

## *Chapitre I*

### **Le principe de pleine concurrence**

#### **A. Introduction**

1.1. Ce chapitre expose le principe de pleine concurrence, norme internationale qui, comme en sont convenus les pays membres de l'OCDE, doit être mise en œuvre à des fins fiscales par les groupes multinationaux et les autorités fiscales pour la fixation des prix de transfert. Il s'agira d'examiner ce principe, de rappeler sa valeur de norme internationale et d'énoncer des lignes directrices pour son application.

1.2. Lorsque des entreprises indépendantes procèdent entre elles à des transactions, les conditions de leurs relations commerciales et financières (par exemple le prix des biens transférés ou des services fournis et les conditions de l'opération) sont généralement régies par les mécanismes du marché. Lorsque des entreprises associées procèdent à des transactions entre elles, leurs relations commerciales et financières ne subissent pas forcément de la même manière l'influence directe des mécanismes du marché, bien que les entreprises cherchent souvent à reproduire la dynamique de ces mécanismes dans leurs transactions, comme on le verra au paragraphe 1.5. Les administrations fiscales ne doivent pas présumer systématiquement que des entreprises associées ont essayé de se livrer à des manipulations concernant leurs bénéfices. Il peut être réellement difficile de déterminer un prix sur le marché libre alors que les mécanismes du marché n'entrent pas en jeu ou qu'il s'agit d'adopter une stratégie commerciale particulière. Il importe de garder à l'esprit que la nécessité d'opérer des ajustements pour se rapprocher de conditions de pleine concurrence s'impose quelles que soient les obligations contractuelles par lesquelles les parties se seraient engagées à payer un prix déterminé et qu'il y ait ou non intention délibérée de minimiser l'impôt. En effet, un ajustement fiscal au titre du principe de pleine concurrence ne porte pas atteinte aux obligations contractuelles qui lient les entreprises associées sur tous les plans autres que fiscal et peut être nécessaire même s'il n'y a pas intention de réduire ou d'éluider l'impôt. Il ne faut pas confondre la vérification

d'un prix de transfert avec les vérifications portant sur des cas de fraude ou d'évasion fiscale, même s'il arrive que les politiques suivies en matière de prix de transfert poursuivent de tels objectifs.

1.3. Lorsque les prix de transfert ne reflètent pas les mécanismes du marché et le principe de pleine concurrence, cela peut avoir pour effet de fausser aussi bien le montant de l'impôt dû par des entreprises associées que les recettes fiscales de la juridiction d'accueil. C'est pourquoi les pays membres de l'OCDE sont convenus qu'aux fins d'imposition les bénéfices des entreprises associées peuvent être ajustés si nécessaire pour corriger ces distorsions et faire ainsi en sorte que le principe de pleine concurrence soit respecté. Les pays membres de l'OCDE considèrent que l'on peut parvenir à un ajustement approprié en déterminant les conditions commerciales et financières que l'on observerait entre des entreprises indépendantes pour des transactions et dans des circonstances comparables.

1.4. Hormis les considérations fiscales, d'autres facteurs sont susceptibles de fausser les conditions dans lesquelles s'établissent les relations commerciales et financières entre entreprises associées. À titre d'exemple, ces entreprises peuvent être soumises de la part des pouvoirs publics (aussi bien de leur juridiction que d'une juridiction étrangère) à des pressions contradictoires liées à la valeur en douane, à des droits antidumping, à un contrôle des changes ou à un contrôle des prix. En outre, certaines distorsions au niveau des prix de transfert peuvent être dues aux contraintes de trésorerie des entreprises d'un groupe multinational. Un groupe multinational dont le capital est largement diffusé dans le public peut subir des pressions de la part de ses actionnaires pour qu'il fasse apparaître une rentabilité élevée au niveau de la société mère, notamment si les comptes présentés aux actionnaires ne sont pas consolidés. Tous ces facteurs peuvent avoir des répercussions sur les prix de transfert et sur le montant des bénéfices des entreprises associées d'un groupe multinational.

1.5. Il ne faut pas croire que les conditions qui président aux relations commerciales et financières entre des entreprises associées s'écartent toujours de celles qu'imposerait le marché libre. Les entreprises associées des groupes multinationaux peuvent disposer d'une autonomie considérable et peuvent souvent négocier entre elles comme s'il s'agissait d'entreprises indépendantes. Les entreprises réagissent en fonction des conditions économiques du marché, aussi bien dans leurs relations avec les tiers qu'avec les entreprises auxquelles elles sont associées. Par exemple, des dirigeants au niveau local peuvent être intéressés aux bénéfices, auquel cas ils ne voudront pas amputer les bénéfices de leur société par des prix inadéquats. La prise en compte de ces considérations par l'administration fiscale lui permettra d'allouer efficacement les ressources affectées à la sélection des prix de transfert à examiner et à l'examen lui-même. Il peut arriver, dans certains cas, que les relations entre les entreprises associées influent sur les résultats des négociations. Par conséquent, il ne suffit pas d'arguer du fait que les négociations ont

été difficiles pour prouver que les transactions se sont réalisées dans des conditions de pleine concurrence.

## B. Exposé du principe de pleine concurrence

### *B.1. Article 9 du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE*

1.6. Le principe de pleine concurrence qui fait autorité est énoncé à l'article 9 paragraphe 1 du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE, lequel est à la base des conventions fiscales bilatérales liant des pays membres de l'OCDE et, de plus en plus, des pays non membres. L'article 9 stipule :

[Lorsque] les deux entreprises [associées] sont, dans leurs relations commerciales ou financières, liées par des conditions convenues ou imposées, qui diffèrent de celles qui seraient convenues entre des entreprises indépendantes, les bénéfices qui, sans ces conditions, auraient été réalisés par l'une des entreprises, mais n'ont pu l'être en fait à cause de ces conditions, peuvent être inclus dans les bénéfices de cette entreprise et imposés en conséquence.

En se référant, pour procéder à un ajustement des bénéfices, aux conditions qui prévaudraient entre entreprises indépendantes pour des transactions comparables et dans des circonstances comparables (c'est-à-dire pour des « transactions comparables sur le marché libre »), le principe de pleine concurrence adopte la démarche consistant à traiter les membres d'un groupe multinational comme des entités distinctes et non comme des sous-ensembles indissociables d'une seule entreprise unifiée. En procédant de cette manière, on met l'accent sur la nature des transactions entre les membres du groupe multinational et sur le fait de savoir si les conditions de ces transactions contrôlées diffèrent de celles qui seraient obtenues pour des transactions comparables sur le marché libre. Cette analyse des transactions contrôlées et des transactions sur le marché libre, appelée « analyse de comparabilité », est au cœur de l'application du principe de pleine concurrence. La section D ci-dessous et le chapitre III contiennent des lignes directrices relatives à l'analyse de comparabilité.

1.7. Il est important de mettre en perspective la question de la comparabilité afin de souligner la nécessité de rechercher un équilibre entre, d'une part, la fiabilité de l'analyse de comparabilité et, d'autre part, les contraintes qu'elle génère pour les contribuables et les administrations fiscales. L'article 9 paragraphe 1 du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE est le fondement des analyses de comparabilité parce qu'il prévoit la nécessité :

- D'une comparaison entre les conditions (notamment les prix, mais pas seulement les prix) convenues ou imposées entre entreprises associées et celles qui seraient convenues entre entreprises indépendantes, afin

de déterminer si une rectification de la comptabilité des entreprises associées est autorisée en vertu de l'article 9 du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE (voir le paragraphe 2 du Commentaire sur l'article 9); et

- D'une détermination des profits qui auraient été réalisés en conditions de pleine concurrence, afin de déterminer le montant de la rectification éventuelle de comptabilité.

1.8. Les pays membres de l'OCDE et d'autres juridictions ont adopté le principe de pleine concurrence pour plusieurs raisons. L'une des raisons primordiales est que ce principe permet de traiter à peu près sur un pied d'égalité les entreprises multinationales et les entreprises indépendantes. En s'efforçant d'harmoniser le régime fiscal des entreprises associées et des entreprises indépendantes, le principe de pleine concurrence évite que l'une ou l'autre de ces catégories d'entreprises ne soit désavantagée sur le plan fiscal, ce qui fausserait les positions concurrentielles relatives. En éloignant ainsi les décisions économiques de toute considération fiscale, il favorise l'expansion du commerce et de l'investissement internationaux.

1.9. On constate aussi que le principe de pleine concurrence fonctionne bien dans la grande majorité des cas. À titre d'exemple, pour de nombreuses opérations concernant l'achat et la vente de biens ainsi que le prêt d'argent, on peut trouver facilement un prix de pleine concurrence pour une transaction comparable effectuée par des entreprises indépendantes comparables opérant dans des circonstances comparables. Dans bien des cas, une comparaison pertinente des transactions peut être effectuée au niveau d'indicateurs financiers tels que la marge sur coûts, la marge brute ou le bénéfice net. Néanmoins, dans certains cas le principe de pleine concurrence est difficile et complexe à mettre en œuvre, par exemple pour des groupes multinationaux produisant de façon intégrée des biens hautement spécialisés, traitant des biens incorporels uniques et/ou fournissant des services spécialisés. Il existe des solutions pour traiter ces cas difficiles, notamment l'application de la méthode transactionnelle du partage des bénéfices décrite à la partie III du chapitre II de ces Principes dans les cas où cette méthode est la méthode la plus appropriée aux circonstances du cas d'espèce.

1.10. Pour certains, le principe de pleine concurrence présente des défaillances intrinsèques dans la mesure où la méthode de l'entité distincte sur laquelle il s'appuie ne prend pas toujours en compte les économies d'échelle et les interactions entre diverses activités qui résultent de l'intégration des entreprises. Il n'existe pas cependant de critères objectifs largement acceptés pour imputer aux différentes entreprises associées les économies d'échelle ou les avantages de l'intégration résultant de l'appartenance à un groupe. On reviendra dans la section C ci-dessous sur la possibilité de recourir à des méthodes reposant sur d'autres principes.

1.11. Une difficulté pratique soulevée par le principe de pleine concurrence tient au fait que les entreprises associées sont susceptibles de se livrer à des transactions dans lesquelles des entreprises indépendantes ne s'engageraient pas. Ces transactions ne sont pas nécessairement effectuées dans le but d'échapper à l'impôt, mais parce que, lorsqu'elles traitent entre elles, les entreprises d'un même groupe évoluent dans un contexte commercial différent de celui d'entreprises indépendantes. Lorsque des entreprises indépendantes s'engagent rarement dans des transactions du type de celles auxquelles se livrent des entreprises associées, le principe de pleine concurrence est difficile à appliquer, car on n'a que peu ou pas d'élément pour déterminer directement les conditions qui auraient été fixées par des entreprises indépendantes. Le simple fait qu'une transaction donnée ne soit pas observée entre parties indépendantes ne signifie pas forcément que cette transaction n'est pas conforme au principe de pleine concurrence.

1.12. Dans certains cas, le principe de pleine concurrence peut imposer une charge administrative aussi bien aux contribuables qu'à l'administration fiscale, qui devront évaluer des opérations transfrontières aussi nombreuses que variées. Bien que les entreprises associées fixent généralement les conditions d'une transaction au moment où celle-ci intervient, à un moment ou à un autre il pourra leur être demandé de démontrer que ces conditions sont conformes au principe de pleine concurrence (voir l'examen des questions relatives au cadre temporel et à la discipline fiscale aux sections B et C du chapitre III et au chapitre V consacré à la documentation). L'administration fiscale devra parfois procéder à cette vérification plusieurs années après la transaction. Elle examinera alors les justificatifs soumis par le contribuable en vue d'établir que ses transactions sont conformes au principe de pleine concurrence, et tentera également de rassembler des informations sur des transactions comparables sur le marché libre, sur les conditions du marché au moment où la transaction a eu lieu, etc. et ce pour des transactions nombreuses et variées. Cette tâche se révèle généralement d'autant plus difficile que le temps a passé.

1.13. L'administration fiscale et les contribuables éprouvent souvent des difficultés à obtenir les informations nécessaires pour appliquer le principe de pleine concurrence. Parce que l'application de ce principe oblige en général les contribuables et l'administration fiscale à évaluer les transactions sur le marché libre et les activités industrielles ou commerciales d'entreprises indépendantes et à les comparer aux transactions et activités d'entreprises associées, de très nombreuses données peuvent être nécessaires. Les informations accessibles peuvent être incomplètes et difficiles à interpréter; d'autres données, s'il en existe, peuvent être difficiles à obtenir en raison de leur localisation géographique ou de celle des parties auprès de qui on peut se les procurer. En outre, il sera parfois impossible d'obtenir des informations auprès d'entreprises indépendantes pour des raisons de confidentialité. Enfin, dans certains cas, des informations sur une entreprise indépendante qui

pourraient s'avérer pertinentes peuvent tout simplement ne pas exister, ou il se peut qu'il n'existe pas d'entreprises indépendantes comparables, par exemple si le secteur d'activité a atteint un haut niveau d'intégration verticale. Il est important de ne pas perdre de vue l'objectif d'arriver à une approximation raisonnable d'un résultat de pleine concurrence sur la base d'informations fiables. Il y a lieu également de rappeler que la fixation des prix de transfert n'est pas une science exacte et nécessite une appréciation de la part de l'administration fiscale comme du contribuable.

## ***B.2. Maintien du consensus international autour du principe de pleine concurrence***

1.14. Tout en ayant à l'esprit ces considérations, les pays membres de l'OCDE continuent de penser que le principe de pleine concurrence doit régir l'évaluation des prix de transfert entre entreprises associées. Ce principe est théoriquement valide puisqu'il assure la meilleure approximation possible du fonctionnement du marché libre en cas de transfert de biens (tels que produits, autres types d'actifs corporels ou incorporels) ou de prestation de services entre entreprises associées. Bien qu'il ne soit pas toujours facile à mettre en pratique, il induit généralement pour les différents membres de multinationales des niveaux de revenus appropriés, acceptables pour les administrations fiscales. Il reflète la réalité économique de la situation spécifique du contribuable qui procède à des transactions avec des entreprises associées en prenant pour référence le fonctionnement normal du marché.

1.15. L'abandon du principe de pleine concurrence reviendrait à renoncer aux solides fondements théoriques décrits ci-dessus et compromettrait le consensus international, augmentant sérieusement par là même les risques de double imposition. L'expérience acquise dans l'application du principe de pleine concurrence est aujourd'hui suffisamment étoffée et circonstanciée pour que les entreprises et les administrations fiscales puissent s'accorder sur un ensemble conséquent d'enseignements communs. Cette compréhension commune est d'une grande valeur pratique dans la poursuite des objectifs visés, à savoir asseoir une imposition appropriée dans chaque juridiction et éviter la double imposition. Il faut mettre à profit l'expérience acquise pour développer et préciser le principe de pleine concurrence et en améliorer la mise en œuvre en donnant des directives plus claires aux contribuables et en procédant à des vérifications plus rapides. En résumé, les pays membres de l'OCDE restent fermement attachés au principe de pleine concurrence. En fait, on ne lui a pas trouvé de solution de remplacement légitime ou réaliste. La répartition selon une formule globale, parfois évoquée comme un substitut possible, ne serait acceptable ni en théorie, ni dans sa mise en œuvre, ni dans la pratique (voir section C ci-après, pour une discussion de la répartition selon une formule globale).

## **C. Une approche ne reposant pas sur le principe de pleine concurrence : la répartition globale selon une formule préétablie**

### ***C.1. Contexte et description de l'approche***

1.16. La répartition globale selon une formule préétablie a parfois été proposée comme alternative au principe de pleine concurrence pour déterminer la répartition appropriée des bénéfices entre différentes juridictions. Cette approche n'a pas été appliquée jusqu'à présent dans les relations internationales bien qu'elle ait été essayée par des autorités fiscales locales.

1.17. La répartition globale selon une formule préétablie consiste à répartir les bénéfices globaux d'un groupe multinational sur une base consolidée entre les entreprises associées localisées dans différentes juridictions au moyen d'une formule prédéterminée et automatique. Il y aurait trois composantes essentielles à l'application d'une répartition globale selon une formule préétablie : la détermination de l'unité à imposer, c'est-à-dire des filiales et succursales du groupe multinational devant constituer l'entité globale imposable; la détermination précise des bénéfices globaux; et la détermination de la formule à appliquer pour répartir les bénéfices globaux de l'unité considérée. Cette formule reposerait probablement sur une combinaison des charges, des actifs, des salaires et du chiffre d'affaires.

1.18. La répartition globale selon une formule préétablie se distingue des méthodes transactionnelles de bénéfices qui sont examinées à la partie III du chapitre II. Elle utiliserait une formule de répartition des bénéfices prédéterminée pour tous les contribuables, alors que les méthodes transactionnelles de bénéfices comparent au cas par cas les bénéfices d'une ou plusieurs entreprises associées avec le bénéfice que des entreprises indépendantes comparables auraient cherché à réaliser dans des circonstances comparables. La répartition globale selon une formule préétablie se distingue également de l'application d'une formule déterminée par les deux autorités fiscales en coopération avec un contribuable ou un groupe multinational après un examen minutieux des faits et des circonstances, comme cela peut se faire dans le cadre d'une procédure amiable, d'un accord préalable en matière de prix ou d'un autre mécanisme bilatéral ou multilatéral. La formule résulte alors de la situation spécifique du contribuable et évite donc le caractère globalement prédéterminé et mécanique de la répartition globale.

### ***C.2. Comparaison avec le principe de pleine concurrence***

1.19. Les partisans de la répartition globale selon une formule préétablie estiment que cette approche offre, par rapport au principe de pleine concurrence, une plus grande commodité administrative et une plus grande sécurité pour le contribuable. Ils font valoir également que la répartition globale selon une

formule préétablie est plus conforme à la réalité économique. Selon eux, un groupe multinational doit être envisagé en tant que tel ou sur une base consolidée pour bien refléter la réalité des relations commerciales entre les entreprises associées. Ils reprochent à l'approche reposant sur des comptabilités distinctes de n'être pas adaptée aux groupes très intégrés dans la mesure où il est difficile de déterminer la contribution de chacune des entreprises associées au bénéfice global du groupe multinational.

1.20. Hormis ces arguments, les partisans de la répartition globale selon une formule préétablie soutiennent que cette approche réduit le coût du respect des obligations fiscales pour les contribuables, puisqu'en principe une seule comptabilité est à établir pour l'ensemble du groupe à l'intention des autorités fiscales nationales.

1.21. Les pays membres de l'OCDE n'acceptent pas ces propositions et considèrent, pour les raisons suivantes, que la répartition globale selon une formule préétablie n'est pas une alternative réaliste au principe de pleine concurrence.

1.22. La préoccupation majeure que suscite la répartition globale selon une formule préétablie tient à la difficulté de mettre en œuvre ce système d'une manière qui à la fois protège contre une double imposition et assure une imposition. Pour ce faire, une étroite coordination internationale serait nécessaire et il faudrait qu'il y ait accord sur les formules préétablies à utiliser et sur la composition du groupe considéré. À titre d'exemple, il faudrait, pour éviter la double imposition, s'entendre d'abord sur l'adoption de cette approche, puis sur la façon de déterminer l'assiette globale de l'impôt pour un groupe multinational, sur l'utilisation de normes comptables communes, sur les facteurs qui devraient être utilisés pour répartir la base d'imposition entre les différentes autorités fiscales (y compris des pays non membres) et sur la façon de mesurer et de pondérer ces facteurs. Il serait long et extrêmement difficile d'aboutir à un tel accord et il est loin d'être clair que les juridictions aient l'intention de convenir d'une formule universelle.

1.23. Même si certaines juridictions avaient l'intention d'accepter la répartition globale selon une formule préétablie, des divergences pourraient surgir parce que chaque juridiction voudrait sans doute inclure dans la formule des facteurs différents, ou privilégier certains d'entre eux, en fonction des activités ou des facteurs qui prédominent dans la juridiction considérée. Chaque juridiction aurait intérêt à ce que la formule ou les pondérations adoptées maximisent ses propres recettes. En outre, il faudrait que les autorités fiscales examinent ensemble comment résoudre le problème du transfert artificiel de facteurs pris en compte dans la formule (par exemple le chiffre d'affaires ou les capitaux) vers des juridictions à faible imposition. Des possibilités d'évasion fiscale s'offriraient dans la mesure où il pourrait y avoir manipulation des éléments de la formule, par exemple en concluant des transactions financières ne répondant à aucune nécessité, en délocalisant

délibérément des actifs mobiles, en imposant à certaines sociétés du groupe multinational des stocks supérieurs à la normale par rapport à une société indépendante du même type, etc.

1.24. Le passage à un système de répartition globale selon une formule préétablie serait donc extrêmement complexe sur le plan politique et administratif. Il nécessiterait un degré de coopération internationale qu'il n'est pas réaliste d'escompter dans le domaine de la fiscalité internationale. Une telle coordination multilatérale exigerait la participation de tous les grandes juridictions où opèrent des entreprises multinationales. Si tous les grandes juridictions ne s'entendaient pas pour adopter cette approche, les entreprises multinationales verraient leurs charges alourdies puisqu'elles auraient à se conformer à deux systèmes totalement différents. Autrement dit, elles seraient obligées, pour un même ensemble de transactions, de calculer les bénéfices réalisés par leurs membres selon deux approches totalement différentes, d'où des possibilités de double imposition ou de sous-imposition dans chaque cas.

1.25. Hormis les problèmes de double imposition qui viennent d'être évoqués, cette approche soulève d'autres difficultés. On peut craindre que les formules préétablies soient arbitraires et qu'elles ne tiennent compte ni des conditions du marché, ni de la situation particulière des différentes entreprises, ni de la répartition des ressources opérée par les dirigeants eux-mêmes, ce qui aboutirait à une répartition des bénéfices qui risquerait d'être sans rapport réel avec les circonstances spécifiques de la transaction. Plus précisément, une formule fondée sur une combinaison des charges, des actifs, des salaires et du chiffre d'affaires impute implicitement pour chaque élément un taux fixe de bénéfice par unité monétaire (par ex. dollar, euro, yen) à chaque membre du groupe et à chaque territoire relevant de la compétence des différentes administrations fiscales, quelles que soient les différences au niveau des fonctions, des actifs, des risques et de l'efficacité, et entre les membres du groupe multinational. Cela pourrait aboutir à affecter des bénéfices à une entité qui aurait subi des pertes si elle avait été une entreprise indépendante.

