de rendement financier, non sans un risque d'altérer la solidité du dossier ;
- ◆ les administrations fiscales éprouvent des difficultés à avancer des arguments économiques recevables et étayés par les faits, notamment s'agissant des actifs incorporels et des transactions afférentes ;
- ◆ les procédures sont complexes et ne se dénouent qu'à l'issue d'une longue période. L'affaire *Veritas*, jugée en 2009, portait sur des exercices de la première moitié des années 1990. L'affaire *GlaxoSmithKline*, encore en instance, remonte aux exercices 1990-1993 ;
- ◆ les décisions de justice, même défavorables à l'administration, sont vertueuses car elles contribuent à signaler les éléments critiques du contrôle des prix de transfert : en l'espèce, les techniques de valorisation des actifs incorporels (*Veritas*) et la prise en compte des circonstances économiques dans la détermination des prix de transfert (*GlaxoSmithKline*) ;
- ◆ en l'absence d'une jurisprudence structurante, l'imprécision qui entoure l'application des méthodes de détermination des prix de transfert est à double tranchant :
 - les grands groupes peuvent facilement exploiter cette imprécision pour modifier leur politique de prix de transfert afin de minimiser leur imposition sans donner prise à une proposition de rectification par l'administration fiscale ;
 - mais l'administration peut elle aussi exploiter cette imprécision pour proposer des rectifications d'un montant élevé, au risque d'une remise en cause en aval²⁸ si cette proposition se fonde sur des arguments insuffisamment solides.

²⁵ Cour d'appel fédérale du Canada, *GlaxoSmithKline c. Sa Majesté la Reine*, 26 juillet 2010.

²⁶ Cour suprême du Canada, *Sa Majesté la Reine c. GlaxoSmithKline*, 18 octobre 2012.

²⁷ Cette approche tranche avec la lettre de l'article 57 du Code général des impôts, qui impose de raisonner à l'échelle d'une transaction par opposition à la comparaison plus macro-économique entre entités.

²⁸ Par le juge ou lors de la négociation avec l'État partenaire dans le cadre de la procédure amiable en cas de double imposition.

Rapport

Dans tous les pays développés, les administrations fiscales sont exposées au danger d'une mesure simplificatrice de leurs performances :

- ◆ explicitement ou implicitement, les performances du contrôle des prix de transfert sont mesurées à l'aune du nombre et du montant des rectifications proposées. Les responsables politiques comptent parfois sur le contrôle des prix de transfert pour générer des recettes fiscales supplémentaires. Même implicite et non formalisé, le système d'incitations ainsi mis en place a des effets pervers connus : concentration des efforts sur les contribuables les plus vulnérables, surenchère dans le montant des rectifications proposées, fragilité des raisonnements économiques sous-jacents ;
- ◆ or, s'agissant de prix de transfert, toute rectification se traduit par une double imposition, qui peut faire l'objet d'une négociation avec le pays partenaire. La négociation qui s'ensuit n'est donc pas seulement entre l'administration fiscale et le contribuable, éventuellement départagés par un juge. Elle implique également l'administration fiscale d'un État partenaire. Cette négociation à trois parties modifie radicalement le rapport de force entre le contribuable et l'administration et oblige cette dernière à redoubler d'efforts dans la mise au point d'arguments solides et étayés par des faits ;
- ◆ au surplus, la procédure amiable est le plus souvent limitée dans le temps par une clause d'arbitrage, qui permet, au-delà d'un certain délai, au contribuable de solliciter un arbitrage afin de trancher entre les deux administrations fiscales. Pour les États membres de l'Union européenne, le délai au-delà duquel il est possible de recourir à l'arbitrage est fixé par la convention européenne du 23 juillet 1990 modifiée. Mais en pratique, il est rarissime que les contribuables ou les administrations exercent cette clause. Le fait de ne pas recourir à l'arbitrage ne met pas fin la procédure en cours et aux difficultés associées à sa négociation entre États partenaires.

La recherche par les administrations fiscales de résultats financiers doit être conciliée avec la volonté de se concentrer sur les dossiers à plus forts enjeux, qui justifient l'investissement considérable que représente le contrôle de la politique de prix de transfert d'un groupe multinational et, en cas de double imposition, les négociations ultérieures avec le pays partenaire. Les prix de transfert appellent donc une organisation et un pilotage adapté, partiellement spécifique, dont témoignent les récents efforts de réforme dans les administrations visitées par la mission.

2.1. Dans tous les pays visités, le contrôle des prix de transfert se fonde sur une législation succincte, peu modifiée dans la période récente

Dans tous les pays visités, les prix de transfert font l'objet d'une législation succincte, souvent un unique article de la loi fiscale, qui met en avant le principe de pleine concurrence :

- ◆ en Allemagne, l'article 1 de la loi sur la fiscalité internationale (*Aussensteuergesetz*), introduit dès 1972, autorise l'administration fiscale à rectifier les recettes d'un contribuable (résident ou non-résident) si certaines transactions présentent des divergences par rapport à des transactions comparables conclues entre entités indépendantes ;
- ◆ au Canada, le paragraphe 247 (2) de la loi sur l'impôt sur le revenu du Canada relatif aux rectifications en matière de prix de transfert pose le principe de la comparaison avec des transactions qui auraient été conclues sans lien de dépendance. Les paragraphes 247 (3) et (4) instaurent une obligation documentaire sur la détermination des prix de transfert et les pénalités afférentes ;

