

MEMOIRE

Présenté en vue d'obtenir le diplôme

MASTER CCA

Délivré par l'Ecole de Management de Strasbourg

Présenté et soutenu le 25/06/2018 par

Florine VERSTRAETEN

*Vers la fin de l'optimisation fiscale agressive des
multinationales par la manipulation des prix de transfert ?*

Directeur de mémoire : Mr Gilles LAMBERT, responsable Master CCA

Maître de stage : Mme Fabienne SPISSER-ISAAC

Promotion : 2017/2018

REMERCIEMENTS

Par ces quelques lignes, je tenais à remercier toutes les personnes ayant contribué à mon bien être au sein du cabinet Deloitte, mais aussi toutes les personnes ayant contribué de façon directe ou indirecte à la rédaction de ce mémoire.

En premier lieu, je voudrais remercier Mme Claire Lantz, Senior Manager chez Deloitte pour m'avoir fait confiance lors de mon entretien. Avoir eu l'opportunité de faire mon stage dans un cabinet d'audit de renommée mondiale tel que Deloitte a été une expérience très formatrice et enrichissante.

Je tenais également à remercier toutes les personnes avec qui j'ai eu l'occasion de travailler au cours de mon stage, et notamment mon Maître de stage et Directrice chez Deloitte, Mme Fabienne Spisser-Isaac, pour la proposition d'embauche qui m'a été faite. Intégrer ce cabinet pour ma première expérience professionnelle est une véritable opportunité que je ne saurais refuser.

J'aimerais aussi présenter mes remerciements à mon directeur de mémoire et responsable du Master Comptabilité Contrôle et Gestion, Mr Gilles Lambert, pour ses conseils et orientations ainsi que Mr Patrice Charlier, Maître de Conférences et responsable du Master 1 Comptabilité Contrôle et Audit.

Enfin, un grand merci à toutes les personnes qui m'ont conseillé et relu lors de la rédaction de mon écrit. Je pense tout particulièrement à mon ami, Guillaume HEIM mais aussi à ma sœur, Jennifer VERSTRAETEN.

Une pensée toute particulière à mon père, Mario VERSTRAETEN qui serait fier de me voir arriver au bout de mes études...

Par cette page de remerciement,

Je vous exprime à tous ma reconnaissance et mon profond respect.

PRESENTATION DU CABINET - DELOITTE

Deloitte dans le monde :

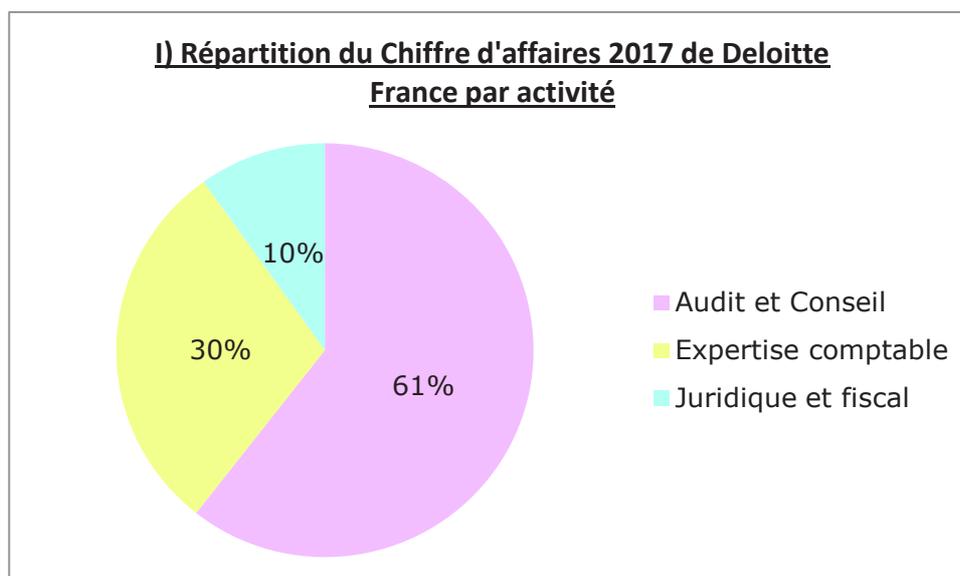
Le cabinet Deloitte fait parti des quatre «Big Four» de l'audit et du conseil, c'est-à-dire des 4 cabinets mondiaux les plus importants avec EY, KPMG et PwC. C'est par ailleurs le cabinet le plus ancien des Big Four puisque l'une de ses entités remonte aux années 1840. En effet, Deloitte a été créé par le rapprochement de 2 grands cabinets en 1989 à savoir Deloitte Haskins (créé en 1845 et associé à Charles Haskins et E. Sells en 1929) et Sells & Touche Rosse international. Le CEO mondial de Deloitte est actuellement Punit Renjen.