1.26. Un autre problème avec la répartition globale selon une formule préétablie concerne le traitement des fluctuations des taux de change. Bien que des fluctuations de taux de change puissent compliquer l'application du principe de pleine concurrence, elles n'ont pas le même impact pour celui-ci que pour la répartition globale selon une formule préétablie; le principe de pleine concurrence est mieux à même de traiter des conséquences économiques des fluctuations de taux de change parce qu'il requiert l'analyse des faits et circonstances particulières du contribuable. Si la formule préétablie se fonde sur les charges, elle aura le résultat suivant : dès lors qu'une monnaie s'appréciera systématiquement par rapport à une autre monnaie dans laquelle une entreprise associée libelle ses comptes, une part accrue des bénéfices sera attribuée à l'entreprise située dans la première juridiction pour tenir compte de

ses coûts salariaux augmentés en valeur nominale des fluctuations de change. Par conséquent, avec la répartition globale selon une formule préétablie, l'évolution du taux de change dans ce cas aboutira à augmenter les bénéfices de l'entreprise associée opérant avec la monnaie la plus forte, alors qu'à long terme l'appréciation de la monnaie diminuera la compétitivité à l'exportation et fera pression à la baisse sur les bénéfices.

1.27. Contrairement à ce qu'affirment ses partisans, la répartition globale selon une formule préétablie peut en fait occasionner des coûts très élevés de respect des obligations fiscales et imposer de très lourdes charges pour l'obtention de données, parce que des informations doivent être collectées sur l'ensemble du groupe multinational et être présentées dans chaque juridiction dans sa monnaie et selon ses règles comptables et fiscales. Ainsi, les obligations en matière de documentation et de discipline fiscale qu'entraînerait l'application de la répartition globale selon une formule préétablie seraient généralement plus lourdes qu'en cas d'application du principe de pleine concurrence, qui se situe dans l'optique d'entités distinctes. Avec la répartition globale selon une formule préétablie, les coûts se trouveraient encore alourdis si toutes les juridictions ne pouvaient s'entendre sur les éléments de la formule ou sur la façon de mesurer ces éléments.

1.28. Des difficultés surgiraient également en ce qui concerne la détermination de l'origine des ventes de chaque membre et l'évaluation des actifs (par exemple, coût historique ou valeur de marché), surtout pour les biens incorporels. Ces difficultés seraient multipliées du fait de l'existence, dans les territoires relevant de la compétence des diverses autorités fiscales, de normes comptables et de monnaies différentes. Il faudrait harmoniser les normes comptables entre toutes les juridictions si l'on voulait pouvoir mesurer correctement les bénéfices pour l'ensemble du groupe multinational. Bien entendu, on rencontre également certaines de ces difficultés avec le principe de pleine concurrence, notamment pour l'évaluation des actifs et des biens incorporels, mais des progrès importants ont été réalisés dans ce domaine pour l'application de ce principe, alors qu'il n'a jusqu'à présent été proposée aucune solution crédible pour l'application de la répartition globale selon une formule préétablie.

1.29. La répartition globale selon une formule préétablie a pour effet d'imposer un groupe multinational sur une base consolidée, c'est-à-dire qu'elle écarte l'approche de l'entité distincte. En conséquence, la répartition globale selon une formule préétablie ne permet pas en pratique de prendre en compte d'importantes différences géographiques, l'efficacité de chacune des entreprises et d'autres facteurs spécifiques à une entreprise ou à un sous-ensemble du groupe multinational, facteurs susceptibles de jouer normalement un rôle dans la répartition des bénéfices entre les autorités fiscales en présence. Au contraire, le principe de pleine concurrence reconnaît

qu'une entreprise associée peut constituer un centre de profit distinct doté de caractéristiques particulières et dégager d'un point de vue économique un bénéfice même si le reste du groupe multinational accuse des pertes. La répartition globale selon une formule préétablie ne revêt pas une souplesse suffisante pour tenir compte comme il convient de cette possibilité.

1.30. En ne tenant pas compte des transactions intra-groupe pour le calcul des bénéfices consolidés, la répartition globale selon une formule préétablie conduit à s'interroger sur l'opportunité d'appliquer une retenue à la source aux non-résidents pour les paiements transfrontières entre membres du groupe et elle exigerait l'abandon d'un certain nombre de règles édictées dans les conventions fiscales bilatérales.

1.31. Sauf si elle inclut tous les membres d'un groupe multinational, la répartition globale selon une formule préétablie devrait conserver une règle fondée sur le principe de l'entité distincte pour l'interface entre le groupe assujéti à la répartition globale et le reste du groupe multinational. La répartition globale selon une formule préétablie ne pourrait pas être utilisée pour évaluer les transactions entre le groupe soumis à la répartition globale et le reste du groupe multinational. On voit donc clairement l'inconvénient de cette méthode : elle ne règle pas totalement la question de la répartition des bénéfices d'un groupe multinational tant qu'elle n'est pas appliquée à l'ensemble du groupe. Une telle application à l'échelle de l'ensemble du groupe serait une tâche énorme pour une seule administration fiscale, étant données la dimension et l'échelle des opérations des grands groupes multinationaux et la quantité d'informations qui serait nécessaire. Le groupe multinational devrait aussi maintenir en tout état de cause une comptabilité distincte pour les sociétés qui ne sont pas membres du groupe multinational aux fins de l'application de la répartition globale tout en étant des entreprises associées à un ou plusieurs membres du groupe multinational. En fait, un grand nombre de règles nationales de droit commercial et de droit comptable exigeraient encore l'utilisation de prix de pleine concurrence (notamment les règles douanières), de sorte qu'indépendamment des dispositions fiscales le contribuable devrait comptabiliser correctement chaque transaction au prix de pleine concurrence.

### ***C.3. Rejet des méthodes ne reposant pas sur le principe de pleine concurrence***

1.32. Compte tenu de ce qui précède, les pays membres de l'OCDE réaffirment leur attachement au consensus qui s'est dégagé au fil des ans sur l'utilisation du principe de pleine concurrence entre les pays membres et avec les pays non membres et ils conviennent que l'alternative théorique au principe de pleine concurrence que représente la répartition globale selon une formule préétablie doit être rejetée.

## D. Guide pour l'application du principe de pleine concurrence

### *D.1. Identification des relations commerciales et financières*

1.33. Comme l'indique le paragraphe 1.6, l'« analyse de comparabilité » est au cœur de l'application du principe de pleine concurrence. L'application du principe de pleine concurrence repose sur une comparaison entre les conditions d'une transaction contrôlée et celles qui auraient été appliquées si les parties avaient été indépendantes et si elles avaient effectué une transaction comparable dans des circonstances comparables. Cette analyse comporte deux aspects : le premier consiste à identifier les relations commerciales ou financières entre des entreprises associées, et à déterminer les conditions et les circonstances économiquement significatives qui se rattachent à ces relations de manière à délimiter de façon précise la transaction contrôlée; le deuxième consiste à comparer les conditions et les circonstances économiquement significatives de la transaction contrôlée, délimitée de façon précise, avec celles de transactions comparables entre entreprises indépendantes. Cette section du chapitre I donne des indications sur la méthode à suivre pour identifier les relations commerciales ou financières entre les entreprises associées et pour cerner précisément la transaction contrôlée. Le premier aspect de l'analyse se distingue du second, qui consiste à examiner le prix de la transaction contrôlée sous l'angle du principe de pleine concurrence. Les chapitres II et III renseignent sur le deuxième aspect de l'analyse. Les informations sur la transaction contrôlée suivant les principes de cette section sont surtout pertinentes pour la deuxième et la troisième étape du processus typique de l'analyse de comparabilité, exposé au paragraphe 3.4.

1.34. Le processus typique d'identification des relations commerciales ou financières entre des entreprises associées et des conditions et circonstances économiquement significatives qui se rattachent à ces relations nécessite une compréhension générale du secteur industriel dans lequel le groupe multinational est présent (par exemple, industrie minière, pharmaceutique, produits de luxe) et des facteurs affectant les performances d'une entreprise présente dans ce secteur. Cette compréhension s'appuie sur la présentation du groupe d'entreprises multinationales concerné, exposant comment ce groupe réagit aux facteurs affectant les performances dans le secteur, notamment ses stratégies commerciales, ses marchés, ses produits, sa chaîne d'approvisionnement ainsi que les principales fonctions exercées, les actifs corporels utilisés et les risques majeurs supportés. Ces informations sont susceptibles de faire partie d'un fichier principal décrit au chapitre V pour aider le contribuable à calculer ses prix de transfert et elles offrent un cadre utile pour envisager les relations commerciales et financières entre les membres d'un groupe d'entreprises multinationales.

1.35. Le processus s’attache ensuite à définir comment chaque entreprise opère au sein du groupe d’entreprises multinationales, fournit une analyse du rôle de chaque membre du groupe d’entreprises multinationales (par exemple, société de production, société de distribution) et identifie ses relations commerciales ou financières avec les entreprises associées, telles qu’elles sont formulées dans les transactions entre elles. La définition précise de la transaction réelle ou des transactions réelles entre les entreprises associées nécessite l’analyse des caractéristiques économiquement pertinentes de la transaction. Ces caractéristiques économiquement pertinentes comprennent les conditions de la transaction et les circonstances économiquement pertinentes dans lesquelles la transaction a lieu. L’application du principe de pleine concurrence dépend des conditions que des parties indépendantes auraient définies lors de transactions comparables dans des circonstances comparables. Avant d’effectuer des comparaisons avec des transactions sur le marché libre, il est donc impératif de déterminer les caractéristiques économiquement pertinentes des relations commerciales et financières qui se manifestent dans la transaction contrôlée.

1.36. Les caractéristiques économiquement pertinentes ou les facteurs de comparabilité qui doivent être identifiés dans les relations commerciales et financières des entreprises associées, afin de délimiter précisément la transaction, sont globalement les suivantes :

- Les dispositions contractuelles de la transaction (D.1.1).
- Les fonctions exercées par chacune des parties à la transaction, compte tenu des actifs utilisés et des risques supportés, y compris le lien entre ces fonctions et la création de valeur au sens large par le groupe d’entreprises multinationales auquel les parties appartiennent, les circonstances qui entourent la transaction et les pratiques du secteur d’activité concerné (D.1.2).
- Les caractéristiques du bien transféré ou des services rendus (D.1.3).
- Les circonstances économiques des parties et du marché sur lequel les parties exercent leurs activités (D.1.4).
- Les stratégies économiques poursuivies par les parties (D.1.5).

Ces informations sur les caractéristiques économiquement pertinentes de la transaction réelle doivent être incluses dans le fichier local décrit au chapitre V pour faciliter l’analyse des prix de transfert par le contribuable.

1.37. Les caractéristiques économiquement pertinentes ou les facteurs de comparabilité sont utilisés de deux manières distinctes mais liées entre elles lors d’une analyse de comparabilité. La première concerne le processus de définition précise de la transaction aux fins du présent chapitre, et implique de déterminer les caractéristiques de la transaction, y compris ses modalités, les fonctions exercées, les actifs utilisés et les risques supportés par les

entreprises associées, la nature des produits transférés ou des services rendus, ainsi que les circonstances propres aux entreprises associées, conformément aux catégories définies dans le paragraphe précédent. La mesure dans laquelle l'une des caractéristiques susvisées est économiquement significative pour une transaction particulière dépend de la mesure dans laquelle des entreprises indépendantes en tiendraient compte lors de l'évaluation des modalités de la même transaction, si elle était conclue entre elles.

1.38. Pour évaluer les conditions d'une transaction potentielle, des sociétés indépendantes vont comparer cette transaction aux autres possibilités réalistes qui leur sont offertes et elles ne vont conclure la transaction que si elles ne voient pas d'autres solutions plus avantageuses pour atteindre leurs objectifs commerciaux. En d'autres termes, des entreprises indépendantes ne vont conclure une transaction que si cette dernière ne les désavantage pas plus que la meilleure solution. À titre d'exemple, il y a peu de chances qu'une entreprise accepte un prix offert pour son produit par une entreprise indépendante si elle sait que d'autres clients potentiels sont prêts à payer plus cher dans des conditions similaires, ou sont disposés à payer le même prix dans des conditions plus avantageuses. Des entreprises indépendantes tiennent généralement compte de toutes les différences économiquement significatives entre les options réalistes qui s'offrent à elles (et notamment des différences de niveau de risque) lorsqu'elles évaluent ces options. Par conséquent, il est essentiel d'identifier les caractéristiques économiquement pertinentes pour définir précisément la transaction contrôlée et dévoiler l'ensemble des caractéristiques prises en compte par les parties à la transaction pour conclure qu'il n'existe pas, en dehors de la réorganisation retenue, d'autre option réaliste nettement plus avantageuse permettant aux parties d'atteindre leurs objectifs commerciaux. Pour effectuer cette évaluation, il peut être nécessaire ou utile d'évaluer la transaction dans le contexte d'un dispositif de transactions élargi puisque l'évaluation des options réalistes offertes ne se limite pas nécessairement à une seule transaction mais peut prendre en compte un dispositif élargi de transactions économiquement liées.

1.39. La deuxième façon d'utiliser les caractéristiques économiquement pertinentes ou les facteurs de comparabilité lors d'une analyse des prix de transfert concerne le processus décrit au chapitre III, à savoir les comparaisons entre des transactions contrôlées et des transactions sur le marché libre en vue de calculer un prix de pleine concurrence pour la transaction contrôlée. Pour procéder à ces comparaisons, les contribuables et les administrations fiscales doivent avoir identifié au préalable les caractéristiques économiquement pertinentes de la transaction contrôlée. Comme l'explique le chapitre III, les différences de ces caractéristiques entre la transaction contrôlée et les transactions sur le marché libre doivent être prises en compte pour déterminer si les situations considérées sont comparables et quelles corrections peuvent être nécessaires pour qu'il y ait comparabilité.

1.40. Toutes les méthodes fondées sur le principe de pleine concurrence se rattachent à l'idée que des entreprises indépendantes examinent les différentes options réalistes qui s'offrent à elles et, dans la comparaison de ces options, prennent en compte toutes les différences ayant une incidence sur la valeur respective de ces options. Par exemple, on peut normalement s'attendre à ce que des entreprises indépendantes, avant d'acheter un produit à un certain prix, recherchent si elles ne pourraient pas acheter le même produit moins cher à une autre entreprise, les autres conditions et modalités de la transaction étant par ailleurs comparables. C'est pourquoi, comme on le verra à la partie II du chapitre II, la méthode du prix comparable sur le marché libre compare une transaction entre entreprises associées aux transactions similaires entre entreprises indépendantes afin d'obtenir une estimation directe du prix sur lequel les parties auraient pu s'accorder si elles avaient eu directement recours au marché au lieu de conclure une transaction contrôlée. Toutefois, cette méthode perd de sa validité en tant que substitut d'une transaction de pleine concurrence si les caractéristiques des transactions sur le marché libre qui ont une incidence substantielle sur le prix pratiqué entre des entreprises indépendantes ne sont pas toutes comparables. De même, la méthode du prix de revente et la méthode du coût majoré consistent à comparer la marge brute obtenue dans le cadre de la transaction entre entreprises associées aux marges brutes obtenues dans le cadre de transactions similaires sur le marché libre. La comparaison donne une estimation de la marge bénéficiaire brute que l'une des parties aurait pu obtenir si elle avait exécuté les mêmes fonctions pour des entreprises indépendantes et, donc, une estimation du montant que cette partie aurait demandé en paiement et que l'autre partie aurait considéré comme acceptable, et ce dans des conditions de pleine concurrence pour l'exécution de ces fonctions. D'autres méthodes, présentées à la partie III du chapitre II, se fondent sur la comparaison des indicateurs de bénéfices nets (par exemple, les marges nettes) entre entreprises indépendantes et entreprises associées, afin d'estimer les bénéfices que l'une ou chacune des entreprises associées aurait pu obtenir si elle avait traité uniquement avec des entreprises indépendantes et, par conséquent, le paiement que cette entreprise aurait demandé dans des conditions de pleine concurrence en contrepartie de l'utilisation de ses ressources dans le cadre de la transaction contrôlée. Lorsque des différences entre les transactions contrôlées et les transactions sur le marché libre sont susceptibles d'avoir une incidence significative sur la comparaison, des ajustements de comparabilité doivent être effectués, lorsque c'est possible, pour améliorer la fiabilité de la comparaison. Par conséquent, le rendement moyen non ajusté d'un secteur d'activité ne peut en aucun cas, à lui seul, permettre de déterminer des conditions de pleine concurrence.

1.41. Pour une analyse de la pertinence de ces facteurs pour l'application de méthodes spécifiques de détermination des prix de transfert, voir l'examen de ces méthodes au chapitre II.

### *D.1.1. Les dispositions contractuelles de la transaction*

1.42. Une transaction est la conséquence ou l'expression de relations commerciales ou financières entre les parties. Les transactions contrôlées peuvent avoir été formalisées par des contrats écrits qui reflètent l'intention des parties au moment de la conclusion du contrat par rapport aux aspects de la transaction couverts par le contrat, notamment, dans les cas fréquents, la répartition des responsabilités, les obligations et les droits, les risques identifiés supportés et les modalités de détermination des prix. Lorsque des entreprises associées ont formalisé une transaction au moyen d'accords contractuels écrits, ces accords constituent le point de départ pour définir la transaction entre elles et pour décider de la répartition des responsabilités, risques et résultats escomptés de leurs relations au moment de la conclusion de l'accord. On peut également déduire les conditions d'une transaction des communications entre les parties en l'absence d'un contrat écrit.

1.43. Les contrats écrits ne sont cependant pas susceptibles de fournir toutes les informations nécessaires pour effectuer une analyse des prix de transfert ou de donner des informations suffisamment détaillées relatives aux dispositions contractuelles. Des informations supplémentaires seront requises en tenant compte des éléments concrets révélateurs des relations commerciales ou financières fournies par les caractéristiques économiquement pertinentes des quatre autres catégories (voir paragraphe 1.36) : les fonctions exercées par chacune des parties à la transaction, la prise en compte des actifs utilisés et des risques assumés ainsi que les caractéristiques du bien transféré ou des services rendus, les circonstances économiques des parties et du marché sur lequel les parties exercent leur activité et les stratégies économiques poursuivies par les parties. L'analyse de l'ensemble des caractéristiques économiquement pertinentes des cinq catégories fournit la preuve du comportement réel des entreprises associées. Cette preuve permet de préciser les aspects des dispositions contractuelles écrites en fournissant des informations utiles et cohérentes. Si le contrat ne traite ni explicitement ni implicitement (en tenant compte des principes applicables à l'interprétation du contrat) des caractéristiques économiquement pertinentes de la transaction, les informations fournies par le contrat devront être complétées, aux fins de l'analyse des prix de transfert, par des éléments probants de l'identification de ces caractéristiques.

1.44. L'exemple suivant montre comment on peut clarifier et compléter les dispositions contractuelles écrites en étudiant les relations commerciales ou financières réelles entre les parties. L'entreprise P est la société mère d'un groupe multinational situé dans le pays P. L'entreprise S, implantée dans le pays S, est une filiale contrôlée à 100% par l'entreprise P et intervient en qualité d'agent des produits de marque de cette entreprise dans le pays S. Le contrat d'agence entre l'entreprise P et l'entreprise S ne précise par les activités de publicité et de marketing que l'entreprise S est tenue d'accomplir dans le

pays S. L'analyse des autres caractéristiques économiquement pertinentes, notamment les fonctions exercées, révèle que l'entreprise S a lancé une grande campagne médiatique dans le pays S afin de développer la notoriété de la marque. Cette campagne représente un investissement important pour l'entreprise S. Sur la base de la preuve fournie par le comportement des parties, on peut conclure que le contrat écrit ne reflète pas pleinement l'étendue des relations commerciales ou financières entre les parties. Par conséquent, l'analyse ne devrait pas être limitée par les dispositions du contrat écrit, mais rechercher les éléments probants du comportement des parties, notamment la base sur laquelle l'entreprise S a fondé sa campagne de marketing.

1.45. Si les caractéristiques de la transaction qui sont économiquement significatives ne sont pas conformes au contrat écrit entre des entreprises associées, la transaction effective doit être généralement définie aux fins de l'analyse des prix de transfert conformément aux caractéristiques de la transaction qui ressortent du comportement des parties.

1.46. Dans le cadre de transactions entre entreprises indépendantes, les intérêts divergents entre les parties ont pour conséquences que (i) les conditions contractuelles conclues reflètent les intérêts des deux parties, (ii) les parties s'efforceront habituellement de respecter chacune les dispositions contractuelles et (iii) les clauses contractuelles ne seront ignorées ou modifiées après coup que si les deux parties y ont intérêt. Ces intérêts divergents n'existent pas toujours lorsqu'on a affaire à des entreprises associées ou bien ils peuvent être gérés selon des méthodes facilitées par le lien de contrôle et pas exclusivement ou principalement par des accords contractuels. Dès lors, il importe avant tout d'examiner les relations commerciales ou financières entre entreprises associées pour déterminer si le comportement réel des parties se conforme pleinement aux dispositions d'un contrat écrit éventuel, ou si au contraire leur comportement démontre que le contrat n'a pas été respecté, qu'il ne donne pas une vision complète des transactions, qu'il n'a pas été correctement qualifié ou caractérisé par les entreprises ou qu'il n'est qu'une fiction. Lorsque le comportement n'est pas pleinement conforme aux dispositions économiquement significatives, une analyse plus poussée s'impose pour identifier la véritable nature de la transaction. Lorsqu'il existe des différences importantes entre les dispositions contractuelles et le comportement des entreprises associées dans leurs relations mutuelles, les fonctions qu'elles exercent réellement, les actifs qu'elles utilisent et les risques qu'elles assument réellement, dans le contexte des dispositions contractuelles, doivent déterminer en définitive la nature réelle de la transaction et définir précisément la transaction effective.

1.47. En cas de doute sur la transaction conclue entre des entreprises associées, il est nécessaire de prendre en compte l'ensemble des éléments

probants des caractéristiques économiquement pertinentes de la transaction. Ce faisant, il faut garder à l'esprit que les termes de la transaction entre les parties peuvent évoluer dans le temps. En cas de modification des termes de la transaction, il convient d'examiner les circonstances de cette modification afin de déterminer si la modification révèle que la transaction initiale a été remplacée par une nouvelle transaction à compter de la date de modification ou si le changement reflète les intentions des parties lors de la transaction d'origine. Une vigilance particulière s'impose lorsqu'il semble que les modifications peuvent résulter de la connaissance des conséquences produites par la transaction. Les modifications effectuées dans la prise en charge supposée d'un risque lorsque les conséquences du risque sont connues n'impliquent pas une prise en charge du risque puisqu'il n'y en a plus, comme indiqué au paragraphe 1.78.