Rapport

- ◆ aux États-Unis, la section 482 de l'*Internal Revenue Code* ménage à l'administration fiscale la faculté de « *répartir, ventiler ou affecter le bénéfice brut, les déductions, les crédits ou les allocations entre [entités liées si cela est] nécessaire pour éviter la fraude fiscale ou pour refléter clairement le bénéfice* » des entités concernées. Une disposition spécifique s'applique aux transferts d'actifs incorporels ;
- ◆ aux Pays-Bas, une réforme législative datée de 2002 a consolidé les règles applicables en matière de prix de transfert et codifié le principe de pleine concurrence à l'article 8b de la loi relative à l'impôt sur les sociétés. Une série d'instructions fiscales détaillées précisent les modalités d'application du principe de pleine concurrence et normalisent les procédures administratives relatives aux prix de transfert ;
- ◆ au Royaume-Uni, les règles applicables en matière de contrôle des prix de transfert ont été consolidées dans la quatrième partie du *Taxation International and Other Provisions Act 2010*. Les sections 147, 148 et 164 posent, respectivement, le principe de pleine concurrence, certains critères de dépendance entre entités et une référence explicite aux lignes directrices de l'OCDE.

Les réformes législatives ne jouent un rôle qu'à la marge dans les efforts récents des différents États pour mettre à niveau leur fonction de contrôle des prix de transfert :

- ◆ l'obligation faite aux contribuables de documenter leur politique de prix de transfert, initiée aux États-Unis, a fait depuis lors l'objet d'une imitation par la plupart des pays de l'OCDE. Aux États-Unis et au Royaume-Uni, l'obligation documentaire est permanente : une documentation doit être tenue à jour pour pouvoir être présentée à tout moment à l'administration fiscale. Au Canada, le contribuable est tenu de produire cette documentation dans un délai de trois mois suivant le déclenchement d'une procédure de vérification, ce qui incite certains d'entre eux à la tenir à jour en continu ;
- ◆ pour le reste, les réformes législatives récentes sont succinctes voire inexistantes. L'exception est la réforme mise en œuvre en 2008 en Allemagne afin de prévenir les transferts de fonctions en dehors du territoire. La loi concerne le transfert en dehors du territoire allemand d'une fonction et des risques afférents ainsi que le transfert ou la location des actifs qui lui sont attachés et de tous autres avantages. Le transfert de fonction hors d'Allemagne doit avoir une contrepartie financière qualifiée de « *potentiel de bénéfice* », qui correspond en substance au montant actualisé de tous les bénéfices futurs auxquels renonce l'entité à l'origine du transfert. Il revient à cette entité de déterminer le potentiel de bénéfice lié au transfert de fonction et de déclarer la plus-value correspondante au titre de l'exercice concerné par l'opération²⁹. Il n'existe pas encore d'éléments éclairant les effets de ces dispositions³⁰ sur les recettes fiscales ou l'attractivité économique de l'Allemagne. Aux termes de la loi de 2008, un rapport d'évaluation doit être présenté au Parlement cinq ans après son adoption, soit en 2013 ;
- ◆ il est vrai que, par opposition à la France, les pays étrangers visités par la mission ont une législation plus à jour, souvent modifiée plus récemment que l'article 57 du Code général des impôts et qui, en particulier, inclut une mention du principe de pleine concurrence voire une référence explicite aux principes directeurs de l'OCDE.

²⁹ L'imposition immédiate peut être évitée en mettant en place un contrat de licence d'utilisation de la fonction par l'autorité étrangère ce qui entrainera une imposition de la redevance annuelle.

³⁰ Le dispositif allemand est comparable aux dispositions de l'article 209 B du Code général des impôts, qui vise à dissuader les réorganisations d'entreprises impliquant le transferts d'actifs dans des pays à fiscalité privilégiée, mais, contrairement à cet article, s'applique à tous les transferts quelle que soit leur destination, y compris au sein de l'Union européenne – ce qui pourrait soulever des interrogations de compatibilité avec la jurisprudence de la Cour de justice limitant les dispositifs dits « *anti-abus* » au sein de l'Union européenne en vertu de la liberté d'établissement. Cf. notamment C-196/04 *Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd contre Commissioners of Inland Revenue*, arrêt du 12 septembre 2006.

Dans un contexte de concentration sur les dossiers à fort enjeu, les administrations ont pour objectif de proposer des rectifications plus solidement fondées que par le passé.

Les effets attendus de cette politique sont un taux de maintien plus élevé aux différents stades de la procédure : négociation avec le contribuable, négociation avec l'Etat partenaire, procédure contentieuse. Les pays pratiquant une plus grande sélectivité dans le contrôle des prix de transfert seront en effet moins à l'origine de telles situations dans l'avenir³¹.

C'est ainsi, par exemple, qu'aucun pays visité par la mission ne pratique la suspension du cours de l'établissement de l'impôt en cas d'ouverture d'une procédure amiable.

Partout ailleurs qu'en France, une quote-part de la rectification doit être payée à l'administration avant l'ouverture de la procédure amiable ou des garanties doivent être apportées en cas de sursis de paiement. En Allemagne, le contribuable est incité à payer avant l'aboutissement de la procédure par la pratique d'un taux d'intérêt élevé, qui s'applique en cas de diminution du montant ou d'annulation de la rectification initiale.

De même, la plupart des pays visités par la mission ménagent à leurs administrations fiscales un accès à la comptabilité analytique des entreprises.

Les vérificateurs britanniques peuvent demander à accéder à toutes informations utiles au contrôle fiscal, dont, si c'est nécessaire pour contrôler la politique de prix de transfert, à sa comptabilité analytique. En Allemagne, les vérificateurs ont accès, dans la comptabilité informatisée des entreprises, à toutes les données fiscalement pertinentes (*steuerlich relevanten Daten*), y compris, le cas échéant, la comptabilité analytique. Dans les faits, le contrôle des prix de transfert se fonde sur des calculs de prix de transaction ou de niveaux de marge et suppose donc bien d'accéder à des données analytiques. Aucune des administrations fiscales rencontrées par la mission ne restreint à la comptabilité générale le périmètre des informations accessibles aux vérificateurs.