Deloitte au niveau mondial, c'est aussi le cabinet le plus important en terme d'effectif avec environ 244 000 employés qui travaillent dans 725 bureaux répartis dans plus de 150 pays, ainsi que le plus important en terme de chiffre d'affaires. Ce dernier s'élève à environ 38,8 milliards de dollars au 31 mai 2017 soit une hausse d'environ 2 milliards de dollars comparé à la clôture 2016.

Deloitte France :

En France, Deloitte occupe une position de leader avec un chiffre d'affaires de 1,195 milliards d'euros au 31 mai 2017 soit une hausse d'environ 7% par rapport à la clôture du 31 mai 2016 (1,114 milliards d'euros).

Ce chiffre d'affaires de l'exercice clôturant au 31 mai 2017 s'est réparti comme suit :



La palette d'offre du cabinet est très large et est présentée sous 3 marques :

- Deloitte pour toutes les activités d'audit et de conseil
- Deloitte Legal et Deloitte Taj pour toutes les activités juridiques et fiscales
- In Extenso pour ce qui concerne les activités d'expertise comptable

De plus, le cabinet partage des valeurs universelles qui lui permettent de répondre aux attentes et enjeux de ses clients : la passion d'entreprendre, l'indépendance, l'intégrité, la solidarité et l'engagement mutuel, l'excellence et la dignité.

Deloitte France c'est aussi 11 300 collaborateurs et associés présents dans plus de 220 implantations. Le CEO France qui a succédé à Mr Alain Pons est Mr Sami Rahal. Ce dernier a été élu pour un mandat d'une durée de 4 ans à compter du 1er juin 2017.

Présentation du bureau de Strasbourg :

Deloitte est présent dans l'Est de la France depuis 1995. Le bureau de Strasbourg est situé à l'Espace Européen de l'Entreprise au 5 allée d'Helsinki à SCHILTIGHEIM (67300).

Ce dernier est rattaché au bureau de Nancy. Ainsi, les collaborateurs des bureaux de Strasbourg et Nancy sont très fréquemment amenés à travailler ensemble. Par ailleurs, ces bureaux sont dirigés par 2 associés à savoir Mme Véronique Meyer et Mr Loïc Muller.

Depuis plusieurs années, Deloitte établie des partenariats avec les principaux acteurs économiques locaux comme Strasbourg Evénements, le Cercle de L'III, DFCG Alsace/Lorraine ou encore Société Industrielle de Mulhouse. De plus, Deloitte entretien de bonnes relations avec un grand nombre d'entreprises familiales, filiales et grands groupes de la région Est.

En réunissant les marques Deloitte et In Extenso, on compte environ 400 collaborateurs et quelques 8000 clients dans l'Est de la France.

Présentation des missions effectuées au cours de mon stage :

Au cours de mon stage au sein du cabinet Deloitte de Strasbourg, j'ai eu l'opportunité d'intervenir sur l'audit de différents cycles à savoir les cycles client, fournisseurs, immobilisations, capitaux propres, disponibilités, autres dettes et autres créances.

