

Chapitre IX

Aspects prix de transfert des réorganisations d'entreprises

Introduction

A. Champ du chapitre

A.1. Réorganisations d'entreprises entrant dans le champ de ce chapitre

9.1. Il n'existe pas de définition juridique ou universellement admise de la notion de réorganisation d'entreprise. Dans le contexte du présent chapitre, une réorganisation d'entreprise désigne la réorganisation transnationale des relations commerciales ou financières entre entreprises associées, y compris la rupture ou la renégociation substantielle d'accords existants. Les relations avec des parties tierces (par exemple, fournisseurs, sous-traitants, clients) peuvent motiver une réorganisation, ou être affectées par celle-ci.

9.2. Les réorganisations consistent fréquemment en une centralisation d'actifs incorporels, de risques ou de fonctions, ainsi que du potentiel de profits qui s'y rattache. En règle générale, les réorganisations impliquent :

- la transformation de distributeurs de plein exercice (à savoir, des entreprises caractérisées par un niveau relativement plus élevé de fonctions exercées et de risques assumés) en distributeurs limités, revendeurs, agents commerciaux, ou commissionnaires (à savoir, des entreprises caractérisées par un niveau relativement plus faible de fonctions exercées et de risques assumés) agissant pour une entreprise associée étrangère qui peut jouer le rôle de donneur d'ordre ;
- la transformation de fabricants de plein exercice (à savoir, des entreprises caractérisées par un niveau relativement plus élevé de fonctions exercées et de risques assumés) en sous-traitants ou

façonniers (à savoir, des entreprises caractérisées par un niveau relativement plus faible de fonctions exercées et de risques assumés) pour une entreprise associée étrangère qui peut jouer le rôle de donneur d'ordre;

- le transfert d'actifs incorporels ou de droits sur des actifs incorporels au sein d'une entité du groupe (par exemple d'une société dite « holding de droits incorporels »);
- le regroupement de fonctions au sein d'une entité régionale ou centrale, assorti d'une réduction du champ ou de l'échelle des fonctions exercées localement; les fonctions d'achat, de support aux ventes ou de logistique offrent des exemples de fonctions pouvant être concernées.

9.3. Il existe également des réorganisations d'entreprises qui impliquent le transfert d'actifs incorporels ou de risques plus importants à des entités opérationnelles (par exemple à des fabricants ou des distributeurs). Les réorganisations d'entreprises peuvent également consister en la rationalisation, la spécialisation ou la déspecialisation d'activités (sites industriels et/ou procédés de fabrication, activités de recherche et développement, ventes, services), y compris une réduction de la taille ou une cessation d'activités. Le principe de pleine concurrence et les orientations données dans le cadre de ce chapitre s'appliquent de la même façon à tous les types de transactions effectuées au titre d'une réorganisation d'entreprise, qu'elles conduisent à un modèle opérationnel plus ou moins centralisé.

9.4. Parmi les motivations opérationnelles des réorganisations invoquées par les milieux d'affaires figure notamment la volonté de maximiser les synergies et les économies d'échelle, de rationaliser la gestion des lignes d'activités et d'améliorer l'efficacité de la chaîne d'approvisionnement, en tirant parti de l'avènement des technologies web, qui a facilité l'émergence d'organisations globales. De plus, les réorganisations d'entreprises peuvent être nécessaires pour préserver la rentabilité ou limiter les pertes, par exemple en situation d'excédent de capacités ou en période de récession.

A.2. Problématiques entrant dans le champ de ce chapitre

9.5. Ce chapitre examine les aspects prix de transfert des réorganisations d'entreprises, c'est-à-dire l'application de l'article 9 (Entreprises associées) du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE et des présents Principes aux réorganisations d'entreprises.

9.6. En général, les réorganisations d'entreprises sont accompagnées d'une réallocation du potentiel de bénéfices entre les membres du groupe multinational, soit immédiatement après la réorganisation, soit de manière échelonnée sur quelques années. L'un des principaux objectifs de ce

chapitre eu égard à l'article 9 est d'examiner dans quelle mesure une telle réallocation du potentiel de bénéfices est conforme avec le principe de pleine concurrence, et, plus généralement, d'étudier la façon dont le principe de pleine concurrence s'applique aux réorganisations d'entreprises. La mise en œuvre de modèles opérationnels intégrés et la création d'organisations globales peuvent compliquer l'application du principe de pleine concurrence, qui détermine les bénéfices des membres d'un groupe multinational en se référant aux conditions dont seraient convenues des parties indépendantes pour des transactions et dans des circonstances comparables. Cette complexité dans l'application du principe de pleine concurrence en pratique est reconnue par les présents Principes (voir paragraphes 1.10 et 1.11). En dépit de cette difficulté, ces Principes reflètent la forte adhésion des pays membres de l'OCDE au principe de pleine concurrence et aux efforts visant à décrire son application et à affiner son fonctionnement dans la pratique (voir paragraphes 1.14-1.15). L'OCDE a abordé l'examen des problèmes soulevés par les réorganisations d'entreprises en tenant compte de cette complexité, afin d'essayer de définir des approches réalistes et suffisamment pragmatiques.

9.7. Le présent chapitre ne porte que sur les transactions entre entreprises associées dans des situations relevant de l'article 9 du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE et ne vise pas l'attribution des bénéfices au sein d'une seule entreprise sur la base de l'article 7 du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE, cet aspect faisant l'objet du rapport du Groupe de Travail n° 6 sur l'attribution de bénéfices aux établissements stables¹.

9.8. Les dispositifs anti-abus de droit interne et les législations relatives aux sociétés étrangères contrôlées n'entrent pas dans le champ du présent chapitre. Il en va de même pour le traitement fiscal de droit interne d'un paiement effectué selon le principe de pleine concurrence, y compris les règles de déductibilité et les règles d'imposition des plus-values éventuelles. En outre, bien qu'ils posent des problèmes non négligeables dans le contexte des réorganisations d'entreprises, la TVA et les impôts indirects ne seront pas traités non plus.

B. Application de l'article 9 du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE et des présents Principes aux réorganisations d'entreprises : cadre théorique

9.9. Ce chapitre part de l'hypothèse que le principe de pleine concurrence et les Principes n'ont pas lieu de s'appliquer différemment aux réorganisations ou aux transactions post-réorganisation et à celles structurées comme ces dernières dès le départ. La question pertinente au regard de l'article 9

1. Voir OECD (2010), *Rapport sur l'attribution de bénéfices aux établissements stables*.

du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE et du principe de pleine concurrence est de savoir si les conditions convenues ou imposées dans une réorganisation d'entreprise diffèrent de celles qui auraient été fixées par des entreprises indépendantes. Toutes les orientations données dans le présent chapitre doivent être comprises à l'aune de ce cadre théorique. Ces orientations ont été présentées en deux sous-parties : la première rassemble les orientations relatives au calcul de la rémunération de pleine concurrence de la réorganisation proprement dite ; la seconde contient celles qui portent sur la rémunération des transactions contrôlées post-réorganisation. Ces deux sous-parties doivent être lues ensemble, et mises en application conformément aux orientations figurant dans les autres chapitres des présents Principes, tout particulièrement dans le chapitre I.

Partie I : Rémunération de pleine concurrence de la réorganisation proprement dite

A. Introduction

9.10. Une réorganisation d'entreprise peut impliquer le transfert à l'étranger d'éléments de valeur, par exemple des actifs incorporels de valeur, bien que cela ne soit pas systématique. Elle peut par ailleurs impliquer, en complément ou à la place du point précédent, la rupture ou renégociation substantielle d'accords existants, par exemple d'accords de fabrication, de distribution, de licence ou de prestations de services, etc. Dans le cadre d'une réorganisation d'entreprise, la première étape d'une analyse des prix de transfert consiste à délimiter avec précision les transactions couvertes par la réorganisation, et à recenser les relations commerciales ou financières, ainsi que les conditions afférentes, qui conduisent à un transfert de valeur entre des entités du groupe multinational. Cette question fait l'objet de la section B. La section C est consacrée à l'identification des transactions délimitées avec précision qui sont concernées par la réorganisation de l'entreprise. La section D examine les relations qui existent entre une réorganisation d'entreprise et la réallocation du potentiel de profits. La section E traite des conséquences, en matière de prix de transfert, du transfert d'un élément de valeur, tandis que la section F aborde les conséquences, toujours en matière de prix de transfert, de la rupture ou de la renégociation substantielle d'accords existants.

9.11. En matière de prix de transfert, l'analyse consiste à déterminer si, au regard de l'article 9 du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE, des conditions convenues ou imposées dans des transactions impliquant une réorganisation d'entreprise diffèrent de celles qui auraient été convenues ou imposées entre entreprises indépendantes; et, dans l'affirmative, à déterminer si les bénéfices qui, sans ces conditions, auraient été réalisés par l'une des entreprises, mais n'ont pu l'être en fait à cause de ces conditions, afin de les inclure dans les bénéfices de cette entreprise et de les imposer en conséquence.

9.12. L'application du principe de pleine concurrence exige une évaluation des conditions convenues ou imposées entre entreprises associées, au niveau de chacune d'elles. Le fait qu'une réorganisation d'entreprise puisse être motivée par des raisons commerciales rationnelles au niveau d'un groupe

multinational, par exemple par la volonté d'accroître les synergies à l'échelle du groupe, ne permet pas de déterminer si elle est conforme au principe de pleine concurrence du point de vue de chacune des entités réorganisées.

B. Comprendre la réorganisation proprement dite

9.13. L'application du principe de pleine concurrence à une réorganisation d'entreprise doit commencer, comme pour toute transaction contrôlée, par le recensement des relations commerciales ou financières entre entreprises associées concernées par cette réorganisation, et par l'identification des conditions et circonstances afférentes qui sont pertinentes sur le plan économique, de manière à délimiter précisément les transactions contrôlées couvertes par la réorganisation d'entreprise. Sur ce point, les instructions générales fournies par la section D.1 du chapitre I sont applicables. Ces instructions supposent un examen des caractéristiques économiquement pertinentes des relations commerciales ou financières entre les entreprises associées, et notamment les conditions contractuelles de la réorganisation d'entreprise (voir section D.1.1); les fonctions assurées, avant et après la réorganisation, par chaque partie concernée par celle-ci, en tenant compte des actifs utilisés et des risques assumés (voir section D.1.2); les circonstances économiques des parties (voir section D.1.4) et les stratégies industrielles et commerciales qu'elles poursuivent (voir section D.1.5). Cette analyse devrait en outre tenir compte de l'examen des motivations commerciales de la réorganisation et des avantages qui en sont attendus, y compris le rôle des synergies, ainsi que des options réalistes dont disposent les parties. Comme indiqué au paragraphe 1.33, ces conditions et circonstances pertinentes sur le plan économique qui caractérisent les transactions délimitées avec précision couvertes par la réorganisation d'entreprise sont ensuite comparées aux conditions et circonstances économiquement pertinentes de transactions comparables entre entreprises indépendantes.

9.14. La question de l'identification des relations commerciales ou financières entre les parties qui sont particulièrement pertinentes pour définir les conditions de pleine concurrence en cas de réorganisations d'entreprises est examinée dans les sections suivantes :

- délimitation précise des transactions couvertes par la réorganisation et des fonctions, actifs et risques avant et après la réorganisation (voir section B.1);
- motivations commerciales de la réorganisation et bénéfiques qui en sont attendus, y compris le rôle des synergies (voir section B.2);
- autres options réalistes dont disposent les parties (voir section B.3).

B.1. Délimitation précise des transactions couvertes par la réorganisation : fonctions, actifs et risques avant et après la réorganisation

9.15. Les réorganisations peuvent prendre diverses formes et impliquer deux membres d'un groupe multinational ou davantage. Ainsi, une situation simple avant la réorganisation peut impliquer un fabricant de plein exercice qui produit des biens et les vend à un distributeur de plein exercice associé pour qu'il les revende sur le marché. La réorganisation peut consister en une modification de cet accord bilatéral, par laquelle le distributeur est transformé en distributeur limité ou en commissionnaire, les risques jusqu'alors assumés par le distributeur de plein exercice étant transférés au fabricant (compte tenu des orientations de la section D.1 du chapitre I). Les réorganisations sont souvent plus complexes, les fonctions, les actifs et les risques incombant à l'une des parties ou aux deux avant la réorganisation étant transférés à un ou plusieurs autres membres du groupe.

9.16. Pour déterminer si une rémunération de pleine concurrence devrait revenir à une quelconque entité restructurée au moment de la réorganisation, et, le cas échéant, déterminer le montant de cette rémunération et identifier le membre du groupe qui devrait l'assumer, il est important de délimiter précisément la ou les transaction(s) réalisée(s) entre l'entité restructurée et un ou plusieurs autres membres du groupe. À cet égard, les instructions détaillées fournies par la section D du chapitre I des présents Principes sont applicables.

9.17. Lorsqu'un groupe multinational a formalisé les conditions de la réorganisation d'entreprise dans des documents écrits (par exemple, des accords contractuels, des échanges et/ou d'autres communications par écrit), ces accords représentent le point de départ pour délimiter les transactions couvertes par la réorganisation entre les entreprises multinationales concernées. Des dispositions contractuelles peuvent décrire les rôles, les responsabilités et les droits de l'entité réorganisée conformément à un accord préalable à la réorganisation (notamment, dans les circonstances appropriées, ceux prévus par un contrat ou par le droit commercial), ainsi que la nature et l'ampleur de l'incidence de la réorganisation sur lesdits droits et obligations. Cependant, en l'absence de dispositions écrites, ou lorsque les éléments factuels du cas examiné, notamment le comportement des parties, diffèrent significativement des dispositions d'un accord écrit conclu entre elles ou vont au-delà de ces dispositions, il convient de déduire les transactions réelles couvertes par la réorganisation d'entreprise à partir des éléments factuels observés, notamment le comportement des parties (voir la section D.1.1 du chapitre I).

9.18. La délimitation précise des transactions couvertes par la réorganisation suppose de conduire une analyse fonctionnelle qui permet d'identifier et de comparer les activités et responsabilités significatives sur le plan économique, les actifs utilisés ou apportés et les risques assumés avant et après la

réorganisation par les parties concernées. Cette analyse met donc l'accent sur ce que les activités réellement assurées par les parties et sur les moyens dont elles disposent, ainsi que sur la catégorie et la nature des actifs utilisés ou apportés par chacune d'elles dans la configuration qui précède la réorganisation, et dans celle qui en résulte (voir la section D.1.2 du chapitre I). Compte tenu de l'importance du risque aux fins de l'analyse des réorganisations d'entreprises, la section ci-après fournit des instructions spécifiques concernant l'analyse du risque dans les transactions couvertes par une réorganisation.

B.1.1. L'analyse des risques dans le cadre des réorganisations d'entreprises

9.19. La question des risques revêt une importance capitale dans le contexte des réorganisations d'entreprises. En règle générale, sur un marché libre, la prise en charge d'un risque associé à une opportunité commerciale a une incidence sur le potentiel de profits de cette opportunité et l'allocation du risque assumé entre les parties à l'accord modifie la répartition des profits ou des pertes résultant de la transaction au regard du prix de pleine concurrence. Les réorganisations d'entreprises se traduisent souvent par la transformation d'activités locales en activités à risques réduits (par exemple au travers de « distributeurs limités » ou de « sous-traitants assumant des risques réduits »), dès lors rémunérées selon un rendement relativement faible (mais généralement stable) au motif que les risques significatifs sur le plan économique sont assumés par une autre partie, à laquelle sont attribués les profits ou pertes qui correspondent à ces risques. De ce fait, l'examen de l'allocation des risques entre entreprises associées avant et après la réorganisation constitue un volet essentiel de l'analyse fonctionnelle. Cette analyse doit permettre aux administrations fiscales d'évaluer la réallocation des risques significatifs de l'entreprise qui est restructurée, ainsi que les conséquences de cette réallocation pour l'application du principe de pleine concurrence à la réorganisation proprement dite et aux transactions réalisées par la suite.