2.2. L'administration fiscale française est en décalage par rapport à ses homologues s'agissant du cadre juridique

Les prix de transfert sont une problématique centrée sur les échanges intragroupe avec des entités établies sur le territoire de nos principaux partenaires commerciaux.

En France, les propositions de rectification d'imposition touchant aux prix de transfert montrent cette concentration des enjeux sur un petit nombre de relations bilatérales :

- ◆ pour l'année 2011, en base d'imposition, la moitié des enjeux concernent cinq pays, le Royaume-Uni, les États-Unis, l'Irlande, la Suisse et la Belgique (tous membres de l'OCDE) ;
- ◆ pour l'année 2011, en nombre de dossiers, la moitié des enjeux concernent huit pays, la Chine, Hong-Kong, l'Irlande, les Pays-Bas, l'Allemagne, la Belgique, le Royaume-Uni et la Suisse (tous membres de l'OCDE, à l'exception de la Chine dont Hong-Kong) ;
- ◆ pour l'année 2011, on constate l'implication de la Suisse dans un cinquième des dossiers représentant presque un quart de la base d'imposition rectifiée.

³¹ Les États-Unis négocient avec leurs partenaires une clause d'arbitrage dite « *baseball arbitration* », qui impose aux arbitres d'opter pour l'une des deux positions en présence et leur interdit donc de proposer une position intermédiaire. Cette clause a pour effet vertueux d'éviter les prises de position radicales et d'inciter, afin de ne pas prendre le risque d'une décision arbitrale trop éloignée de la position de l'État, à un rapprochement des positions en présence avant l'ouverture de la procédure arbitrale.

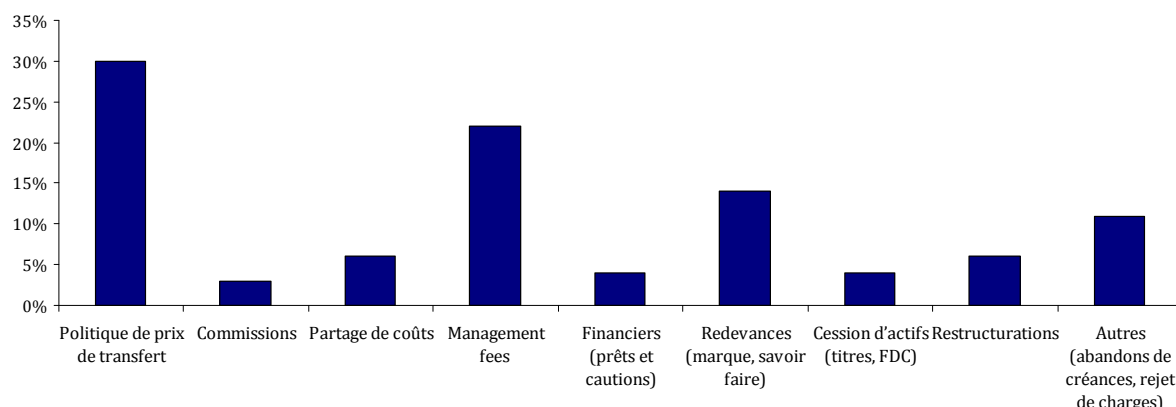
Rapport

La France dispose de règles anciennes attribuant à son administration fiscale des compétences pour contrôler les prix de transfert au sein des groupes multinationaux. La principale d'entre elle est l'article 57 du Code général des impôts, dont la rédaction date pour l'essentiel de 1933³² :

- ◆ cet article dispose que « *pour l'établissement de l'impôt sur le revenu dû par les entreprises qui sont sous la dépendance ou qui possèdent le contrôle d'entreprises situées hors de France, les bénéfices indirectement transférés à ces dernières, soit par voie de majoration ou de diminution des prix d'achat ou de vente, soit par tout autre moyen, sont incorporés aux résultats accusés par les comptabilités* » ;
- ◆ en vertu de ces dispositions, lorsqu'il existe un lien de dépendance entre les deux entités considérées et qu'un avantage a été consenti par celle établie en France à celle établie à l'étranger comparativement aux prix qu'auraient pratiqués des entreprises similaires exploitées normalement, il y a présomption de transfert de bénéfices et il revient au contribuable d'apporter la preuve que ce transfert n'a pas eu lieu.

La typologie des propositions de rectification touchant aux prix de transfert montre la concentration des applications de l'article 57 sur certaines thématiques, en particulier les prix de transfert non-conformes à ceux qui auraient été pratiqués par des entreprises similaires exploitées normalement, les frais de siège et les redevances versées en contrepartie d'une concession de licence d'exploitation d'un actif incorporel.

Graphique 1 – Typologie des rectifications en matière de prix de transfert en 2011



Source : Données Bureau CF3 et DVNI Calculs IGF.

Comme en témoignent les termes de l'article 57, la France est le seul État examiné par la mission dont le droit positif n'évoque pas le principe de pleine concurrence. Dans les faits, elle prive ainsi son administration de la possibilité de revendiquer à son profit la doctrine de l'OCDE en vigueur à l'époque des exercices vérifiés³³. À l'inverse, les contribuables peuvent quant à eux y puiser nombre de règles et de méthodes qui, sans être opposables à l'administration, forment un corpus de principes difficiles à contourner dans le cadre de la procédure de vérification³⁴.

³² L'article 57 du Code général des impôts est issu de l'article 76 de la loi adoptée le 31 mai 1933 portant fixation du budget général de l'exercice 1933.