1.48. L'exemple suivant illustre le concept de différences entre les dispositions écrites contractuelles et le comportement des parties, avec pour conséquence que c'est le comportement réel des parties qui délimite la transaction. L'entreprise S est une filiale contrôlée à 100 % par l'entreprise P. Les parties ont conclu un contrat écrit en vertu duquel l'entreprise P concède sous licence sa propriété intellectuelle à l'entreprise S qui l'utilisera dans ses activités; l'entreprise S s'engage à rémunérer l'entreprise P au titre de la licence par le paiement d'une redevance. Les éléments de preuve fournis par les autres caractéristiques économiquement pertinentes, notamment par les fonctions exercées, démontrent que l'entreprise P mène des négociations avec des clients tiers pour conclure des ventes pour l'entreprise S, assure des services d'assistance technique réguliers afin que l'entreprise S puisse fournir des ventes mandatées à ses clients et met régulièrement du personnel à sa disposition pour l'aider à honorer des contrats auprès de ses clients. La majorité des clients souhaitent que l'entreprise P intervienne aux côtés de l'entreprise S en tant que partenaire contractuel, bien que les redevances prévues par le contrat soient payables à l'entreprise S. L'analyse des relations commerciales ou financières révèle que l'entreprise S n'est pas en mesure de fournir les services mandatés aux clients sans l'appui significatif de l'entreprise P, et qu'elle ne développe pas ses propres capacités pour y parvenir. En vertu du contrat, l'entreprise P a concédé une licence à l'entreprise S, mais dans les faits, elle contrôle les risques commerciaux et la production de l'entreprise S de telle sorte qu'elle n'a pas effectué de transfert du risque et des fonctions conformément à un accord de licence, et qu'elle n'agit pas en qualité de concédant, mais de mandant. L'identification de la transaction véritable entre l'entreprise P et l'entreprise S ne doit pas être définie exclusivement par la forme juridique du contrat. Au contraire, la transaction réelle doit être déterminée par le comportement des parties, permettant de conclure que les fonctions effectivement exercées, les actifs utilisés et les risques assumés par les parties ne sont pas conformes à l'accord de licence écrit.

1.49. Lorsqu'il n'existe pas de dispositions écrites, la transaction réelle doit être déduite des éléments probants révélateurs du comportement effectif, qui sont apportés en identifiant les caractéristiques économiquement pertinentes de la transaction. Dans certaines circonstances, les relations commerciales ou financières entre les parties peuvent aboutir à un résultat qui n'a peut-être pas été considéré comme une transaction par le groupe d'entreprises multinationales, mais qui n'en constitue pas moins un transfert de valeur matérielle, dont les conditions doivent être déduites du comportement des parties. Il est ainsi possible qu'une assistance technique ait été prodiguée, que des synergies aient été créées grâce à une action volontairement concertée (comme indiqué à la section D.8), ou qu'un savoir-faire ait été fourni par le biais d'un détachement de personnel ou par d'autres moyens. Il se peut que ces relations n'aient pas été reconnues par le groupe d'entreprises multinationales, n'aient pas été prises en compte dans le calcul du prix des autres transactions liées, n'aient pas été formalisées dans des contrats écrits et n'apparaissent pas dans les écritures comptables. Si la transaction n'a pas été formalisée, tous ses aspects devraient être déduits d'éléments concrets révélateurs du comportement des parties, comme les fonctions effectivement exercées, les actifs effectivement utilisés et les risques effectivement supportés par chacune des parties.

1.50. L'exemple suivant illustre la détermination de la nature véritable d'une transaction qui n'a pas été identifiée par le groupe d'entreprises multinationales. L'examen des relations commerciales ou financières entre l'entreprise P et ses filiales révèle que ces filiales reçoivent des services d'une partie indépendante engagée par l'entreprise P. Cette dernière rémunère ces services, les filiales ne remboursent pas l'entreprise P directement ou indirectement dans le cadre d'une autre prestation facturée et aucun accord de prestation de services n'a été conclu entre l'entreprise P et ses filiales. On doit en conclure qu'outre la prestation de services de la partie indépendante aux filiales, il existe des relations commerciales ou financières entre l'entreprise P et ses filiales, qui ont pour effet de transférer une valeur potentielle de l'entreprise P vers ses filiales. L'analyse doit déterminer la nature de ces relations commerciales ou financières à partir des caractéristiques économiquement pertinentes afin de définir les conditions et modalités de la transaction identifiée.

### *D.1.2. Analyse fonctionnelle*

1.51. Dans le cadre de transactions entre deux entreprises indépendantes, la rémunération correspondra en général aux fonctions exercées par chaque entreprise (compte tenu des actifs mis en œuvre et des risques assumés). Par conséquent, pour délimiter la transaction contrôlée et déterminer si des transactions ou des entités contrôlées et non contrôlées sont comparables, il faut réaliser une analyse fonctionnelle. Cette analyse fonctionnelle a pour but d'identifier les activités et responsabilités économiquement significatives,

les actifs utilisés ou fournis et les risques supportés par les parties aux transactions. L'analyse se concentre sur ce que les parties font effectivement et sur les capacités qu'elles déploient. Ces activités et capacités incluent la prise de décisions, notamment sur la stratégie d'entreprise et les risques. Pour ce faire, il peut être utile de comprendre la structure et l'organisation du groupe d'entreprises multinationales et la mesure dans laquelle elles influent sur le contexte dans lequel le groupe d'entreprises multinationales opère. Il importe notamment de comprendre le processus de création de valeur par le groupe dans son ensemble, les liens d'interdépendance entre les fonctions exercées par les entreprises associées et le reste du groupe, et la contribution des entreprises associées à cette création de valeur. Il sera aussi pertinent de déterminer les droits et obligations juridiques de chacune des parties dans l'exercice de ses fonctions. Alors qu'une des parties peut assurer un nombre important de fonctions par rapport à l'autre partie à la transaction, ce qui compte c'est l'importance économique de ces fonctions du point de vue de leur fréquence, de leur nature et de leur valeur pour les parties respectives.

1.52. Les contributions réelles, capacités et autres caractéristiques des parties peuvent influencer sur les options réalistes qui s'offrent à elles. Par exemple, une entreprise associée fournit des services logistiques au groupe. L'entreprise de logistique est tenue d'exploiter des entrepôts ayant des capacités excédentaires et dispersés entre plusieurs sites pour faire face à l'éventualité d'une rupture d'approvisionnement sur un site. Il n'est pas possible d'améliorer l'efficacité en regroupant des sites ou en réduisant des capacités excédentaires. Par conséquent, les fonctions et actifs de l'entreprise de logistique peuvent être différents de ceux d'une entreprise de logistique indépendante qui ne disposerait pas des mêmes moyens pour réduire le risque de rupture d'approvisionnement.

1.53. C'est pourquoi l'identification des caractéristiques économiquement pertinentes des relations commerciales ou financières devrait inclure l'examen des capacités des parties, l'incidence de ces capacités sur les options réalistes qui s'offrent à elles et si des transactions de pleine concurrence potentiellement comparables font apparaître des capacités similaires.

1.54. L'analyse fonctionnelle devrait prendre en compte le type d'actifs utilisés, comme les usines et équipements, l'utilisation d'éléments incorporels de valeur, les actifs financiers, etc. et les caractéristiques de ces actifs, comme leur âge, leur valeur marchande, leur localisation, l'existence de droits de propriété industrielle, etc.

1.55. L'analyse fonctionnelle peut démontrer que le groupe a fragmenté des fonctions très intégrées entre plusieurs entreprises du groupe. Des liens d'interdépendance considérables peuvent exister entre les activités fragmentées. Par exemple, la séparation des fonctions de logistique, d'entreposage, de marketing et de vente en différentes entités juridiques peut nécessiter une coordination poussée pour que les activités ainsi séparées

fonctionnent harmonieusement. Les activités de vente sont certainement très dépendantes du marketing, tandis que l'exécution des ventes, y compris l'impact anticipé des activités marketing, nécessite de se coordonner avec les processus de stockage et les moyens logistiques. Cette coordination peut être assumée par tout ou partie des entreprises associées qui accomplissent les activités fragmentées, par une fonction de coordination séparée ou par un mélange des deux. Les risques peuvent être atténués par des contributions de l'ensemble des parties ou des activités d'atténuation des risques peuvent être principalement assumées par la fonction de coordination. Aussi, lorsqu'on effectue une analyse fonctionnelle visant à identifier les relations commerciales ou financières dans des activités fragmentées, il sera important de déterminer si ces activités sont très interdépendantes et, dans l'affirmative, la nature de ces interdépendances et comment les activités commerciales auxquelles les entreprises associées contribuent sont coordonnées.

#### D.1.2.1. Analyse des risques dans les relations commerciales et financières<sup>1</sup>

1.56. L'analyse fonctionnelle est incomplète tant qu'on n'a pas identifié et pris en compte les principaux risques supportés par chacune des parties, puisque l'acceptation réelle des risques influencerait sur les prix et les autres termes des transactions entre entreprises associées. Généralement, sur le marché libre, l'acceptation d'un risque accru serait compensée par une augmentation du rendement escompté, sachant que le rendement effectif augmentera ou n'augmentera pas suivant le degré de matérialisation effective des risques. Le niveau et l'acceptation du risque sont donc des caractéristiques économiquement pertinentes pour la détermination des conclusions d'une analyse sur les prix de transfert.

1.57. Les risques sont inhérents aux activités commerciales. Les entreprises s'engagent dans des activités commerciales dans l'espoir de réaliser des bénéfices, mais il n'est pas sûr que les moyens à mobiliser pour y parvenir

---

1. Les indications de ce chapitre et plus particulièrement de cette section sur les risques ne sont pas spécifiques à un secteur industriel donné. Si le concept de base selon lequel une partie supportant les risques doit avoir la capacité de gérer effectivement ces risques s'applique à l'assurance, à la banque et aux autres sociétés de services financiers, ces secteurs réglementés sont tenus de respecter des règles édictant les dispositions relatives aux risques et la façon dont ils sont reconnus, mesurés et présentés. L'approche réglementaire de l'affectation des risques des entités réglementées doit être prise en compte et il doit être fait référence, le cas échéant, aux principes en matière de prix de transfert applicables spécifiquement aux sociétés de services financiers, qui sont énoncées dans le *Rapport de 2010 sur l'attribution de bénéfices aux établissements stables*.

ne soient pas supérieurs aux prévisions ou génèrent le rendement escompté. L'identification des risques va de pair avec l'identification des fonctions et actifs et fait partie intégrante du processus de détermination des relations commerciales ou financières entre les entreprises associées et de définition précise de la transaction ou des transactions.

1.58. L'identification des risques liés à une opportunité commerciale a une incidence sur les bénéfices qu'on peut attendre de cette opportunité sur le marché libre, et la répartition des risques assumés entre les parties à la transaction influe sur la façon dont les bénéfices ou les pertes générés par la transaction seront attribués en conditions de pleine concurrence par la fixation du prix de la transaction. Aussi, lorsqu'on compare des transactions contrôlées et non contrôlées et des parties contrôlées et non contrôlées, il convient d'analyser les risques supportés, les fonctions exercées qui ont un lien avec ou influent sur la prise en charge ou l'impact de ces risques ainsi que la ou les parties à la transaction qui assument ces risques.

1.59. Cette section fournit des indications sur la nature et les sources des risques dans le cadre d'une analyse des prix de transfert afin de contribuer à identifier les risques spécifiques pertinents. En outre, elle expose les principes relatifs à la prise en charge du risque sous l'angle du principe de pleine concurrence. Il ne faut pas déduire des principes détaillés exposés dans cette section consacrée à l'analyse des risques faisant partie de l'analyse fonctionnelle couvrant les fonctions, les actifs et les risques, que les risques sont plus importants que les fonctions ou les actifs. L'importance des fonctions, actifs et risques d'une transaction spécifique devra être déterminée par une analyse fonctionnelle détaillée. Ces indications détaillées sur les risques tiennent compte des difficultés pratiques présentées par les risques : il peut être plus difficile d'identifier les risques que les fonctions ou actifs d'une transaction et une analyse minutieuse est nécessaire pour définir quelle entreprise associée assume un risque particulier lors d'une transaction.

1.60. Les étapes du processus d'analyse des risques d'une transaction contrôlée décrit dans la partie restante de cette section, qui vise à cerner précisément le risque de la transaction effective, peuvent se résumer de la manière suivante :

1. Identifier les risques spécifiques économiquement significatifs (voir section D.1.2.1.1).
2. Déterminer comment les risques spécifiques économiquement significatifs sont assumés contractuellement par les entreprises associées selon les termes de la transaction (voir section D.1.2.1.2).
3. Déterminer, à l'aide d'une analyse fonctionnelle, comment des entreprises associées qui sont des parties à la transaction opèrent dans le cadre de la prise en charge et de la gestion des risques spécifiques

économiquement significatifs, et en particulier la ou les entreprises qui exercent les fonctions de contrôle et d'atténuation des risques, qui supportent les gains ou les pertes des risques et qui ont la capacité financière d'assumer le risque (voir section D.1.2.1.3).

4. Les étapes 2 et 3 auront permis d'identifier les informations relatives à la prise en charge et la gestion des risques de la transaction contrôlée. L'étape suivante consiste à interpréter ces informations et à déterminer si la prise en charge contractuelle du risque est conforme au comportement des entreprises associées et aux autres faits concernés en analysant (i) si les entreprises associées respectent les dispositions contractuelles relevant des principes de la section D.1.1 et (ii) si la partie assumant le risque analysé au titre du point (i) exerce un contrôle du risque et dispose de la capacité financière pour prendre en charge le risque (voir section D.1.2.1.4).
5. Si la partie qui assume le risque en vertu des étapes 1 à 4 (i) ne contrôle pas le risque ou n'a pas la capacité financière d'assumer le risque, les principes sur l'affectation du risque doivent s'appliquer (voir section D.1.2.1.5).
6. Le prix de la transaction réelle, telle qu'il a été défini précisément par les éléments concrets révélateurs des caractéristiques économiquement pertinentes de la transaction, définis dans les principes de la section D.1, doit être calculé en tenant compte des conséquences financières et autres du risque assumé et en rémunérant de manière appropriée les fonctions de gestion du risque (voir section D.1.2.1.6).

1.61. Cette section fait référence à des termes qui nécessitent une explication et une définition initiales. Le terme « gestion du risque » fait référence à la fonction d'évaluation et de gestion du risque liée à l'activité commerciale. La gestion du risque comprend trois éléments : (i) la capacité de prendre la décision de saisir, d'éviter ou de rejeter une opportunité porteuse de risque, et l'exercice effectif de cette fonction de prise de décision, (ii) la capacité de prendre la décision de traiter les risques associés à cette opportunité, et selon quelles modalités, ainsi que l'exercice effectif de cette fonction de prise de décision, et (iii) la capacité d'atténuer le risque, c'est-à-dire de prendre des mesures qui influent sur ce risque, ainsi que l'exercice effectif de cette fonction d'atténuation.

1.62. Certaines fonctions de gestion du risque ne peuvent être assumées que par la partie qui exerce les fonctions et utilise les actifs pour la création et la poursuite des opportunités commerciales tandis que d'autres fonctions de gestion du risque peuvent être exercées par une partie différente. La gestion du risque ne doit pas être nécessairement envisagée comme englobant une fonction distincte, impliquant une rémunération séparée, qui se différencie de

l'exercice d'activités qui optimisent les bénéfices. Par exemple, la mise au point d'actifs incorporels par le biais d'activités de développement peut impliquer l'atténuation des risques relatifs à l'activité de développement conforme aux spécifications, dans le respect des normes les plus élevées et des délais; les risques spécifiques peuvent être atténués par la fonction de développement exercée. Par exemple, si l'accord contractuel entre des entreprises associées est un contrat de R&D qui respecte les exigences de cette section, la rémunération des fonctions d'atténuation des risques exercées dans le cadre de l'activité de développement sera intégrée au paiement de pleine concurrence des services. Ni le risque immatériel, ni le revenu résiduel lié à ce risque ne seront affectés au prestataire de service. Voir également l'exemple 1 du paragraphe 1.83.

1.63. Gérer un risque est différent d'assumer un risque. Assumer un risque implique de supporter les gains ou pertes potentiels associés à ce risque, avec pour conséquence que c'est la partie assumant le risque qui supporte également les conséquences financières et autres si le risque se réalise. Une partie qui exerce partiellement des fonctions de gestion du risque peut ne pas assumer le risque concerné par son activité de gestion mais peut être engagée pour exercer des fonctions de gestion du risque sous la direction de la partie qui assume le risque. Par exemple, l'atténuation, au jour le jour, du risque de rappel des produits peut être externalisée à une partie qui assure le suivi du contrôle de la qualité par un processus de fabrication spécifique, respectueux des spécifications de la partie qui supporte le risque.

1.64. La capacité financière à assumer le risque peut être définie comme l'accès au financement nécessaire pour assumer ou éviter le risque, payer les fonctions d'atténuation des risques et supporter les conséquences du risque si ce dernier se réalise. L'accès au financement par la partie qui assume le risque tient compte des actifs disponibles et des options réalistes qui s'offrent pour accéder, si nécessaire, à des liquidités supplémentaires, afin de couvrir les coûts escomptés en cas de réalisation du risque. Cette évaluation doit s'effectuer en partant du principe que la partie assumant le risque opère, au titre de partie non liée, dans les mêmes circonstances que l'entreprise associée, et être clairement définie selon les principes de cette section. Par exemple, l'exploitation de droits sur un actif générateur de revenu peut ouvrir des possibilités de financement à la partie concernée. Lorsqu'une partie assumant un risque perçoit des fonds intra-groupe afin de répondre aux exigences de financement liées au risque, la partie qui fournit les fonds peut assumer le risque financier mais n'assume par le risque spécifique qui a donné lieu au besoin de financement supplémentaire du seul fait qu'elle a fourni le financement. A défaut de capacité financière à assumer le risque, l'affectation du risque appelle un examen plus approfondi au titre de l'étape 5.

1.65. Le contrôle du risque implique les deux premiers éléments de gestion du risque définis au paragraphe 1.61, à savoir (i) la capacité de prendre la

décision de saisir, d'éviter ou de rejeter une opportunité porteuse de risque, et l'exercice effectif de cette fonction de prise de décision, (ii) la capacité de prendre la décision de traiter les risques associés à cette opportunité, et selon quelles modalités, ainsi que l'exercice effectif de cette fonction de prise de décision. Il n'est pas nécessaire qu'une partie procède à une atténuation des risques au jour le jour, comme indiqué au point (iii) pour contrôler les risques. Cette atténuation quotidienne peut être externalisée comme l'illustre l'exemple du paragraphe 1.63. Cependant, en cas d'externalisation de ces activités quotidiennes d'atténuation, le contrôle du risque nécessite la capacité à déterminer les objectifs des activités externalisées, décider de faire appel au prestataire chargé des fonctions d'atténuation du risque, évaluer si les objectifs sont correctement respectés et, si nécessaire, décider d'adapter ou de résilier le contrat avec le prestataire concerné, ainsi que la réalisation de cette évaluation et de cette prise de décision. Conformément à cette définition du contrôle, une partie doit à la fois avoir la capacité et exercer effectivement la fonction, comme indiqué ci-dessus, pour exercer un contrôle du risque.

1.66. La capacité à exercer des fonctions de prise de décision et l'exercice effectif de ces fonctions de prise de décision relatives à un risque spécifique impliquent une connaissance du risque fondé sur une analyse pertinente des informations nécessaires pour évaluer les gains et pertes prévisibles du risque d'une telle décision et les conséquences sur l'activité de l'entreprise. Les décideurs doivent avoir des compétences et de l'expérience dans le domaine du risque spécifique sur lequel porte la prise de décision et mesurer l'impact de leur décision sur l'entreprise. Ils doivent avoir accès également aux informations pertinentes, soit en collectant les informations par eux-mêmes, soit en usant de leur pouvoir pour définir et se procurer les informations utiles à l'appui de leur processus décisionnel. Ce faisant, ils doivent avoir la capacité de déterminer les objectifs de la collecte et de l'analyse des informations, de faire appel à une partie qui collecte et analyse les informations, d'évaluer si les informations appropriées ont été collectées et si les analyses ont été effectuées correctement et, le cas échéant, de décider d'adapter ou de résilier le contrat avec le prestataire concerné, et aussi d'effectuer l'évaluation et la prise de décision. Ni la simple formalisation du résultat de la prise de décision sous la forme, par exemple, de réunions organisées pour approuver formellement les décisions prises sur d'autres sites, de procès-verbaux d'assemblée du conseil d'administration et de signature de documents relatifs à la décision, ni la définition d'un environnement politique adapté au risque (voir paragraphe 1.76) ne sont considérés comme l'exercice d'une fonction décisionnelle suffisante pour démontrer un contrôle du risque.

1.67. Les références au contrôle du risque ne doivent pas nécessairement être interprétées comme une possibilité d'influer sur le risque ou d'annuler l'incertitude. Il n'est pas possible d'influer sur certains risques, qui constituent la condition générale de l'activité commerciale, et touchent toutes les

entreprises exerçant cette activité. Par exemple, les risques liés aux conditions économiques générales ou aux cycles des prix des matières premières sont, par définition, extérieurs à la sphère d'influence d'un groupe d'entreprises multinationales. Au contraire, le contrôle du risque fait référence à la capacité et au pouvoir de décider de prendre un risque et de décider si et comment gérer le risque, notamment par la planification des investissements, le type de programmes de développement, la conception des stratégies de marketing ou la détermination des niveaux de production.

1.68. L'atténuation des risques fait référence aux mesures prises qui doivent affecter les conséquences des risques. Il peut s'agir de mesures qui réduisent l'incertitude ou diminuent les conséquences d'une perte potentielle en cas de réalisation du risque. Le contrôle ne doit pas être interprété comme nécessitant l'adoption de mesures d'atténuation des risques, car une entreprise peut décider, après l'évaluation de certains risques, notamment des risques qui peuvent être fondamentaux pour ses activités de base, que l'incertitude qu'ils engendrent doit être assumée et gérée de manière à optimiser les chances de profit.

1.69. Cette notion de contrôle peut être illustrée par les exemples suivants. La société A confie à un fabricant spécialisé, la société B, la fabrication de ses produits. Les dispositions contractuelles indiquent que la société B s'engage à fournir des services de fabrication mais que les spécifications et conceptions du produit sont fournies par la société A et que cette dernière détermine la planification de la production, notamment les volumes et le calendrier de livraison des produits. Les relations contractuelles impliquent que la société A supporte les risques liés au stock et au rappel des produits. La société A fait appel à la société C pour effectuer régulièrement des contrôles de la qualité du processus de production. La société A précise les objectifs des contrôles de la qualité et les informations que la société C doit collecter pour son compte. La société C rend compte directement à la société A. L'analyse des caractéristiques économiquement pertinentes indique que la société A contrôle ses risques de stock et de rappel des produits par l'exercice de sa capacité et de son pouvoir de prise d'un certain nombre de décisions significatives sur le fait d'assumer ou non le risque, et si oui de quelle manière, et sur la façon de gérer les risques. En outre, la société A a la capacité d'évaluation et de prise de décisions relatives aux fonctions d'atténuation du risque et elle exerce effectivement ces fonctions. Ces dernières comprennent la définition des objectifs des activités externalisées, la décision de faire appel à un fabricant spécifique et à la partie chargée des contrôles de la qualité, l'évaluation qui détermine si les objectifs sont correctement atteints et, si nécessaire, la décision d'adapter ou de résilier les contrats.