9.20. Le cadre d'analyse et les instructions détaillées concernant l'analyse des risques qui sont présentés à la section D.1.2.1 du chapitre I s'appliquent aux analyses conduites en cas de réorganisation d'entreprise, et en particulier pour déterminer quelle partie assume un risque spécifique, en relevant quelle partie exerce le contrôle de ce risque et dispose de la capacité financière requise pour l'assumer. Il est essentiel d'appliquer ce cadre pour déterminer quelle partie assume des risques spécifiques avant la réorganisation et après celle-ci. Par exemple, lorsqu'une réorganisation vise à réallouer les risques de stocks, il faut non seulement examiner les dispositions contractuelles, mais aussi le comportement des parties au regard de l'étape 3 du cadre d'analyse (par exemple, en cas de dévalorisation des stocks, avant et après la réorganisation, relever si une indemnisation est prévue, et quelle(s) partie(s)

exerce(nt) les fonctions de contrôle des risques et dispose(nt) de la capacité financière requise pour assumer ces risques). Cette analyse peut conclure que la partie qui assumait les risques de stocks avant la réorganisation continue de le faire après celle-ci, indépendamment d'une modification des conditions contractuelles. Dans ce cas de figure, le risque continuerait d'être alloué à cette partie. Dans le présent chapitre, lorsque les verbes « transférer », « réallouer », « réattribuer » ou « renoncer » et leurs formes dérivées désignent une action qui s'applique à des risques, ils s'entendent au sens des instructions figurant à la section D.1 du chapitre I. En particulier, le cessionnaire d'un risque est considéré comme assumant ce risque lorsque les conditions visées dans le cadre d'analyse des risques appliqué à des transactions contrôlées (section D.1.2.1 du chapitre I) sont réunies.

9.21. Un deuxième exemple concerne la possible réallocation du risque d'impayés lors d'une réorganisation d'entreprise. Une analyse menée conformément à la section D.1.2.1 du chapitre I tiendrait non seulement compte des dispositions contractuelles applicables avant et après la réorganisation, mais examinerait aussi la manière dont les parties interviennent, au regard des risques, avant la réorganisation et suite à celle-ci. L'analyse examinerait ensuite si la partie qui assume contractuellement le risque en exerce bien le contrôle dans la pratique, c'est-à-dire qu'elle dispose des moyens appropriés, notamment en termes de prise de décision, tels que définis au paragraphe 1.65, et présente la capacité financière requise pour d'assumer ce risque, comme défini au paragraphe 1.64. Il convient de relever qu'une partie qui n'assumait pas un risque donné avant la réorganisation, au sens de l'analyse prévue à la section D.1.2.1 du chapitre I, ne saurait transférer ce risque à une autre partie, de même qu'une partie qui n'assume pas un risque donné après la réorganisation, toujours au sens de l'analyse décrite à la section D.1.2.1 du chapitre I, ne saurait se voir attribuer le potentiel de profits associé à ce risque.

- À titre d'exemple, supposons qu'un distributeur de plein exercice assume contractuellement, avant une réorganisation d'entreprise, les risques liés aux créances impayées, qui sont inscrits à son bilan à la date de clôture de l'exercice. L'analyse mentionnée ci-dessus montre qu'avant la réorganisation les décisions relatives aux conditions de paiement accordées aux clients et au recouvrement des créances étaient prises par une entreprise associée, et non par ce distributeur, et que cette entreprise associée remboursait les coûts liés aux créances impayées. L'analyse permet également de relever que l'entreprise associée était la seule entité à contrôler le risque pour créances impayées et à disposer de la capacité financière permettant d'assumer ce risque. L'analyse permet ainsi de conclure que le distributeur n'assumait pas le risque considéré avant la réorganisation. En conséquence, ce distributeur ne saurait transférer le risque pour créances impayées au titre de la réorganisation d'entreprise.

- Dans d'autres cas, on peut observer que le distributeur qui assumait contractuellement le risque pour créances impayées avant la réorganisation d'entreprise, contrôlait effectivement ce risque et disposait de la capacité financière requise, mais qu'il réduisait ce risque au moyen d'accords d'indemnisation ou d'affacturage de créances conclus avec une entreprise associée en contrepartie d'une rémunération appropriée. Suite à la réorganisation d'entreprise, le risque pour créances impayées est assumé contractuellement par cette entreprise associée qui, comme l'a conclu l'analyse mentionnée ci-dessus, exerce désormais le contrôle de ce risque et dispose de la capacité financière requise à cet effet. Ce risque fait donc l'objet d'un transfert, or les incidences de cette réallocation sur les profits du distributeur seront vraisemblablement limitées, puisque celui-ci avait déjà pris des dispositions et supporté des coûts avant la réorganisation de manière à réduire les effets de ce risque.

9.22. Lors de toute analyse des risques afférents à des transactions contrôlées, une question importante est celle de savoir si un risque est significatif sur le plan économique, c'est-à-dire s'il est assorti d'un potentiel de profits important et, par conséquent, si ce risque peut justifier une réallocation importante du potentiel de profits. Un risque est considéré comme significatif en fonction de la probabilité qu'il se réalise, et de l'importance des profits ou pertes éventuels qu'il peut entraîner. Les registres comptables peuvent fournir des renseignements utiles sur la probabilité et l'ampleur de certains risques (par exemple, les risques d'impayés ou de stock) dans la mesure où les données historiques constituent un indicateur des risques actuels, mais il existe également des risques significatifs sur le plan économique qui ne peuvent être inscrits séparément dans les états financiers (par exemple les risques de marché). Dès lors qu'un risque est considéré comme non significatif sur le plan économique pour une entité, ce risque ne peut pas être invoqué pour expliquer une fraction importante du potentiel de profits de l'entité considérée. Dans des conditions de pleine concurrence, une partie ne renoncerait pas à un risque perçu comme non significatif sur le plan économique en contrepartie d'une diminution substantielle de son potentiel de profits.

9.23. À titre d'exemple, lorsqu'une réorganisation transforme un distributeur de plein exercice en distributeur limité ou commissionnaire, ce qui suppose que les risques de stocks qu'il assume ont été réduits ou supprimés à compter de la réorganisation, l'administration fiscale peut examiner les caractéristiques suivantes afin de déterminer si ce risque doit être considéré comme significatif sur le plan économique :

- rôle des stocks dans le modèle d'affaires (par exemple, nécessité de répondre rapidement à la demande, de proposer une gamme complète d'articles) ;
- nature des stocks (par exemple, pièces de rechange, fleurs coupées) ;

- niveau d'investissement dans les stocks ;
- facteurs éventuels de dépréciation des stocks ou d'obsolescence (par exemple, caractère périssable des biens, pressions sur les prix, innovations techniques fréquentes, conditions du marché) ;
- données historiques relatives aux dépréciations des stocks et à l'obsolescence, en tenant compte, le cas échéant, de mutations commerciales pouvant réduire la validité de ces données historiques comme indicateur des risques actuels ;
- coût de l'assurance couvrant les stocks contre les risques de dommages ou de perte ; et
- données historiques sur les dommages ou pertes (en l'absence d'assurance couvrant ces risques).

B.2. Comprendre les motivations commerciales de la réorganisation et apprécier les avantages qui en sont attendus, y compris le rôle des synergies

9.24. Certaines entreprises ont expliqué que les entreprises multinationales, quels que soient les produits qu'elles commercialisent ou le secteur dans lequel elles opèrent, se sont restructurées pour centraliser davantage le contrôle et la gestion des fonctions de fabrication, de recherche et de distribution. La concurrence accrue qui s'exerce dans le contexte de la mondialisation, la réduction des coûts du fait d'économies d'échelle, la nécessité de se spécialiser, de réaliser des gains d'efficacité et de réduire les coûts, ont toutes été citées comme des motivations importantes des réorganisations d'entreprises. Lorsqu'un contribuable indique que la perspective de réaliser des synergies est une motivation commerciale importante d'une réorganisation, la bonne pratique voudrait qu'il établisse, au moment où il prend ou met en œuvre la décision de restructurer, une documentation présentant les synergies escomptées et les hypothèses sur lesquelles ces prévisions s'appuient. Ce type de documentation sera probablement produit au niveau du groupe à des fins autres que fiscales, par exemple pour étayer le processus décisionnel conduisant à la réorganisation. Aux fins de l'article 9, la bonne pratique voudrait que le contribuable décrive la manière dont ces synergies seraient obtenues, et comment elles influeraient au niveau de l'entité sur l'application du principe de pleine concurrence (voir section D.8 du chapitre I). Lorsque des actions délibérées et concertées de la part du groupe sont mises en œuvre au travers d'une réorganisation d'entreprise, il convient de veiller à ce que les entreprises associées qui contribuent à l'avantage obtenu par synergie après la réorganisation soient rémunérées de manière appropriée (voir l'exemple du paragraphe suivant). En outre, même si les perspectives de synergies peuvent

être pertinentes pour comprendre une réorganisation d'entreprise, il faut éviter les appréciations a posteriori (voir paragraphe 3.74).

9.25. Par exemple, une restructuration d'entreprise peut impliquer la mise en place par un groupe multinational d'une structure d'achats centralisée qui se substitue aux activités d'achat de différentes entreprises associées. Sur le modèle des indications du paragraphe 1.180, le groupe multinational a pris des mesures concrètes pour centraliser ses achats au sein d'une entreprise unique afin d'obtenir des remises sur les volumes et de possibles économies sur ses frais de gestion. Conformément aux orientations du chapitre I, les avantages résultant d'une action concertée délibérée du groupe devraient être attribués aux entreprises associées dont la contribution génère des synergies. Toutefois, lors d'une restructuration d'entreprise, l'entreprise qui assure les achats centralisés du groupe peut également assumer contractuellement des risques associés à l'achat, au maintien en stock et à la revente de biens. Comme indiqué dans la section précédente, une analyse des risques menée selon le cadre décrit à la section D.1.2.1 du chapitre I permettra d'établir si le risque est significatif sur le plan économique, et d'identifier la ou les parties qui assument ce risque. Si l'entreprise qui assure les achats centralisés du groupe a le droit de se voir allouer le potentiel de profits correspondant aux risques liés à l'achat, au maintien en stock et à la revente de biens, elle n'est pas pour autant en droit de conserver des avantages découlant du pouvoir d'achat du groupe puisqu'elle ne contribue pas à la création de synergies (voir paragraphe 1.188).

9.26. Le fait qu'une réorganisation d'entreprise puisse être motivée par des perspectives de synergies ne signifie pas nécessairement qu'elle va entraîner une hausse des bénéfices du groupe multinational. Il peut arriver, par exemple, lorsque la réorganisation est nécessaire pour préserver la compétitivité plutôt que pour l'accroître, que l'amélioration des synergies permette au groupe multinational de dégager des bénéfices supplémentaires par rapport à ceux qu'il aurait réalisés à l'avenir en l'absence de réorganisation, mais pas par rapport à ceux qu'il dégagait avant la réorganisation. En outre, les synergies escomptées ne se concrétisent pas toujours – il peut arriver que la mise en œuvre d'un modèle opérationnel global conçu pour accroître les synergies du groupe entraîne en réalité des coûts supplémentaires et des pertes d'efficacité.

B.3. Autres options réalistes à la disposition des parties

9.27. L'application du principe de pleine concurrence repose sur l'idée que, pour évaluer les conditions d'une transaction potentielle, des sociétés indépendantes vont comparer cette transaction aux autres options réalistes dont elles disposent et ne vont conclure la transaction que si elles ne voient pas d'autre solution nettement plus avantageuse pour atteindre leur objectif commercial. En d'autres termes, des entreprises indépendantes ne concluraient pas une transaction s'il existe une autre option qui leur est plus favorable. L'examen

des autres options réalistes envisageables peut être pertinent pour l'analyse de comparabilité afin de comprendre les positions respectives des parties.

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

9.29. En conditions de pleine concurrence, il existe des situations dans lesquelles l'entité restructurée n'aurait pas d'autre solution réaliste nettement plus avantageuse que celle d'accepter les modalités de la réorganisation, par exemple, d'accepter la rupture d'un contrat – avec ou sans indemnisation, comme expliqué dans la section F ci-après. Dans les contrats de plus longue durée, une telle situation peut résulter de l'invocation d'une clause de sortie, qui autorise l'une ou l'autre des parties à se désengager d'un contrat avant son terme si elle a une raison légitime. Dans les contrats qui permettent aux parties de se désengager, la partie qui utilise cette possibilité peut choisir de le faire parce qu'elle estime, compte tenu des termes de la clause relative à la rupture du contrat, qu'il est plus intéressant pour elle d'arrêter de recourir à une fonction, ou de l'exercer en interne, ou d'engager un prestataire moins cher ou plus efficace, ou encore de rechercher des solutions plus lucratives. Si l'entité restructurée transfère des droits ou d'autres actifs ou encore une activité à une autre partie, il est possible qu'elle puisse prétendre à rémunération en contrepartie du transfert, comme exposé dans la section E ci-après.

9.30. En conditions de pleine concurrence, il existe des situations dans lesquelles une entité aurait eu à sa disposition une ou plusieurs solutions réalistes nettement plus prometteuses en vue d'atteindre leurs objectifs que celle d'accepter les modalités de la réorganisation (en tenant compte de toutes les conditions pertinentes, y compris l'évolution à venir des conditions commerciales et du marché, le potentiel de profit des diverses solutions et la rémunération ou indemnisation éventuelles au titre de la réorganisation), y compris celle de ne pas conclure la transaction de réorganisation. En pareils cas, une partie indépendante n'aurait peut-être pas accepté les conditions de la réorganisation et il convient peut-être d'appliquer des ajustements aux conditions retenues ou imposées.

9.31. La référence à la notion d'options réalistes dont disposent les parties n'a pas pour but de contraindre les contribuables à dresser la liste de toutes les options réalistes hypothétiques. L'objectif est plutôt de souligner que s'il existe

une option réaliste nettement plus avantageuse, elle doit être prise en compte dans l'analyse des conditions de la réorganisation.

B.4. Documentation des prix de transfert en cas de réorganisation d'entreprises

9.32. Dans le fichier principal (voir l'annexe I au chapitre V), les contribuables décrivent toute réorganisation d'entreprise importante survenue au cours de l'année. De plus, dans le fichier local, les contribuables indiquent si l'entité locale a été concernée directement ou affectée par des réorganisations d'entreprises survenues durant l'année écoulée ou l'année précédente et décrivent les caractéristiques des transactions qui ont affecté l'entité locale (voir l'annexe II au chapitre V).

9.33. Lorsqu'ils établissent la documentation de leurs prix de transfert, les groupes d'entreprises multinationales sont invités à répertorier les décisions prises ou envisagées en matière de réorganisation d'entreprise, en particulier si elles concernent le choix d'assumer ou de transférer des risques importants, avant que les transactions correspondantes ne soient réalisées. Ils sont aussi invités à présenter leur évaluation des effets que pourrait avoir sur le potentiel de profits toute nouvelle allocation de risques significatifs découlant d'une réorganisation. Pour décrire l'évaluation des risques dans le contexte d'une réorganisation d'entreprise, les contribuables sont invités à utiliser le cadre d'analyse décrit à la section D.1.2.1 du chapitre I.

C. Reconnaissance de la délimitation précise des transactions de réorganisation

9.34. Les entreprises multinationales sont libres d'organiser leurs activités comme bon leur semble. Les autorités fiscales n'ont pas le pouvoir de leur dicter la manière dont elles doivent se structurer ni le lieu d'implantation de leurs activités. Lors de la prise de décisions commerciales, la fiscalité est l'un des facteurs qui peuvent entrer en ligne de compte. Toutefois, les autorités fiscales ont le droit d'apprécier les conséquences fiscales de la structure mise en place par une entreprise multinationale, à condition de respecter les conventions fiscales, en particulier l'article 9 du Modèle de convention fiscale. Elles peuvent donc procéder, lorsque cela se justifie, à des ajustements des bénéfices en application de l'article 9 du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE et à d'autres types d'ajustements prévus par leur droit interne (par exemple en vertu de dispositifs anti-abus généraux ou spéciaux), dans la mesure où ces ajustements sont compatibles avec leurs obligations conventionnelles.