³³ Y compris lorsqu'il y est fait référence dans les conventions fiscales bilatérales. Comme l'a jugé le Conseil d'État dans la décision CE, Ass., 28 juin 2002, n° 23276, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Société Schneider Electric*, « si une convention bilatérale conclue en vue d'éviter les doubles impositions peut, en vertu de l'article 55 de la Constitution, conduire à écarter, sur tel ou tel point, la loi fiscale nationale, elle ne peut pas, par elle-même, directement servir de base légale à une décision relative à l'imposition ; que, par suite, il incombe au juge de l'impôt, lorsqu'il est saisi d'une contestation relative à une telle convention, de se placer d'abord au regard de la loi fiscale nationale pour rechercher si, à ce titre, l'imposition contestée a été valablement établie et, dans l'affirmative,

Dans le cadre d'une vérification, l'administration fiscale et les contribuables n'argumentent donc pas sur le même terrain : l'administration cherche prioritairement à comparer des transactions et à faire valoir leur éventuelle anormalité, afin de faire peser sur le contribuable la charge de la preuve du non-transfert de bénéfices ; les contribuables contre-argumentent par des raisonnements économiques en faisant valoir des échantillons d'entités comparables, plus simples à constituer et à documenter que des échantillons de transactions. Or cette seconde approche est à la fois plus fondée et mieux reçue, soit dans le cadre des négociations potentielles avec d'autres États partenaires, soit pour emporter la conviction du juge dans l'hypothèse d'une procédure contentieuse³⁵.

D'autres dispositions viennent compléter celles de l'article 57, à la périphérie du contrôle des prix de transfert, en particulier :

- ◆ l'article 238 A, 2^{ème} alinéa, du Code général des impôts définit la notion de régime fiscal privilégié : « *Les personnes sont regardées comme soumises à un régime fiscal privilégié dans l'Etat ou le territoire considéré si elles n'y sont pas imposables ou si elles y sont assujetties à des impôts sur les bénéfices ou les revenus dont le montant est inférieur de plus de la moitié à celui de l'impôt sur les bénéfices ou sur les revenus dont elles auraient été redevables dans les conditions de droit commun en France, si elles y avaient été domiciliées ou établies* ». Dans le cadre d'un contrôle de prix de transfert, le fait qu'une partie à la transaction soit établie dans un État à régime fiscal privilégié conduit à écarter l'application de certaines règles favorables au contribuable, comme la suspension du cours de l'établissement de l'impôt en cas de procédure amiable aux termes de l'article L. 189 A du Livre des procédures fiscales.

Par ailleurs, le même article 238 A opère un renversement de la charge de la preuve en matière de déduction des charges lorsqu'une entreprise française verse une somme à une entité située dans un territoire où il bénéficie d'un régime fiscal privilégié. Dans ce cas, il appartient au contribuable, non seulement de justifier du principe même de la déduction (conditions de forme), mais aussi d'établir que la somme versée ne présente pas un caractère anormal ou exagéré. Ces dispositions ne sont appliquées qu'exceptionnellement, du fait des conditions restrictives de leur mise en œuvre ;

sur le fondement de quelle qualification ; qu'il lui appartient ensuite, le cas échéant, en rapprochant cette qualification des stipulations de la convention, de déterminer - en fonction des moyens invoqués devant lui ou même, s'agissant de déterminer le champ d'application de la loi, d'office - si cette convention fait ou non obstacle à l'application de la loi fiscale ».

³⁴ Comme l'illustre d'ailleurs une décision du Conseil d'État (CE, 7 novembre 2005 n°266436 et 266438, *Sté Cap Gemini*) : « À défaut d'avoir procédé à une comparaison [avec les prix pratiqués par des entreprises similaires exploitées normalement, l'administration n'est pas fondée] à invoquer la présomption de transferts de bénéfices [et] doit, pour démontrer qu'une entreprise a consenti une libéralité en facturant des prestations à un prix insuffisant, établir l'existence d'un écart injustifié entre le prix convenu et la valeur vénale du bien cédé ou du service rendu ».

³⁵ Il est vrai que la mention, dans l'article 57, de bénéfices pouvant être indirectement transférés à des entreprises situées hors de France « *par tout autre moyen* » que par la voie de majoration ou de diminution des prix d'achat ou de vente ouvre la voie à un raisonnement s'affranchissant de la restriction aux comparaisons entre transactions. Toutefois, en l'absence d'une doctrine administrative explicitant cette disposition de l'article 57 à la lumière du principe de pleine concurrence, telle n'est pas la pratique de l'administration fiscale révélée par les affaires ayant fait l'objet d'un recours contentieux. Dans l'affaire *Cap Gemini* (cf. *supra*), par exemple, le Conseil d'État a bien considéré que l'administration n'avait pas procédé à une comparaison avec des transactions pratiquées par « *des entreprises similaires exploitées normalement* » ; il n'a pas jugé pour autant que l'administration n'aurait pas pu opter pour une approche, différente et peut-être plus prometteuse, de comparaisons économiques entre entités.