J'ai également eu l'occasion d'effectuer 2 missions d'inventaire physique.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	
PRESENTATION DU CABINET - DELOITTE	
SOMMAIRE	
INTRODUCTION	1
PARTIE 1 : DELIMITATION DU CONTOUR DE L'OPTIMISATION FISCALE AGRESSIVE ET LES ENJEUX DE LA LUTTE	3
<i>I) Une distinction nécessaire : entre optimisation fiscale, évasion fiscale et fraude fiscale</i>	<i>3</i>
A) Une brève définition de la fraude fiscale	4
B) L'optimisation fiscale : une pratique en principe légale... ..	5
C) Mais qui peut basculer sur de la planification fiscale agressive... ..	6
<i>II) Impacts liés à l'évitement fiscal des multinationales : les enjeux de la lutte contre la planification fiscale agressive</i>	<i>8</i>
A) Les impacts de l'évitement fiscal sur les finances publiques	8
B) Les impacts de l'évitement fiscal sur les contribuables : l'effritement du consentement à l'impôt et de la cohésion sociale	9
C) Les impacts de l'évitement fiscal sur les entreprises	10
1) Le tax shaming.....	10
2) La concurrence « <i>déloyale</i> » des multinationales pratiquant l'optimisation fiscale agressive face aux autres entreprises.	11
PARTIE 2 : LA MANIPULATION DES PRIX DE TRANSFERT, PRINCIPAL INSTRUMENT DES MULTINATIONALES DANS LEURS PRATIQUES D'OPTIMISATION FISCALE AGRESSIVE	12
<i>I) Les principaux concepts dans la détermination des prix de transfert</i>	<i>12</i>
A) Le principe de pleine concurrence	13
1) La dépendance juridique (de droit) et la dépendance juridique indirecte	13
2) La dépendance de fait	14
3) Les entreprises établies dans un pays où elles bénéficient d'un régime fiscal privilégié	14

B)	L'importance de l'analyse fonctionnelle	15
C)	L'analyse de comparabilité et les méthodes de détermination de prix de transfert.....	16
1)	Les différentes méthodes de prix de transfert	16
2)	L'analyse de comparabilité.....	19
D)	La documentation des prix de transfert.....	21
1)	Le fichier principal ou Master File	22
2)	Le fichier local ou Local File.....	22
3)	La déclaration pays par pays ou Country by Country Report	23
II)	<i>La manipulation des prix de transfert des multinationales.....</i>	<i>23</i>
A)	La réalité des prix de transfert : des failles utilisées par les multinationales afin de réduire leur charge fiscale.....	23
B)	Exemples de montages fiscaux de multinationales de renom.....	26
1)	Le cas Google : la combinaison du Double Irlandais avec le Sandwich Hollandais.....	26
2)	Exemple du montage fiscal de Nike	28

PARTIE 3 : LA LUTTE CONTRE L'OPTIMISATION FISCALE AGRESSIVE DES MULTINATIONALES PAR LE BIAIS DE LA MANIPULATION DES PRIX DE TRANSFERT : LE PLAN BEPS, VÉRITABLE RÉVOLUTION EN LA MATIÈRE..... 30

I)	<i>Actions 8 à 10 du plan BEPS : vers une correspondance entre imposition des bénéficiaires et activités économiques - Alignement des prix de transfert calculés sur la création de valeur.....</i>	<i>31</i>
A)	Une clarification importante sur la notion de risque.....	32
B)	Une clarification importante sur la notion d'actif incorporel	33
1)	La propriété des actifs incorporels.....	33
2)	La valeur des actifs incorporels	34
C)	Les actions 8-10 : une avancée dans la lutte contre la manipulation des prix de transfert.....	35
II)	<i>Action 13 du plan BEPS : de nouvelles exigences en termes d'information des administrations fiscales - Une révision de la documentation en matière de prix de transfert et la déclaration pays par pays</i>	<i>36</i>

A) Une documentation des prix de transfert à 3 niveaux	36
B) La déclaration pays par pays : principale nouveauté de l'action 13 du plan BEPS pour plus de transparence	37
CONCLUSION	42
ANNEXES	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
BIBLIOGRAPHIE.....	45

INTRODUCTION

En mars 2018, la Commission européenne, dans son rapport annuel sur la situation économique et sociale dans les Etats membres, a condamné 7 Etats membres de l'Union européenne. Cette dernière a estimé que la Belgique, Chypre, la Hongrie, l'Irlande, le Luxembourg, Malte et les Pays-Bas favorisent la planification fiscale agressive des multinationales. Or, ces pratiques tendent à compromettre l'équité, à empêcher une concurrence loyale dans le marché intérieur et à augmenter le fardeau des contribuables européens (Le figaro, 2018).