9.35. Les réorganisations conduisent souvent les groupes multinationaux à mettre en œuvre des modèles opérationnels mondiaux qui ne se rencontrent

pas souvent, voire jamais, entre entreprises indépendantes, ces groupes exploitant précisément leur dimension multinationale et le fait qu'ils peuvent fonctionner de façon intégrée. Ils peuvent par exemple mettre en place des chaînes d'approvisionnement mondiales ou des fonctions centralisées qui ne pourraient pas l'être entre entreprises indépendantes. Ce manque de comparables ne signifie pas que la mise en œuvre de tels modèles opérationnels mondiaux n'est pas conforme au principe de pleine concurrence. Tous les efforts devraient être engagés pour établir le prix des transactions couvertes par la réorganisation, telles que délimitées avec précision selon le principe de pleine concurrence. Une administration fiscale ne devrait pas écarter de son analyse tout ou partie des transactions couvertes par la réorganisation ni leur substituer d'autres transactions, sauf dans les circonstances exceptionnelles énoncées au paragraphe 1.142. Si tel est le cas, les indications de la section D.2 du chapitre I peuvent être applicables. La structure retenue pour remplacer, aux fins du calcul des prix de transfert, celle effectivement adoptée par les contribuables, devrait ressembler autant que possible, dans ses éléments factuels, à la transaction réelle entre les parties, et permettre d'envisager l'obtention d'un résultat commercialement rationnel qui aurait permis aux parties de parvenir à un prix acceptable pour chacune d'entre elles lorsqu'elles ont conclu l'accord. Lorsque, par exemple, un élément d'un accord de réorganisation implique la fermeture d'une usine, la structure retenue aux fins du calcul des prix de transfert ne pourra pas ignorer le fait que cette usine n'est plus en exploitation. De même, lorsqu'un élément d'une réorganisation implique la relocalisation effective de fonctions essentielles d'une entreprise, la structure retenue aux fins du calcul des prix de transfert ne pourra pas ignorer le fait que ces fonctions ont été réellement relocalisées.

9.36. Pour évaluer la rationalité commerciale d'une réorganisation au regard du principe de non-reconnaissance exposé dans la section D.2 du chapitre I, on peut s'interroger sur l'opportunité d'examiner une transaction isolément ou au contraire dans un contexte plus large, en tenant compte d'autres transactions qui lui sont économiquement liées. Il sera généralement opportun d'examiner la rationalité commerciale d'une réorganisation de manière globale. Par exemple, pour examiner la vente d'un actif incorporel qui s'inscrit dans le contexte d'une réorganisation plus large, entraînant une modification des accords liés à la création et à l'utilisation de l'actif incorporel, la rationalité commerciale de la vente ne doit pas être examinée de manière isolée de ces modifications. En revanche, lorsqu'une réorganisation modifie plusieurs éléments ou aspects d'une entreprise qui ne sont pas économiquement liés entre eux, il peut être nécessaire d'étudier la rationalité commerciale de chacune de ces modifications séparément. Par exemple, une réorganisation peut entraîner la centralisation de la fonction d'achat d'un groupe et la centralisation de la propriété d'actifs incorporels de valeur sans lien avec la fonction d'achat. En pareil cas, la rationalité commerciale de la centralisation

de la fonction d'achat et celle de la centralisation de la propriété des actifs incorporels de valeur peuvent devoir être évaluées séparément.

9.37. Une réorganisation peut être motivée par des raisons commerciales à l'échelon du groupe multinational. Toutefois, il importe de rappeler que le principe de pleine concurrence traite les membres d'un groupe multinational comme des entités distinctes et non comme des sous-ensembles indissociables d'une seule entreprise unifiée (voir le paragraphe 1.6). Par conséquent, du point de vue des prix de transfert, il ne suffit pas qu'un accord de réorganisation obéisse à une logique commerciale pour le groupe dans son ensemble : l'accord doit être conforme au principe de pleine concurrence au niveau de chaque contribuable, compte tenu de ses droits et autres actifs, des avantages qu'il escompte retirer de la réorganisation (c'est-à-dire toute rémunération de transactions post-réorganisation et, le cas échéant, toute éventuelle rémunération ou indemnisation pour la réorganisation proprement dite) et des options réalistes disponibles. Lorsqu'une réorganisation présente une logique commerciale rationnelle pour le groupe dans son ensemble avant prise en compte de l'impôt, un prix de transfert approprié (c'est-à-dire toute rémunération des transactions post-réorganisation et, le cas échéant, toute rémunération ou indemnisation pour la réorganisation proprement dite) peut généralement être fixé de sorte que chaque membre du groupe qui participe à la réorganisation perçoit une rémunération de pleine concurrence pour chaque transaction délimitée avec précision qui est couverte par cette réorganisation.

9.38. Selon l'article 9 du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE, le fait qu'une réorganisation d'entreprise soit motivée par la recherche d'avantages fiscaux n'est pas suffisant pour conclure qu'elle n'est pas conforme au principe de pleine concurrence². La présence d'une motivation ou d'un objectif de nature fiscale ne justifie pas en soi la non-reconnaissance de la qualification ou de la structure de l'accord effectuée par les parties. Toutefois, l'examen des avantages fiscaux obtenus au niveau du groupe ne permet pas de déterminer si le principe de pleine concurrence est respecté au niveau de l'entité pour un contribuable concerné par la réorganisation (voir le paragraphe précédent). En outre, comme indiqué au paragraphe 1.142, le fait que la situation d'un groupe multinational dans son ensemble soit moins favorable avant prise en compte de l'imposition peut constituer un indice pertinent pour déterminer la rationalité commerciale de la réorganisation.

2. Comme indiqué dans le paragraphe 9.8, les règles nationales anti-abus n'entrent pas dans le champ du présent chapitre.

D. Modification de l'allocation du potentiel de profits suite à une réorganisation d'entreprise

D.1. Potentiel de profits

9.39. Une entreprise indépendante ne perçoit pas forcément une rémunération lorsqu'un changement dans ses transactions réduit son potentiel de profits ou ses bénéfices futurs escomptés. Le principe de pleine concurrence ne requiert pas de rémunération du simple fait de la dégradation des bénéfices futurs escomptés d'une entité. Lorsque le principe de pleine concurrence est appliqué aux réorganisations d'entreprises, la question est de savoir s'il y a transfert d'un élément de valeur (un actif ou une activité), rupture ou renégociation substantielle d'accords existants, et si ce transfert, cette rupture ou cette renégociation donnerait lieu à rémunération ou indemnisation entre parties indépendantes dans des conditions comparables. Ces deux situations sont examinées dans les sections E et F ci-dessous.

9.40. Dans ces Principes, « potentiel de profits » signifie « bénéfices futurs escomptés ». Cette expression peut, dans certains cas, englober les pertes. La notion de « potentiel de profits » est souvent utilisée à des fins d'évaluation, pour déterminer une rémunération de pleine concurrence au titre d'un transfert d'actifs incorporels ou d'une activité, ou pour calculer l'indemnisation de pleine concurrence d'une rupture ou d'une renégociation substantielle d'accords existants, dès lors qu'il s'avère que cette rémunération ou indemnisation aurait eu lieu entre parties indépendantes dans des circonstances comparables.

9.41. Dans le contexte des réorganisations d'entreprises, le potentiel de profits ne doit pas simplement être interprété comme les bénéfices ou pertes qui seraient réalisés ou subies si l'organisation prévalant avant la réorganisation devait perdurer indéfiniment. D'un côté, si une entité n'a pas de droits ni d'actifs clairement identifiables au moment de la réorganisation, elle n'a pas de potentiel de profits susceptible de justifier une rémunération. D'un autre côté, une entité qui possède des droits ou autres actifs significatifs au moment de la réorganisation est susceptible d'avoir un potentiel de profits significatif, qui doit, *in fine*, faire l'objet d'une rémunération suffisante pour que l'entité accepte de le perdre.

9.42. Pour déterminer si, dans des conditions de pleine concurrence, la réorganisation proprement dite donnerait lieu à une quelconque forme de rémunération, il est essentiel de comprendre la réorganisation, notamment les changements intervenus, leur incidence sur l'analyse fonctionnelle des parties, les raisons commerciales qui la motivent et les avantages qui en sont attendus, ainsi que les options réalistes à la disposition des parties, comme l'analyse la section B.

D.2. Réallocation des risques et du potentiel de profits

9.43. La section D.1.2.1 du chapitre I contient des instructions générales sur la prise en compte des risques lors du calcul des prix de transfert, et le cadre décrit dans cette section doit être utilisé pour analyser la réallocation des risques consécutive à une réorganisation d'entreprise, pour déterminer si la partie à laquelle un risque est attribué suite à la réorganisation exerce le contrôle de ce risque et dispose de la capacité financière requise pour assumer ce risque.

9.44. Prenons l'exemple de la transformation d'un fabricant de plein exercice en sous-traitant. Dans un tel cas, si une rémunération calculée à l'aide de la méthode du coût majoré peut être une rémunération de pleine concurrence pour les opérations de sous-traitance post-réorganisation, il reste à déterminer si le fabricant devrait également bénéficier d'une rémunération de pleine concurrence au titre de la modification des accords existants qui aboutit au renoncement au potentiel de profits qui était associé à un niveau de risque supérieur, compte tenu de ses droits, autres actifs et caractéristiques pertinentes en termes économiques. La question d'une rémunération à titre d'indemnisation est examinée dans la section F.

9.45. Imaginons un autre exemple, dans lequel un distributeur de plein exercice conduit une activité au titre d'un contrat de longue durée portant sur un type de transaction donné. Supposons que, compte tenu des droits qui lui sont conférés par le contrat de longue durée eu égard à ces transactions, une possibilité réaliste s'offre à lui d'accepter ou de refuser d'être transformé en distributeur limité exerçant une activité pour une entreprise associée étrangère, on estime la rémunération de pleine concurrence d'une activité de distributeur limité comme égale à un bénéfice stable de +2% par an et que la réorganisation entraîne un transfert à l'entreprise associée étrangère du potentiel de profits supplémentaire associé aux risques. Supposons, aux fins de cet exemple, que cette réorganisation conduit à une renégociation des accords contractuels existants, sans transfert d'actifs autres que les droits conférés au distributeur par le contrat de longue durée. Du point de vue du distributeur, la question se pose de savoir si ces nouvelles modalités (compte tenu à la fois de la rémunération des transactions post-réorganisation et d'une éventuelle rémunération ou indemnisation pour la réorganisation proprement dite) sont susceptibles de le placer dans une situation aussi avantageuse que les autres options réalistes – mais plus risquées – dont il dispose. Si tel n'est pas le cas, il faut en conclure que la rémunération après réorganisation n'a pas été établie conformément au principe de pleine concurrence et qu'une rémunération supplémentaire serait nécessaire pour rémunérer correctement le distributeur en contrepartie de la réorganisation, ou qu'il peut être nécessaire de procéder à l'évaluation de la rationalité commerciale de la transaction en appliquant les indications fournies dans la section D.2. De plus, aux fins du calcul des prix de transfert, il importe d'établir, au regard des instructions figurant à la

section D.1 du chapitre I, si les risques transférés contractuellement au titre de la réorganisation d'entreprise sont assumés par l'entreprise étrangère associée.

9.46. En conditions de pleine concurrence, la réponse dépendra probablement des droits et autres actifs des parties, du potentiel de profits du distributeur et de son entreprise associée concernant les deux modèles opérationnels (distributeur de plein exercice et distributeur limité) ainsi que de la durée escomptée du nouvel accord. En particulier, lors de l'évaluation du potentiel de profits, il convient d'évaluer si les données historiques sur les profits (déterminés selon le principe de pleine concurrence) constituent un indicateur valide des potentiels de profits à venir, ou si certains changements intervenus dans l'environnement commercial aux alentours de la période de la réorganisation ont remis en cause la validité des données historiques comme indicateur du potentiel de profits. À titre d'exemple, l'apparition de produits concurrents peut diminuer la rentabilité d'une activité, l'évolution des technologies ou des préférences des consommateurs sont susceptibles de rendre les produits d'une entreprise moins attrayants. La prise en compte de ces facteurs du point de vue du distributeur est illustrée dans l'exemple suivant.

Note : Cet exemple a seulement valeur d'illustration. Il ne doit pas amener à tirer de conclusions en termes de détermination de la méthode de prix de transfert, d'agrégation des transactions ou de montant de la rémunération de pleine concurrence des activités de distribution. Cet exemple suppose que la modification de l'allocation du risque au distributeur provient de la renégociation de l'accord de distribution existant qui réaffecte les risques entre les parties. Cet exemple illustre le point de vue du distributeur. Il ne tient pas compte du point de vue de l'entreprise associée étrangère (donneur d'ordre), bien que l'analyse des prix de transfert doive intégrer ces deux points de vue.

	Scénario 1	Scénario 2	Scénario 3
Distributeur de plein exercice	Année 1 : - 2 % Année 2 : 4 %	Année 1 : 5 % Année 2 : 10 %	Année 1 : 5 % Année 2 : 7 %
Bénéfices des exercices précédents (cinq dernières années)	Année 3 : 2 % Année 4 : 0 % Année 5 : 6 %	Année 3 : 5 % Année 4 : 5 % Année 5 : 10 %	Année 3 : 10 % Année 4 : 8 % Année 5 : 6 %
Distributeur de plein exercice	(-2) % à 6 % Avec des incertitudes significatives au sein de cet intervalle	5 % à 10 % Avec des incertitudes significatives au sein de cet intervalle	0 % à 4 % Avec des incertitudes significatives au sein de cet intervalle (dues à de nouvelles pressions concurrentielles)
Bénéfices prévisionnels (durée résiduelle de l'Accord)			
Distributeur limité	2 % par an	2 % par an	2 % par an
Bénéfices prévisionnels (trois années à venir)			

9.47. Dans le scénario n° 1, le distributeur renonce à un potentiel de profits qui comporte des incertitudes significatives, pour un taux de rentabilité relativement faible, mais stable. La question de savoir si une partie indépendante serait prête à faire ce choix dépend de son rendement escompté dans les deux scénarios, de sa tolérance au risque, des options réalistes envisageables et de la rémunération potentielle des opérations de réorganisation proprement dites. Dans le scénario n° 2, il est peu probable que, dans la situation du distributeur, des parties indépendantes accepteraient de transférer, sans rémunération supplémentaire, les risques et le potentiel de profits qui y est associé si elles avaient un autre choix. Le scénario n° 3 montre que l'analyse doit tenir compte du potentiel de profits futurs et que si des changements importants se produisent dans l'environnement commercial ou économique, les données historiques ne constituent pas une base d'analyse suffisante.

E. Transfert d'un élément de valeur (par exemple d'un actif ou d'une activité)

9.48. Les sections E.1 à E.3 ci-dessous concernent certains transferts fréquemment rencontrés lors de réorganisations d'entreprises : transferts d'actifs corporels, d'actifs incorporels et de droits sur ces actifs incorporels, et d'activités.

E.1. Actifs corporels

9.49. Les réorganisations d'entreprises entraînent parfois le transfert d'actifs corporels (équipements, par exemple) à une entreprise associée étrangère. L'un des problèmes fréquemment rencontrés concerne l'évaluation des stocks transférés au moment de la réorganisation, par le fabricant ou distributeur restructuré à une entreprise associée étrangère (donneur d'ordre, par exemple), lorsque cette dernière reprend les stocks dès la mise en œuvre du nouveau modèle opérationnel et de la nouvelle organisation de la chaîne d'approvisionnement.