Rapport

- ◆ l'article 209 B du Code général des impôts vise explicitement à dissuader les réorganisations d'entreprises dont le but est de créer des filiales dans des pays à régime fiscal privilégié pour minorer le niveau d'imposition en France³⁶. Ces dispositions sont invoquées par l'administration fiscale dans le cadre de sa mission de contrôle de réorganisations d'entreprises dont la finalité est exclusivement d'échapper à l'imposition sur les sociétés en France. Toutefois, comme l'a décidé le Conseil d'État³⁷, l'article 209 B ne peut s'appliquer, en présence de conventions fiscales internationales, que si la convention l'autorise expressément. Par ailleurs, cet article est rarement appliqué car le schéma d'évasion fiscale directement vers un paradis fiscal est lui-même peu fréquent, par opposition à l'évasion *via* un territoire intermédiaire lié à la France par une convention fiscale bilatérale et des accords de facilitation des échanges commerciaux, y compris au sein de l'Union européenne ;
- ◆ l'article 39 1-3° du Code général des impôts limite le montant des intérêts qui peuvent être servis et subordonne leur déductibilité à la libération du capital : « *Les intérêts servis aux associés à raison des sommes qu'ils laissent ou mettent à la disposition de la société, en sus de leur part du capital, quelle que soit la forme de la société, [sont déductibles] dans la limite de ceux calculés à un taux égal à la moyenne annuelle des taux effectifs moyens pratiqués par les établissements de crédit pour des prêts à taux variable aux entreprises, d'une durée initiale supérieure à deux ans* ». Le taux maximum d'intérêt déductible s'établit donc à 3,99 % pour l'année civile 2011³⁸ ; les intérêts servis en sus de cette limite sont réintégrés dans le bénéfice imposable et, le cas échéant, traités comme des revenus distribués. Ces dispositions ne s'appliquent pas en présence d'un schéma de sous-capitalisation dont les emprunts sont cautionnés par le groupe. Dans ce cas, en effet, l'entité française peut profiter de la notation favorable du groupe sur les marchés financiers et s'endetter à un taux de marché ;
- ◆ l'article 212 du Code général des impôts limite quant à lui le montant des emprunts dont la rémunération peut être admise en charge déductible. « *Les intérêts afférents aux sommes laissées ou mises à disposition d'une entreprise par une entreprise liée directement ou indirectement au sens du 12 de l'article 39 sont déductibles dans la limite de ceux calculés d'après le taux prévu au premier alinéa du 3° du 1 de l'article 39 ou, s'ils sont supérieurs, d'après le taux que cette entreprise emprunteuse aurait pu obtenir d'établissements ou d'organismes financiers indépendants dans des conditions analogues* ». La déductibilité des intérêts versés par une société française est soumise à des conditions censées prévenir les situations de sous-capitalisation sur le territoire français³⁹.

Par ailleurs, un certain nombre de dispositions du Livre des procédures fiscales concernent les prix de transfert :

- ◆ l'article L. 13 AA du Livre des procédures fiscales crée une obligation documentaire en matière de prix de transfert. Les entreprises concernées « *doivent tenir à disposition de l'administration une documentation permettant de justifier la politique de prix de*

³⁶ « *Lorsqu'une personne morale établie en France et passible de l'impôt sur les sociétés exploite une entreprise et que cette entreprise ou entité juridique est soumise à un régime fiscal privilégié au sens de l'article 238 A, les bénéfices ou revenus positifs de cette entreprise ou entité juridique sont imposables à l'impôt sur les sociétés [en France]* ».

³⁷ CE, Ass., 28 juin 2002, rec. n° 232 276, *Sté Schneider Electric*.

³⁸ Instruction 4 C-1-12 de la Direction générale des finances publiques du 12 janvier 2012.

³⁹ Il est à noter que dans sa décision CE, Sect., 30 décembre 2003, rec. n° 233 894, *SA Andritz*, le Conseil d'État a jugé que « *les dispositions de l'article 57 du code général des impôts n'ont pas pour objet ou pour effet d'autoriser l'administration fiscale à apprécier le caractère normal du choix opéré par une entreprise étrangère de financer par l'octroi d'un prêt, de préférence à un apport de fonds propres, l'activité d'une entreprise française qu'elle détient ou contrôle et à en tirer, le cas échéant, de quelconques conséquences fiscales* ». L'article 57 du Code général des impôts ne peut donc servir de fondement à l'administration fiscale pour se prononcer sur l'opportunité respective d'un prêt et d'un apport en fonds propres.

Rapport

transfert pratiquée dans le cadre de transactions de toute nature réalisées avec des entités juridiques liées au sens du 12 de l'article 39 du même code établies ou constituées hors de France » ;

- ◆ l'article L. 189 A du Livre des procédures fiscales prévoit la suspension du cours du délai d'établissement de l'impôt lorsqu'à la suite d'une proposition de rectification, une procédure amiable en vue d'éliminer la double imposition est ouverte entre la France et un autre État sur le fondement d'une convention fiscale bilatérale ou de la convention européenne 90/436/CEE relative à l'élimination des doubles impositions.

Trois exceptions sont notables s'agissant des textes applicables en France concernant le contrôle des prix de transfert :

- ◆ aucun texte de droit interne n'explique ni même ne mentionne le principe de pleine concurrence, contrairement à la législation au Canada ou au Royaume-Uni par exemple⁴⁰. Or, par rapport aux règles de l'OCDE, cadre privilégié du contrôle des prix de transfert, la notion jurisprudentielle d'anormalité est plus juridique qu'économique ;
- ◆ les dispositions législatives sont peu explicitées par de la doctrine administrative. Aucune instruction fiscale n'a été consacrée à ce jour au contrôle des prix de transfert, sinon sur des points précis tels que la procédure d'accords préalables, la procédure amiable en cas de double imposition ou l'obligation documentaire⁴¹ ;
- ◆ aucune juridiction suprême n'a rendu de décision directement relative à l'application du principe de pleine concurrence. Il en résulte que l'article 57 du Code général des impôts n'a jamais fait l'objet d'une interprétation par le juge permettant d'en déterminer la portée comparativement aux règles de l'OCDE⁴².