1.70. Supposons qu'un investisseur engage un gestionnaire de fonds chargé d'effectuer des investissements pour son compte. Selon l'accord conclu entre l'investisseur et le gestionnaire de fonds, ce dernier peut avoir été mandaté pour

investir le portefeuille de l'investisseur au jour le jour de manière à tenir compte des préférences de l'investisseur en matière de risque même si le risque de perte de valeur de l'investissement est supporté par l'investisseur. Dans un exemple de ce type, l'investisseur contrôle les risques par la prise de quatre décisions significatives : la décision de préférence en matière de risque et, par conséquent, de diversification nécessaire des risques liés aux différents investissements du portefeuille, la décision d'engager précisément ce gestionnaire de fonds (ou de résilier le contrat qui le lie), la décision relative au pouvoir conféré au gestionnaire de fonds et aux objectifs fixés à ce dernier et la décision relative au montant des investissements qu'il demande au gestionnaire de fonds de gérer. Par ailleurs, le gestionnaire de fonds sera généralement tenu de rendre des comptes réguliers à l'investisseur dans la mesure où l'investisseur souhaitera évaluer les résultats des activités du gestionnaire de fonds. Dans ce cas, le gestionnaire de fonds fournit un service et gère le risque de son activité de sa propre perspective (par exemple, préserver sa crédibilité). Le risque opérationnel du gestionnaire de fonds, notamment la possibilité de perdre un client, est distinct du risque de son client en termes d'investissement. Cet exemple illustre le fait qu'un investisseur qui confère à une autre personne le pouvoir d'exercer des activités d'atténuation des risques du type de celles d'un gestionnaire de fonds, ne transfère pas nécessairement le contrôle du risque d'investissement à la personne qui prend les décisions au jour le jour.

#### D.1.2.1.1. Étape 1 : Identifier les risques spécifiques économiquement significatifs

1.71. Il existe de nombreuses définitions du risque, mais dans le contexte des prix de transfert, il est approprié de voir dans le risque l'effet de l'incertitude sur les objectifs de l'entreprise. Dans toutes les activités d'une entreprise, dans chacune des mesures prises pour tirer parti des opportunités, chaque fois qu'une entreprise dépense de l'argent ou génère un revenu, l'incertitude existe et un risque est supporté. Une entreprise consacrera sans doute beaucoup d'attention à cerner les incertitudes qu'elle rencontre, à évaluer s'il faut tirer parti d'opportunités commerciales au vu des risques inhérents et à élaborer des stratégies appropriées de gestion des risques, aspect important pour les actionnaires attachés au rendement de leurs participations au capital. Le risque est associé aux opportunités et n'a pas que des connotations négatives ; il est inhérent à l'activité commerciale, et les entreprises sélectionnent les risques qu'elles acceptent d'assumer en vue de réaliser des bénéfices. Les entreprises sans but lucratif prennent des risques commerciaux sans espérer réaliser de profit. L'impact négatif du risque survient lorsque les résultats favorables escomptés ne se concrétisent pas. Par exemple, un produit peut ne pas susciter autant de demande de la part des consommateurs que prévu. Toutefois, un tel événement est la manifestation négative de l'incertitude associée à des opportunités commerciales, à laquelle

les entreprises prêtent certainement beaucoup d'attention afin d'identifier et de gérer des risques économiquement significatifs en vue de tirer parti de leur décision d'affronter le risque. Cette attention peut inclure des activités visant à définir la stratégie de produits, en quoi le produit se différencie de ses concurrents, comment cerner les nouvelles tendances sur le marché, comment anticiper les transformations sociales et politiques et comment générer de la demande. L'importance d'un risque dépend de la probabilité et de l'importance des pertes et gains potentiels résultant du risque. Par exemple, un parfum de glace différent peut ne pas être le seul produit d'une entreprise, les coûts de mise au point, de lancement et de commercialisation du produit peuvent être marginaux, le succès ou l'échec du produit peut ne pas créer de risques significatifs pour la réputation de l'entreprise dès lors que les protocoles de gestion de l'entreprise sont bien suivis, et la décision peut avoir été déléguée à une direction locale ou régionale qui connaît bien les goûts du consommateur local. À l'inverse, une technologie révolutionnaire ou un traitement médical novateur peut constituer le seul produit ou le produit phare de l'entreprise, impliquer des décisions stratégiques majeures à différents niveaux, requérir des coûts d'investissement élevés, faire la réputation de l'entreprise ou au contraire la ruiner, et nécessiter une gestion centralisée qui irait dans l'intérêt des actionnaires et d'autres parties prenantes.

1.72. Les risques peuvent être classés selon différents critères, mais dans une analyse des prix de transfert, il est judicieux de se baser sur les sources d'incertitude qui génèrent ces risques. La liste suivante, non exhaustive, ne prétend pas suggérer une hiérarchie des risques. Elle n'entend pas non plus définir des catégories rigides de risques, car ces catégories se chevauchent. Elle vise plutôt à offrir un cadre de nature à faire en sorte que l'analyse des prix de transfert couvre tout l'éventail de risques pouvant résulter des relations commerciales ou financières des entreprises associées, et du contexte dans lequel ces relations ont lieu. Il est fait référence aux risques d'origine externe et à ceux d'origine interne, afin de clarifier les sources d'incertitude. Il ne faut toutefois pas en déduire que les risques d'origine externe sont moins importants parce qu'ils ne sont pas générés directement par les activités. Au contraire, la capacité d'une entreprise à affronter des risques externes, à y répondre et à les atténuer, représente sans doute une condition nécessaire au maintien de la compétitivité d'une entreprise. Avant tout, les indications sur l'éventail possible des risques doivent contribuer à repérer les risques importants. Les risques décrits en termes vagues ou indifférenciés sont sans intérêt pour une analyse des prix de transfert qui cherche à délimiter la transaction effective et à cerner la répartition réelle des risques entre les parties.

- a) Risques stratégiques ou risques de marché. Ces risques, en grande partie d'origine externe, sont induits par l'environnement économique, les événements politiques et réglementaires, la concurrence, les progrès technologiques ou les transformations

sociales et environnementales. L'évaluation de ces incertitudes peut conduire à définir les produits et les marchés que l'entreprise décide de cibler, et les moyens nécessaires pour y parvenir, y compris les investissements dans les actifs incorporels et corporels, ainsi que dans les compétences humaines. Les risques négatifs sont considérables, mais les positifs le sont aussi dès lors que l'entreprise appréhende correctement l'impact des risques externes, différencie ses produits, sécurise et continue de protéger son avantage compétitif. Citons par exemple les tendances sur le marché, l'émergence de nouveaux marchés géographiques et la concentration de l'investissement en faveur du développement.

- b) Risques opérationnels ou d'infrastructure. Ces risques englobent les incertitudes liées aux activités de l'entreprise, et peuvent inclure l'efficacité des processus et des opérations. Leur impact dépend étroitement de la nature des activités et des incertitudes que l'entreprise choisit d'assumer. Dans certaines circonstances, des défaillances peuvent paralyser les opérations de l'entreprise, ternir sa réputation ou menacer son existence, alors qu'une gestion efficace des risques améliorera sa réputation. Dans d'autres circonstances, l'incapacité à commercialiser un produit sur le marché dans les délais prévus, répondre à la demande, se conformer à des spécifications techniques ou fournir des produits de haute qualité peut compromettre la position concurrentielle de l'entreprise et sa réputation, et donner l'avantage aux entreprises qui parviennent à commercialiser plus rapidement des produits concurrents, à mieux exploiter les dispositifs de protection tels que les brevets, à mieux gérer les risques liés à la chaîne d'approvisionnement et le contrôle de qualité. Certains risques d'infrastructure sont d'origine externe et peuvent concerner les transports, la situation politique et sociale, la législation et la réglementation, tandis que d'autres sont d'origine interne et se rapportent à la disponibilité d'actifs et à leurs fonctionnalités, aux capacités des salariés, à la conception et au déploiement des processus, aux accords d'externalisation et aux systèmes informatiques, par exemple.
- c) Risques financiers. Tous les risques peuvent se répercuter sur les résultats financiers d'une entreprise, mais il existe des risques financiers spécifiques qui sont liés à la capacité de l'entreprise à gérer ses liquidités et sa trésorerie, ses capacités financières et sa solvabilité. L'incertitude peut être d'origine externe, un choc économique ou une crise du crédit par exemple, mais aussi interne, à la suite de contrôles, de décisions d'investissement, de

conditions du crédit et des conséquences de risques opérationnels ou d'infrastructure.

- d) Risques transactionnels. Ils désignent les prix et conditions de paiement rattachés à une transaction commerciale portant sur la vente de biens, de produits ou de services.
- e) Risques de catastrophes naturelles. Ils englobent les événements extérieurs négatifs susceptibles d'entraîner des dommages ou des pertes, y compris les accidents et catastrophes naturelles. Ces risques peuvent souvent être atténués en souscrivant une assurance, mais celle-ci ne couvre pas toujours toutes les pertes potentielles, notamment en cas d'impacts significatifs sur les opérations ou sur la réputation.

1.73. Pour déterminer l'impact économique du risque et les répercussions du risque et de l'incertitude sur le prix d'une transaction entre entreprises associées, il faut mener une analyse fonctionnelle globale portant sur le processus de création de valeur par le groupe d'entreprises multinationales, les activités qui permettent au groupe d'entreprises multinationales de générer des bénéfices durables et les caractéristiques économiquement pertinentes de la transaction. L'analyse des risques contribue à établir une éventuelle comparabilité en suivant les indications du chapitre III. Lorsque des comparables potentiels sont identifiés, il convient de vérifier si leurs niveaux de risques et de gestion des risques sont équivalents. L'impact économique du risque peut être illustré par les deux exemples ci-après.

1.74. Dans le premier exemple, un groupe d'entreprises multinationales distribue du fuel domestique aux consommateurs. L'analyse des caractéristiques économiquement pertinentes montre que le produit n'est pas différencié, que le marché est concurrentiel, que sa taille est prévisible et que les acteurs ne fixent pas les prix. En pareilles circonstances, la capacité à influencer sur les marges peut être limitée. Les conditions de crédit obtenues dans le cadre de la gestion des relations avec les fournisseurs de fuel domestique financent le fonds de roulement et sont déterminantes pour la marge du distributeur. L'impact du risque sur le coût du capital est donc significatif dans le contexte de la manière dont est créée la valeur pour la fonction de distribution.

1.75. Dans le deuxième exemple, une multinationale qui vend des jouets au détail achète une large gamme de produits à un certain nombre de fabricants extérieurs au groupe. Ses ventes se concentrent dans les deux derniers mois de l'année, et elle assume un risque important lié à l'orientation stratégique de la fonction d'achat, à la bonne estimation des tendances et au choix avisé des produits qui se vendront et de leurs volumes. Les tendances et la demande de produits peuvent varier d'un marché à l'autre, et l'expertise est donc nécessaire pour évaluer les attentes du marché local. L'effet du risque d'achat peut être

amplifié si le détaillant négocie une période d'exclusivité pour un produit particulier avec le fabricant.

1.76. Le contrôle du risque spécifique d'une transaction est axé sur la prise de décision des parties à la transaction dans le cadre du risque spécifique résultant de la transaction. Cela ne signifie pas pour autant que, dans un groupe d'entreprises multinationales, d'autres parties ne participent pas à la définition des politiques générales qui sont utiles à la prise en charge et au contrôle des risques spécifiques identifiés dans une transaction, cette définition politique n'étant pas à proprement parler une prise de décision. Le conseil et le comité exécutif du groupe, par exemple, peuvent définir le niveau de risque que l'ensemble du groupe est disposé à accepter en vue d'atteindre ses objectifs commerciaux, et mettre en place le cadre de contrôle permettant de gérer et de signaler les risques présents dans ses activités. Les cadres au sein des entités commerciales, opérationnelles et fonctionnelles peuvent identifier et évaluer les risques par rapport aux débouchés commerciaux, et mettre en place les contrôles et processus appropriés afin de traiter ces risques et d'agir sur ceux générés par les activités quotidiennes. Dans leur poursuite des débouchés commerciaux, les entités opérationnelles doivent gérer en permanence le risque que les moyens déployés n'aboutissent pas au résultat escompté. Par exemple, le risque d'un stock de produits finis dans une transaction d'approvisionnement entre deux entreprises associées peut être contrôlé par la partie qui a la capacité de déterminer les volumes de production et d'exercer effectivement cette prise de décision. La manière de gérer le risque de la transaction entre deux entreprises associées peut dépendre de la politique adoptée par ailleurs au sein du groupe d'entreprises multinationales à propos des niveaux de fonds de roulement affectés au stock ou de la coordination des stocks minimaux appropriés pour les différents marchés afin de répondre aux objectifs stratégiques. Cette définition politique élargie ne peut cependant pas être considérée comme une décision de saisir, d'éviter, de rejeter ou d'atténuer le risque spécifique lié au stock dans l'exemple de la transaction de fourniture de produits de ce paragraphe.

#### D.1.2.1.2. Étape 2 : La prise en charge contractuelle du risque

1.77. L'identité de la partie ou des parties assumant les risques peut être mentionnée dans les contrats écrits entre les parties à la transaction qui implique des risques. Un contrat écrit définit en principe les risques que les parties ont prévu d'assumer. Certains risques peuvent être explicitement assumés dans les dispositions contractuelles. Par exemple, un distributeur pourra assumer contractuellement le risque lié aux comptes clients, au stock et les risques de crédit liés aux ventes du distributeur à des clients non associés. D'autres risques sont assumés implicitement. Par exemple, les dispositions contractuelles qui prévoient la rémunération non conditionnelle de l'une des

parties font supporter implicitement les conséquences de certains risques, notamment de profits et de pertes, à l'autre partie.

1.78. Une prise en charge contractuelle du risque représente un accord de prise en charge *ex ante* de tout ou partie des coûts potentiels liés à la concrétisation *ex post* des conséquences négatives du risque, en contrepartie de tout ou partie des bénéfices potentiels liés à la concrétisation *ex post* des conséquences positives. Avant tout, une prise en charge *ex ante* du risque doit fournir des éléments probants d'un engagement à assumer le risque avant la réalisation de ses conséquences. Ces éléments probants constituent une part importante de l'analyse qu'effectue l'administration fiscale sur les risques en matière de prix de transfert dans les relations commerciales et financières car, dans la pratique, un contrôle de l'administration fiscale peut avoir lieu plusieurs années après la prise de ces décisions initiales par des entreprises associées et lorsque les conséquences sont connues. La prise en charge supposée d'un risque lorsque les conséquences du risque sont connues n'implique pas, par définition, une prise en charge du risque puisqu'il n'y a plus de risque. De même, les réaffectations du risque a posteriori par l'administration fiscale lorsque les conséquences du risque sont connues peuvent être inappropriées sauf si elles sont fondées sur une indication mentionnée ailleurs dans ces Principes, en particulier à la section D.1.2.1.

1.79. Il est neutre d'un point de vue économique d'assumer (ou d'éviter) un risque en contrepartie d'un revenu nominal escompté plus élevé (ou plus faible) dans la mesure où les deux options sont à égalité en termes de valeur actuelle nette. Entre parties non associées, par exemple, la vente d'un actif risqué générateur de revenu peut traduire en partie la décision du vendeur d'accepter un revenu nominal plus faible mais plus assuré et de renoncer à la possibilité d'un revenu nominal plus élevé qu'il pourrait percevoir en conservant et en exploitant cet actif. Dans un accord de recouvrement de créances sans recours entre entreprises indépendantes, par exemple, le vendeur qui escompte la valeur nominale de ses créances clients en contrepartie d'un paiement fixe accepte un rendement inférieur pour réduire la volatilité et se défaire d'un risque. La société d'affacturage est habituellement une entreprise spécialisée qui a la capacité de décider d'assumer un risque et de décider comment le gérer, notamment en le diversifiant et en disposant des capacités fonctionnelles pour l'atténuer et générer un rendement qui en découle. Chaque partie conclut l'accord parce qu'elle estime qu'il préserve ses intérêts, essentiellement parce qu'elles ont des préférences différentes en matière de risque, qui résultent de leurs capacités par rapport au risque spécifique. La société d'affacturage est mieux à même de gérer les risques que le vendeur et des conditions acceptables pour les deux parties peuvent être négociées.

1.80. Cependant, il ne faudrait pas en conclure que le fait pour des entreprises associées de renoncer contractuellement à un rendement

potentiellement élevé mais plus incertain au profit d'un rendement plus faible mais plus sûr relève automatiquement du principe de pleine concurrence. Les étapes restantes proposées dans cette section décrivent les informations nécessaires pour déterminer comment des entreprises associées opèrent dans le cadre de la prise en charge et de la gestion des risques afin de permettre une délimitation précise de la transaction effective par rapport au risque.

1.81. La prise en charge du risque peut avoir un effet significatif sur la détermination du prix de pleine concurrence entre entreprises associées, et il ne faut pas conclure que les prix fixés dans les accords contractuels déterminent seuls la partie qui assume le risque. Aussi, le fait que le prix payé entre des entreprises associées pour des biens ou des services soit fixé à un niveau spécifique, ou par référence à une marge spécifique, ne doit pas conduire à conclure que les risques sont supportés d'une certaine manière par ces entreprises associées. Par exemple, un fabricant peut affirmer être protégé du risque de fluctuation des prix d'une matière première du fait qu'il est rémunéré par une autre entreprise du groupe sur une base qui tient compte de ses coûts effectifs. Cette affirmation implique que c'est l'autre entreprise du groupe qui supporte le risque. La forme de rémunération ne peut pas dicter des affectations inappropriées du risque. La façon dont les parties gèrent et contrôlent effectivement les risques, comme indiqué dans les autres étapes du processus d'analyse des risques, détermine les risques assumés par les parties et dicte, en conséquence, le choix de la méthode des prix de transfert la mieux adaptée.

#### D.1.2.1.3. Étape 3 : L'analyse fonctionnelle relative au risque

1.82. Cette étape est consacrée à l'analyse des fonctions relatives au risque des entreprises associées qui sont des parties à la transaction. L'analyse fournit des informations sur la façon dont des entreprises associées opèrent dans le cadre de la prise en charge et la gestion des risques spécifiques économiquement significatifs, et en particulier sur la ou les entreprises qui exercent les fonctions de contrôle et d'atténuation des risques, qui supportent les gains ou les pertes des risques et qui ont la capacité financière d'assumer le risque. Cette étape est illustrée par les exemples suivants, dont les conclusions sont tirées dans les paragraphes suivants de la section D.1.2.

#### **Exemple 1**

1.83. La société A cherche à saisir une opportunité de développement et fait appel à une société spécialisée, la société B, pour effectuer une partie des recherches à sa place. Le risque de développement relevant de l'étape 1 a été identifié comme économiquement significatif dans cette transaction et, au regard de l'étape 2, il a été établi que la société A assume le risque de développement. L'analyse fonctionnelle relevant de l'étape 3 démontre que

la société A contrôle son risque de développement en exerçant sa capacité et son pouvoir de prise d'un certain nombre de décisions significatives sur le fait d'assumer ou non le risque de développement, et si oui de quelle manière. Il s'agit des décisions d'effectuer une partie des travaux de développement elle-même, de solliciter les conseils d'un spécialiste, d'engager un chercheur particulier, de choisir le type de recherches à effectuer et les objectifs correspondants, du budget alloué à la société B. La société A a atténué ses risques en prenant des mesures pour externaliser les activités de développement et les confier à la société B qui assume la responsabilité quotidienne d'effectuer les recherches sous le contrôle de la société A. La société B rend des comptes à la société A, selon une périodicité prédéterminée et la société A évalue la progression du développement et l'atteinte des objectifs courants et décide, à la lumière de cette évaluation, si les investissements réguliers dans le projet sont garantis. La société A a la capacité financière d'assumer le risque. La société B n'a pas la capacité d'évaluer le risque de développement et ne prend pas de décisions relatives aux activités de la société A. Pour la société B, le risque consiste principalement à garantir que ses activités de recherche sont conduites avec compétence et à exercer sa capacité et son pouvoir de contrôle de ce risque par la prise de décisions sur les processus, l'expertise et les actifs dont elle a besoin. Le risque assumé par la société B est différent du risque de développement supporté par la société A aux termes du contrat, qui est contrôlé par la société A, en s'appuyant sur les éléments probants de l'analyse fonctionnelle.

## Exemple 2

1.84. La société B fabrique des produits pour la société A. Selon l'étape 1, le risque d'utilisation des capacités et le risque de la chaîne d'approvisionnement ont été identifiés comme économiquement significatifs dans cette transaction et au regard l'étape 2, il a été établi qu'aux termes du contrat la société A assume ces risques. L'analyse fonctionnelle effectuée dans le cadre de l'étape 3 démontre que la société B a construit et équipé son usine selon les spécifications de la société A, que les produits sont fabriqués en respectant les exigences techniques et conceptions fournies par la société A, que les niveaux de volume sont déterminés par la société A et que c'est elle qui gère la chaîne d'approvisionnement, notamment les achats de composants et de matières premières. La société A effectue aussi régulièrement des contrôles de la qualité du processus de fabrication. La société B construit l'usine, emploie et forme du personnel compétent pour la fabrication et détermine la planification de la production en fonction des niveaux de volumes fixés par la société A. Bien que la société B ait assumé des coûts fixes, elle n'a aucun moyen de gérer le risque lié à la récupération de ces coûts en déterminant les unités de production sur lesquelles ces coûts fixes sont répartis puisque la société A fixe les volumes. La société A détermine également les coûts significatifs relatifs aux composants

et matières premières et à la sécurité de l'approvisionnement. L'évaluation des éléments probants permet de conclure que la société B fournit des services de fabrication. Les risques significatifs liés à la génération d'un rendement à partir des activités de fabrication sont contrôlés par la société A. La société B contrôle le risque de ne pas faire preuve de compétence dans la fourniture de ses services. Chacune des sociétés a la capacité financière d'assumer le risque.