Illustration

Note : L'exemple qui suit a exclusivement vocation à illustrer la question de l'évaluation des transferts de stocks. Il n'a pas pour objectif de présenter une approche d'analyse des transactions couvertes par la réorganisation d'entreprise telles qu'elles ont été délimitées avec précision en application de la section D.1 du chapitre I; il n'a pas davantage vocation à montrer que telle ou telle méthode de prix de transfert est systématiquement acceptable dans le cadre d'opérations de réorganisation.

9.50. Supposons qu'un contribuable, membre d'un groupe multinational, ait exercé une activité de fabricant et distributeur « de plein exercice ». Dans le cadre du modèle opérationnel antérieur à la réorganisation, il achetait des matières premières, fabriquait des produits finis en utilisant des actifs corporels et incorporels qu'il possédait, louait ou prenait en licence, se chargeait des fonctions de commercialisation et de distribution, et vendait les produits finis à des clients tiers. Il assumait ainsi un ensemble de risques, tels que les risques de stock, d'impayés et de marché.

9.51. Supposons que cette organisation ait été restructurée, et que le contribuable fonctionne désormais en tant que « façonnier » et « distributeur limité ». Au titre de la réorganisation, une entreprise associée étrangère est mise en place et acquiert divers actifs incorporels auprès d'entités associées, y compris du contribuable. Suite à la réorganisation, les matières premières sont achetées par l'entreprise associée étrangère, mises en dépôt dans les locaux du contribuable en vue de la fabrication des produits, en contrepartie de la rémunération de services de façonnage. Le stock de produits finis appartient ensuite à l'entreprise associée étrangère et est acheté par le contribuable pour revente immédiate à des clients tiers (c'est-à-dire que le contribuable n'achète les produits finis que lorsqu'il a conclu une vente avec un client). Dans le cadre de ce nouveau modèle opérationnel, l'entreprise associée étrangère assume contractuellement les risques de stock auparavant supportés par le contribuable, et satisfait aux exigences en matière de contrôle des risques et de capacités financières requises pour assumer les risques considérés.

9.52. Supposons que, dans le contexte de la transition de l'ancien au nouveau modèle opérationnel, les matières premières et les produits finis inscrits au bilan du contribuable au moment de la réorganisation soient transférés à l'entreprise associée étrangère. La question se pose de savoir comment déterminer le prix de transfert de pleine concurrence des stocks au moment de la réorganisation. Il s'agit là d'un problème que l'on peut rencontrer en cas de transition d'un modèle opérationnel à un autre. Le principe de pleine concurrence s'applique aux transferts de stock entre entreprises associées situées dans des juridictions fiscales différentes. Le choix de la méthode de prix de transfert dépend de l'analyse de comparabilité (notamment fonctionnelle) des parties. Il est possible que l'analyse fonctionnelle doive couvrir une période de transition, durant laquelle le transfert s'opère. Ainsi, dans l'exemple cité ci-dessus :

- On pourrait déterminer le prix de pleine concurrence des matières premières et des produits finis en se fondant sur des prix comparables sur le marché libre, dans la mesure où lesdits prix satisfont aux facteurs de comparabilité, c'est-à-dire que les conditions de la transaction sur le marché libre sont comparables à celles du transfert effectué dans le cadre de la réorganisation.

- Une autre possibilité consisterait à définir le prix de transfert des produits finis comme le prix de revente aux clients, minoré de la rémunération de pleine concurrence des fonctions de commercialisation et de distribution qui restent à mettre en œuvre.
- Une troisième option serait de partir des coûts de fabrication et d'ajouter une marge de pleine concurrence pour rémunérer le fabricant pour les fonctions qu'il a exécutées, les actifs qu'il a mis en œuvre et les risques qu'il a assumés eu égard aux stocks considérés. Toutefois, dans certains cas, la valeur de marché des stocks est trop faible pour ajouter une marge aux coûts de revient dans des conditions de pleine concurrence.

9.53. Le choix de la méthode appropriée repose en partie sur la détermination de la partie de la transaction qui est la moins complexe et peut être évaluée avec le plus de certitude (les fonctions exécutées, les actifs utilisés et les risques assumés par le fabricant, ou les fonctions de commercialisation et de distribution restant à mettre en œuvre, compte tenu des actifs à utiliser et des risques à assumer à cette fin). Voir les paragraphes 3.18-3.19 consacrés au choix de la partie testée.

9.54. Dans la pratique, la solution retenue pour gérer les stocks durant la réorganisation serait probablement prise en compte par des parties indépendantes pour convenir des dispositions de l'accord d'ensemble et la question des stocks devrait être analysée au titre de la délimitation des transactions réelles couvertes par la réorganisation. Un élément central de cette analyse consiste à savoir comment traiter les risques liés aux stocks et comment éviter une double comptabilisation, c'est-à-dire que la partie qui réduit ses risques ne devrait pas percevoir un prix qui inclut des risques auxquels elle a renoncé et qui n'entrent plus dans son périmètre d'activités. Si les matières premières dont le prix était égal à 100 ont désormais un prix de marché de 80 ou 120, un transfert conduirait à matérialiser une perte ou un gain pouvant constituer un obstacle significatif pour l'une des parties à la réorganisation. Il est probable que les modalités générales retenues pour la réorganisation prévoient comment cette difficulté est levée, et cette question devrait être analysée en conséquence. Dans la pratique, les parties peuvent convenir d'une période de transition durant laquelle le niveau des stocks est réduit avant la mise en application du nouvel accord, de manière à éviter un transfert des stocks, en particulier lorsque la réorganisation suppose un transfert transnational de la propriété légale des stocks qui soulève d'autres difficultés au-delà de celles liées aux prix de transfert.

E.2. Actifs incorporels

9.55. Le transfert d'actifs incorporels ou de droits sur des actifs incorporels soulève des questions complexes, qui concernent tant l'identification des actifs incorporels transférés que leur évaluation. L'identification peut se révéler difficile du fait que les actifs incorporels de valeur ne bénéficient pas tous d'une protection juridique et d'un enregistrement et ne sont pas tous pris en compte aux fins comptables. Ces actifs incorporels peuvent notamment être des droits d'utilisation d'actifs industriels tels que brevets, marques de fabrique, noms commerciaux, dessins ou modèles, les droits d'auteur sur les œuvres littéraires, artistiques ou scientifiques (y compris les logiciels), ainsi que des droits de propriété intellectuelle tels que savoir-faire et secrets industriels ou commerciaux. Il peut également s'agir de listes de clients, de réseaux de distribution, de désignations, symboles ou images. Un volet essentiel de l'analyse d'une réorganisation d'entreprise consiste à identifier précisément les actifs incorporels et droits sur de tels actifs qui revêtent une importance significative et qui ont été transférés (le cas échéant), à établir si des parties indépendantes auraient rémunéré un tel transfert, et à déterminer leur valeur de pleine concurrence.

9.56. Le prix de pleine concurrence d'un transfert d'actifs incorporels ou de droits sur des actifs incorporels doit être calculé en appliquant les instructions figurant à la section D.1 du chapitre VI. Ce calcul prend en compte divers facteurs, en particulier le montant des bénéfices attendus de l'exploitation de l'actif incorporel, la période pendant laquelle ils seraient réalisés et le risque qui y est associé; la nature de l'actif incorporel et les restrictions susceptibles d'y être attachées (restrictions concernant le mode d'utilisation ou d'exploitation, restrictions géographiques, limitations de durée); l'étendue et la durée résiduelle de la protection juridique dont bénéficie éventuellement le bien; et l'existence éventuelle d'une clause d'exclusivité. Voir la section D.2.1 du chapitre VI. L'évaluation des actifs incorporels peut être complexe et entourée d'incertitudes. Les indications générales relatives aux actifs incorporels et aux accords de répartition des coûts qui figurent aux chapitres VI et VIII s'appliquent dans le contexte des réorganisations d'entreprises.

E.2.1. Transfert d'actifs incorporels ou de droits sur des actifs incorporels par une entité locale vers une entité centrale (entreprise associée étrangère)

9.57. Les réorganisations d'entreprises entraînent parfois le transfert d'actifs incorporels ou de droits sur de tels actifs auparavant détenus ou gérés par une ou plusieurs entité(s) locale(s) vers une entité centrale implantée dans une autre juridiction fiscale (par exemple à une entreprise associée étrangère qui agit en qualité de donneur d'ordre ou de société dite « holding de droits incorporels »). Dans certains cas, le cédant continue d'utiliser l'actif transféré, mais sous un

autre statut juridique (par exemple en tant que titulaire d'une licence concédée par le cessionnaire, ou dans le cadre d'un contrat prévoyant des droits limités sur l'actif incorporel, tel qu'un accord de sous-traitance permettant d'utiliser des brevets qui ont été transférés, ou un accord de distribution « limité » permettant d'utiliser une marque de fabrique qui a été transférée). Conformément aux instructions fournies par le chapitre VI, il convient de rappeler que la propriété légale d'un actif incorporel ne confère en soi aucun droit de conserver *in fine* les revenus que le groupe multinational peut retirer de l'exploitation de cet actif immatériel (voir paragraphe 6.42). En effet, la rémunération devant être versée aux entreprises associées qui exécutent ou contrôlent des fonctions liées à la mise au point, à l'amélioration, à l'entretien, à la protection ou à l'exploitation des actifs incorporels peut représenter n'importe quelle fractions des revenus totaux attendus de l'exploitation de ces actifs incorporels (voir paragraphe 6.54). En conséquence, un transfert de la propriété légale d'un actif incorporel lors d'une réorganisation d'entreprise peut n'avoir aucune incidence sur l'identité de la partie qui est en droit de percevoir les revenus générés par l'actif incorporel considéré.

9.58. Les groupes multinationaux peuvent avoir de bonnes raisons commerciales de centraliser la propriété d'actifs incorporels ou de droits sur des actifs incorporels. Dans le contexte des réorganisations d'entreprises, le transfert de la propriété légale d'actifs incorporels qui accompagne la spécialisation des sites de production d'un groupe multinational en est une illustration. Avant la réorganisation, il est possible que chaque entité de production détienne et gère une série de brevets – par exemple lorsque les sites ont, par le passé, été acquis auprès de parties tierces avec les actifs incorporels qui y étaient attachés. En revanche, dans le cadre d'un modèle opérationnel global, il est possible que chaque site soit spécialisé par type de processus de fabrication ou par zone géographique, plutôt que par brevet. On peut imaginer que, suite à la réorganisation, le groupe multinational transfère tous les brevets détenus et gérés par les entités locales à une entité centrale qui, elle-même, accorde des droits contractuels (licences ou accords de fabrication) à tous les sites de production du groupe pour les autoriser à fabriquer les produits relevant de leur nouvelle sphère de compétence en utilisant les brevets qui, à l'origine, leur appartenaient ou appartenaient à une autre entité du groupe. Dans un tel scénario, il conviendra de délimiter la transaction réelle et de comprendre si le transfert de la propriété légale vise à obtenir une simplification administrative (comme dans l'exemple 1 de l'annexe I au chapitre VI) ou si la réorganisation modifie l'identité des parties qui exécutent ou contrôlent des fonctions liées à la mise au point, à l'amélioration, à l'entretien, à la protection ou à l'exploitation des actifs incorporels.

9.59. L'application du principe de pleine concurrence exige une évaluation des conditions convenues ou imposées entre entreprises associées, au niveau de chacune d'elles. Le fait que la centralisation de la propriété légale d'actifs

incorporels soit motivée par de bonnes raisons commerciales pour le groupe multinational ne permet pas de se prononcer sur le point de savoir si son transfert est conforme au principe de pleine concurrence, tant du point de vue du cédant que de celui du cessionnaire.

9.60. Par ailleurs, lorsqu'une entité locale transfère la propriété légale de ses actifs incorporels à une entreprise associée étrangère et continue d'utiliser par la suite ces actifs sous un autre statut juridique (par exemple en qualité de licencié), il convient d'évaluer les conditions du transfert tant du point de vue du cédant que de celui du cessionnaire. Pour déterminer une rémunération de pleine concurrence au titre de la détention, du contrôle et de l'exploitation d'un actif incorporel après son transfert, il convient de tenir compte de l'importance des fonctions exercées, des actifs utilisés et des risques assumés par les parties à l'égard dudit actif, en prêtant une attention particulière aux fonctions de contrôle des risques et des fonctions exercées en lien avec la mise au point, l'amélioration, l'entretien, la protection ou l'exploitation des actifs incorporels.

9.61. Lorsque la réorganisation prévoit le transfert d'un actif incorporel puis la conclusion d'un nouvel accord aux termes duquel le cédant continue d'utiliser l'actif incorporel transféré, il convient d'examiner l'intégralité de l'accord commercial entre les parties afin de délimiter précisément la transaction. Si une partie indépendante devait transférer un actif avec l'intention de continuer à l'exploiter, il serait prudent qu'elle négocie les conditions de cette future utilisation (par exemple dans le cadre d'un accord de licence) en même temps que les conditions du transfert. En effet, il existe généralement un lien entre la détermination d'une rémunération de pleine concurrence pour le transfert d'actifs, la détermination d'une rémunération de pleine concurrence pour les futures transactions post-réorganisation portant sur les actifs incorporels transférés (par exemple, de futures redevances de licence dues par le cédant pour continuer à utiliser l'actif, le cas échéant), et les bénéfices que le cédant peut, à l'avenir, espérer retirer de l'exploitation de l'actif. Par exemple, dans le cas d'un accord aux termes duquel un brevet est transféré au cours de l'année N au prix de 100, qui est assorti d'un accord de licence conclu simultanément et prévoyant que le cédant peut continuer d'utiliser le brevet transféré en contrepartie d'une redevance de 100 par an pendant 10 ans, il est fondé de considérer que l'un de ces deux prix n'est vraisemblablement pas conforme au principe de pleine concurrence, ou qu'il conviendrait de qualifier cet accord autrement que comme une vente doublée d'une rétrocession de licence. Dans certaines circonstances, la délimitation exacte de la transaction peut conduire à la conclusion que les accords conclus correspondent à la fourniture d'un financement, comme illustré dans l'exemple 16 de l'annexe I au chapitre VI.

E.2.2. Transfert d'actifs incorporels dont l'évaluation présente un haut degré d'incertitude au moment de la transaction

9.62. Dans le cadre des réorganisations d'entreprises, des difficultés peuvent se poser si un actif incorporel ou des droits relatifs à un tel actif sont transférés alors que leur évaluation présente un haut degré d'incertitude au moment de la transaction. Dans ces circonstances, le problème qui se pose est de savoir comment déterminer le prix de pleine concurrence. La solution consiste, tant pour le contribuable que pour l'administration fiscale, à se référer à la manière dont des entreprises indépendantes auraient procédé dans des circonstances comparables pour tenir compte, dans la fixation du prix de la transaction, de l'incertitude entourant l'évaluation. À cet égard, les indications figurant à la section D.3 du Chapitre VI sont applicables.

9.63. De plus, si l'actif incorporel transféré au titre de la réorganisation répond aux critères identifiant un actif incorporel difficile à valoriser, comme indiqué au paragraphe 6.189, les instructions figurant à la section D.4 du chapitre VI s'appliquent.

E.2.3. Actifs incorporels locaux

9.64. Lorsqu'une entité locale de plein exercice est transformée en une entité à risques limités, utilisant des actifs incorporels limités et recevant une faible rémunération, la question se pose de savoir si cette transformation entraîne le transfert, par l'entité locale restructurée vers une entreprise associée étrangère, d'actifs incorporels de valeur, ou de droits sur de tels actifs, et si l'entité locale conserve des actifs incorporels locaux, ou des droits sur de tels actifs.