La situation particulière de la France, qui n'a pas légiféré sur le principe de pleine concurrence et l'explique peu dans la doctrine administrative – précisément faute de fondement légal – ou dans la jurisprudence, a un impact sur le comportement des acteurs :

- ◆ l'administration fiscale fait évoluer sa pratique au gré des dossiers, non sans prise de risque dans la formulation des arguments, sans s'appuyer sur des textes et une doctrine administrative adaptés au cadre juridique international et sans qu'une interprétation des textes soit tranchée par des juridictions ;
- ◆ les contribuables doivent s'en remettre à des échanges de place, entre firmes comptables, cabinets d'avocats, représentants de l'administration et contribuables eux-mêmes, pour identifier les meilleures pratiques de détermination des prix de transfert afin de se conformer aux règles en vigueur, et se réfèrent ce faisant aux lignes directrices de l'OCDE ;
- ◆ surtout, le législateur manque du guide de la jurisprudence pour faire évoluer le droit applicable dans le sens d'une plus grande efficacité et d'une plus grande efficacité du contrôle des prix de transfert. La stabilité du droit applicable aux prix de transfert, malgré ses imperfections, s'explique paradoxalement par la difficulté à identifier les réformes opportunes⁴³.

⁴⁰ Le Canada et le Royaume-Uni sont, il est vrai, des pays de droit coutumier.

⁴¹ Sur ce dernier point, voire l'instruction 4 A-10-10 du 23 décembre 2010 relative à l'obligation documentaire en matière de prix de transfert. A mentionner également un guide sur les prix de transfert à l'attention des PME : Direction générale des impôts, *Les prix de transfert – Guide à l'usage des PME*, novembre 2006.

⁴² Il est vrai que le Conseil d'État, juge de cassation, ne peut être amené à connaître de faits, qui forment pourtant l'essentiel de la matière d'un cas de contrôle de prix de transfert.

⁴³ *A contrario*, une décision de justice retentissante telle que *Veritas* aux États-Unis a provoqué une prise de conscience et précipité des réformes d'ampleur – même si, compte tenu de la difficulté à faire adopter des lois nouvelles par le Congrès des États-Unis, ces réformes n'englobent pas, à ce jour, de volet législatif.

3. Propositions

Les textes applicables en matière de prix de transfert doivent être mis à niveau, avec trois objectifs.

3.1. Ajuster les termes de la loi française pour mieux refléter la portée du principe de pleine concurrence issu des règles de l'OCDE

Contrairement à plusieurs pays visités par la mission, la France n'a pas, à ce jour, inscrit dans la loi le principe de pleine concurrence. Les termes de son droit positif restreignent la pratique de la vérification à des comparaisons entre transactions, plus exigeantes et parfois non pertinentes en l'espèce. La France empêche donc son administration de mobiliser des arguments de même nature que ceux auxquels recourent les contribuables pour déterminer leur politique de prix de transfert. Elle l'affaiblit donc face aux contribuables, aux États partenaires et, le cas échéant, face au juge. L'état du droit applicable aux prix de transfert, à peu près inchangé dans sa formulation depuis l'adoption de l'article 57 du Code général des impôts en 1933, reflète d'ailleurs d'une forme de désintérêt, voire de méconnaissance juridique et pratique, des vérificateurs pour le principe de pleine concurrence, les méthodes dont il est le fondement et l'enjeu, l'OCDE, où il est discuté et explicité.

Il est donc proposé d'ajuster les termes du Code général des impôts pour permettre à l'administration une pleine application du principe de pleine concurrence. Sans nécessairement mentionner le principe, il s'agit d'élargir la formulation actuelle au-delà des comparaisons termes à termes de prix de transactions et de poser la règle générale selon laquelle les entités appartenant à un même groupe doivent entretenir entre elles des relations économiques conformes à celles qui, dans des circonstances comparables, seraient adoptées par des entreprises indépendantes⁴⁴.

L'alignement des termes de la loi sur le principe de pleine concurrence est une étape préalable utile à la mise en œuvre des propositions qui suivent. La possibilité de mieux se fonder sur le principe de pleine concurrence, en particulier sur des comparaisons entre entités en plus des comparaisons entre transactions, permettra à l'administration fiscale de tirer parti de l'amélioration de son accès à l'information. Après cette modification législative, l'administration devrait par exemple se doter de règles directrices internes d'application des méthodes de détermination des prix de transfert afin de tirer parti du nouveau principe de droit interne posé par la loi, de pratiquer une évaluation continue de sa pratique et d'examiner, au vu du cheminement de certains dossiers, si des règles directrices différentes auraient permis d'aboutir à un résultat plus conforme aux réalités économiques. Mieux accueillir les règles de l'OCDE dans le droit national permettra ainsi à l'administration fiscale d'en mûrir sa propre interprétation, éclairée par la pratique et, le cas échéant, explicitée par la doctrine administrative.

⁴⁴ Une telle disposition fournirait une définition, aujourd'hui inexistante, des relations économiques extérieures des entreprises et donc un agrégat de référence pour établir certains seuils ou calculer des pénalités en cas de manquement à des obligations (*cf. infra*).

3.2. Améliorer l'information de l'administration fiscale sur les contribuables

3.2.1. Renverser la charge de la preuve en présence de certaines situations à risque

La première proposition pour améliorer l'information de l'administration fiscale consiste à pratiquer un renversement sélectif de la charge de la preuve en présence de certaines situations à risques comme la réorganisation d'entreprises, l'existence d'une ou plusieurs entités bénéficiant d'un régime fiscal privilégié ou la récurrence de déficits ou d'une marge nette négative.