### Exemple 3

1.85. La société A a acquis la propriété d'un actif corporel et conclut des contrats d'utilisation de l'actif avec des clients non associés. Selon l'étape 1, l'utilisation de l'actif corporel, c'est-à-dire le risque que la demande de l'actif ne suffise pas à couvrir les coûts supportés par la société A, a été identifiée comme un risque significatif. L'étape 2 a permis d'établir que la société A a conclu un contrat de fourniture de services avec une autre société du groupe, la société C. Le contrat ne prévoit pas le risque d'utilisation supporté par la société A, propriétaire de l'actif corporel. L'analyse fonctionnelle de l'étape 3 démontre qu'une autre société du groupe, la société B, a estimé judicieux d'investir dans l'actif en raison des opportunités commerciales prévisibles identifiées et évaluées par la société B et de son estimation relative à la durée de vie utile prévue pour cet actif. La société B fournit les spécifications de cet actif et les caractéristiques spécifiques requises pour réagir aux opportunités commerciales et fait en sorte que l'actif soit fabriqué conformément à ses spécifications et que la société A en fasse l'acquisition. La société C décide comment utiliser l'actif, vend les fonctionnalités de l'actif à des clients tiers, négocie les contrats avec ces clients tiers, veille à la livraison de l'actif aux tiers et à son installation adéquate. Bien qu'elle soit le propriétaire légal de l'actif, la société A n'exerce pas de contrôle sur le risque d'investissement dans l'actif corporel puisqu'elle n'a pas la capacité de décider si elle doit investir ou non dans cet actif, si elle doit protéger son investissement et de quelle manière, notamment en le vendant. Bien qu'elle soit le propriétaire légal de l'actif, la société A n'exerce pas de contrôle sur le risque d'utilisation puisqu'elle n'a pas la capacité de décider d'exploiter l'actif et de quelle manière. Elle n'a pas la capacité d'évaluer et de prendre des décisions relatives aux mesures d'atténuation du risque prises par d'autres sociétés du groupe. Au contraire, les risques liés à l'investissement dans l'actif et à son exploitation, en optimisant les avantages et en atténuant les risques potentiels, sont contrôlés par les autres sociétés du groupe. La société A ne contrôle pas les risques économiquement significatifs liés à l'investissement dans l'actif et à l'exploitation de l'actif. La contribution fonctionnelle du propriétaire de l'actif se limite au financement d'un montant égal au coût de l'actif. L'analyse fonctionnelle démontre cependant que la société A n'a pas la capacité ni le pouvoir de contrôler le risque d'investissement dans un actif financier. La société A n'a pas la capacité de prendre la décision de saisir ou de rejeter l'opportunité financière ni de

traiter les risques associés à cette opportunité financière. La société A n'exerce pas de fonction d'évaluation de l'opportunité financière, ne prend pas en compte la prime de risque appropriée et les autres aspects pour calculer le prix adéquat de l'opportunité financière et n'évalue pas la protection appropriée de son investissement financier. Les sociétés A, B et C ont la capacité financière d'assumer leurs risques respectifs.

#### D.1.2.1.4. Étape 4 : Interprétation des étapes 1 à 3

1.86. Les étapes 1 à 3 auront permis d'identifier les informations relatives à la prise en charge et la gestion des risques de la transaction contrôlée. L'étape suivante consiste à interpréter ces informations et à déterminer si la prise en charge contractuelle du risque est conforme au comportement des parties et aux autres faits concernés en analysant (i) si les entreprises associées respectent les dispositions contractuelles relevant des principes de la section D.1.1 et (ii) si la partie assumant le risque, selon l'analyse du point (i), exerce un contrôle du risque et dispose de la capacité financière pour prendre en charge le risque.

1.87. L'importance de l'étape 4 dépend de ces conclusions. Dans le cas des exemples 1 et 2 susvisés, cette étape peut être relativement évidente. Lorsqu'une partie assumant un risque applique cette prise en charge du risque à son comportement tout en exerçant un contrôle du risque et en disposant de la capacité financière de l'assumer, aucune analyse n'est requise au-delà de l'étape 4 (i) et (ii) pour déterminer la prise en charge du risque. Les sociétés A et B de ces deux exemples respectent les obligations figurant dans les contrats et exercent un contrôle des risques qu'elles assument dans la transaction, avec l'appui de leur capacité financière. Par conséquent, l'étape 4 (ii) est respectée et il n'est pas nécessaire d'envisager l'étape 5, la suivante étant l'étape 6.

1.88. Conformément à l'examen des dispositions contractuelles (voir section D.1.1), l'étape 4 (i) doit examiner si le comportement des parties est conforme à la prise en charge du risque énoncée dans les contrats écrits ou si les dispositions contractuelles n'ont pas été respectées ou sont incomplètes. Lorsqu'il existe des différences entre les clauses contractuelles relatives au risque et le comportement des parties, qui sont économiquement significatives et dont les parties tiendraient compte pour calculer le prix de la transaction entre elles, c'est en général le comportement des parties qui doit être considéré comme l'élément le plus probant pour définir l'intention des parties relatives à la prise en charge du risque.

1.89. Supposons par exemple qu'un fabricant dont la devise fonctionnelle est le dollar américain vende des produits à un distributeur associé situé dans une autre juridiction, dont la devise fonctionnelle est l'euro, et que le contrat écrit stipule que le distributeur assume tous les risques de change liés à cette transaction contrôlée. Si toutefois le fabricant facture les produits au

distributeur pendant une période prolongée dans la devise du distributeur, c'est-à-dire en euros, certains aspects des dispositions contractuelles écrites ne reflètent pas la réalité des relations commerciales ou financières entre les parties. La prise en charge du risque doit être déterminée en se basant sur le comportement effectif des parties dans le contexte des dispositions contractuelles, et non sur des aspects des dispositions contractuelles qui ne sont pas appliqués en pratique. Ce principe est également illustré par l'exemple 7 de l'annexe au chapitre VI, dans lequel on observe une incohérence entre la prise en charge contractuelle du risque et le comportement des parties, comme le démontre la prise en charge des coûts liés aux conséquences négatives du risque.

1.90. L'étape 4 (ii) doit déterminer si la partie qui assume le risque contractuel, en examinant si les dispositions contractuelles ont été appliquées dans le comportement des parties au regard de l'étape 4 (i), contrôle ce risque et a la capacité de l'assumer. Si toutes les circonstances présentées dans l'exemple 1 restent identiques à l'exception du fait que le contrat entre la société A et la société B affecte le risque de développement à la société B et s'il n'existe pas d'élément probant du comportement des parties au titre l'étape 4 (i) suggérant que l'affectation contractuelle du risque n'a pas été respectée, la société B supportera alors contractuellement le risque de développement mais les faits attestent que la société B n'a pas la capacité d'évaluer le risque de développement et ne prend pas de décisions sur les activités de la société A. La société B n'exerce pas de fonction de prise de décision qui lui permette de contrôler le risque de développement en prenant des décisions qui affectent les conséquences de ce risque. Selon les informations fournies dans l'exemple 1, le risque de développement est contrôlé par la société A. L'affirmation que la partie supportant le risque n'est pas la partie qui contrôle ce risque implique un examen plus poussé au titre de l'étape 5.

1.91. Si les circonstances présentées dans l'exemple 2 restent identiques à ceci près que, bien que le contrat mentionne que la société A assume les risques liés à la chaîne d'approvisionnement, la société B n'est pas remboursée par la société A en cas de défaut de fourniture de deux composants clés dans les délais, l'analyse au titre de l'étape 4 (i) démontre que la prise en charge contractuelle du risque n'a pas été respectée dans les faits au regard du risque lié à la chaîne d'approvisionnement, de telle sorte que c'est en réalité la société B qui supporte les conséquences négatives de ce risque. Selon les informations fournies dans l'exemple 2, la société B n'exerce pas de contrôle du risque lié à la chaîne d'approvisionnement, tandis que la société A exerce ce contrôle. Par conséquent, la partie qui assume le risque analysé au regard de l'étape 4 (i) n'exerce pas de contrôle de ce risque selon la définition de l'étape 4 (ii) et un examen plus poussé est requis au titre de l'étape 5.

1.92. Dans le cas de l'exemple 3, l'analyse relevant de l'étape 4 (i) démontre que la prise en charge du risque lié à l'utilisation par la société A est conforme aux dispositions contractuelles avec la société C mais, selon l'étape 4 (ii), il est établi que la société A ne contrôle pas les risques assumés en lien avec l'investissement dans l'actif et son exploitation. La société A n'exerce pas de fonction de prise de décision qui lui permette de contrôler le risque de développement en prenant des décisions qui affectent les conséquences de ces risques. Selon l'étape 4(ii), la partie qui assume le risque ne contrôle pas ce risque et un examen plus approfondi est nécessaire dans le cadre de l'étape 5.

1.93. Dans certains cas, l'analyse au titre de l'étape 3 peut révéler que plusieurs entreprises du groupe d'entreprises multinationales sont capables d'exercer un contrôle du risque. Il faut cependant à la fois la capacité et l'exercice de la fonction pour exercer un contrôle du risque. En conséquence, si plusieurs parties sont capables d'exercer ce contrôle alors que l'entité qui assume le risque contractuel (selon l'analyse de l'étape 4 (i)) est la seule à exercer effectivement un contrôle par sa capacité et l'exercice de la fonction, la partie qui assume contractuellement le risque le contrôle également.

1.94. En outre, il arrive parfois que plusieurs parties à la transaction exercent le contrôle d'un risque spécifique. Lorsqu'une entreprise associée qui assume un risque (selon l'analyse de l'étape 4(i)) contrôle ce risque conformément aux exigences énoncées aux paragraphes 1.65 et 1.66, il ne reste plus, au titre de l'étape 4 (ii) qu'à examiner si l'entreprise a la capacité financière de supporter ce risque. Si c'est le cas, le fait que les autres entreprises associées exercent également un contrôle de ce même risque n'affecte pas la prise en charge de ce risque par la première entreprise mentionnée et il n'y a pas à tenir compte de l'étape 5.

1.95. Si deux ou plusieurs parties à la transaction assument un risque spécifique (selon l'étape 4 (i)) et, en outre, assurent ensemble le contrôle de ce risque spécifique en ayant chacune la capacité financière d'assumer leur part de ce risque, il doit alors en être tenu compte dans la prise en charge du risque. Les exemples peuvent comprendre la prise en charge contractuelle du risque de développement dans le cadre d'une transaction aux termes de laquelle des sociétés acceptent de prendre en charge conjointement les coûts de création d'un nouveau produit.

1.96. S'il est établi qu'une entreprise associée assumant le risque selon l'analyse de l'étape 4 (i) ne contrôle pas le risque ou bien n'a pas la capacité financière d'assumer le risque, il convient de procéder à l'analyse décrite à l'étape 5.

1.97. Face à la complexité potentielle de certaines situations, lorsqu'il s'agit de déterminer si une entreprise associée qui assume un risque contrôle ce même risque, les critères de contrôle doivent être considérés comme satisfaisants

lorsque des risques comparables sont assumés dans des transactions comparables sur le marché libre. Pour être comparables, les risques assumés impliquent que les caractéristiques économiquement pertinentes des transactions soient comparables. Si une telle comparaison est effectuée, il est particulièrement important d'établir que la société qui assume un risque comparable dans le cadre d'une transaction sur le marché libre exerce des fonctions de gestion du risque liées au contrôle du risque, qui sont comparables à celles exercées par une entreprise associée supportant le risque dans le cadre de la transaction contrôlée. Cette comparaison a pour objet d'établir qu'une partie indépendante assumant un risque comparable à celui que supporte l'entreprise associée exerce également des fonctions de gestion du risque qui sont comparables à celles exercées par l'entreprise associée.

#### D.1.2.1.5. Étape 5 : Attribution du risque

1.98. S'il est établi à l'étape 4 qu'une entreprise associée assumant le risque selon les étapes 1 à 4 (i) n'exerce pas de contrôle du risque ou bien n'a pas la capacité financière d'assumer le risque, le risque doit alors être attribué à l'entreprise qui exerce le contrôle et a la capacité financière d'assumer le risque. S'il apparaît que plusieurs entreprises associées exercent le contrôle du risque tout en ayant la capacité financière de l'assumer, le risque doit alors être attribué à l'entreprise associée ou au groupe d'entreprises associées exerçant majoritairement le contrôle. Les autres parties exerçant des activités de contrôle doivent être rémunérées de manière appropriée, en tenant compte de l'importance des activités de contrôle exercées.

1.99. Dans des circonstances exceptionnelles, il arrive qu'il ne soit pas possible d'identifier une entreprise associée qui exerce le contrôle du risque tout en ayant la capacité financière de l'assumer. Il est peu probable qu'une telle situation survienne dans des transactions entre tiers, une analyse rigoureuse des faits et circonstances concernés devant être effectuée, afin de cerner les raisons et mesures sous-jacentes qui ont abouti à cette situation. A partir de cette évaluation, l'administration fiscale déterminera quels sont les ajustements nécessaires à la transaction pour aboutir à un prix de pleine concurrence. Une évaluation de la rationalité commerciale de la transaction selon la section D.2 peut être nécessaire.

#### D.1.2.1.6. Étape 6 : Calcul du prix de la transaction en tenant compte des conséquences de l'attribution du risque

1.100. Selon les principes de cette section, le prix de la transaction délimitée précisément doit être ensuite calculé en utilisant les outils et méthodes à la disposition des contribuables et des administrations fiscales, qui sont exposés dans les chapitres suivants de ces principes, en tenant compte des conséquences

financières et autres de la prise en charge du risque et de la rémunération de la gestion du risque. La prise en charge d'un risque doit être compensée par un rendement anticipé approprié et l'atténuation du risque doit être rémunérée en conséquence. En conséquence, un contribuable qui assume et atténue à la fois un risque aura droit à une rémunération escomptée supérieure à celle d'un contribuable qui assume un risque ou bien l'atténue mais ne fait pas les deux à la fois.

1.101. Dans les circonstances de l'exemple 1 du paragraphe 1.83, la société A assume et contrôle le risque de développement et doit supporter les conséquences financières de l'échec et bénéficier des conséquences financières de la réussite. La société B doit être rémunérée de manière appropriée en échange des services de développement qu'elle assure, et du risque de ne pas y parvenir.

1.102. Dans le cas de l'exemple 2 du paragraphe 1.84, les risques significatifs liés à la génération d'un rendement à partir des activités de fabrication sont contrôlés par la société A et les conséquences positives et négatives de ces risques doivent donc être attribuées à la société A. La société B contrôle le risque de ne pas faire preuve de compétence dans la fourniture de ses services et sa rémunération doit tenir compte de ce risque mais aussi des coûts de financement de l'acquisition de son site de fabrication. Les risques liés à l'utilisation des capacités de l'actif étant contrôlés par la société A, le risque de sous-utilisation doit être attribué à la société A. Cela signifie que les conséquences financières liées à la réalisation du risque, notamment le défaut de couverture des coûts fixes, de l'amortissement ou des coûts de fermeture, doivent être attribués à la société A.

1.103. Les conséquences de l'affectation du risque dans l'exemple 3 du paragraphe 1.85 dépendent de l'analyse des fonctions effectuée à l'étape 3. La société A ne contrôle pas les risques économiquement significatifs d'investissement dans l'actif et d'exploitation de l'actif et ces risques doivent être comparés avec le contrôle des risques exercé par les sociétés B et C. La contribution fonctionnelle de la société A se limite au financement d'un montant égal au coût de l'actif, qui permet la création et l'exploitation de l'actif par les sociétés B et C. L'analyse fonctionnelle démontre cependant que la société A n'a pas la capacité ni le pouvoir de contrôler le risque d'investissement dans un actif financier. La société A n'a pas la capacité de prendre la décision de saisir ou de rejeter l'opportunité financière ni de traiter les risques associés à cette opportunité financière. La société A n'exerce pas de fonction d'évaluation de l'opportunité financière, ne prend pas en compte la prime de risque appropriée ni les autres aspects pour calculer le prix approprié de l'opportunité financière et n'évalue pas la protection correcte de son investissement financier. Dans le cas de l'exemple 3, la société A ne doit pas

s'attendre à mieux qu'un rendement sans risque<sup>2</sup> à titre de mesure appropriée des profits qu'elle est en droit de conserver puisqu'elle n'a pas la capacité de contrôler le risque lié à un investissement dans un actif financier plus risqué. Le risque sera attribué à l'entreprise qui exerce le contrôle et qui a la capacité financière d'assumer le risque relatif à l'actif financier. Dans cet exemple, c'est la société B. La société A ne contrôle pas le risque d'investissement qui entraîne une prime de risque potentielle. Il peut être nécessaire de procéder à une évaluation de la rationalité commerciale de la transaction reposant sur les indications de la section D.2 en tenant compte de l'ensemble des faits et circonstances de la transaction.

1.104. Les indications sur le rapport entre la prise en charge du risque lié à l'apport de fonds et les activités opérationnelles pour lesquelles les fonds sont utilisés figurent aux paragraphes 6.60 à 6.64. Les concepts traités dans ces paragraphes s'appliquent également aux investissements dans des actifs autres que les actifs incorporels.

1.105. Une partie doit toujours être correctement rémunérée en échange de ses fonctions de contrôle du risque. La rémunération dépend généralement des conséquences liées à l'attribution du risque et cette partie pourra, par conséquent, bénéficier des avantages et supporter les pertes. Dans les cas où une partie contribue au contrôle du risque mais ne l'assume pas, une rémunération sous la forme d'un partage des gains et pertes potentiels, proportionnel à cette participation au contrôle, peut être appropriée.

1.106. La différence entre des rendements *ex ante* et *ex post* abordée plus particulièrement à la section D du chapitre VI résulte en grande partie des risques liés à l'incertitude des résultats à venir de l'entreprise. Comme indiqué au paragraphe 1.78, une prise en charge contractuelle du risque *ex ante* doit fournir des éléments probants d'un engagement à assumer le risque avant la réalisation de ses conséquences. Selon les étapes de cette section, l'analyse des prix de transfert délimitera précisément la transaction par rapport au risque, y compris le risque lié aux rendements non escomptés. Selon ces étapes, une partie qui n'assume pas le risque et ne contribue pas au contrôle de ce risque n'aura pas droit aux bénéfices non escomptés (et ne sera pas tenue de supporter des pertes imprévues) résultant de ce risque. Dans le cas de l'exemple 3 (voir paragraphe 1.85), cela signifierait que ni les pertes ni les profits imprévus ne seraient attribués à la société A. En conséquence, si l'actif de l'exemple 3 était détruit de manière inattendue, provoquant une perte imprévue, cette perte serait attribuée, aux fins du calcul des prix de transfert, à la ou aux sociétés qui contrôlent le risque d'investissement, contribuent au contrôle de ce risque, ont la capacité financière d'assumer ce risque et qui se verraient

---

2. La société A devrait s'attendre potentiellement à moins qu'un rendement sans risque, par exemple si la transaction était écartée au regard de la section D.2.

attribuer des profits ou des pertes imprévus liés à cet actif. La ou les sociétés devraient verser à la société A le rendement auquel elle a droit au titre du paragraphe 1.103.

#### D.1.2.2. Taux de rendement sans risque et corrigé des risques

1.107. Cette section du chapitre I fournit des orientations sur la façon de déterminer un taux de rendement sans risque et un taux de rendement corrigé des risques dans les situations où une entreprise associée peut prétendre à l'un ou l'autre de ces rendements suivant les orientations formulées dans ce chapitre et dans le chapitre VI de ces Principes.

##### D.1.2.2.1. Déterminer un taux de rendement sans risque

1.108. Lorsque, conformément aux orientations figurant dans ce chapitre, la délimitation précise de la transaction effective révèle qu'un bailleur de fonds n'a pas la capacité, ou n'exerce pas les fonctions de prise de décision pour contrôler le risque lié à l'investissement dans un actif financier, il ne pourra pas prétendre à mieux qu'un rendement sans risque à titre de mesure appropriée des bénéfices qu'il est en droit de conserver (voir le paragraphe 1.103 et sa note de bas de page). Dans ce contexte, les coûts d'emprunt assumés par le bailleur de fonds liés au financement devraient être pris en compte pour déterminer le taux de rendement sans risque et, sous réserve d'autres contraintes, la partie financée pourrait toujours prétendre à une déduction correspondant au montant de pleine concurrence au regard de ce financement. La différence entre ces montants serait attribuable à la partie qui exerce le contrôle sur le risque d'investissement, conformément aux orientations formulées dans ce chapitre.

1.109. Un taux de rendement sans risque désigne le rendement hypothétique qui serait attendu d'un investissement sans risque de perte. En dernière analyse, il n'existe pas d'investissement présentant un risque nul, et la fiabilité des variables pour estimer un taux de rendement sans risque dépend des faits et des circonstances propres au cas d'espèce.

1.110. Une approche largement appliquée en pratique consiste à utiliser le taux d'intérêt de certains titres émis par l'État comme taux de référence correspondant à un rendement sans risque, car ces titres sont généralement considérés par les acteurs du marché comme ne présentant pas un risque significatif de défaut. L'objectif des orientations fournies dans cette section est de décrire une approche pouvant servir de référence, sans prescrire l'utilisation systématique d'un titre spécifique émis par l'État pour déterminer un taux de rendement sans risque.

1.111. Pour éliminer le risque de change, il faut que le titre de référence utilisé pour déterminer le taux de rendement sans risque soit un titre libellé dans la même monnaie que les flux de trésorerie de l'investisseur, à savoir la monnaie fonctionnelle de l'investisseur, plutôt que celle de sa juridiction de résidence. Lorsque plusieurs juridictions émettent des obligations libellées dans la même monnaie, le point de référence utilisé pour le taux de rendement sans risque doit être le titre d'État qui présente le taux de rendement le plus bas, car tout écart de taux doit être imputable à des différences de risque entre les émetteurs (voir le paragraphe 10.33).

1.112. Un autre aspect pertinent pour déterminer le taux de rendement sans risque est la proximité temporelle du titre de référence avec la transaction testée. Dans l'idéal, il faudrait que le titre ait été émis au moment où la transaction contrôlée a été conclue, ou qu'il ait à ce moment-là une échéance résiduelle similaire à la durée de la transaction, afin de supprimer l'effet des différences qui pourraient exister entre des titres émis à des moments différents (voir le paragraphe 10.32).

1.113. Un autre élément clé concerne l'échéance de l'instrument financier. L'échéance du titre de référence doit correspondre à la durée de l'investissement, car la durée d'un investissement a généralement un effet sur son prix. La durée de l'investissement contrôlé doit être déterminée dans le cadre du processus de délimitation précise de la transaction effective. Par exemple, un instrument financier désigné comme étant à court terme dans l'accord contractuel écrit conclu entre les parties, mais qui est systématiquement remplacé par un nouvel instrument peut, en fonction des faits et des circonstances spécifiques, être qualifié plus justement d'investissement à long terme.

1.114. Du fait de difficultés concrètes, on peut envisager des solutions pratiques pour estimer le taux de rendement sans risque. Prenons l'exemple d'une situation dans laquelle l'Entreprise A, membre d'un groupe d'entreprises multinationales, ne peut pas prétendre à mieux qu'un rendement sans risque suivant les orientations figurant dans ce chapitre, en lien avec une avance de fonds accordée pour une durée de 1 an à une entreprise associée, l'Entreprise B. Pour estimer ce rendement, le point de départ consisterait à identifier un titre émis au moment de l'octroi du financement dans la même monnaie que la monnaie fonctionnelle de l'Entreprise A. Supposons que l'administration fiscale du Pays X, dont l'Entreprise A est résidente, identifie trois titres émis dans la monnaie fonctionnelle de l'Entreprise A par les États du Pays X, du Pays Y et du Pays Z et ayant une échéance d'un an. Les notations de crédit des États émetteurs sont A pour le Pays X, B pour le Pays Y et AA pour le Pays Z. Pour fixer la notation de crédit minimale de l'État émetteur requise pour considérer que le titre émis est un investissement sans risque comparable à la transaction financière contrôlée, l'administration fiscale du Pays X peut sélectionner le titre émis par le Pays Z en tant que référence pour le taux de

rendement sans risque, car il constitue le taux de rendement le plus faible constaté au moment de l'octroi du financement, parmi toutes les obligations d'État libellées dans la monnaie concernée ayant une échéance d'un an.