9.65. En particulier, dans le cas où un distributeur de plein exercice est transformé, par exemple, en distributeur limité ou en commissionnaire, il peut être important d'examiner si le distributeur a créé des actifs incorporels de commercialisation locaux au cours des années précédant la réorganisation et, dans l'affirmative, de déterminer la nature et la valeur de ces actifs et s'ils ont été transférés à une entreprise associée. Lorsque de tels actifs existent et ont été transférés à l'entreprise associée étrangère, le principe de pleine concurrence doit s'appliquer pour déterminer s'il faut rémunérer ce transfert et selon quelles modalités, en se basant sur ce qu'auraient convenu des parties indépendantes dans des circonstances comparables. À cet égard, il convient de noter que le cédant doit recevoir une rémunération de pleine concurrence (en sus de la rémunération de pleine concurrence au titre des actifs incorporels transférés) lorsque, après la réorganisation, il continue d'exercer des fonctions liées à la mise au point, à l'amélioration, à l'entretien, à la protection ou à l'exploitation des actifs incorporels locaux transférés (voir la section B.2.1 du chapitre VI). En revanche, lorsque ces actifs incorporels locaux existent et sont conservés par l'entité restructurée, ils devraient être pris en compte dans

l'analyse fonctionnelle des activités post-réorganisation. En conséquence, ils peuvent influencer sur la sélection et l'application de la méthode de détermination des prix de transfert la plus appropriée des transactions contrôlées après la réorganisation, de manière à déterminer la rémunération appropriée³.

E.2.4. Droits contractuels

9.66. Les droits contractuels peuvent représenter des actifs incorporels de valeur. Lorsque des droits contractuels de valeur sont transférés entre des entreprises associées (ou en case de renonciation à ces droits), ils devraient donner lieu à une rémunération de pleine concurrence qui tienne compte de la valeur des droits transférés, tant du point de vue du cédant que de celui du cessionnaire.

9.67. Les autorités fiscales ont fait part de leurs préoccupations concernant des situations, rencontrées dans la pratique, dans lesquelles une entité met volontairement un terme à un contrat qui lui conférerait des avantages, pour permettre à une entreprise associée étrangère de conclure un contrat similaire et de tirer parti du potentiel de profits qui y est attaché. Supposons par exemple qu'une société A ait conclu avec des clients indépendants des contrats de longue durée porteurs d'un potentiel de profits élevé pour elle. Supposons qu'à un moment quelconque, A mette volontairement un terme au contrat selon des modalités telles que lesdits clients indépendants sont, pour des raisons juridiques ou commerciales, contraints de conclure des accords similaires avec la société B, entité étrangère qui appartient au même groupe multinational que la société A. Il s'ensuit que les droits contractuels et le potentiel de profits qui y est attaché et qui revenaient à A reviennent maintenant à B. Si, dans les faits, B ne pouvait conclure des contrats avec les clients qu'à condition que A renonce à ses propres droits contractuels à son profit, et si A a mis fin aux contrats qui la liaient à ses clients en sachant que ces derniers seraient, pour des raisons juridiques ou commerciales, contraints de conclure des accords avec B, on est en réalité en présence d'une transaction tripartite qui pourrait constituer un transfert de droits contractuels de valeur de A à B et devoir donner lieu à une rémunération de pleine concurrence, en fonction de la valeur des droits auxquels A a renoncé, à la fois du point de vue de A et de celui de B.

3. Concernant la rémunération des transactions réalisées après la réorganisation, voir la partie II de ce chapitre.

E.3. Transfert d'une activité

E.3.1. Évaluation d'un transfert d'activité

9.68. Il arrive qu'une réorganisation d'entreprise entraîne le transfert d'une activité, c'est-à-dire d'une unité opérationnelle économiquement intégrée. Dans ce contexte, on entend par transfert d'activité le transfert des éléments d'actif associés à la capacité d'exécuter certaines fonctions et d'assumer certains risques. Ces fonctions, actifs et risques peuvent inclure notamment : des actifs corporels et incorporels ; des éléments de passif associés à la détention de certains actifs et à l'exécution de certaines fonctions, comme les activités de recherche et développement (R-D) et de fabrication ; la capacité d'accomplir les activités assumées par le cédant avant le transfert ; ainsi que les ressources, capacités et droits éventuels ; L'évaluation d'un transfert d'activité doit refléter tous les éléments de valeur qui donneraient lieu à rémunération entre parties indépendantes dans des circonstances comparables. Voir la section A.4.6 du chapitre VI. Par exemple, dans le cas d'une réorganisation d'entreprise qui implique le transfert d'une unité opérationnelle comprenant des infrastructures de recherche où travaillent des chercheurs expérimentés, l'évaluation de cette activité doit refléter, entre autres, la valeur de ces infrastructures et les incidences (par exemple, les gains de temps et de dépenses) de ce regroupement des effectifs selon le prix de pleine concurrence. Voir la section D.7 du chapitre I concernant une analyse de la prise en compte d'un regroupement des effectifs aux fins du calcul des prix de transfert.

9.69. La détermination de la rémunération de pleine concurrence d'un transfert d'activité n'équivaut pas nécessairement à la somme des évaluations distinctes de chacun des éléments qui composent le transfert. En particulier, si le transfert d'une activité implique plusieurs transferts simultanés d'actifs, de risques ou de fonctions liés entre eux, l'évaluation de ces transferts sur une base agrégée peut être nécessaire pour obtenir l'approximation la plus fiable du prix de pleine concurrence de l'activité. Les techniques d'évaluation employées dans les opérations d'acquisition entre parties indépendantes peuvent s'avérer utiles pour évaluer le transfert d'une activité entre entreprises associées. Il ici convient de se référer aux instructions relatives à l'utilisation des techniques d'évaluation de transactions supposant un transfert d'actifs incorporels ou de droits sur de tels actifs énoncées à la section D.2.6.3 du chapitre VI.

9.70. On peut citer comme exemple un cas dans lequel une activité de fabrication auparavant exécutée par M1, entité d'un groupe multinational, est transférée à une autre entité, M2 (par exemple pour réaliser des économies de localisation). Supposons que M1 transfère à M2 ses machines et équipements, ses stocks, ses brevets, ses processus de fabrication et son savoir-faire, ainsi que les principaux contrats qu'elle a conclus avec ses fournisseurs et ses clients. Supposons en outre que plusieurs salariés de M1 soient affectés à M2

pour l'aider à démarrer l'activité de fabrication transférée. Supposons par ailleurs que s'il avait lieu entre des parties indépendantes, ce transfert serait considéré comme le transfert d'une activité. Pour déterminer la rémunération de pleine concurrence éventuelle d'un tel transfert entre entreprises associées, il conviendrait de le comparer à un transfert d'activité entre parties indépendantes, et non avec le transfert d'éléments d'actifs isolés.

E.3.2. Activités déficitaires

9.71. Les réorganisations qui impliquent une perte de fonctions, d'actifs et de risques pour l'entité restructurée n'entraînent pas forcément une diminution effective des bénéfices futurs escomptés. Dans certains cas, les circonstances sont telles qu'au lieu de faire perdre à l'entité restructurée un potentiel de profits, l'opération la protège en réalité d'un potentiel de pertes. Une entité peut accepter une réorganisation au motif que cette option lui semble plus favorable que de cesser purement et simplement ses activités. Si l'entité restructurée prévoit qu'à défaut de réorganisation, elle subira des pertes (par exemple parce qu'elle exploite une usine qui n'est plus rentable du fait de l'accroissement de la concurrence des importations bon marché), il se peut qu'en fait la réorganisation ne lui fasse pas perdre de potentiel de profits, en comparaison avec la poursuite de son activité existante. Dans une telle situation, l'opération peut avoir des effets bénéfiques sur l'entité restructurée, dans la mesure où elle réduit ou élimine les pertes futures, si ces pertes sont supérieures aux coûts induits par la réorganisation.

9.72. La question a été posée de savoir s'il y a lieu en fait pour le cédant de rémunérer le cessionnaire en contrepartie de la reprise d'une activité déficitaire. La réponse dépend du point de savoir si, dans des circonstances comparables, une partie indépendante aurait été disposée à payer pour se défaire de l'activité déficitaire, ou si elle aurait envisagé d'autres options, comme celle de cesser l'activité; et du point de savoir si une partie tierce aurait été prête à acquérir l'activité déficitaire (par exemple, du fait de synergies éventuelles avec ses propres activités) et, dans ce cas, à quelles conditions, par exemple, moyennant rémunération. Dans certains cas, les circonstances peuvent être telles qu'une partie indépendante serait disposée à payer, par exemple si les coûts financiers et les risques sociaux d'une cessation d'activité sont tels que le cédant juge plus avantageux de payer un cessionnaire qui va tenter de reconvertir l'activité et assumera la responsabilité d'un éventuel plan de licenciement.

9.73. Il peut toutefois en aller autrement si l'exercice de l'activité déficitaire procurait d'autres avantages, par exemple si elle permettait des synergies avec d'autres activités du même contribuable. Il peut également arriver qu'une activité déficitaire soit conservée parce qu'elle présente un intérêt pour le groupe dans son ensemble. En pareil cas, il convient de déterminer si, dans des conditions de pleine concurrence, il y aurait lieu que l'entité qui poursuit

l'activité déficitaire soit rémunérée par ceux qui en tirent profit. Voir la section D.3 du chapitre I.

E.4. Externalisation

9.74. En cas d'externalisation, il arrive qu'une partie décide volontairement de subir une réorganisation et d'en supporter les coûts parce qu'elle espère réaliser des économies. Ainsi, supposons qu'un contribuable qui fabrique et vend des produits dans une juridiction où les coûts sont élevés décide d'externaliser son activité de fabrication en la confiant à une entreprise associée située dans une juridiction où les coûts sont faibles. Après la réorganisation, le contribuable achètera les produits finis à l'entreprise associée et continuera de les vendre à des clients tiers. La réorganisation aura peut-être un coût pour le contribuable, mais, parallèlement, elle lui permettra de satisfaire ses commandes moyennant des coûts inférieurs à ses propres coûts de fabrication. Dans la pratique, il arrive que des parties indépendantes qui mettent en œuvre ce type d'accord d'externalisation n'exigent pas pour autant du cessionnaire une rémunération explicite, par exemple lorsque les avantages que le cédant peut espérer obtenir compensent entièrement les coûts induits par la réorganisation⁴.

F. Indemnisation de l'entité restructurée au titre de la rupture ou de la renégociation substantielle d'accords existants

9.75. La Section F examine le point de savoir si l'entité restructurée, dans des conditions de pleine concurrence, devrait recevoir une rémunération, à titre d'indemnisation, suite à la rupture ou renégociation substantielle d'accords existants, pouvant, ou non, supposer le transfert d'un élément de valeur (cas de figure examiné dans la section précédente). Dans le présent chapitre, la notion d'indemnisation recouvre tout type de contrepartie susceptible d'être payée au titre des préjudices subis par l'entité restructurée, que ce soit sous forme d'un paiement forfaitaire, d'un partage des coûts induits par la réorganisation, d'une baisse (ou majoration) de prix d'achat (de vente) pour les transactions post-réorganisation, ou sous toute autre forme.

9.76. Dans les réorganisations d'entreprises, des accords existants sont souvent renégociés de telle manière que les profils de risque des parties et les fonctions exercées par chacune se trouvent modifiés, ce qui a des conséquences sur l'allocation du potentiel de profits entre elles. De plus, en cas de rupture ou de renégociation d'accords contractuels existants au titre d'une réorganisation,

4. Une autre question, examinée à la section D.6 du chapitre I et à la section E de la partie II du présent chapitre, concerne la décision de répartir les économies de localisation entre les parties dans des conditions de pleine concurrence et, le cas échéant, les modalités de cette répartition.

l'entité restructurée est susceptible de subir des préjudices, tels que des coûts de réorganisation (par exemple, sortie de certains actifs du bilan, licenciements), des coûts de reconversion (par exemple pour adapter ses activités afin de répondre à d'autres besoins de clients) et/ou une diminution de son potentiel de profits. Dans de telles situations, il convient d'examiner si des parties indépendantes auraient convenu d'une indemnisation en faveur de l'entité restructurée et, dans l'affirmative, d'examiner selon quelles modalités une telle indemnisation aurait été définie.

9.77. Lorsque la rupture ou renégociation d'accords existants suppose le transfert d'un élément de valeur (par exemple, la rupture d'un contrat de distribution est parfois assortie d'un transfert d'actifs incorporels), les indications figurant à la section E sont applicables au transfert de l'élément de valeur, et la présente section examine dans quelle mesure une rémunération supplémentaire peut être justifiée au titre d'autres préjudices éventuellement subis.

9.78. Il ne faudrait pas présumer que toutes les ruptures ou renégociations substantielles de contrats doivent donner lieu à indemnisation dans des conditions de pleine concurrence, dans la mesure où l'examen des faits et circonstances propres à chaque cas est nécessaire pour établir si une telle indemnisation est justifiée. Pour déterminer s'il y a une indemnisation serait accordée en situation de pleine concurrence, il convient de délimiter avec précision les accords appliqués avant et après la réorganisation (conformément aux indications de la section D.1 du chapitre I et de la section B.1 de cette partie) et d'examiner les options réalistes dont disposent les parties.

9.79. Après avoir précisément délimité les accords de réorganisation et évalué les options réalistes dont disposent les parties, il convient d'examiner les questions suivantes :

- le droit commercial prévoit-il pour l'entité restructurée un droit à indemnisation au regard des éléments factuels délimités avec précision du cas examiné (voir section F.1 ci-dessous) ;
- les termes de l'accord, tel que délimité avec précision, et l'existence ou l'absence d'une clause d'indemnisation ou autre disposition similaire (et, le cas échéant, les termes de ladite clause) sont-ils conformes au principe de pleine concurrence (voir section F.2 ci-après) ;
- quelle partie devrait en définitive supporter les coûts correspondant à l'indemnisation de la partie affectée par la rupture ou renégociation de l'accord (voir section F.3 ci-après).

F.1. Déterminer si le droit commercial prévoit pour l'entité restructurée un droit à indemnisation au regard des éléments factuels délimités avec précision du cas examiné

9.80. Lors de l'examen de la conformité au principe de pleine concurrence des conditions de la rupture ou de la non-reconduction d'un accord existant, les recours éventuels offerts par le droit commercial applicable peuvent apporter un éclairage utile. La législation et la jurisprudence commerciales peuvent fournir des données utiles sur les droits à indemnisation et les conditions contractuelles que l'on pourrait s'attendre à trouver en cas de rupture de certains types d'accords, comme par exemple d'un accord de distribution. Il est par exemple possible qu'en vertu de ces règles, la partie qui subit la rupture puisse saisir les tribunaux pour obtenir une indemnisation, qu'une telle indemnisation ait, ou non, été prévue dans le contrat. Toutefois, lorsque les parties appartiennent au même groupe multinational, il est dans la pratique peu vraisemblable que la partie qui subit la rupture engage une action contre une entreprise associée pour obtenir une indemnisation ; par conséquent, les conditions de la rupture peuvent différer de celles qui prévaudraient entre entreprises indépendantes dans des circonstances similaires.

F.2. Examiner si les termes de l'accord, tel que délimité avec précision, et l'existence ou l'absence d'une clause d'indemnisation ou autre disposition similaire (et, le cas échéant, les termes de ladite clause) sont conformes au principe de pleine concurrence.

9.81. La délimitation précise de la transaction permet de déterminer s'il existe une clause ou un accord d'indemnisation applicable en cas de résiliation, de non-reconduction ou de renégociation des accords existants. La première étape consiste à vérifier la présence d'une clause d'indemnisation ou autre disposition similaire applicable en cas de résiliation, de non-reconduction ou de renégociation, et à déterminer si les conditions contractuelles ont été respectées lors de la résiliation, non-reconduction ou renégociation de l'accord (par exemple, respect des délais de notification et de préavis). Toutefois, l'examen des termes du contrat entre les entreprises associées peut ne pas être suffisant du point de vue des prix de transfert car, comme expliqué ci-après, le simple fait qu'un contrat rompu, non reconduit ou renégocié ne prévoyait pas de clause d'indemnisation ou de disposition similaire ne signifie pas systématiquement que le principe de pleine concurrence soit respecté.