Cette actualité très récente ainsi que les divers scandales fiscaux relatés dans la presse ces dernières années (LuxLeaks, Paradise Papers etc.) qui font écho des pratiques fiscales douteuses employées par les multinationales pour réduire leur charge fiscale, nous montrent que la lutte contre la planification fiscale agressive s'est intensifiée au cours des dernières années. Alors que ces questions étaient auparavant laissées de côté, elles sont désormais au cœur même de l'actualité.

Ce sont essentiellement les grandes multinationales, c'est-à-dire les grandes entreprises implantées dans différents États de par les filiales qu'elles détiennent, qui ont recours à ce type de pratiques. Ces dernières tirent profit des failles qui peuvent exister entre les systèmes fiscaux de chaque Etat afin de réduire leur taux effectif d'imposition en transférant artificiellement leur masse imposable vers des Etats où le régime fiscal est plus clément (souvent dans des paradis fiscaux). L'instrument privilégié de ces multinationales est la manipulation des prix de transfert, c'est-à-dire des prix appliqués dans des transactions entre des sociétés appartenant à un même groupe mais résidentes dans des Etats différents.

Si ces questions sont complexes à appréhender du fait qu'elles reposent sur des intérêts antagonistes (les Etats souhaitent augmenter leurs recettes fiscales alors que les entreprises souhaitent réduire autant que possible leurs impôts), elles sont devenues l'une des priorités majeures des gouvernements de notre temps. L'accélération de ce mouvement provient en grande partie de la crise financière de 2008 qui s'est traduite par un réel besoin en ressources fiscales pour les Etats. Ces derniers ont pris conscience du manque de régulation et du manque conséquent à gagner que représente cette problématique. La pression de l'opinion publique a également contribué à cette accélération, cette dernière n'acceptant

plus que des entreprises de renommée mondiale ne paient pas leur juste part d'impôt et profitent de ces économies pour maximiser la rémunération de leurs actionnaires. Si ces pratiques sont légales, elles sont jugées immorales et non éthique et contribuent à la montée du populisme et à l'effritement du lien social. En effet, l'Organisation de coopération et de développement économiques (ci après l'OCDE) souligne que le terme d'évitement fiscal est utilisé pour « *caractériser les dispositions prises par un contribuable dans le but de réduire sa charge fiscale et qui, bien qu'elles puissent être strictement légales, sont généralement en contradiction avec l'esprit des législations qu'elles prétendent respecter* ».

Nous assistons donc aujourd'hui à une multiplication des initiatives ayant pour objectif de mettre fin à l'évitement fiscal des multinationales. Dans ce cadre, le plan BEPS de l'OCDE, qui se réfère à l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfice, représente une véritable révolution en la matière. L'OCDE parle même de « *la fin de la récréation fiscale* ». En effet, ce plan a pour but de lutter contre l'évasion fiscale internationale et propose pour se faire, des solutions aux problématiques rencontrées au travers de 15 actions. Il s'intéresse notamment aux prix de transfert dans les actions 8, 9, 10 et 13.

Dans ce contexte, le fil conducteur de cet écrit explorera la question suivante : « **Dans quelle mesure le plan BEPS va endiquer les pratiques de manipulation au niveau des prix de transfert des multinationales ?** »