1.115. Pour estimer un taux de rendement sans risque, les titres d'État les mieux notés ne sont pas les seules références, et d'autres options peuvent être envisagées en fonction des faits et circonstances propres à chaque cas, telles que les taux interbancaires, les taux des contrats d'échange de taux d'intérêt, ou encore les taux des opérations de pension des titres d'État les mieux notés.

1.116. Le taux de rendement sans risque peut, par exemple, entrer dans la formule de calcul du taux de rendement corrigé des risques d'un investissement, ou correspondre au rendement attribuable à un investisseur qui procure des fonds mais qui n'assume aucun des risques liés à ce financement.

#### D.1.2.2.2. Déterminer un taux de rendement corrigé des risques

1.117. Comme indiqué au paragraphe 6.61, « lorsqu'une partie qui fournit un financement exerce un contrôle du risque financier associé à l'octroi de ce financement, sans prise en charge ni contrôle d'un autre risque spécifique, elle ne pourra s'attendre généralement qu'à un rendement corrigé des risques de son financement » (voir également les paragraphes 1.85 et 1.103).

1.118. Aussi, pour déterminer le taux de rendement corrigé des risques, il est important d'identifier et de différencier le risque financier qui est assumé par le bailleur de fonds du fait de l'exercice de son activité de financement, et le risque opérationnel assumé par la partie financée et qui est lié à l'usage des fonds, par exemple pour développer un actif incorporel. Les paragraphes 6.60 à 6.64 fournissent des orientations sur le lien entre la prise en charge du risque associé à l'octroi du financement et les activités opérationnelles pour lesquelles les fonds sont utilisés.

1.119. Prenons par exemple le cas où l'Entreprise F accorde un prêt à une entreprise associée, l'Entreprise D, qui se lance dans le développement d'un actif incorporel. Par ailleurs, sur la base des orientations figurant dans ce chapitre, il est établi que l'Entreprise F contrôle et par conséquent se voit attribuer le risque financier associé au financement du développement de cet actif incorporel, y compris le risque potentiel que l'Entreprise D ne parvienne pas à développer cet actif, et se retrouve donc dans l'incapacité de rembourser le prêt. Toutefois, l'Entreprise F n'assume pas le risque afférent au développement de l'actif incorporel, qui est intégralement pris en charge par l'Entreprise D, comme le montre la délimitation précise de la transaction effective. Aussi, dans l'éventualité où les résultats *ex post* obtenus grâce à l'exploitation de l'actif incorporel mis au point seraient supérieurs (ou inférieurs) aux résultats calculés *ex ante*, l'Entreprise F ne pourrait pas

prétendre à cette différence, mais uniquement à un taux de rendement corrigé des risques, tel qu'il est décrit dans cette section.

1.120. En général, on peut considérer que le taux de rendement corrigé des risques attendu pour une opération de financement a deux composantes, à savoir le taux sans risque et une prime correspondant aux risques assumés par le bailleur de fonds.

1.121. Lorsque le bailleur de fonds assume le risque financier suivant les orientations figurant dans ce chapitre, et est donc exposé à la concrétisation possible de ce risque, il est confronté aux conséquences favorables et défavorables de cette réalisation du risque. Aussi, la prise en charge de ce risque justifie une rémunération attendue supérieure au taux de rendement sans risque.

1.122. On peut calculer un taux de rendement corrigé des risques selon des approches diverses, par exemple en se fondant sur le rendement d'une autre possibilité d'investissement réaliste présentant des caractéristiques économiques comparables, ou en se basant sur le coût de financement (voir la section C.1.2 du Chapitre X).

1.123. Il est parfois possible d'obtenir un indicateur raisonnable de taux de rendement corrigé des risques à partir de transactions comparables sur le marché libre, ou en recherchant d'autres possibilités d'investissement réalistes correspondant au même profil de risque. En fonction des faits et des circonstances, les autres solutions réalistes envisageables en lieu et place d'un prêt intragroupe peuvent être des émissions obligataires ou des prêts sur le marché libre (voir le paragraphe 10.93).

1.124. Une autre approche permettant de déterminer le taux de rendement corrigé des risques consiste à ajouter une prime de risque au rendement sans risque, en se fondant sur les informations disponibles sur le marché concernant des instruments financiers émis dans des conditions et des circonstances similaires.

1.125. Reprenons par exemple les mêmes faits que ceux décrits au paragraphe 1.114, mais, dans ce scénario particulier, supposons qu'il s'avère que l'Entreprise A peut prétendre à un taux de rendement corrigé des risques suivant les orientations formulées dans ce chapitre. Pour déterminer ce rendement, l'administration fiscale du Pays X envisage d'ajouter une prime de risque au taux de rendement sans risque, à savoir celui d'un titre émis par l'État du Pays Z à échéance d'un an. Pour estimer le rendement corrigé des risques, l'administration fiscale du Pays X considère que les obligations d'entreprise émises par des parties indépendantes qui résident dans le Pays X et qui opèrent dans le même secteur que l'Entreprise B génèrent un rendement comparable à celui qu'une partie indépendante attendrait si elle investissait ses fonds dans l'Entreprise B dans des circonstances comparables.

1.126. Selon une approche fondée sur le coût de financement, le prix de la transaction contrôlée serait fixé en ajoutant une marge bénéficiaire aux coûts supportés par le prêteur pour mobiliser les fonds avancés à l'emprunteur. Cette marge doit être proportionnelle au risque assumé par le prêteur et calculée selon les orientations figurant aux paragraphes 10.97 à 10.100.

### *D.1.3. Caractéristiques des biens ou services*

1.127. Les différences dans les caractéristiques spécifiques des biens ou des services expliquent souvent, au moins en partie, les différences dans leur valeur sur le marché libre. Par conséquent, une comparaison de ces caractéristiques peut être utile pour cerner la transaction et déterminer la comparabilité de transactions entre entreprises associées et de transactions sur le marché libre. Les caractéristiques qu'il peut être important de prendre en compte sont les suivantes : dans le cas de transferts de biens corporels, les caractéristiques physiques du bien, sa qualité et sa fiabilité, ainsi que la facilité d'approvisionnement et le volume de l'offre ; dans le cas de prestations de services, la nature et l'étendue des services ; enfin, dans le cas d'actifs incorporels, la forme de la transaction (par exemple, concession d'une licence ou vente), le type d'actif (par exemple, brevet, marque de fabrique ou savoir-faire), la durée et le degré de protection et l'avantage escompté de l'utilisation de l'actif en question. Pour un examen plus détaillé de certaines des caractéristiques propres aux actifs incorporels qui peuvent être pertinentes en vue d'une analyse de comparabilité portant sur des transferts d'actifs incorporels ou de droits sur de tels actifs, voir la section D.2.1 du chapitre VI.

1.128. En fonction de la méthode de prix de transfert, il convient d'accorder plus ou moins d'importance à ce facteur. Parmi les méthodes décrites au chapitre II de ces Principes, l'exigence de comparabilité des biens ou services est la plus stricte pour la méthode du prix comparable sur le marché libre. Dans le cadre de cette méthode, toute différence significative dans les caractéristiques des biens ou services peut se répercuter sur le prix et nécessiterait d'envisager un ajustement de comparabilité approprié (voir en particulier le paragraphe 2.16). Avec les méthodes du prix de revente et du coût majoré, certaines différences dans les caractéristiques des produits ou services sont moins susceptibles d'avoir un effet significatif sur la marge brute ou sur la marge sur coûts (voir en particulier les paragraphes 2.29 et 2.47). Des différences éventuelles dans les caractéristiques des produits ou des services seront également moins sensibles dans le cas des méthodes transactionnelles de bénéfices qu'elles ne le sont dans le cas des méthodes traditionnelles fondées sur les transactions (voir en particulier le paragraphe 2.75). Cependant, ceci ne signifie pas que les contribuables peuvent ignorer la question de la comparabilité des caractéristiques des biens ou services, parce qu'il se peut que des différences de produits impliquent ou reflètent des différences dans les fonctions assurées,

les actifs utilisés et/ou les risques supportés par la partie testée. Voir les paragraphes 3.18-3.19 en ce qui concerne la notion de partie testée.

1.129. Dans la pratique, on constate que les analyses de comparabilité pour les méthodes basées sur les indicateurs de bénéfices nets ou bruts accordent souvent plus d'importance aux similarités de fonctions qu'à celles de produits. En fonction du cas d'espèce, il peut être acceptable d'élargir l'analyse de comparabilité afin d'inclure des transactions sur le marché libre qui portent sur des produits différents mais qui sont fonctionnellement similaires. L'acceptabilité de cette approche dépend toutefois de l'incidence des différences de produits sur la fiabilité de la comparaison, ainsi que de la possibilité éventuelle de trouver des données plus fiables. Avant d'élargir la recherche à une catégorie plus large de transactions sur le marché libre qui soient potentiellement comparables sur la base de leurs similarités fonctionnelles, il conviendrait de se demander si ces transactions sont susceptibles d'offrir des comparables fiables pour la transaction entre entreprises associées.

#### *D.1.4. Circonstances économiques*

1.130. Les prix de pleine concurrence peuvent varier selon les marchés, même pour des transactions portant sur un même bien ou service; par conséquent, pour pouvoir faire des comparaisons, il faut que les marchés sur lesquels opèrent les entreprises associées et les entreprises indépendantes ne présentent pas de différences ayant un effet sensible sur les prix ou que des correctifs appropriés puissent être apportés. Au départ, il est essentiel d'identifier le marché ou les marchés en cause, en tenant compte des biens ou des services de substitution disponibles. Les caractéristiques de la situation économique à envisager pour déterminer la comparabilité des marchés sont notamment : la localisation géographique, la dimension des marchés, le degré de concurrence sur les marchés et la position concurrentielle relative des acheteurs et des vendeurs, l'existence de biens et de services de substitution ou le risque d'apparition de tels biens ou services, le niveau de l'offre et de la demande sur l'ensemble du marché (et, le cas échéant, dans certaines régions), le pouvoir d'achat des consommateurs, la nature et la portée des réglementations publiques applicables au marché, les coûts de production (en particulier, le coût des terrains, de la main-d'œuvre et du capital), les coûts de transport, le stade de commercialisation (détail ou gros, par exemple), la date et le moment des transactions, etc. Ce sont les circonstances propres au cas d'espèce qui déterminent si les différences de situations économiques ont un effet significatif sur les prix et s'il est possible de procéder à des ajustements de comparabilité raisonnablement fiables pour éliminer l'effet de ces différences. Pour des indications plus détaillées sur l'importance, dans une analyse de comparabilité, des caractéristiques des marchés locaux, et notamment de celles qui donnent lieu à des économies de localisation, voir la section D.6 de ce chapitre.

1.131. L'existence d'un cycle (économique, commercial ou produit) est l'une des situations économiques qui doit être identifiée. Voir le paragraphe 3.77 concernant l'utilisation de données pluriannuelles lorsqu'on est en présence d'un cycle.

1.132. Le marché géographique est une autre situation économique qui doit être identifiée. L'identification du marché pertinent est une question de fait. Pour un certain nombre de secteurs, les grands marchés régionaux englobant plusieurs juridictions peuvent s'avérer homogènes, alors que pour d'autres, les différences entre les marchés nationaux (ou même au sein des marchés nationaux) sont très significatives.

1.133. Lorsqu'un groupe d'entreprises multinationales réalise des transactions contrôlées similaires dans plusieurs juridictions et les situations économiques dans ces juridictions sont effectivement homogènes, il peut être approprié pour le groupe d'entreprises multinationales d'avoir recours à une analyse de comparabilité multijuridictionnelle afin de justifier sa politique en matière de prix de transfert pour ce groupe de juridictions. Mais il existe également de nombreuses situations dans lesquelles un groupe d'entreprises multinationales offre des gammes de produits ou de services matériellement différentes d'une juridiction à l'autre, et/ou assure des fonctions matériellement différentes dans chacun de ces juridictions (employant des actifs matériellement différents et supportant des risques matériellement différents), et/ou dans lesquelles les stratégies commerciales et/ou les situations économiques s'avèrent matériellement différentes. Dans de telles situations, le recours à une approche multijuridictionnelle peut nuire à la fiabilité.

#### *D.1.5. Stratégies des entreprises*

1.134. Il faut également prendre en compte les stratégies des entreprises pour délimiter la transaction et déterminer la comparabilité en vue de la fixation des prix de transfert. Les stratégies des entreprises présentent de nombreux aspects, et portent notamment sur l'innovation et la mise au point de nouveaux produits, le degré de diversification, l'aversion pour le risque, la prise en compte des facteurs politiques, le rôle de la législation du travail en vigueur et des nouvelles dispositions envisagées dans ce domaine, la durée des accords, ainsi que sur tous les autres facteurs qui ont une incidence sur le fonctionnement quotidien des entreprises. Il peut être nécessaire de prendre en compte ces stratégies pour déterminer la comparabilité respective des transactions et entreprises contrôlées et des transactions et entreprises sur le marché libre.

1.135. Les stratégies des entreprises peuvent aussi porter sur les modalités de pénétration du marché. Un contribuable voulant pénétrer sur un marché ou accroître sa part de marché pourra pratiquer temporairement pour son produit un prix inférieur à celui pratiqué sur ce marché pour des produits comparables.

En outre, un contribuable s'efforçant d'entrer sur un nouveau marché ou d'accroître (ou de préserver) sa part de marché pourra temporairement supporter des coûts plus élevés (par exemple à cause des coûts de lancement ou d'un renforcement de son effort de commercialisation) et réaliser ainsi des bénéfices inférieurs à ceux d'autres contribuables opérant sur ce marché.

1.136. Des problèmes particuliers de cadre temporel peuvent se poser à l'administration fiscale lorsqu'elle doit déterminer si un contribuable poursuit une stratégie qui le distingue des autres entreprises auxquelles il pourrait être comparé. Certaines stratégies, comme celles de pénétration du marché ou d'accroissement de la part de marché, se traduisent par une réduction des bénéfices courants du contribuable en prévision d'une augmentation des bénéfices futurs. Si, plus tard, l'accroissement des bénéfices ne se concrétise pas parce que la stratégie prévue n'a pas été mise en œuvre dans les faits par le contribuable, des contraintes d'ordre juridique peuvent empêcher le réexamen par l'administration fiscale des exercices fiscaux antérieurs. C'est notamment pour cette raison que les administrations peuvent souhaiter étudier avec un soin particulier la question des stratégies des entreprises.

1.137. Pour évaluer si un contribuable mène une stratégie d'entreprise ayant pour effet de diminuer ses bénéfices en contrepartie de leur accroissement à long terme, il y a lieu de prendre en compte plusieurs éléments pour vérifier ses dires. L'administration fiscale doit examiner le comportement des parties pour déterminer s'il est conforme à la stratégie alléguée. Par exemple, si un fabricant facture à son distributeur associé un prix inférieur à celui du marché dans le cadre d'une stratégie de pénétration du marché, les économies réalisées par le distributeur peuvent se refléter dans le prix demandé par le distributeur à ses clients ou dans les dépenses encourues par le distributeur pour mieux s'implanter sur le marché. Une stratégie de pénétration du marché d'un groupe d'entreprises multinationales peut être mise en place par le fabricant ou par le distributeur agissant indépendamment du fabricant (et le coût peut être supporté par l'un ou l'autre). En outre, une stratégie de pénétration du marché ou d'accroissement de la part du marché s'accompagne souvent d'efforts de commercialisation et de publicité d'une ampleur inhabituelle. Il faudra également rechercher si la nature des relations entre les parties à la transaction contrôlée est compatible avec le fait que le contribuable supporte le coût de la stratégie. C'est ainsi que dans le cadre d'une transaction de pleine concurrence, une entreprise qui intervient uniquement comme agent commercial et dont la responsabilité dans le développement à long terme du marché est faible ou nulle ne supporte pas en général le coût d'une stratégie de pénétration du marché. Lorsqu'une entreprise s'engage dans des activités de développement du marché à ses propres risques et valorise un produit grâce à une marque de fabrique ou à un nom commercial, ou lorsqu'elle accroît la notoriété du produit, il faudra en tenir compte dans l'analyse des fonctions visant à déterminer le degré de comparabilité.

1.138. Un autre point qui doit être examiné est la question de savoir si on peut raisonnablement s'attendre à ce que la mise en œuvre de la stratégie en question procure un bénéfice suffisant dans un délai qui soit acceptable dans le cadre d'une transaction de pleine concurrence pour justifier son coût. Il est admis qu'une stratégie d'entreprise telle que la pénétration du marché peut échouer, et l'échec ne permet pas en lui-même de ne pas tenir compte de cette stratégie pour la détermination du prix de transfert. Toutefois, si un tel résultat n'était pas plausible au moment de la transaction ou si la stratégie de l'entreprise est infructueuse mais se poursuit néanmoins au-delà de ce qu'une entreprise indépendante accepterait, la conformité de la stratégie en question avec le principe de pleine concurrence peut être discutable. Pour déterminer la période qu'une entreprise indépendante accepterait, l'administration fiscale pourra analyser les stratégies pratiquées dans la juridiction où la stratégie examinée est mise en œuvre. Mais, en définitive, le facteur le plus important est de savoir si la stratégie en cause pouvait raisonnablement se révéler rentable dans un avenir prévisible (tout en admettant que la stratégie pouvait échouer) et si une partie opérant dans des conditions de pleine concurrence aurait été disposée à sacrifier ses bénéfices pendant une période similaire dans les mêmes conditions économiques et de concurrence.

## ***D.2. Détermination de la transaction délimitée avec précision***

1.139. Grâce aux orientations fournies dans la section précédente, l'analyse des prix de transfert aura permis d'identifier la nature des relations commerciales ou financières entre les parties, et aura permis de déterminer avec précision la transaction effectivement intervenue grâce à l'analyse des caractéristiques économiquement pertinentes.

1.140. Au cours de l'analyse, la transaction effective entre les parties a été déduite des contrats écrits et du comportement des parties. Les conditions formelles mises en évidence dans les contrats auront été clarifiées et complétées par l'analyse du comportement des parties et des autres caractéristiques économiquement significatives de la transaction (voir section D.1.1). Si les caractéristiques de la transaction qui sont économiquement significatives ne sont pas conformes au contrat écrit, la transaction effective doit être généralement définie conformément aux caractéristiques de la transaction qui ressortent du comportement des parties. La prise en charge du risque contractuel et le comportement réel relatif à la prise en charge du risque auront été examinés en tenant compte du contrôle du risque (tel que défini aux paragraphes 1.65-1.68) et de la capacité financière à assumer le risque (tel que défini au paragraphe 1.64) et, par conséquent, les risques assumés aux termes du contrat peuvent avoir été affectés conformément au comportement des parties et aux autres faits, sur la base des étapes 4 et 5 du processus d'analyse du risque d'une transaction contrôlée, comme indiqué aux sections D.1.2.1.4 et D.1.2.1.5. Par conséquent,

l'analyse aura permis de décrire la nature réelle des relations commerciales ou financières entre les parties et de délimiter précisément la transaction effective.

1.141. Il convient de déterminer le prix de la transaction effective délimitée avec précision selon le principe de pleine concurrence. Les différents outils et méthodes dont disposent les administrations fiscales et les contribuables à cette fin sont décrits dans les chapitres suivants de ces Principes. Une administration fiscale ne devra pas faire abstraction de la transaction effective ni lui substituer d'autres transactions sauf si les circonstances exceptionnelles décrites dans les paragraphes 1.142-1.145 s'appliquent.

1.142. Cette section définit les circonstances dans lesquelles une transaction délimitée précisément entre les parties peut être écartée aux fins de l'établissement des prix de transfert. Parce que la non-reconnaissance peut être à l'origine de différends et entraîner une double imposition, tous les efforts doivent être mis en œuvre pour définir la nature réelle de la transaction, appliquer un prix de pleine concurrence à la transaction délimitée avec précision et faire en sorte qu'une transaction ne soit pas rejetée uniquement parce qu'il est difficile de fixer un prix de pleine concurrence. Lorsque la même transaction peut être observée entre des parties indépendantes dans des circonstances comparables (c'est-à-dire lorsque toutes les caractéristiques économiquement significatives sont identiques à celles dans lesquelles a lieu la transaction analysée à ceci près que les parties sont des entreprises associées), la non-reconnaissance ne se justifie pas. Il importe de rappeler que le simple fait que la transaction ne puisse pas être observée entre des parties indépendantes ne signifie pas qu'elle doit être écartée. Des entreprises associées peuvent conclure des accords de types beaucoup plus divers que des entreprises indépendantes, et peuvent s'engager, pour des raisons commerciales valables, dans des transactions d'une nature particulière qui ne sont que très rarement, voire jamais, observées entre des entreprises indépendantes. La transaction délimitée avec précision peut être écartée et, le cas échéant, remplacée par une autre transaction lorsque les dispositions prises dans le cadre de la transaction, considérées dans leur ensemble, diffèrent de celles qui auraient été adoptées par des entreprises indépendantes se comportant de manière commercialement rationnelle dans des circonstances comparables, et empêchent ainsi la détermination d'un prix qui serait acceptable par les deux parties en tenant compte de leurs perspectives respectives et des options réalistes à la disposition de chacune d'elles au moment de conclure la transaction. Une autre approche pertinente consiste à déterminer si la situation du groupe d'entreprises multinationales dans son ensemble s'est détériorée, selon une analyse conduite avant impôts, puisque cela peut révéler que la transaction considérée dans son ensemble ne présente pas la rationalité commerciale des accords conclus entre des parties non associées.

1.143. La question essentielle consiste à déterminer si la transaction effective présente la rationalité commerciale des accords qui seraient conclus entre des parties non associées dans des circonstances économiquement comparables et non pas si la même transaction peut être observée entre des parties indépendantes. La non-reconnaissance d'une transaction possédant la rationalité commerciale d'un accord entre entreprises indépendantes ne constitue pas une application appropriée du principe de pleine concurrence. La restructuration de transactions commerciales légitimes relèverait d'une démarche totalement arbitraire, rendue plus injuste encore par une double imposition au cas où l'autre administration fiscale concernée aurait une opinion différente sur la façon dont la transaction devrait être structurée. Il importe de rappeler que le simple fait que la transaction ne puisse pas être observée entre des parties indépendantes ne signifie pas qu'elle est dépourvue des caractéristiques d'une transaction de pleine concurrence.

1.144. La structure qui, aux fins des prix de transfert, remplace la structure effectivement adoptée par les contribuables devrait correspondre le plus possible aux faits de la transaction réelle conclue, en atteignant un résultat escompté commercialement rationnel qui aurait permis aux parties de s'entendre sur un prix acceptable pour les deux au moment de la conclusion de la transaction.