9.82. Comme indiqué au paragraphe 1.46, dans le cadre de transactions entre entreprises indépendantes, les intérêts divergents entre les parties ont pour conséquence que : (i) les conditions contractuelles conclues reflètent les intérêts des deux parties ; (ii) les parties s'efforcent habituellement de respecter chacune les dispositions contractuelles ; et (iii) les clauses contractuelles ne sont ignorées ou modifiées après coup que si les deux parties

y ont intérêt. Toutefois, cette divergence d'intérêts peut ne pas exister entre deux entreprises associées, ou elle peut être gérée de manière privilégiée au travers des relations entre ces entreprises associées, et non uniquement ou principalement au moyen d'accords contractuels. Pour cette raison, lorsque les éléments factuels du cas examiné ne correspondent pas aux dispositions de l'accord écrit entre les parties, ou lorsqu'aucun accord écrit n'a été conclu, l'analyse du comportement des parties permettra de conclure à l'absence ou à l'existence d'une clause d'indemnisation (et d'en préciser les modalités). Par exemple, l'examen des éléments factuels du cas examiné et du comportement effectif des entreprises associées peut amener à la conclusion que la durée du contrat est supérieure à celle mentionnée dans l'accord écrit, ce qui conférerait à la partie subissant la rupture un droit à indemnisation en cas de résiliation anticipée.

9.83. Une fois établie l'existence ou l'absence d'une clause d'indemnisation en faveur de l'entité restructurée en cas de la rupture, de non-reconduction ou de renégociation substantielle des accords contractuels, l'analyse se poursuit pour déterminer si la clause d'indemnisation (ou l'absence de celle-ci) et ses modalités sont conformes au principe de pleine concurrence. Lorsque des données comparables révèlent l'existence (ou l'absence) d'une clause d'indemnisation similaire dans des circonstances comparables, la clause d'indemnisation (ou son absence) dans une transaction contrôlée sera considérée comme conforme au principe de pleine concurrence.

9.84. Toutefois, dans les cas où ces données comparables ne peuvent être trouvées, pour déterminer si une telle clause (ou son absence) est conforme au principe de pleine concurrence, il convient de prendre en compte les droits et autres actifs des parties, au moment de la conclusion de l'accord et de sa rupture ou renégociation. Cette analyse peut également s'appuyer sur l'examen des options réalistes dont disposent les parties, sachant que, dans certains cas, une partie indépendante se trouvant dans des conditions comparables n'aurait peut-être pas eu d'autre option réaliste et nettement plus avantageuse que d'accepter les conditions de la rupture ou de la renégociation substantielle du contrat. Les indications de la section D du chapitre I, ainsi que celle de la section B de cette partie, sont applicables.

9.85. Lorsqu'on examine si les conditions d'un accord respectent le principe de pleine concurrence, il peut être nécessaire d'analyser à la fois la rémunération des transactions qui font l'objet de l'accord et les conditions financières de la rupture de cet accord, car ces deux aspects peuvent être liés entre eux. En effet, les termes d'une clause de rupture (ou leur absence) peuvent constituer un élément important de l'analyse fonctionnelle des transactions, et plus particulièrement des risques des parties, et peuvent par conséquent devoir être prises en compte dans le calcul d'une rémunération de pleine concurrence des transactions. De même, la rémunération des

transactions aura une incidence sur le fait de savoir si les conditions de la rupture de l'accord sont de pleine concurrence.

9.86. Les réorganisations d'entreprises peuvent entraîner la rupture des contrats de travail d'une partie du personnel de l'effectif regroupé. Dans ce cas, pour déterminer si la réorganisation est conforme au principe de pleine concurrence, l'analyse doit porter aussi sur les éléments factuels et les circonstances qui se rapportent aux effectifs, avant et après la réorganisation, en particulier pour établir s'il un élément de valeur a été transféré suite à la rupture des accords conclus entre des entreprises associées et, par exemple, si les contrats de travail du personnel contiennent des clauses restrictives, explicites ou non (telles qu'une clause de non-concurrence), ce dont devrait tenir compte le montant de toute indemnisation versée à la partie qui employait précédemment ce personnel afin d'exercer ses activités.

9.87. Une situation qui mérite une attention particulière est celle dans laquelle le contrat rompu faisait obligation à l'une des parties de réaliser un investissement important dont elle ne pouvait raisonnablement espérer un rendement de pleine concurrence que si le contrat restait en vigueur pendant une certaine durée. Une telle obligation expose la partie tenue de réaliser l'investissement à un risque financier important en cas de rupture du contrat avant l'expiration de cette période. L'ampleur de ce risque n'est pas la même selon que l'investissement est très spécialisé ou qu'il peut être réutilisé pour d'autres clients (éventuellement moyennant quelques adaptations). Si le risque est substantiel, il aurait été raisonnable pour des parties indépendantes se trouvant dans des circonstances comparables, d'en tenir compte lors de la négociation du contrat.

9.88. Cette situation peut être illustrée par l'exemple d'un contrat de fabrication entre entreprises associées qui ferait obligation au fabricant d'investir dans une nouvelle unité de fabrication. Supposons qu'au moment de la conclusion du contrat, le fabricant puisse raisonnablement escompter un rendement de pleine concurrence de l'investissement, à condition que le contrat dure au moins cinq ans, qu'au minimum x unités par an puissent être produites et que la rémunération de l'activité de fabrication soit calculée sur une base (par exemple, y USD/unité) permettant d'espérer un rendement de pleine concurrence de l'investissement total dans la nouvelle unité de fabrication. Supposons qu'au bout de trois ans, l'entreprise associée mette fin au contrat, conformément aux dispositions contractuelles, dans le cadre d'une réorganisation des activités de fabrication conduite à l'échelle du groupe. Supposons que l'unité de fabrication soit très spécialisée et qu'après la rupture du contrat, le fabricant n'ait pas d'autre choix que de totalement déprécier les actifs.

9.89. Dans des conditions de pleine concurrence, plusieurs solutions permettent au fabricant de réduire les risques liés à l'investissement :

- ajouter au contrat une clause prévoyant une indemnisation ou des pénalités en cas de rupture anticipée ; ou en y insérer des dispositions qui laissent l'option, pour la partie qui réalise l'investissement, de céder ce dernier à l'autre partie à un prix prédéterminé, s'il s'avère qu'elle ne peut plus exploiter ledit investissement du fait de la rupture anticipée du contrat par l'autre partie.
- tenir compte du risque de rupture du contrat dans la détermination de la rémunération des activités qu'il vise (par exemple, en tenant compte de ce risque dans la détermination de la rémunération des activités de fabrication, lorsque des données comparables de tiers assumant des risques comparables peuvent être identifiées, peut-être en prévoyant des paiements concentrés dans la période qui suit immédiatement la prise d'effet du contrat) Dans ce cas, la partie qui réalise l'investissement accepte consciemment le risque et est rémunérée en contrepartie ; il ne semble pas nécessaire de verser une indemnisation spécifique au titre de la rupture du contrat.

9.90. En règle générale, la réduction du risque lié à un investissement par un fabricant ne doit être prise en compte que si le fabricant assume effectivement ce risque. Dans la pratique, en matière d'identification des risques et des modalités de contrôle de ces risques, il convient d'examiner avec un soin tout particulier les investissements réalisés dans une usine de fabrication par une entreprise associée qui dépend totalement d'une autre entreprise associée pour la génération d'un rendement. Comme indiqué dans l'exemple 2 aux paragraphes 1.84 et 1.102, lorsque les risques significatifs liés à la génération d'un rendement à partir des activités de fabrication sont contrôlés exclusivement par une autre partie (qui dispose également de la capacité financière requise pour assumer ce risque), cette dernière se voit attribuer les retombées positives et négatives de ces risques, notamment les coûts liés à une sous-utilisation, à une dépréciation de l'investissement, voire les coûts de fermeture. Dans ce cas de figure, le fabricant ne devrait pas supporter les conséquences financières d'une résiliation anticipée, dans la mesure où il ne contrôlait pas les risques significatifs qui ont contribué à la fermeture, en outre, il n'est pas justifié qu'il exerce des fonctions d'atténuation des risques dès lors qu'il n'a pas assumé ces risques dans les faits.

9.91. Un problème similaire peut se poser lorsqu'une partie a engagé des dépenses de développement qui entraînent des pertes ou des rendements faibles durant la phase initiale, mais qui permettent d'escompter des rendements supérieurs à la moyenne après la cessation du contrat. Dans ce cas, il convient d'analyser avec le plus grand soin les modalités réelles de l'accord afin de déterminer si la partie en substance se réserve une part des résultats générés par ses efforts de développement ou si elle a simplement accepté des modalités prévoyant un paiement différé. Lors de cette analyse,

les instructions relatives au contrôle des risques figurant à la section D.1.2.1 du chapitre I sont applicables. Si la partie contrôle effectivement ces risques, elle cherchera vraisemblablement à se prémunir contre le risque de non-règlement en introduisant un barème de pénalités ou une clause d'indemnisation. Dès lors que la partie n'a pas introduit de telles dispositions de contrôle des risques de non-règlement, il est peu probable que les conditions de l'accord soient conformes au principe de pleine concurrence.

9.92. Dans le cas où les conditions convenues ou imposées entre des entreprises associées eu égard à la rupture, à la non-reconduction ou à la renégociation substantielle des dispositions existantes ne sont pas les mêmes que celles qui seraient convenues entre entreprises indépendantes, les bénéfices qui, sans ces conditions, auraient été réalisés par l'une des entreprises, mais n'ont pu l'être dans la pratique à cause de ces conditions, peuvent être inclus dans les bénéfices de cette entreprise et imposés en conséquence.

F.3. Déterminer quelle partie devrait en définitive supporter les coûts correspondant à l'indemnisation de la partie affectée par la rupture ou renégociation de l'accord

9.93. L'analyse des prix de transfert visant à établir si les conditions de la rupture ou de la renégociation substantielle d'un accord respectent le principe de pleine concurrence doit tenir compte à la fois du point de vue du cédant et de celui du cessionnaire. Le point de vue du cessionnaire est important, d'une part pour évaluer le montant de l'indemnisation de pleine concurrence, le cas échéant, d'autre part pour identifier la partie qui doit le prendre en charge. Comme il n'est pas possible d'apporter une réponse unique, susceptible de convenir pour toutes les situations, l'approche retenue doit reposer sur un examen des faits et circonstances du cas d'espèce, en particulier sur les droits et autres actifs des parties, les risques assumés par les parties, l'analyse de la logique économique de la rupture, l'identification de la ou des partie(s) censée(s) tirer profit de l'accord et des options réalistes envisageables par les parties. Les exemples qui suivent illustrent cette approche.

9.94. Supposons qu'un contrat de fabrication ait été conclu entre deux entreprises associées, l'entité A et l'entité B, et que l'entité A y mette fin (B étant le fabricant). Supposons que A décide d'utiliser un autre fabricant associé, l'entité C, pour la poursuite des opérations de fabrication qui étaient auparavant réalisées par B. Comme l'indique le paragraphe 9.78, il ne faudrait pas présumer que toutes les ruptures ou renégociations substantielles de contrats doivent donner lieu à indemnisation dans des conditions de pleine concurrence. Supposons que l'on constate, conformément aux instructions données dans cette section, qu'en l'espèce, si la transaction avait lieu dans des conditions de pleine concurrence, B serait en position de demander une indemnisation au titre des préjudices causés par la rupture du contrat. Il s'agit

de déterminer laquelle des parties devrait en définitive verser l'indemnisation due à B : soit A (à savoir, la partie ayant résilié le contrat), soit C (à savoir, la partie reprenant l'activité de fabrication auparavant exercée par B), soit une autre partie du groupe multinational qui perçoit un avantage résultant de la réorganisation. L'analyse doit commencer par une délimitation précise des transactions réelles couvertes par la réorganisation d'entreprise, en tenant compte de transactions liées sur le plan économique à d'autres entreprises du groupe multinational susceptibles d'aider à délimiter la transaction contrôlée (voir paragraphes 1.36-1.38).

9.95. Il se peut que, dans certaines situations, A soit disposée à assumer le coût de l'indemnisation dans des conditions de pleine concurrence, par exemple parce qu'elle espère que la rupture du contrat qui la lie à B va lui permettre de réaliser des économies via son nouvel accord de fabrication avec C, et que la valeur actualisée de ces économies attendues est supérieure au montant de l'indemnisation.

9.96. Dans d'autres cas, C peut être disposée à payer une indemnisation de départ pour obtenir les droits liés au contrat de fabrication avec A, par exemple si la valeur actualisée des bénéfices que C espère retirer de ce nouveau contrat de fabrication est suffisante pour justifier un tel investissement. En pareil cas, le paiement effectué par C peut se faire selon diverses modalités, par exemple sous forme d'un paiement de C à A, ou d'un mécanisme au travers duquel C paierait indirectement A en honorant l'obligation d'indemnisation de cette dernière *vis-à-vis* de B. Il est également possible que C paie B, par exemple si où B détenait certains droits dont le transfert en faveur de C justifie un paiement.

9.97. Il se peut également que, dans des conditions de pleine concurrence, A et C soient disposées à partager le coût de l'indemnisation. Enfin, lorsque les avantages générés par la réorganisation sont obtenus par une autre partie au sein du groupe multinational, celle-ci peut supporter, directement ou indirectement, les coûts de l'indemnisation.

Partie II : Rémunération des transactions contrôlées post-réorganisation

A. Réorganisation et « structuration »

A.1. Principe général : une même application du principe de pleine concurrence

9.98. Le principe de pleine concurrence et les présents Principes ne s'appliquent pas différemment et ne doivent pas s'appliquer différemment aux transactions qui résultent d'une réorganisation et à celles qui ont été structurées comme ces dernières depuis le départ. S'il en était autrement, la concurrence entre les acteurs du marché existants qui restructurent leurs activités et les nouveaux entrants qui utilisent le même modèle opérationnel sans avoir à restructurer leurs activités serait faussée.

9.99. Il convient de traiter les situations comparables de la même manière, qu'un accord résulte ou non d'une réorganisation. Le choix et l'application pratique d'une méthode de prix de transfert doivent être fondés sur les caractéristiques économiquement pertinentes de la transaction, qui conduit à la délimitation précise de la transaction réelle.

9.100. Toutefois, les réorganisations entraînent des changements, et le principe de pleine concurrence doit être appliqué, non seulement aux transactions post-réorganisation, mais aussi aux transactions supplémentaires couvertes par la réorganisation d'entreprise. La partie I de ce chapitre examine l'application du principe de pleine concurrence à ces transactions supplémentaires.

9.101. De surcroît, comme expliqué ci-après, il est possible que l'analyse de comparabilité d'un accord résultant d'une réorganisation présente certaines différences factuelles par rapport à l'analyse d'un accord similaire structuré comme tel dès le départ. Ces différences factuelles sont sans incidence sur le principe de pleine concurrence et sur la manière dont il convient d'interpréter et d'appliquer ces Principes, mais elles peuvent influencer sur l'analyse de comparabilité et, partant, sur le résultat de l'application des Principes. Voir la section D pour une comparaison des situations avant et après la réorganisation.