Il convient toutefois de prendre garde aux éléments ci-après :

- ◆ l'obligation documentaire vise déjà à munir l'administration, dès le début de la vérification, des éléments ayant servi au contribuable pour fonder sa politique de prix de transfert et des arguments qu'il peut faire valoir pour la défendre ;
- ◆ la charge de la preuve n'est qu'une étape d'un long processus qui, en matière de prix de transfert, fait intervenir une négociation avec l'Etat partenaire plus souvent qu'une argumentation devant une juridiction. La rareté des procédures contentieuses en matière de prix de transfert rendrait une telle disposition en partie inopérante ;
- ◆ un renversement complet de la charge de la preuve soulève des enjeux d'attractivité du territoire. C'est pour cette raison qu'il est opportun d'opter pour ce renversement mais en le limitant à certaines situations présentant un niveau de risque élevé ;
- ◆ surtout, le renversement de la charge de la preuve sera moins critique si le principe de pleine concurrence est mieux explicité dans le droit positif. L'administration sera alors fondée à apporter la preuve du transfert de bénéfices, pas seulement en comparant des transactions, mais aussi en comparant des entités, comme le font déjà les contribuables. La possibilité de faire valoir des méthodes de détermination des prix de transfert au-delà des simples comparaisons entre transactions est de nature à rétablir une forme d'égalité des armes entre contribuables et administration fiscale avant même que de pratiquer un renversement de la charge de la preuve, plus radical.

3.2.2. Modifier les règles de calcul de la pénalité applicable en cas de manquement à l'obligation documentaire

La deuxième proposition, complémentaire, consiste à modifier l'assiette de la pénalité applicable en cas de méconnaissance de l'obligation documentaire en matière de prix de transfert :

- ◆ dans l'état actuel du droit, la méconnaissance de l'obligation documentaire prévue à l'article L. 13 AA du Livre des procédures fiscales est sanctionnée par l'infliction d'une pénalité d'un montant maximal de 5 % du montant de l'éventuelle rectification (en base) ;
- ◆ il en résulte qu'en l'absence d'une telle rectification, ou encore si celle-ci a été diminuée ou supprimée par décision du juge ou de l'autorité compétente pour des raisons parfois sans rapport avec les faits, le contribuable n'est pas sanctionné pour avoir méconnu l'obligation documentaire ;
- ◆ or cette méconnaissance a pu précisément empêcher, faute d'informations accessibles pour l'administration, d'aboutir à une proposition de rectification. Il existe donc une incitation du contribuable à occulter des informations afin d'éviter simultanément une rectification et la pénalité sanctionnant son manquement de l'obligation documentaire ;

Rapport

- ◆ la pénalité pourrait être calculée à l'avenir en se fondant sur l'assiette globale des échanges extérieurs de l'entreprise, c'est-à-dire l'ensemble des flux entrants et sortants déterminant le bénéfice de l'entreprise. Comme c'est déjà le cas, elle ferait l'objet d'une modulation du taux applicable en fonction, d'une part, de la gravité des manquements à l'obligation documentaire et, d'autre part, de la disponibilité des informations nécessaires à l'établissement de l'assiette ;
- ◆ une telle pénalité constituerait un « *ajustement secondaire* » au sens des conventions internationales, ce qui épargnerait de lui appliquer les règles d'élimination des doubles impositions. La France aurait ainsi toute latitude pour organiser une incitation du contribuable à documenter sa politique de prix de transfert, quelle que soit la qualité de ses relations avec l'administration fiscale et l'issue envisagée de la vérification ;
- ◆ l'avantage d'un tel mode de calcul serait d'instaurer un prix de l'information fiscale entre l'administration et le contribuable dans le cadre du contrôle : si le contribuable ne coopère pas, il encourt une pénalité même s'il n'y a pas de rectification ; en revanche, la pénalité ne sera pas élevée si le contribuable présente des enjeux limités en termes de prix de transfert (entreprises de petite taille ou peu extravertie).

3.2.3. Ménager à l'administration un accès à des données pertinentes, en particulier la comptabilité analytique, sous forme numérique

La troisième proposition consiste à ménager un accès de l'administration fiscale à la comptabilité analytique des contribuables, dès lors que celle-ci fournit des informations déterminantes pour appréhender le périmètre des comparaisons entre transactions et entre entités, ainsi que le calcul des taux de marge. En ouvrant cet accès, la France s'alignerait sur les règles appliquées par ses principaux partenaires étrangers et ménagerait à son administration fiscale un accès à des données pouvant faire l'objet d'analyses à l'aide de solutions de marché marquée par un rythme d'innovation soutenu, notamment en matière d'intégration de bases de données hétérogènes et de puissance de calcul⁴⁵. Un principe général de communication des informations au format numérique devrait d'ailleurs être inscrit dans les textes – là encore, ne serait-ce que pour rattraper les pratiques plus avancées de nos partenaires étrangers.

⁴⁵ Voir par exemple « The Data Deluge », un dossier spécial du magazine *The Economist* paru le 25 février 2010, ou *Big data : The next frontier for innovation, competition, and productivity*, rapport du cabinet de conseil McKinsey publié au mois de mai 2011, qui évoque notamment certaines applications des technologies de traitement de données massives dans le champ des politiques publiques, y compris en matière d'administration fiscale : « *With respect to increasing tax receipts, we estimate the tax gap to be in the range of 5 to 10 percent of total European tax receipts and that up to 20 percent of that can be recouped [thanks to big data technology]* ».

3.2.4. Viser une application plus fréquente de la méthode du partage des bénéfices

La quatrième proposition, plus prospective, consiste à ménager un environnement plus propice à l'application de la méthode du partage des bénéfices, par opposition aux méthodes unilatérales de détermination des prix de transfert. Comme indiqué *supra*, la méthode du partage des bénéfices, appliquée notamment en présence d'actifs incorporels répartis sur plusieurs territoires, permet à la fois d'améliorer l'information de l'administration et de mieux maîtriser la matière imposable sur le territoire. Il est à noter que les réorganisations d'entreprises ont principalement pour objet de centraliser les actifs incorporels sur un territoire où s'applique un régime fiscal privilégié, afin d'éviter l'application de la méthode du partage des bénéfices. Sans préjuger d'éventuelles décisions dont la nature excède le périmètre du précédent rapport, la mission préconise d'évaluer la législation fiscale dans son ensemble afin d'examiner l'utilité économique de l'ensemble des dispositifs fiscaux favorables aux entreprises à l'aune du critère de localisation d'actifs incorporels en France.