1.145. Ce critère de non-reconnaissance peut être illustré par les exemples suivants.

### **Exemple 1**

1.146. La société S1 exerce une activité de fabrication qui implique la tenue d'un stock important et un investissement significatif dans les machines et les installations. Elle possède des locaux commerciaux situés dans une zone qui a été exposée à des inondations de plus en plus fréquentes au cours des dernières années. Les assurances responsabilité civile ont de grandes incertitudes concernant le risque de sinistres majeurs, se traduisant par le fait qu'il n'y a pas de marché actif de l'assurance de biens dans la région. La société S2, une entreprise associée, assure la société S1 et une prime annuelle représentant 80% de la valeur du stock, des biens et de leur contenu est payée par la société S1. Dans cet exemple, la société S1 a conclu une transaction commercialement irrationnelle puisqu'il n'y a pas de marché de l'assurance en raison de la probabilité de sinistres importants, le déménagement ou l'absence d'assurance pouvant constituer des solutions de remplacement réalistes, plus attractives. La transaction étant commercialement irrationnelle, il n'y a pas de prix acceptable à la fois pour la société S1 et la société S2, selon leurs points de vue individuels.

1.147. Selon les indications de cette section, la transaction ne devrait pas être reconnue. Il est considéré que la société S1 ne souscrit pas d'assurance et que ses bénéficiaires ne sont pas diminués par le paiement à la société S2; et que la société S2 ne délivre pas d'assurance et n'est donc pas responsable d'un sinistre.

### **Exemple 2**

1.148. La société S1 exerce des activités de recherche pour le développement d'actifs incorporels qu'elle utilise afin de créer de nouveaux produits qu'elle peut fabriquer et vendre. Elle accepte de transférer à une entreprise associée, la société S2, des droits illimités sur l'ensemble des futurs actifs incorporels pouvant résulter de ses travaux à venir pendant une durée de vingt ans, en échange du paiement d'une somme forfaitaire. La transaction est commercialement irrationnelle pour les deux parties car ni la société S1, ni la société S2 ne dispose de moyens fiables pour déterminer si le paiement reflète une évaluation appropriée, d'une part parce que la gamme d'activités de développement que la société S1 exercera pendant la période concernée est incertaine et d'autre part, parce que l'évaluation des résultats potentiels serait totalement spéculative. Selon les orientations de cette section, la structure de la transaction adoptée par le contribuable, notamment les modalités de paiement, doit être modifiée aux fins de l'analyse des prix de transfert. La structure de substitution devrait reposer sur les caractéristiques économiques significatives, notamment les fonctions exercées, les actifs utilisés et les risques assumés des relations commerciales ou financières des entreprises associées. Ces faits limiteraient le choix de structures de substitution potentielles à la structure la plus conforme aux faits du cas d'espèce (par exemple, selon ces faits, la transaction pourrait être remaniée sous la forme de l'octroi d'un financement par la société S2 ou de la fourniture de services de recherche par la société S1 ou, si des actifs incorporels spécifiques peuvent être identifiés, sous la forme d'une licence avec des clauses de paiements conditionnels pour le développement de ces actifs incorporels spécifiques, en tenant compte, le cas échéant, des orientations sur les actifs difficiles à évaluer).

### ***D.3. Pertes***

1.149. Lorsqu'une entreprise associée accuse constamment des pertes alors que le groupe dans son ensemble est bénéficiaire, il faut examiner avec un soin particulier les questions de prix de transfert. Bien entendu, les entreprises associées, tout comme les entreprises indépendantes, peuvent réellement accuser des pertes, dues à des coûts de démarrage élevés, à des conditions économiques défavorables, à un manque d'efficacité ou à d'autres motifs industriels ou commerciaux légitimes. Toutefois, une entreprise indépendante n'acceptera pas des pertes indéfiniment. Une entreprise indépendante

subissant des pertes récurrentes finira par cesser ses activités dans de telles conditions. Au contraire, une entreprise associée accusant des pertes peut continuer à fonctionner si ses activités sont profitables au groupe d'entreprises multinationales dans son ensemble.

1.150. Le fait pour une entreprise déficitaire de conclure des transactions avec les membres bénéficiaires de son groupe d'entreprises multinationales peut donner à penser au contribuable ou à l'administration fiscale qu'un examen des prix de transfert s'impose. L'entreprise déficitaire n'est peut-être pas correctement rétribuée par le groupe d'entreprises multinationales dont elle fait partie, compte tenu des avantages que celui-ci retire de ses activités. À titre d'exemple, un groupe d'entreprises multinationales peut avoir besoin de produire toute une gamme de produits et/ou de services pour rester compétitif et être globalement bénéficiaire, alors que certaines lignes de produits seront systématiquement déficitaires. Un membre du groupe d'entreprises multinationales peut constamment accuser des pertes parce qu'il produit tous les articles générant des pertes, les autres membres produisant les articles générant des bénéfices. Une entreprise indépendante ne rendrait un tel service que si elle recevait en compensation une rémunération suffisante. Par conséquent, l'un des moyens d'aborder ce type de problème de fixation des prix de transfert serait de considérer que l'entreprise déficitaire perçoit le même type de rémunération qu'une entreprise indépendante percevrait conformément au principe de pleine concurrence.

1.151. Dans l'analyse des pertes, il faut tenir compte du fait que les stratégies industrielles ou commerciales peuvent différer d'un groupe à l'autre pour diverses raisons d'ordre historique, économique et culturel. Des pertes récurrentes intervenues durant une période raisonnable peuvent se justifier dans certains cas par une stratégie commerciale consistant à fixer les prix à un niveau particulièrement bas pour pénétrer sur le marché. Un producteur abaissera, par exemple, le prix de ses produits au point même de subir temporairement des pertes pour pouvoir accéder à de nouveaux marchés, élargir sa part de marché, lancer des produits ou des services nouveaux, ou décourager les concurrents potentiels. Toutefois, des prix particulièrement bas ne devraient normalement être pratiqués que pendant une période limitée, précisément dans le but d'accroître les bénéfices à long terme. Si une telle stratégie de fixation des prix se poursuit au-delà d'une période raisonnable, un ajustement du prix de transfert peut être justifié, en particulier lorsque des données pluriannuelles comparables montrent que les pertes ont été subies pendant une période plus longue que pour des entreprises indépendantes comparables. En outre, l'administration fiscale ne devrait pas considérer des prix particulièrement bas (par exemple, au coût marginal alors que les capacités de production sont sous-employées) comme conformes au principe de pleine concurrence, à moins qu'on puisse s'attendre à ce que des entreprises indépendantes fixent leurs prix de manière comparable.

#### ***D.4. Incidence des mesures prises par les pouvoirs publics***

1.152. Dans certains cas, un contribuable considérera qu'un prix de pleine concurrence doit être ajusté pour tenir compte des interventions de l'État sous la forme d'un contrôle des prix (et même des réductions de prix) ou des taux d'intérêt, de restrictions concernant la rémunération de prestations de services ou de prestations de gestion, d'une réglementation des versements de redevances, de subventions en faveur de certains secteurs, d'un contrôle des changes, de droits antidumping ou de mesures touchant au taux de change. En général, ces interventions des pouvoirs publics doivent être prises en compte au nombre des conditions du marché de la juridiction considérée et en temps normal elles constitueront l'un des éléments d'appréciation qui permettront de se prononcer sur le prix de transfert pratiqué par un contribuable sur ce marché. La question qui se pose alors est de savoir si, dans ces conditions, les transactions effectuées par les entreprises associées sont en conformité avec celles qui interviennent entre entreprises indépendantes.

1.153. L'un des problèmes qui se pose à cet égard est de déterminer le stade auquel un contrôle des prix affecte le prix d'un produit ou d'un service. Souvent, il aura une incidence directe sur le prix final à la consommation, mais il peut aussi avoir un effet sur les prix payés aux stades antérieurs. En pratique, les entreprises multinationales pourront ne pas ajuster leurs prix de transfert pour tenir compte d'un contrôle des prix, en laissant le vendeur final subir les effets éventuels d'une limitation de ses bénéfices, ou fixer leurs prix de manière à répartir la charge résultant du contrôle des prix entre le vendeur final et le fournisseur intermédiaire. Il faut examiner si un fournisseur indépendant prendrait sa part des coûts résultant d'un contrôle des prix et si une entreprise indépendante chercherait d'autres lignes de produits ou d'autres débouchés commerciaux. À cet égard, il est peu probable qu'une entreprise indépendante soit disposée à produire, distribuer ou fournir autrement des produits ou services dans des conditions qui ne lui rapportent aucun bénéfice. Il n'en reste pas moins qu'une juridiction pratiquant un contrôle des prix doit tenir compte du fait que ce contrôle altérera les bénéfices réalisables par les entreprises qui vendent les produits contrôlés.

1.154. Un problème particulier se pose lorsqu'une juridiction empêche ou « bloque » le paiement d'une somme due – ou qui, aux termes d'un accord de pleine concurrence, serait due – par une entreprise associée à une autre entreprise associée. Par exemple, un contrôle des changes pourra réellement empêcher une entreprise associée de transférer à l'étranger les intérêts d'un prêt consenti par une autre entreprise associée. Cette situation peut donner lieu à un traitement différent dans les deux juridictions concernées : la juridiction de l'emprunteur peut ou non considérer les intérêts non transférés comme ayant été versés par l'emprunteur et la juridiction du prêteur peut ou non considérer les intérêts comme ayant été reçus par le prêteur. En règle générale, si la réglementation s'applique également

aux transactions entre entreprises associées et entre entreprises indépendantes (à la fois légalement et dans la pratique), le régime fiscal devrait être le même pour des entreprises associées que celui qui s'appliquerait si la transaction avait lieu entre des entreprises indépendantes. Si la réglementation ne s'applique qu'aux transactions entre entreprises associées, il n'y a pas de façon simple de régler le problème. L'une des solutions pourrait être d'appliquer le principe de pleine concurrence en considérant la réglementation comme une condition modifiant les termes de la transaction. Les conventions internationales pourraient envisager les solutions possibles en pareils cas.

1.155. Cette analyse suscite une difficulté en ce sens que, souvent, des entreprises indépendantes ne concluraient tout simplement pas une transaction pour laquelle les paiements seraient bloqués. Une entreprise indépendante peut se trouver occasionnellement dans une telle situation, la plupart du temps parce que la réglementation aura été instaurée après la conclusion de la transaction. Il semble cependant peu probable qu'une entreprise indépendante assume délibérément un risque important de non-paiement de produits ou services en concluant une transaction alors qu'une réglementation stricte est déjà en application, à moins que les prévisions de profits ou le rendement anticipé dans le cadre de la stratégie envisagée par l'entreprise en question soient suffisants pour rendre le taux de rendement acceptable malgré l'existence de la réglementation bloquant les paiements.

1.156. Étant donné que des entreprises indépendantes ne s'engageraient sans doute pas dans une transaction soumise à une réglementation, on ne voit pas très bien comment appliquer le principe de pleine concurrence. L'une des solutions possibles est de traiter le paiement comme s'il avait été effectué entre les entreprises associées, en partant de l'idée qu'une entreprise indépendante se trouvant dans une situation similaire aurait exigé de recevoir un paiement par d'autres moyens. Selon cette approche, la partie à laquelle est dû le paiement bloqué est censée rendre un service au groupe d'entreprises multinationales. Une autre solution envisageable dans certaines juridictions serait de différer à la fois le revenu et les dépenses concernées du contribuable. Autrement dit, la partie redevable de ce paiement bloqué ne serait pas autorisée à déduire les dépenses, comme les coûts de financement supplémentaires, tant que le paiement bloqué n'est pas effectué. En pareil cas, le problème qui se pose aux administrations fiscales concerne essentiellement leur base d'imposition respective. Si une entreprise associée demande à bénéficier d'une déduction au titre d'un paiement bloqué, l'autre partie devrait déclarer le revenu correspondant. De toute façon, le contribuable ne devrait pas être autorisé à appliquer aux paiements bloqués dus par une entreprise associée un régime différent de celui des paiements bloqués dus par une entreprise indépendante.

### ***D.5. Utilisation de la valeur en douane***

1.157. Beaucoup d'administrations douanières appliquent dans les grandes lignes le principe de pleine concurrence pour comparer les valeurs à attribuer aux marchandises importées par des entreprises associées, qui peuvent être influencées par les relations particulières qui les unissent, et la valeur d'articles similaires importés par des entreprises indépendantes. Toutefois, les méthodes de valorisation utilisées à des fins douanières peuvent ne pas être alignées sur les méthodes de prix de transfert de l'OCDE. Cela étant, les valeurs en douane peuvent être utiles à l'administration fiscale pour vérifier si le prix de transfert pratiqué dans le cadre d'une transaction entre entreprises associées est bien conforme au principe de pleine concurrence et vice versa. En particulier, les autorités douanières peuvent disposer d'informations concernant la transaction, recueillies à la date de celle-ci, qui peuvent être utiles dans l'examen des prix de transfert, notamment si elles ont été préparées par le contribuable, tandis que les autorités fiscales peuvent disposer d'une documentation sur les prix de transfert qui fournit des renseignements détaillés sur les circonstances de la transaction.

1.158. Les contribuables peuvent avoir des motivations contradictoires lorsqu'ils fixent la valeur de leurs transactions à l'intention des autorités douanières et des autorités fiscales. En général, un contribuable qui importe des produits peut avoir intérêt à fixer le prix de la transaction à un faible niveau à l'intention des autorités douanières de manière que les droits de douane applicables soient faibles (des considérations similaires peuvent jouer pour la TVA, les taxes sur les ventes et les accises). En revanche, en matière fiscale, un prix plus élevé pour ces mêmes biens accroîtrait ses dépenses déductibles dans la juridiction d'importation (tout en augmentant aussi le chiffre d'affaires du vendeur dans la juridiction d'exportation). La coopération entre les administrations fiscales et douanières d'une juridiction dans la vérification des prix de transfert devient plus courante, ce qui devrait contribuer à réduire le nombre de cas dans lesquels les valeurs en douane sont jugées inacceptables en matière fiscale ou vice versa. Un renforcement de la coopération dans le domaine des échanges de renseignements serait particulièrement utile et ne devrait pas être difficile à réaliser dans les juridictions qui disposent déjà d'administrations fiscales et douanières intégrées. Les juridictions qui ont des administrations séparées pourraient souhaiter envisager une modification des règles relatives aux échanges de renseignements de manière que les informations puissent circuler plus facilement entre les différentes administrations.

### ***D.6. Économies de localisation et caractéristiques du marché local***

1.159. Les paragraphes 1.130, 1.132 et 6.120 indiquent que les caractéristiques du marché géographique sur lequel se déroulent les activités industrielles ou commerciales considérées peuvent influencer sur la comparabilité et les prix de

pleine concurrence. L'évaluation des différences entre marchés géographiques et la détermination des ajustements de comparabilité à effectuer en conséquence peuvent soulever des problèmes épineux. Ceux-ci peuvent se poser dans le contexte de l'examen d'économies imputables à l'exercice d'activités sur un marché donné. Ces économies sont parfois désignées sous le nom d'économies de localisation. Dans d'autres situations, des problèmes de comparabilité peuvent se poser dans le contexte de l'examen d'avantages ou de désavantages liés au marché local qui peuvent n'avoir aucun rapport direct avec les économies de localisation.

#### *D.6.1. Économies de localisation*

1.160. Les paragraphes 9.126 à 9.131 portent sur le traitement des économies de localisation dans le contexte d'une réorganisation d'entreprise. Les principes exposés dans ces paragraphes s'appliquent en général à toutes les situations où il existe des économies de localisation, et non uniquement en cas de réorganisation d'entreprise.

1.161. Suivant les principes énoncés aux paragraphes 9.126 à 9.131, pour déterminer comment répartir des économies de localisation entre deux entreprises associées ou plus, il est nécessaire de prendre en compte (i) l'existence éventuelle d'économies de localisation; (ii) le montant de ces éventuelles économies de localisation; (iii) la mesure dans laquelle ces économies de localisation sont soit conservées par un ou plusieurs membres du groupe multinational considéré, soit répercutées sur des fournisseurs ou des clients indépendants; et (iv) lorsque des économies de localisation ne sont pas intégralement répercutées sur des fournisseurs ou des clients indépendants, la façon dont des entreprises indépendantes exerçant leurs activités dans des circonstances similaires répartiraient d'éventuelles économies de localisation nettes ayant été conservées.

1.162. Lorsque l'analyse fonctionnelle montre qu'il existe des économies de localisation qui ne sont pas répercutées sur les clients ni les fournisseurs, et que des transactions et des entités comparables peuvent être identifiées sur le marché local, ces comparables sur le marché local fourniront l'indication la plus fiable quant à la façon dont les économies de localisation nettes devraient être réparties entre deux entreprises associées ou plus. Par conséquent, lorsqu'on dispose de comparables fiables sur le marché local et qu'ils peuvent être utilisés pour calculer des prix de pleine concurrence, des ajustements de comparabilité spécifiques correspondant à des économies de localisation ne devraient pas être nécessaires.

1.163. Faute de comparables fiables sur le marché local, il convient de déterminer l'existence et la répartition d'éventuelles des économies de localisation entre les membres d'un groupe d'entreprises multinationales, ainsi que les ajustements de comparabilité qui pourraient être nécessaires pour tenir

compte de ces économies de localisation, à partir d'une analyse de l'ensemble des faits et circonstances pertinents, notamment des fonctions exercées, des risques assumés et des actifs utilisés par les entreprises associées concernées, suivant les modalités décrites aux paragraphes 9.126 à 9.131.

#### *D.6.2. Autres caractéristiques du marché local*

1.164. Les caractéristiques du marché local où se déroulent les activités industrielles ou commerciales considérées peuvent influencer sur le prix de pleine concurrence s'agissant de transactions entre entreprises associées. Si certaines caractéristiques peuvent se traduire par des économies de localisation, d'autres peuvent soulever des problèmes de comparabilité sans rapport direct avec ces économies. Ainsi, l'analyse de comparabilité, notamment fonctionnelle, réalisée en lien avec un cas particulier peut indiquer que les caractéristiques pertinentes du marché géographique sur lequel les produits sont fabriqués ou vendus, le pouvoir d'achat et les préférences des ménages en termes de produits sur ce marché, le fait que ce marché se développe ou se contracte, l'intensité de la concurrence sur ce marché et d'autres facteurs similaires influent sur les prix et les marges pouvant être réalisés sur le marché considéré. De même, l'analyse de comparabilité, notamment fonctionnelle, réalisée en lien avec un cas particulier peut indiquer que la disponibilité relative d'infrastructures locales dans la juridiction considérée, la disponibilité relative d'un réservoir de main-d'œuvre qualifiée, la proximité de marchés rentables et des caractéristiques similaires sur un marché géographique où se déroulent les activités industrielles ou commerciales considérées créent des avantages ou des désavantages liés au marché qui doivent être pris en considération. Des ajustements de comparabilité appropriés doivent être effectués pour tenir compte de ces facteurs dès lors qu'il est possible d'identifier des ajustements fiables permettant d'améliorer la comparabilité.

1.165. Pour déterminer si des ajustements de comparabilité sont nécessaires concernant ce type de caractéristiques d'un marché local, l'approche la plus fiable consistera à s'appuyer sur des données concernant des transactions comparables sur le marché libre ayant lieu sur ce marché géographique entre des entreprises indépendantes qui exercent des fonctions similaires, assument des risques similaires et utilisent des actifs similaires. Ces transactions sont réalisées dans les mêmes conditions de marché que la transaction contrôlée et, en conséquence, dès lors que des transactions comparables peuvent être identifiées sur le marché local, aucun ajustement spécifique ne devrait être nécessaire pour tenir compte des caractéristiques du marché local.

1.166. Dans les situations où il est impossible d'identifier sur le marché local des comparables raisonnablement fiables, les ajustements de comparabilité appropriés pour tenir compte des caractéristiques du marché local doivent être déterminés sur la base de l'ensemble des faits et circonstances pertinents.

Comme pour les économies de localisation, dès lors qu'il est impossible d'identifier des comparables fiables sur le marché local, il est nécessaire de prendre en compte (i) l'existence éventuelle d'un avantage ou d'un désavantage lié au marché, (ii) le montant de toute augmentation ou diminution du chiffre d'affaires, des coûts ou des bénéfices, par rapport à des comparables identifiés sur d'autres marchés, imputable à l'avantage ou désavantage lié au marché local, (iii) la mesure dans laquelle les avantages ou les charges liés aux caractéristiques du marché local sont répercutés sur des fournisseurs ou des clients indépendants, et (iv) lorsqu'il existe des avantages ou des charges liés aux caractéristiques du marché local qui ne sont pas intégralement répercutés sur des fournisseurs ou des clients indépendants, la façon dont des entreprises indépendantes exerçant leurs activités dans des circonstances similaires répartiraient ces avantages ou charges nets entre elles.

1.167. La nécessité de procéder à des ajustements de comparabilité liés aux caractéristiques du marché local lorsqu'il est impossible d'identifier sur le marché local des comparables raisonnablement fiables peut se présenter dans différents contextes. Dans certaines circonstances, des avantages ou des désavantages liés au marché peuvent influencer sur le prix de pleine concurrence de biens transférés ou de services fournis entre des entreprises associées.

1.168. Dans d'autres circonstances, une réorganisation d'entreprise ou le transfert d'actifs incorporels entre des entreprises associées peut permettre à une partie à la transaction considérée de bénéficier d'avantages liés au marché local, ou imposer à cette partie le fardeau de désavantages liés au marché local d'une façon qui n'aurait pas été possible en l'absence de cette réorganisation d'entreprise ou de ce transfert d'actifs incorporels. Dans ces circonstances, l'existence anticipée d'avantages ou de désavantages liés au marché local peut influencer sur le prix de pleine concurrence acquitté en relation avec la réorganisation d'entreprise ou le transfert d'actifs incorporels considéré.

1.169. Lors de la réalisation d'une analyse de prix de transfert, il importe de faire la distinction entre les caractéristiques du marché local, qui ne sont pas des actifs incorporels, et les éventuels droits contractuels, permis ou savoir-faire nécessaires pour exploiter ce marché, qui peuvent être des actifs incorporels. Suivant les circonstances, ces types d'actifs incorporels peuvent avoir une valeur substantielle, qui doit être prise en compte dans le cadre d'une analyse des prix de transfert suivant les modalités décrites au chapitre VI, notamment les principes sur la rémunération des entités qui exercent des fonctions, utilisent des actifs et assument des risques liés à la mise au point d'actifs incorporels qui figurent dans la section B du chapitre VI. Dans certaines circonstances, des droits contractuels et des permis peuvent limiter l'accès des concurrents à un marché donné et peuvent par conséquent influencer sur la façon dont les retombées économiques des caractéristiques du marché local sont réparties entre les parties à une transaction donnée. Dans d'autres

circonstances, les droits contractuels ou les permis nécessaires pour entrer sur un marché peuvent être accessibles à de nombreux ou à tous les entrants potentiels sur ce marché avec des restrictions limitées.