A.2. Différences factuelles éventuelles entre les situations résultant d'une réorganisation et celles qui ont été structurées comme telles depuis le départ

9.102. Lorsqu'un accord entre entreprises associées remplace un accord existant (réorganisation), il peut y avoir des différences factuelles entre la situation de départ de l'entité restructurée et celle d'une entité qui vient d'être créée. Dans certains cas, l'accord conclu après la réorganisation est négocié entre des parties qui entretenaient déjà des relations contractuelles et commerciales. Selon les circonstances du cas d'espèce, en particulier selon les droits et obligations acquis par les parties au titre des accords antérieurs, cela peut influencer sur les options réalistes dont elles disposent pour la négociation des termes du nouvel accord et, de ce fait, sur les conditions de la réorganisation et/ou des accords conclus par la suite (voir aux paragraphes 9.27-9.31 l'examen des options réalistes dont disposent les parties aux fins de la détermination d'une rémunération ou indemnisation de pleine concurrence au titre de la réorganisation elle-même). Ainsi, supposons qu'une partie ait, par le passé, apporté la preuve de sa capacité à obtenir de bons résultats en tant que « distributeur de plein exercice » exerçant diverses fonctions de commercialisation et de vente, utilisant et créant des actifs incorporels de commercialisation de valeur et assumant, dans le cadre de son activité, une série de risques comme le risque de stock, le risque d'impayés et le risque de marché. Supposons que son accord de distribution soit renégocié et transformé en accord de « distribution limitée », dans le cadre duquel elle n'exécute que des fonctions de commercialisation limitées sous la supervision d'une entreprise associée étrangère, utilise des actifs incorporels de commercialisation limités et n'assume que des risques restreints dans le cadre de sa relation avec l'entreprise associée étrangère et les clients. Dans ce cas, le distributeur restructuré se trouve dans une situation qui diffère de celle d'un distributeur nouvellement établi.

9.103. Si une relation commerciale qui liait les parties avant la réorganisation se poursuit après celle-ci, il peut y avoir une interaction entre, d'une part, les conditions des activités exercées avant la réorganisation et/ou de la réorganisation elle-même, et d'autre part celles des accords post-réorganisation ; cet aspect est développé dans la section C ci-après.

9.104. Certaines des différences entre la situation de l'entité restructurée et celle d'une entité qui viendrait d'être créée peuvent être liées au fait que l'entité restructurée a une présence bien établie. Par exemple, si l'on compare une situation dans laquelle un « distributeur de plein exercice » solidement établi est transformé en « distributeur limité », à une situation dans laquelle un « distributeur limité » est implanté sur un marché sur lequel le groupe n'était auparavant pas présent sur le plan commercial, le nouvel entrant devra peut-être prendre des mesures destinées à faciliter sa pénétration du marché, ce dont l'entité restructurée n'aura pas besoin. L'analyse de comparabilité et

la détermination de la rémunération de pleine concurrence peuvent en être affectées, dans un cas comme dans l'autre.

9.105. Même si l'on compare une situation dans laquelle un « distributeur de plein exercice » établi de longue date est transformé en « distributeur limité » à une situation dans laquelle un « distributeur limité » a la même durée de présence sur le marché, des différences peuvent exister, parce que le « distributeur de plein exercice » a pu, avant sa transformation, avoir exercé certaines fonctions, supporté certaines dépenses (par exemple de commercialisation), assumé certains risques et contribué à la création de certains actifs incorporels, ce que n'aura peut-être pas fait le « distributeur limité », bien qu'il soit établi de longue date. Il convient alors de se demander si, en situation de pleine concurrence, ces fonctions, actifs et risques supplémentaires ne doivent être pris en compte que pour le calcul de la rémunération du distributeur avant la réorganisation, s'ils doivent être pris en compte pour calculer la rémunération des transferts au moment de la réorganisation (et, dans ce cas, selon quelles modalités), s'ils doivent avoir une incidence sur la rémunération du « distributeur limité » post-réorganisation (et, dans ce cas, selon quelles modalités), ou encore s'il faut retenir une solution qui associe ces trois possibilités. Par exemple, si l'on constate que les activités menées par le « distributeur de plein exercice » l'ont conduit à détenir des actifs incorporels, et que ce n'est pas le cas du « distributeur limité » établi de longue date sur le marché, il peut être nécessaire, en vertu du principe de pleine concurrence, soit de rémunérer ces actifs incorporels au moment de la réorganisation s'ils sont transférés par le « distributeur de plein exercice » à une entreprise associée étrangère, soit, s'ils ne sont pas transférés, de les prendre en compte pour calculer la rémunération de pleine concurrence des activités post-réorganisation (voir la section E.2 de la partie I ci-avant et le chapitre IV des présents Principes).

9.106. Lorsqu'une réorganisation implique qu'un contribuable transfère le risque qu'il assumait auparavant à une entreprise associée étrangère, il peut être important d'examiner si ce transfert ne porte que sur les risques futurs qui découleront des activités menées après la réorganisation ou concerne également ceux qui existaient au moment de la réorganisation du fait des activités antérieures; en d'autres termes, le problème qui se pose est celui de savoir où situer le point de transition. Prenons comme exemple celui d'un distributeur qui assumait, avant la réorganisation, des risques d'impayés qu'il ne va plus supporter une fois transformé en « distributeur limité », et dont la situation est comparée à celle d'un « distributeur limité » établi de longue date qui n'a jamais eu à assumer ce type de risque. Il peut être important, pour comparer ces deux situations, d'examiner, à la lumière des indications figurant à la section D.1.2.1 du chapitre I, si le « distributeur limité » qui résulte de la réorganisation assume encore les risques d'impayés nés avant la réorganisation, lorsqu'il était distributeur de plein exercice, ou si tous

les risques d'impayés, y compris ceux qui existaient déjà au moment de la réorganisation, ont été transférés.

9.107. Ces observations et interrogations valent pour d'autres types de réorganisations, qu'il s'agisse d'autres formes de réorganisation d'activités de vente ou de la réorganisation d'activités de fabrication, de recherche et développement, ou d'autres activités de service.

B. Application aux réorganisations d'entreprises : choix et application d'une méthode de prix de transfert pour les transactions contrôlées post-réorganisation

9.108. La sélection et l'application d'une méthode de prix de transfert à des transactions contrôlées post-réorganisation doivent résulter de l'analyse des caractéristiques économiquement pertinentes des transactions contrôlées telles qu'elles ont été délimitées avec précision. Il est essentiel de comprendre la nature des fonctions, actifs et risques impliqués dans ces transactions et d'identifier la partie qui les exerce, les utilise ou les assume. Cela suppose de disposer d'informations sur les fonctions, actifs et risques exercés, utilisés ou assumés par les deux parties à la transaction, par exemple l'entité restructurée et l'entreprise associée étrangère avec laquelle elle traite. L'analyse ne devrait pas s'arrêter au label assigné à l'entité restructurée, car il se peut qu'une entité qualifiée de « commissionnaire » ou de « distributeur limité » possède des actifs incorporels locaux de valeur et continue d'assumer des risques de marché significatifs, et qu'un « sous-traitant » conduise des activités de recherche et développement significatives ou possède et utilise des actifs incorporels uniques. En ce qui concerne les transactions post-réorganisation, il convient d'accorder une attention particulière à l'identification des actifs incorporels de valeur et des risques significatifs sur le plan économique que l'entité restructurée continue d'assumer dans les faits (y compris, le cas échéant, des actifs incorporels locaux non protégés) et de vérifier si cette allocation des risques et actifs incorporels est conforme au principe de pleine concurrence. Les modalités de rémunération ne permettent pas de conclure à des allocations de risque inappropriées. Afin de déterminer quels sont les risques assumés par les différentes parties, et donc de choisir la méthode de fixation des prix de transfert la plus appropriée, il convient d'analyser quels sont les risques dont le contrôle est effectivement exercé par une partie, d'établir si celle-ci dispose de la capacité financière requise pour assumer les risques concernés, en appliquant le processus d'analyse des risques décrit au chapitre I. La partie I du présent chapitre aborde les questions relatives aux risques touchant aux actifs incorporels.

9.109. Les accords post-réorganisation peuvent soulever quelques difficultés quant à l'identification de comparables potentiels si la réorganisation met en œuvre un modèle opérationnel rarement rencontré entre entreprises

indépendantes. Il convient de souligner que le simple fait qu'un accord ne soit pas observé entre des parties indépendantes n'est pas suffisant pour conclure que cet accord n'est pas conforme au principe de pleine concurrence, ou qu'il n'est pas rationnel dans une optique commerciale. De plus, il convient de s'attacher tout particulièrement à déterminer le prix des transactions de réorganisation telles que délimitées avec précision conformément du principe de pleine concurrence.

9.110. Il est possible que des comparables (y compris des comparables internes), existent, éventuellement sous réserve que des ajustements de comparabilité soient effectués. Un exemple d'application possible de la méthode du prix comparable sur le marché libre serait le cas où une entreprise, qui réalisait auparavant des transactions avec le groupe multinational, fait l'objet d'une acquisition, et que cette acquisition est suivie d'une réorganisation des transactions qui sont désormais des transactions contrôlées. Sous réserve d'un examen des cinq caractéristiques économiquement pertinentes ou facteurs de comparabilité et de l'effet possible de la réalisation des transactions contrôlées et sur le marché libre à des moments différents, il est possible que les conditions dans lesquelles se déroulaient les transactions non contrôlées avant l'acquisition puissent fournir un prix comparable pour les transactions contrôlées postérieures à l'acquisition. Même après la réorganisation des transactions, il peut être possible, selon les circonstances du cas d'espèce, de faire des ajustements de comparabilité pour tenir compte des transferts de fonctions, d'actifs et de risques qui ont eu lieu lors de la réorganisation. Par exemple, il pourrait être procédé à un ajustement de comparabilité pour tenir compte du fait que la partie qui assume le risque d'impayé n'est plus la même.

9.111. Un autre exemple d'application possible de la méthode du prix comparable sur le marché libre serait le cas où des parties indépendantes fournissent des activités de fabrication, de vente ou de service comparables à celles fournies par l'entité associée restructurée. Compte tenu de la récente montée en puissance des activités d'externalisation, il est dans certains cas possible de trouver des accords d'externalisation entre parties indépendantes sur la base desquels appliquer la méthode du prix comparable afin de déterminer la rémunération de pleine concurrence de transactions post-réorganisation entre des parties associées. Cela suppose évidemment que les accords d'externalisation remplissent les critères requis pour être considérés comme des transactions de pleine concurrence, et que l'examen des cinq caractéristiques économiquement pertinentes ou facteurs de comparabilité indique de façon suffisamment probante qu'il n'existe pas de différence importante entre les conditions des accords d'externalisation conclus entre indépendants et celles des transactions contrôlées post-réorganisation, ou alors que des ajustements de comparabilité suffisamment fiables peuvent être effectués (et le sont effectivement) pour éliminer ces différences.

9.112. Lorsqu'un comparable est proposé, il est important de réaliser une analyse de comparabilité des transactions contrôlées et non contrôlées pour identifier d'éventuelles différences significatives entre elles et, si nécessaire et si possible, procéder à des ajustements pour éliminer les effets de ces différences. En particulier, il est possible que l'analyse de comparabilité révèle que l'entité restructurée continue d'exercer des fonctions de valeur significatives, et/ou la présence d'actifs incorporels locaux et/ou de risques significatifs qui demeurent dans l'entité « limitée » après la réorganisation, mais ne se trouvent pas dans les comparables proposés. Voir la section A sur les différences possibles entre activités restructurées et activités nouvellement créées.

9.113. L'identification de comparables potentiels vise à trouver les comparables les plus fiables dans les circonstances spécifiques, en gardant à l'esprit que les informations disponibles peuvent être limitées et leur obtention coûteuse (voir paragraphes 3.2 et 3.80). Il est admis que les données ne seront pas toujours parfaites. Dans certains cas de figure, il n'est pas possible de trouver des données comparables, par exemple si la réorganisation a conduit à la fragmentation de fonctions intégrées entre plusieurs entreprises du groupe selon des modalités qui n'ont pas été observées entre des parties non liées. Cela ne signifie pas forcément que la transaction contrôlée, telles que délimitée avec précision, n'est pas conforme au principe de pleine concurrence. Malgré les difficultés auxquelles se heurte parfois la recherche de comparables, il est nécessaire de trouver une solution raisonnable pour tous les cas de prix de transfert. Conformément aux orientations du paragraphe 2.2, même lorsque les données comparables sont peu nombreuses et imparfaites, la sélection de la méthode de prix de transfert la plus appropriée aux circonstances du cas d'espèce doit être cohérente avec la nature de la transaction contrôlée, déterminée en particulier en réalisant une analyse fonctionnelle.

C. Lien entre la rémunération de la réorganisation et celle des transactions conclues ultérieurement

9.114. Dans certaines circonstances, il peut exister un lien étroit entre la rémunération des opérations de réorganisation et la rémunération de pleine concurrence des activités post-réorganisation. Cela peut être le cas lorsqu'un contribuable cède des activités à une entreprise associée avec laquelle il doit ensuite avoir des relations commerciales dans le cadre desdites activités. Le paragraphe 9.74 consacré à l'externalisation donne un exemple de ce lien.

9.115. Un autre exemple serait le cas où un contribuable exerçant des activités de fabrication et de distribution se restructure en cédant son activité de distribution à une entreprise associée étrangère à laquelle il vendra par la suite les produits qu'il fabrique. L'entreprise associée étrangère escomptera pouvoir obtenir une rémunération de pleine concurrence en contrepartie de

l'investissement que représentent l'acquisition et l'exploitation de l'activité. Dans une telle situation, le contribuable conviendra peut-être avec l'entreprise associée étrangère de renoncer à tout ou partie de la rémunération initiale qui pourrait, dans des conditions de pleine concurrence, lui être due en contrepartie de l'activité, au profit d'avantages financiers similaires découlant, sur le long terme, de la vente de ses produits à l'entreprise associée étrangère à des prix supérieurs à ceux que cette dernière accepterait de payer si elle effectuait un paiement initial. L'autre possibilité consisterait, pour les parties, à convenir de fixer un paiement initial qui soit en partie compensé par la fixation, pour les produits fabriqués, de prix de transfert plus faibles que ceux qui auraient été pratiqués dans d'autres circonstances. La partie I de ce chapitre examine les situations dans lesquelles la rémunération serait due dans des conditions de pleine concurrence pour la réorganisation proprement dite.

9.116. En d'autres termes, dans cette situation où le contribuable continue d'avoir, en qualité de fournisseur, une relation commerciale avec l'entreprise associée étrangère qui reprend l'activité qu'il exerçait auparavant, le contribuable et l'entreprise associée étrangère ont la possibilité de retirer des avantages économiques et commerciaux de cette relation (par exemple, eu égard au prix de vente des produits) qui peuvent expliquer par exemple l'absence de rémunération initiale pour l'activité, ou des prix de transfert ultérieurs pour les produits qui soient différents de ceux qui auraient été négociés en l'absence de réorganisation. Dans la pratique, toutefois, il peut être difficile de structurer et de suivre un tel accord. Bien que les contribuables soient libres de choisir d'être rémunérés sous forme d'un paiement initial ou d'un paiement étalé dans le temps, les autorités fiscales, lorsqu'elles examinent de tels accords, voudront savoir quelle incidence le fait d'avoir par exemple renoncé à une rémunération pour la réorganisation a eue sur la rémunération de l'activité post-réorganisation. Plus précisément, en pareil cas, les autorités fiscales voudront examiner l'intégralité des accords et une évaluation séparée de la rémunération de la réorganisation et de celle des transactions post-réorganisation.

D. Comparaison des situations avant et après la réorganisation

9.117. Il y a lieu de s'interroger sur le rôle éventuel des comparaisons qui peuvent être faites entre les bénéfices effectivement réalisés par une partie à une transaction contrôlée avant et après la réorganisation. On peut notamment se demander s'il serait pertinent de déterminer les bénéfices réalisés par une entité après sa réorganisation sur la base de ceux qu'elle réalisait avant d'être restructurée, en procédant à des ajustements pour tenir compte du transfert ou de l'abandon de certaines fonctions ou de certains actifs et risques⁵.

5. Cette question est différente de celle du potentiel de profits abordée dans la partie I de ce chapitre.

9.118. Un problème important soulevé par de telles comparaisons « avant/après » est qu'une comparaison des bénéfices dégagés par les transactions contrôlées après la réorganisation avec ceux réalisés avant la réorganisation ne suffirait pas à satisfaire l'obligation d'une comparaison avec des transactions indépendantes, énoncée à l'article 9 du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE. Les comparaisons des transactions contrôlées d'un contribuable avec d'autres transactions contrôlées ne sont pas pertinentes pour l'application du principe de pleine concurrence et ne devraient donc pas servir de base à un ajustement des prix de transfert par une administration fiscale ou pour étayer la fixation de prix de transfert par un contribuable.