3.3. Inscrire les prix de transfert dans le cadre général de la vérification et de ses voies de recours

Dans un contexte de recentrage sur les dossiers à forts enjeux, il apparaît une moindre nécessité d'amodier les effets nés des situations de double imposition. La mission propose donc d'abroger la disposition relative à la suspension du cours de l'établissement de l'impôt en cas de saisine de l'autorité compétente⁴⁶ et d'instaurer de nouvelles règles plus en phase avec le droit commun, pour quatre raisons :

- ◆ l'instauration d'un effet suspensif de l'ouverture de la procédure amiable a conduit à une augmentation significative du nombre des saisines de l'autorité compétente à compter de l'année 2005, qui a contribué depuis lors à engorger les services sans pour autant améliorer la sécurité juridique des contribuables ni protéger les intérêts financiers de l'Etat ;
- ◆ elle constitue une anomalie par rapport aux pratiques de nos principaux partenaires. Dans d'autres pays, la procédure de rectification va à son terme jusqu'à la mise en recouvrement, stade auquel le contribuable saisissant l'autorité compétente doit payer la totalité du montant de la rectification, comme au Royaume-Uni, ou une quote-part de ce montant, comme c'est le cas au Canada ;
- ◆ le recours fréquent et précoce à la procédure amiable motivé à titre principal par la volonté de suspendre le cours de l'établissement de l'impôt contribue, en l'absence de l'exercice des clauses d'arbitrage, à un enlisement des procédures de vérification et à un maintien à distance du juge de l'impôt ;
- ◆ enfin, le droit fiscal prévoit déjà, à l'article L. 277 du Livre des procédures fiscales, la faculté, pour tout contribuable, de saisir l'administration fiscale d'une demande de sursis de paiement. La mission ne voit aucune justification, en présence d'un contrôle des prix de transfert remis à niveau, au fait de ménager aux contribuables une procédure plus favorable en marge du droit commun.

⁴⁶ Article L189A du livre des procédures fiscales : « Lorsqu'à la suite d'une proposition de rectification, une procédure amiable en vue d'éliminer la double imposition est ouverte entre la France et un autre État ou territoire sur le fondement d'une convention fiscale bilatérale ou de la convention européenne 90/436/CEE relative à l'élimination des doubles impositions en cas de correction des bénéfices d'entreprises associées du 23 juillet 1990, le cours du délai d'établissement de l'imposition correspondante est suspendu de la date d'ouverture de la procédure amiable au terme du troisième mois qui suit la date de la notification au contribuable de l'accord ou du constat de désaccord intervenu entre les autorités compétentes, sauf si les bénéfices ou revenus rectifiés ont bénéficié d'un régime fiscal privilégié dans l'autre État ou territoire au sens de l'article 238 A du code général des impôts. »

Rapport

La suppression de l'effet suspensif de la procédure amiable aura probablement pour effet de diminuer le nombre de recours à cette procédure, au rebours de l'inflexion constatée en 2005 lorsque la suspension du cours de l'établissement de l'impôt a été mise en place. Cette inversion de tendance pourrait se révéler vertueuse : un recours prématuré à la procédure amiable, y compris avant la mise en recouvrement et la transmission au comptable public, tend à affaiblir l'administration dans sa discussion avec le contribuable et à détourner les dossiers de prix de transfert du contentieux⁴⁷ – sans d'ailleurs qu'une doctrine administrative *ad hoc* ait été adoptée. Dans ce nouveau contexte, il reviendra au comptable public selon les circonstances d'accorder un sursis de paiement en exigeant la constitution de garanties ou, à défaut, en prenant des mesures conservatoires pour les impôts contestés.

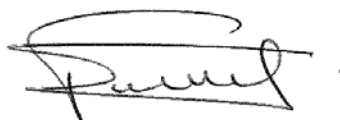
Un nouvel aménagement pourrait être prévu pour tenir compte des situations de double imposition. Si un effet suspensif devait être maintenu, celui-ci pourrait porter sur une quote-part seulement du montant de la rectification proposée et, en tout état de cause, n'intervenir *qu'au terme de la mise en recouvrement*. Au minimum, une instruction du directeur général des finances publiques peut permettre, dans le droit commun des demandes de sursis de paiement, d'adapter la pratique des comptables aux spécificités des situations de double imposition.

A Paris, le 15 mars 2013

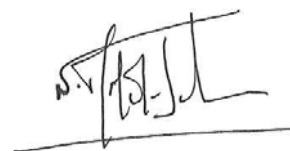
Les inspecteurs des finances



Nicolas COLIN



Pierre PAINAULT



Nathanaël MASON-SCHULER

Sous la supervision de
l'inspecteur général des finances



François AUVIGNE

⁴⁷ Comme le montrent les affaires américaine et canadienne présentées *supra*, les décisions de justice, même défavorables à l'administration, ont pour effet de préciser l'interprétation des règles de détermination des prix de transfert et de mieux orienter les vérifications ultérieures. A moyen et long terme, dans un cadre législatif remis à niveau et incluant notamment une mention du principe de pleine concurrence comme fondement des vérifications de prix de transfert, une jurisprudence en la matière est vertueuse pour l'administration fiscale et constitue une affirmation de la souveraineté de l'État dans le champ de la fiscalité internationale.