1.170. Ainsi, une juridiction peut exiger la délivrance d'un permis réglementaire à titre de préalable à l'exercice d'activités de gestion de placements dans ladite juridiction, et peut limiter le nombre d'entreprises à capitaux étrangers auxquelles ce type de permis est octroyé. L'analyse de comparabilité, notamment fonctionnelle, peut indiquer que pour obtenir un tel permis, il faut démontrer aux autorités compétentes que le fournisseur de services dispose d'une expérience et d'un capital suffisants pour pouvoir exercer les activités en question de manière sérieuse. Le marché auquel s'applique ce type de permis peut également présenter des caractéristiques uniques. Il peut s'agir, par exemple, d'un marché où la structure des dispositifs de retraite et d'assurance se traduit par d'amples réserves de liquidités, un besoin de diversification internationale des placements et, par voie de conséquence, une forte demande de services de gestion de placements de qualité et de connaissance des marchés de capitaux étrangers de nature à rendre ces prestations de services extrêmement lucratives. L'analyse de comparabilité peut également indiquer que ces caractéristiques du marché local peuvent influencer sur le prix pouvant être facturé pour certains types de services de gestion de placements, et sur les marges pouvant être réalisées sur ces prestations de services. Dans ces circonstances, l'actif incorporel considéré (à savoir le permis réglementaire nécessaire pour fournir des services de gestion de placements) peut permettre à la partie ou aux parties détenant le permis d'obtenir une plus grande part des avantages qui découlent des activités exercées sur le marché local, notamment des avantages inhérents aux caractéristiques uniques de ce marché, que celle qui serait obtenue en l'absence de l'obligation de détention du permis. Néanmoins, pour évaluer l'impact de ce permis réglementaire, il peut être important dans un cas particulier d'examiner les contributions du membre local du groupe considéré sur le marché local ainsi que des autres membres du groupe en dehors du marché local à l'apport des moyens nécessaires pour obtenir le permis, comme indiqué à la section B du chapitre VI.

1.171. Dans des circonstances différentes, l'analyse de comparabilité, notamment fonctionnelle, peut indiquer qu'un permis d'exercer une activité économique accordé par les pouvoirs publics constitue un préalable à la fourniture d'un service particulier sur un marché géographique donné. Néanmoins, il peut s'avérer que ces permis soient aisément accessibles à tout demandeur remplissant les conditions requises, et qu'ils n'aient pas pour effet de restreindre le nombre de concurrents présents sur le marché. Dans ces circonstances, l'obligation d'obtention d'un permis peut ne pas constituer un obstacle important à l'entrée, et la détention d'un tel permis peut ne pas avoir d'impact perceptible sur la façon dont les avantages découlant de l'exercice d'activités sur le marché local sont répartis entre des entreprises indépendantes.

### *D.7. Collectif de travail*

1.172. Certaines entreprises réussissent à constituer un ensemble d'employés caractérisé par des qualifications et une expérience uniques. L'existence d'un tel groupe d'employés peut influencer sur le prix de pleine concurrence des services fournis par ce groupe d'employés, ou sur l'efficacité avec laquelle l'entreprise considérée fournit des services ou produit des biens. Ces facteurs doivent normalement être pris en compte dans le cadre d'une analyse de comparabilité axée sur les prix de transfert. Lorsqu'il est possible de cerner les avantages ou les inconvénients que représente un collectif de travail unique par rapport au personnel d'entreprises se livrant à des transactions potentiellement comparables, des ajustements de comparabilité peuvent être effectués pour tenir compte de l'impact de ce collectif de travail sur les prix de pleine concurrence de biens ou services.

1.173. Lors de certaines opérations de réorganisation d'entreprise et transactions similaires, il peut arriver qu'un collectif de travail soit transféré d'une entreprise associée à une autre dans le cadre de l'opération considérée. Dans ces circonstances, il est tout à fait possible que le transfert de ce collectif de travail, ainsi que d'autres actifs de l'entreprise en question, permette au cessionnaire d'économiser le temps et les ressources financières nécessaires à l'embauche et à la formation d'une nouvelle main-d'œuvre. Suivant les méthodes d'établissement des prix de transfert utilisées pour évaluer la transaction dans son ensemble, il peut être approprié dans ce cas de figure de prendre en compte ces économies de temps et de ressources financières sous la forme d'ajustements de comparabilité apportés au prix de pleine concurrence qui serait appliqué en leur absence aux actifs transférés. Dans d'autres situations, le transfert du collectif de travail peut limiter la marge de manœuvre dont dispose le cessionnaire pour organiser les activités industrielles ou commerciales considérées et peut créer des éléments de passif éventuel en cas de licenciements. Dans ce cas, il peut être approprié que la rémunération versée au titre de la réorganisation reflète les éventuels restrictions et éléments de passif futurs.

1.174. Le paragraphe qui précède n'implique aucunement que chaque transfert ou détachement d'employé entre membres d'un groupe d'entreprises multinationales doit faire l'objet d'une rémunération distincte en règle générale. Dans de nombreux cas, le transfert d'un employé entre des entreprises associées ne donnera pas nécessairement lieu à une rémunération. Lorsque des employés sont détachés (ce qui signifie qu'ils demeurent salariés du cédant mais travaillent pour le cessionnaire), la rémunération de pleine concurrence appropriée des services fournis par ces employés détachés sera dans de nombreux cas le seul paiement requis.

1.175. Il convient cependant de noter que, dans certaines situations, le transfert ou le détachement d'un ou plusieurs employés peut, en fonction des

faits et circonstances, se traduire par le transfert d'un savoir-faire précieux ou d'autres actifs incorporels de valeur d'une entreprise associée à une autre. Ainsi, un employé de la société A détaché auprès de la société B peut avoir connaissance d'une formule secrète appartenant à la société A, et peut la mettre à la disposition de la société B pour qu'elle en fasse usage dans le cadre de ses activités commerciales. De même, des employés de la société A détachés auprès de la société B pour contribuer au démarrage d'une usine peuvent mettre le savoir-faire productif de la société A à la disposition de la société B pour qu'elle en fasse usage dans le cadre de ses activités commerciales. Lorsque la fourniture d'un tel savoir-faire ou d'autres actifs incorporels résulte du transfert ou du détachement d'employés, elle devrait faire l'objet d'une analyse distincte en vertu des dispositions du chapitre VI, et un prix approprié devrait être payé pour le droit d'utiliser les actifs incorporels en question.

1.176. Par ailleurs, il convient également de noter que l'accès à un collectif de travail doté d'une expérience et de qualifications particulières peut, dans certaines circonstances, accroître la valeur des actifs incorporels ou autres transférés, même si les employés constituant ce personnel ne sont pas transférés. L'exemple 24 qui figure dans l'annexe I au chapitre VI illustre un scénario dans lequel l'interaction entre les actifs incorporels et l'accès à un collectif de travail peut être importante dans le cadre d'une analyse de prix de transfert.

### ***D.8. Synergies de groupe d'entreprises multinationales***

1.177. Des problèmes de comparabilité, et la nécessité d'ajustements de comparabilité, peuvent également découler de l'existence de synergies de groupe d'entreprises multinationales. Dans certaines circonstances, un groupe d'entreprises multinationales et les entreprises associées qui le constituent peuvent tirer parti d'interactions ou de synergies entre les membres de ce groupe qui n'existeraient généralement pas entre des entreprises indépendantes se trouvant dans une situation similaire. Ces synergies de groupe peuvent notamment découler, par exemple, d'une puissance d'achat cumulée ou d'économies d'échelle, de la conjonction et de l'intégration des systèmes informatiques et de communication, d'un système de gestion intégré, de l'élimination de doubles emplois, d'une capacité d'emprunt accrue, ainsi que de nombreux autres facteurs similaires. De telles synergies de groupe sont souvent favorables à l'ensemble du groupe considéré et peuvent donc se traduire par une augmentation du montant global des bénéfices engrangés par les membres du groupe, selon que les économies attendues sont effectivement réalisées ou non et suivant les conditions de concurrence. Dans d'autres circonstances, de telles synergies peuvent être négatives, notamment lorsque l'ampleur et le champ des activités du groupe créent des obstacles bureaucratiques auxquels ne sont pas

confrontées des entreprises plus petites et plus réactives, ou lorsqu'une partie du groupe est contrainte de fonctionner avec des systèmes informatiques ou de communication qui ne sont pas optimaux au regard de ses activités en raison de normes définies pour l'ensemble du groupe d'entreprises multinationales.

1.178. Selon le paragraphe 7.13 de ces Principes, il ne faut pas considérer qu'une entreprise associée bénéficie d'un service intra-groupe, ni lui imposer un paiement, lorsqu'elle obtient des avantages accessoires qui sont uniquement imputables au fait qu'elle fait partie d'un groupe d'entreprises multinationales plus vaste. Dans ce contexte, le terme « accessoire » désigne des avantages découlant uniquement de l'affiliation à un groupe, obtenus en l'absence de toute transaction ou action délibérée et concertée débouchant sur ces avantages. Le terme « accessoire » ne fait aucunement référence à l'ampleur de ces avantages et n'implique en aucun cas que ces avantages doivent être modestes ou relativement peu importants. En accord avec cette vision générale des avantages accessoires découlant de l'appartenance à un groupe, lorsque des avantages ou des inconvénients synergiques découlent uniquement de l'appartenance à un groupe d'entreprises multinationales, sans la moindre action délibérée et concertée de membres de ce groupe et en l'absence de prestation de services ou d'exercice d'autres fonctions par des membres de groupe, il n'est pas nécessaire que ces avantages synergiques résultant de l'appartenance au groupe considéré donnent lieu à une rémunération distincte, ni qu'ils fassent l'objet d'une répartition spécifique entre les membres du groupe d'entreprises multinationales en question.

1.179. Dans certaines circonstances, néanmoins, des avantages et inconvénients synergiques résultant de l'appartenance à un groupe peuvent découler d'actions délibérées et concertées de la part de ce groupe d'entreprises multinationales, et peuvent lui conférer un avantage ou un désavantage structurel important, clairement identifiable sur le marché considéré, par rapport aux participants qui n'appartiennent pas à un groupe d'entreprises multinationales et qui se livrent à des transactions comparables. Seule une analyse de comparabilité, notamment fonctionnelle, approfondie peut permettre de déterminer si un tel avantage ou désavantage structurel existe, quelle peut être la nature et la source de l'avantage ou de l'inconvénient synergique considéré, et si cet avantage ou cet inconvénient synergique résulte d'actions délibérées et concertées de la part du groupe concerné<sup>3</sup>.

3. Compte tenu des différences entre les législations locales, certaines juridictions considèrent qu'une action délibérée et concertée constitue toujours une transaction tandis que pour d'autres ce n'est pas le cas. Néanmoins, le consensus qui prévaut est que, dans chacun de ces deux cas de figure, il y a action délibérée et concertée dès lors qu'une entreprise associée exerce des fonctions, utilise des actifs ou assume des risques au bénéfice d'une ou plusieurs autres entreprises associées de

1.180. Ainsi, si un groupe prend délibérément des mesures pour centraliser les achats au sein d'une seule société du groupe afin d'obtenir des rabais liés au volume fourni, et si cette société revend les articles qu'elle achète aux autres membres du groupe, on est en présence d'une action délibérée et concertée de la part du groupe destinée à tirer parti de sa puissance d'achat. De même, si un directeur d'achat central en poste à la société mère ou dans un centre de gestion régional fournit un service en négociant avec un fournisseur un rabais pour l'ensemble du groupe subordonné à un niveau d'achats minimum à l'échelle du groupe, et si des membres du groupe effectuent ensuite des achats auprès de ce fournisseur et obtiennent ce rabais, on est en présence d'une action délibérée et concertée de la part du groupe, nonobstant l'absence d'opérations spécifiques d'achat et de vente entre les membres du groupe considéré. En revanche, lorsqu'un fournisseur offre unilatéralement à un membre du groupe un prix favorable dans l'espoir d'élargir le champ de ses relations commerciales à d'autres membres du groupe, il n'y a pas d'action délibérée et concertée de la part du groupe.

1.181. Lorsque des synergies d'entreprise découlant d'actions délibérées et concertées de la part d'un groupe sont effectivement la source pour un membre de ce groupe d'entreprises multinationales d'avantages ou d'inconvénients importants rares chez les entreprises indépendantes comparables, il est nécessaire de déterminer (i) la nature de l'avantage ou du désavantage considéré, (ii) le montant que représente cet avantage ou inconvénient et (iii) la façon dont cet avantage ou inconvénient doit être réparti entre les membres du groupe d'entreprises multinationales.

1.182. S'il existe d'importantes synergies de groupe pouvant être attribuées à des actions délibérées et concertées de la part du groupe considéré, les avantages découlant de ces synergies doivent généralement être partagés par les membres du groupe à proportion de leur contribution à la création de la synergie considérée. Ainsi, lorsque des membres du groupe engagent des actions délibérées et concertées pour regrouper des activités d'achat en vue de tirer parti des économies d'échelle résultant de gros volumes d'achats, les avantages découlant de ces synergies liées à des achats massifs, s'il en existe après rémunération appropriée de la partie coordonnant les activités d'achat, doivent généralement être partagés par les membres du groupe à proportion de leur volume d'achats.

1.183. Des ajustements de comparabilité peuvent être nécessaires pour tenir compte des synergies de groupe.

---

telle sorte qu'une rémunération de pleine concurrence s'impose. Voir notamment l'exemple 5, paragraphes 1.190 à 1.193.

**Exemple 1**

1.184. P est la société mère d'un groupe d'entreprises multinationales exerçant des activités de services financiers. Grâce à la solidité du bilan consolidé du groupe, P se voit régulièrement attribuer la notation financière AAA. S est un membre d'un groupe d'entreprises multinationales qui fournit le même type de services financiers que d'autres membres du groupe et le fait à grande échelle sur un marché important. Considérée isolément, toutefois, la solidité du bilan de S justifierait une notation de Baa seulement. Néanmoins, du fait de l'appartenance de S au groupe P, des grands prêteurs indépendants sont disposés à lui prêter de l'argent à des taux d'intérêt qui seraient appliqués à des emprunteurs indépendants notés A, c'est-à-dire un taux d'intérêt inférieur à celui qui serait appliqué à S s'il s'agissait d'une entité indépendante ayant le même bilan, mais un taux d'intérêt plus élevé que celui dont bénéficierait la société mère du groupe d'entreprises multinationales.

1.185. Supposons que S emprunte 50 millions EUR à un prêteur indépendant au taux d'intérêt du marché appliqué aux emprunteurs notés A. Supposons par ailleurs que S emprunte simultanément 50 millions EUR à T, une autre filiale de P, présentant des caractéristiques similaires à celles du prêteur indépendant, aux mêmes conditions et au même taux d'intérêt que ceux appliqués par le prêteur indépendant (à savoir un taux d'intérêt fondé sur l'existence d'une notation A). Supposons en outre que le prêteur indépendant, lors de la fixation de ces conditions, avait connaissance des autres emprunts de S, notamment du prêt accordé simultanément à S par T.

1.186. Dans ces circonstances, le taux d'intérêt appliqué au prêt accordé par T à S est un taux de pleine concurrence parce que (i) c'est le même taux qui est appliqué à S par un prêteur indépendant dans le cadre d'une transaction comparable; et (ii) aucun paiement ou ajustement de comparabilité n'est requis pour l'avantage synergique de groupe qui permet à S d'emprunter auprès d'une entreprise indépendante à un taux d'intérêt plus faible qu'elle ne le pourrait si elle n'était pas membre du groupe considéré, parce que l'avantage synergique représenté par cette capacité d'emprunt trouve uniquement son origine dans l'appartenance de S à ce groupe, et n'est aucunement imputable à une action délibérée et concertée de la part de membres du groupe d'entreprises multinationales en question.

**Exemple 2<sup>4</sup>**

1.187. La situation de S en termes de notation et de capacité d'emprunt est identique à celle de l'exemple précédent. S emprunte 50 millions EUR à la

4. On ne saurait considérer que l'exemple 2 offre des orientations exhaustives concernant les commissions de garantie dans le contexte de transactions financières. Pour

banque A. L'analyse fonctionnelle indique que la banque A prêterait à S à un taux d'intérêt applicable aux emprunteurs notés A sans aucune garantie en bonne et due forme. Néanmoins, la société mère accepte de garantir le prêt de la banque A afin d'inciter celle-ci à prêter au taux d'intérêt dont bénéficieraient des emprunteurs notés AAA. Dans ces circonstances, S doit être tenue de payer une commission de garantie à la société mère au titre de cette garantie expresse. Le calcul d'une commission de garantie de pleine concurrence doit se fonder sur l'avantage conféré par un relèvement de la notation de S de A à AAA, et non sur l'avantage conféré par un relèvement de cette notation de Baa à AAA. Le rehaussement de la notation de S de Baa à A est en effet imputable à la synergie de groupe découlant exclusivement d'une association passive au groupe, qui n'a pas à être rémunérée en vertu des dispositions de la présente section. Le relèvement de la notation de S de A à AAA, en revanche, est imputable à une action délibérée et concertée, à savoir la fourniture d'une garantie par la société mère, et doit donc donner lieu à une rémunération.

### Exemple 3

1.188. Supposons que la société A se voie confier le rôle de directeur des achats centraux pour l'ensemble du groupe considéré. Elle achète des produits à des fournisseurs indépendants et les revend aux entreprises associées. La société A, uniquement grâce au pouvoir de négociation conféré par la puissance d'achat de l'ensemble du groupe, est en mesure de négocier avec un fournisseur pour faire baisser le prix de certains articles de 200 USD à 110 USD. Dans ces circonstances, le prix de pleine concurrence pour la revente de ces articles par la société A aux autres membres du groupe n'est pas égal ou proche de 200 USD. Ce prix de pleine concurrence correspond au montant permettant de rémunérer la société A pour ses services de coordination des activités d'achat. Si l'analyse de comparabilité, notamment fonctionnelle, indique dans ce cas que, dans le cadre de transactions comparables sur le marché libre portant sur un volume d'achats comparable, des services de coordination comparables donnent lieu au versement d'une commission correspondant aux coûts assumés par la société A augmentés d'une marge représentant une rémunération totale de 6 USD par article, le prix de revente de ces articles par la société A aux autres entreprises du groupe sera approximativement de 116 USD. Dans ces circonstances, chaque membre du groupe obtiendra un avantage imputable à la puissance d'achat du groupe de l'ordre de 84 USD par article. En outre, la société A gagnera 6 USD par article acheté par des membres du groupe au titre de ses prestations de services.

---

des orientations supplémentaires sur les aspects prix de transfert relatives aux transactions financières, voir le chapitre X de ces Principes.

#### Exemple 4

1.189. Posons l'hypothèse d'une situation similaire à celle décrite dans l'exemple 3, hormis le fait qu'au lieu d'acheter effectivement puis de revendre les articles considérés, la société A négocie un rabais au nom du groupe et les membres du groupe achètent ensuite directement ces articles au fournisseur indépendant. Dans ces circonstances, supposons que l'analyse de comparabilité indique que la société A est en droit de percevoir une commission de 5 USD par article au titre des services de coordination fournis aux autres membres du groupe. (Le niveau plus faible de la commission retenu comme hypothèse dans l'exemple 4, par rapport à l'exemple 3, peut correspondre à un moindre niveau de risque supporté par le fournisseur de service compte tenu du fait qu'il ne devient pas propriétaire des articles et ne détient aucun stock). Les membres du groupe achetant des articles conservent le bénéfice de la remise accordée au groupe pour leurs propres achats, après paiement d'une commission.

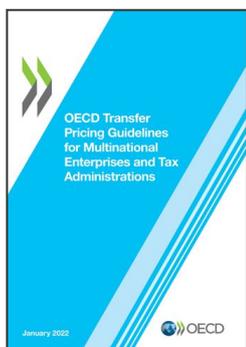
#### Exemple 5

1.190. Supposons qu'un groupe d'entreprises multinationales domicilié dans le pays A ait des filiales manufacturières dans le pays B et le pays C. Le pays B se caractérise par un taux d'imposition de 30 pour cent et le pays C par un taux d'imposition de 10 pour cent. Le groupe possède également un centre de services partagés dans le pays D. Supposons que les filiales manufacturières situées dans les pays B et C ont chacune besoin de 5 000 articles produits par un fournisseur indépendant, destinés à servir de consommation intermédiaire dans leur processus de production. Supposons par ailleurs que le centre de services partagés situé dans le pays D est rémunéré de manière systématique pour l'ensemble de ses activités par les autres membres du groupe, dont les filiales manufacturières situées dans les pays B et C, selon la méthode du coût majoré, et que cela se traduit, dans le contexte de cet exemple, par une rémunération de pleine concurrence correspondant au volume et à la nature des services qu'il fournit.

1.191. Le fournisseur indépendant vend ses articles 10 USD pièce et applique une politique consistant à accorder une remise de 5 pour cent si la quantité d'articles achetés est supérieure à 7 500 articles. Un employé chargé des achats au centre de services partagés dans le pays D prend contact avec ce fournisseur indépendant et obtient confirmation du fait que, si les filiales manufacturières des pays B et C achètent simultanément 5 000 articles chacun, soit un achat total de 10 000 articles à l'échelle du groupe, la remise sera appliquée à l'ensemble des achats du groupe. Le fournisseur indépendant confirme qu'il vendra au total 10 000 articles au groupe d'entreprises multinationales considéré pour un prix total de USD 95 000, ce qui représente une remise de 5 pour cent par rapport au prix auquel l'une ou l'autre des deux filiales manufacturières pourrait acheter seule ces marchandises à ce fournisseur.

1.192. Cet employé chargé des achats au centre de services partagés passe ensuite commande des articles requis et demande que le fournisseur facture à la filiale manufacturière située dans le pays B 5 000 articles au prix total de 50 000 USD, et qu'il facture à la filiale manufacturière située dans le pays C 5 000 articles au prix total de 45 000 USD. Le fournisseur accède à cette demande, qui se traduira pour lui par le paiement du prix convenu, à savoir 95 000 USD, pour l'ensemble des 10 000 articles livrés.

1.193. Dans ces circonstances, le pays B est en droit de procéder à un ajustement de prix de transfert consistant à réduire de 2 500 USD les dépenses de la filiale manufacturière située dans le pays B. Cet ajustement de prix de transfert est approprié, car l'accord conclu en matière de prix fausse la répartition de l'avantage découlant de la synergie de groupe associée à l'acquisition d'articles en grande quantité. Cet ajustement est approprié nonobstant le fait que la filiale manufacturière située dans le pays B ne pourrait, seule, acheter les articles considérés à un prix inférieur aux 50 000 USD qui lui sont facturés. L'action délibérée et concertée de la part du groupe ayant permis l'obtention de la remise est la base sur laquelle se fonde l'affectation d'une partie de cette remise à la filiale manufacturière située dans le pays B, nonobstant l'absence de transaction explicite entre les filiales manufacturières situées dans les pays B et C.



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), « Le principe de pleine concurrence », dans *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022*, Éditions OCDE, Paris.

DOI: <https://doi.org/10.1787/84a84e3c-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>.