9.119. L'autre problème posé par les comparaisons « avant/après » concerne la difficulté à laquelle est susceptible de se heurter l'évaluation des fonctions, actifs et risques auxquels a renoncé l'entité restructurée, compte tenu que ces fonctions, actifs et risques ne sont pas toujours transférés à une autre partie.

9.120. Reste que dans le cadre des réorganisations d'entreprises, les comparaisons « avant/après » pourraient permettre de mieux comprendre la réorganisation et pourraient contribuer à une analyse de comparabilité « avant/après » (notamment une analyse fonctionnelle), permettant de comprendre quels sont les changements à l'origine de la modification de l'allocation des profits/pertes entre les parties. En effet, les informations sur les accords qui existaient avant la réorganisation et sur les conditions de celle-ci peuvent se révéler essentielles pour comprendre le contexte dans lequel les accords post-réorganisation ont été mis en place et pour évaluer s'ils sont conformes au principe de pleine concurrence. Elles peuvent également éclairer les options réalistes dont dispose l'entité restructurée⁶.

9.121. L'analyse de l'activité avant et après la réorganisation peut démontrer que si certaines fonctions, certains actifs et certains risques ont été transférés, d'autres relèvent peut-être toujours de l'entité « limitée ». Un exemple caractéristique est celui d'une entité qui a été, lors de la réorganisation, prétendument dépourvue d'actifs incorporels ou de risques, mais qui exerce toujours, après la réorganisation, tout ou partie des fonctions qui étaient les siennes auparavant. Depuis la réorganisation, cependant, l'entité « limitée » exerce ces fonctions comme prestataire ou sous-traitant pour le compte d'une entreprise étrangère associée. La délimitation précise de la transaction réelle

6. Voir aux paragraphes 9.27-9.9.31 une analyse des options réalistes envisageables ; voir également aux paragraphes 9.102-9.106 une analyse concernant les différences factuelles qui peuvent exister entre les situations qui résultent d'une réorganisation et celles qui ont été structurées de la même manière depuis le départ, et l'incidence de ces différences sur les options réalistes dont disposent les parties lorsqu'elles négocient les conditions du nouvel accord et par conséquent sur les conditions de la réorganisation et/ou des transactions post-réorganisation.

entre l'entreprise étrangère associée et l'entité « limitée » permet de décrire les relations commerciales ou financières réelles entre ces parties, et en particulier d'établir si les dispositions contractuelles sont confirmées par le comportement des parties et d'autres éléments factuels relevés en l'espèce. La rémunération de pleine concurrence de chaque partie devrait être le reflet des fonctions exercées, des actifs utilisés et des risques assumés dans la réalité après la réorganisation.

9.122. Supposons à titre d'exemple qu'un groupe multinational fabrique et distribue des produits dont la valeur est déterminée, non tant par des caractéristiques techniques, mais davantage par la notoriété de la marque auprès des consommateurs⁷. Le groupe veut se différencier de ses concurrents en développant des marques de grande valeur et en appliquant une stratégie de commercialisation coûteuse, conçue avec soin. Les marques de commerce, noms commerciaux et autres actifs incorporels représentés par la marque appartiennent à la société A, située dans le pays A, qui assume les risques liés à la propriété, à la conception et à l'exploitation de ces actifs incorporels. La conception, la gestion et la mise en œuvre d'une stratégie marketing mondiale constituent les principaux déterminants de valeur du groupe et sont assurées par 125 salariés depuis le siège de la société A. La valeur des actifs incorporels se traduit par un prix élevé de ces produits pour les consommateurs. Le siège de la société A assure également des services centraux pour les filiales du groupe (gestion des ressources humaines, services juridiques, affaires fiscales, par exemple). Les produits sont fabriqués par des sociétés liées en vertu d'accords de sous-traitance avec la société A. Ils sont distribués par des sociétés liées, qui les achètent à la société A. Les bénéfices dégagés par la société A après rémunération de pleine concurrence de ses sous-traitants et distributeurs sont considérés comme représentant la rémunération des incorporels, des activités de marketing et des services centraux de la société A.

9.123. Supposons qu'une réorganisation ait lieu. En contrepartie d'une somme forfaitaire, la société A transfère la propriété légale des marques de commerce, des noms commerciaux et des autres actifs incorporels à la société Z, filiale qui vient d'être créée dans le pays Z. Après la réorganisation, la société A est rémunérée selon la méthode du coût majoré pour les services qu'elle fournit à la société Z et au reste du groupe. La rémunération des sous-traitants et distributeurs associés ne change pas. Les bénéfices résiduels, après rémunération des sous-traitants, distributeurs, et de la société A pour les services fournis par son siège, sont versés à la société Z. La délimitation précise des transactions avant et après la réorganisation permet d'établir ce qui suit :

- La société Z est gérée par une fiducie locale. Elle ne dispose de personne (qu'il s'agisse de salariés ou d'administrateurs) qui soit en mesure d'exercer ou qui exerce effectivement des fonctions de contrôle

7. Voir le paragraphe 6.23 pour l'explication du terme « marque ».

en lien avec les risques associés à la propriété ou au développement stratégique des marques de commerce, noms commerciaux ou autres actifs incorporels représentés par la marque. Elle n'a pas non plus la capacité financière d'assumer ces risques.

- Les dirigeants du siège de la société A se rendent une fois par an dans le pays Z pour valider officiellement les décisions stratégiques indispensables au fonctionnement de la société. Ces décisions sont préparées par le siège de la société A dans le pays A avant la tenue de la réunion dans le pays Z. Le groupe multinational estime que ces activités sont des activités de service exercées par le siège de la société A pour Z. Ces activités de décision stratégique sont rémunérées selon la méthode du coût majoré de la même manière que les services centraux (par exemple, gestion des ressources humaines, services juridiques, affaires fiscales).
- La conception, la gestion et l'exécution de la stratégie marketing mondiale sont encore assurées par les mêmes salariés du siège de la société A et sont rémunérées selon la méthode du coût majoré.

9.124. Ces données factuelles permettent de conclure que la société A exerce toujours les mêmes fonctions et assume toujours les mêmes risques qu'avant la réorganisation. En particulier, la société A continue de disposer du personnel en mesure d'exercer et exerçant effectivement des fonctions de contrôle en lien avec les risques liés à l'exploitation des actifs incorporels. Elle exerce également les fonctions relatives à la conception, à la gestion et à la mise en œuvre d'une stratégie de marketing mondiale. La société Z n'est pas en mesure d'exercer, et n'exerce effectivement pas, les fonctions de contrôle nécessaires pour assumer les risques liés aux actifs incorporels. La délimitation précise de la transaction après la réorganisation permet donc de conclure qu'il s'agit, en substance, d'un accord de financement entre la société A et la société Z, et non d'une réorganisation visant à centraliser la gestion des actifs incorporels. Il peut être approprié d'examiner la rationalité commerciale de la transaction, en se référant aux instructions fournies par la section D.2 du chapitre I, et en tenant compte des faits et des circonstances propres à cette la transaction⁸.

9.125. Il y a aussi des situations où il est possible d'effectuer des comparaisons « avant/après » parce que les transactions pré-réorganisation n'étaient pas des transactions contrôlées, par exemple lorsque la réorganisation fait suite à une acquisition et que des ajustements de comparabilité fiables peuvent être effectués pour éliminer les effets des différences entre les transactions non contrôlées réalisées avant la réorganisation et les transactions

8. Cette observation s'entend nonobstant l'application éventuelle de dispositifs anti-abus généraux et la question de savoir où se situe le siège de direction effective de la société Z.

contrôlées survenues après celle-ci. Voir l'exemple donné au paragraphe 9.110. Il convient de se référer aux instructions du paragraphe 3.2 pour déterminer si les transactions non contrôlées fournissent des comparables fiables.

E. Économies de localisation

9.126. Les économies de localisation sont les économies qui peuvent être réalisées par un groupe multinational qui transfère certaines de ses activités vers un lieu où les coûts (coûts de main-d'œuvre, coûts immobiliers, etc.) sont moins élevés que dans le lieu où il exerçait initialement ses activités, compte tenu des éventuels coûts de délocalisation (tels que les éventuels coûts de fermeture de l'activité existante, les coûts d'infrastructure éventuellement plus élevés dans la juridiction où l'activité est délocalisée, des coûts de transport plus élevés si la nouvelle entité est plus éloignée du marché, les coûts de formation du personnel local, etc.). Lorsqu'une stratégie d'entreprise visant à réaliser des économies de localisation est citée comme motivation commerciale d'une réorganisation, les indications figurant à la section D.1.5 du chapitre I s'appliquent.

9.127. Lorsqu'une réorganisation entraîne des économies de localisation significatives, il convient de se demander si et, le cas échéant, comment, ces économies doivent être partagées entre les parties. À cet égard, les indications données à la section D.6 du chapitre I sont pertinentes.

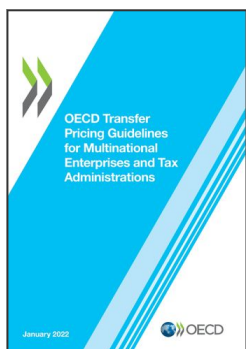
9.128. Prenons l'exemple d'une entreprise qui dessine, fabrique et vend des vêtements de marque. Supposons que le processus de fabrication soit simple, et que la marque soit célèbre et constitue un actif incorporel de grande valeur. Supposons en outre que l'entreprise soit établie dans le pays A, dans lequel les coûts de main-d'œuvre sont élevés, et décide de cesser ses activités de fabrication dans ce pays pour les transférer à une entreprise associée, implantée dans le pays B, où les coûts de main-d'œuvre sont nettement plus faibles. L'entreprise implantée dans le pays A conserve les droits sur la marque et continue de dessiner les vêtements. Après cette réorganisation, les vêtements seront fabriqués par la société associée dans le pays B, dans le cadre d'un accord de sous-traitance. Cet accord n'implique ni l'utilisation d'actifs incorporels de valeur détenus par ou concédés à l'entreprise associée, ni que l'entreprise associée dans le pays B assume des risques significatifs. Les vêtements fabriqués par l'entreprise associée dans le pays B seront ensuite vendus à l'entreprise du pays A, qui les revendra à des clients tiers. Supposons que cette réorganisation permette au groupe formé par l'entreprise du pays A et l'entreprise associée implantée dans le pays B de réaliser des économies de localisation significatives. Il convient de se demander si ces économies de localisation doivent être attribuées à l'entreprise du pays A, à l'entreprise associée du pays B, ou aux deux (et, dans ce cas, dans quelle proportion).

9.129. Dans cet exemple, étant donné que l'activité délocalisée est soumise à une forte concurrence, l'entreprise du pays A aurait vraisemblablement, comme option réaliste envisageable, la possibilité de faire appel soit à l'entreprise associée implantée dans le pays B, soit à un fabricant tiers. Par conséquent, il doit être possible de trouver des données sur des comparables pour déterminer les conditions dans lesquelles une partie tierce agissant dans des conditions de pleine concurrence serait prête à fabriquer les vêtements pour l'entreprise du pays A. Dans une situation de ce type, un sous-traitant agissant dans des conditions de pleine concurrence se verrait en général attribuer une fraction très faible, voire nulle des économies de localisation. S'il en était autrement, sa situation ne serait pas la même que celle d'un fabricant indépendant, ce qui serait contraire au principe de pleine concurrence.

9.130. Prenons maintenant l'exemple d'une entreprise située dans le pays X et fournissant des services d'ingénierie très spécialisés et de qualité à des clients indépendants. Le prix qu'elle facture à ses clients indépendants est basé sur un tarif horaire fixe du même ordre que celui appliqué par ses concurrents pour des services similaires sur le même marché. Supposons que les salaires versés aux ingénieurs qualifiés dans le pays X soient très élevés. Quelque temps plus tard, l'entreprise sous-traite une forte proportion de son activité d'ingénierie à une nouvelle filiale créée dans le pays Y. La filiale située dans le pays Y recrute des ingénieurs qui possèdent la même qualification que ceux employés dans le pays X, mais qui perçoivent un salaire nettement plus faible, ce qui lui permet de réaliser des économies de localisation substantielles pour le groupe constitué par l'entreprise et sa filiale. Les clients continuent de traiter directement avec l'entreprise implantée dans le pays X et n'ont pas nécessairement connaissance du fait qu'elle sous-traite ses activités. Pendant quelque temps, cette entreprise réputée continue de pratiquer les mêmes tarifs horaires, malgré la baisse substantielle de ses coûts. Toutefois, après un certain temps, la concurrence l'oblige à baisser les tarifs horaires qu'elle facture (jusqu'à un niveau qui ne permettrait pas à l'entreprise située dans le pays X de couvrir les salaires d'ingénieurs qualifiés du pays X, mais suffisant pour exercer une activité rentable dès lors que les services sont fournis par des ingénieurs qualifiés employés dans le pays Y). Une partie des économies de localisation est ainsi répercutée auprès de ses clients. Ici encore, il y a lieu de se demander à quelle(s) entité(s) du groupe multinational il convient d'attribuer, dans des conditions de pleine concurrence, la fraction des économies de localisation qui n'a pas été répercutée auprès de la clientèle : à la filiale située dans le pays Y ; à l'entreprise dans le pays X ; ou aux deux (et, dans ce cas, selon quelle proportion).

9.131. Pour déterminer à quelle(s) partie(s) il convient d'attribuer, dans des conditions de pleine concurrence, les économies de localisation, il importe d'examiner les fonctions exercées, les risques assumés et les actifs détenus par chacune des parties, ainsi que les options réalistes dont chacune dispose.

Dans cet exemple, supposons qu'il existe une forte demande pour le type de services d'ingénierie vendus par l'entreprise dans le pays X. Supposons en outre que la filiale dans le pays Y est la seule société à exercer ses activités depuis un territoire offrant des coûts réduits et à être en mesure de le faire en respectant les normes de qualité requises, en ajoutant qu'elle peut aussi résister aux pressions concurrentielles sur les prix dans la mesure où elle dispose d'un savoir-faire technique qui limite la concurrence. De plus, l'entreprise dans le pays X n'a pas la possibilité d'engager des ingénieurs qualifiés dans le pays X pour assurer ces services, puisque le niveau de leur salaire serait trop élevé au regard du taux horaire facturé à ses clients. Dans ce cas de figure, il apparaît que l'entreprise implantée dans le pays X n'a guère d'autres options que de faire appel ce fournisseur de services. La rémunération payable par la société X à la société Y doit tenir compte des économies de localisation réalisées par la société Y, en complément de la valeur des services fournis, qui recouvre la valeur des actifs incorporels employés pour fournir ces services. Dans certains cas, la nature des contributions apportées par l'entreprise située dans le pays X et sa filiale située dans le pays Y peuvent conduire à envisager l'emploi de la méthode transactionnelle du partage des bénéfices.



Extrait de :
OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022

Accéder à cette publication :
<https://doi.org/10.1787/0e655865-en>

Merci de citer ce chapitre comme suit :

OCDE (2022), « Aspects prix de transfert des réorganisations d'entreprises », dans *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022*, Éditions OCDE, Paris.

DOI: <https://doi.org/10.1787/db8c8666-fr>

Cet ouvrage est publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE. Les opinions et les arguments exprimés ici ne reflètent pas nécessairement les vues officielles des pays membres de l'OCDE.

Ce document, ainsi que les données et cartes qu'il peut comprendre, sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région. Des extraits de publications sont susceptibles de faire l'objet d'avertissements supplémentaires, qui sont inclus dans la version complète de la publication, disponible sous le lien fourni à cet effet.

L'utilisation de ce contenu, qu'il soit numérique ou imprimé, est régie par les conditions d'utilisation suivantes :
<http://www.oecd.org/fr/conditionsdutilisation>.