Pour répondre à cette problématique, nous nous consacrerons dans une première partie (PARTIE 1) à délimiter la frontière entre les termes de fraude fiscale, d'évasion fiscale et d'optimisation fiscale (I), puis nous montrerons les impacts liés à l'évitement fiscal et donc les enjeux de la lutte contre cette optimisation fiscale agressive (II). Dans une seconde partie (PARTIE 2), nous étudierons quels sont les principes en matière de prix de transfert (I), puis nous nous attacherons à démontrer comment les multinationales dérogent à ces principes par la manipulation des prix de transfert afin de réduire leur charge fiscale (II). Enfin, dans la dernière partie (PARTIE 3), nous verrons en quoi le plan BEPS de l'OCDE est une véritable révolution dans la lutte contre la planification fiscale agressive par le biais de la manipulation des prix de transfert en étudiant dans un premier temps les actions 8 à 10 du plan BEPS qui concernent l'alignement des prix de transfert calculés sur la création de valeur (I), puis dans un second temps, nous nous focaliserons sur l'action 13 de ce même plan qui concerne quant à elle la documentation en matière de prix de transfert (II).

PARTIE 1 : DELIMITATION DU CONTOUR DE L'OPTIMISATION FISCALE AGRESSIVE ET LES ENJEUX DE LA LUTTE

Il n'est pas rare qu'un amalgame soit effectué entre les termes de fraude fiscale, d'évasion fiscale et d'optimisation fiscale, notamment dans la presse. En effet, la frontière qui délimite ces 3 notions est très fine, d'autant plus que leur finalité est la même, à savoir la réduction du taux effectif d'imposition. Ainsi dans cette première partie, nous allons dans un premier temps nous attacher à tracer la limite qui différencie ces 3 notions et déterminer ce qu'englobe la notion d'optimisation fiscale agressive (I). Puis, nous présenterons donc dans un second temps les impacts et enjeux de la lutte contre l'évitement fiscal (II).

I) UNE DISTINCTION NECESSAIRE : ENTRE OPTIMISATION FISCALE, EVASION FISCALE ET FRAUDE FISCALE

Lorsque l'on s'attache à rechercher la définition des termes «*optimiser*», «*évasion*» et «*fraude*» dans le dictionnaire, ces dernières sont bel et bien distinctes. En effet, le terme optimiser se définit comme le fait de « *donner à (une machine, une entreprise, une production) les meilleures conditions de rendement* ». La notion d'évasion est quant à elle définie comme le « *fait d'échapper à une contrainte* ». Enfin, la fraude se définit comme une « *1. Action faite de mauvaise foi dans le but de tromper, 2. Tromperie ou falsification punie par la loi* » (Le Petit Robert, 2003, pages 1790, 979 et 1126). Ainsi, si l'on applique ces définitions à la matière fiscale, l'optimisation fiscale correspondrait à la réduction de sa charge fiscale par des moyens légaux, la fraude fiscale serait la manifestation d'un comportement frauduleux et donc illicite dans un objectif de tromper la réglementation fiscale en vigueur. Enfin, l'évasion fiscale serait quant à elle l'action d'éviter le paiement de l'impôt dans un pays à fiscalité contraignante en transférant artificiellement sa masse imposable à l'étranger ou par le déplacement de son implantation.

Cependant dans la pratique, la distinction entre ces termes s'avère plus délicate. De ce fait, il n'est pas rare qu'un amalgame soit effectué : cela arrive fréquemment dans la presse. L'ambiguïté entre ces termes entraîne une confusion, notamment dans l'esprit de l'opinion publique. Et si la finalité est la même, dans le sens où ces 3 pratiques ont pour objectif d'alléger la charge fiscale, il n'en reste pas moins que l'optimisation fiscale reste une pratique légale et peut même être dans certains cas, encouragée par le législateur.

Ainsi, avant de commencer tout travail, il est nécessaire de délimiter la frontière entre ces 3 termes, ce à quoi nous allons nous attacher dans ce grand (I) en définissant dans un premier temps la fraude fiscale (A), puis en nous concentrant sur la définition de l'optimisation fiscale (B). Enfin, nous tenterons de délimiter de la façon la plus claire possible la frontière entre l'optimisation fiscale et l'évasion fiscale (C).

A) UNE BREVE DEFINITION DE LA FRAUDE FISCALE

Etymologiquement, le terme de fraude vient du latin «*fraus*» qui signifie « *action faite de mauvaise foi dans le but de tromper* ». La norme ISA 240 définit la fraude comme un « *acte intentionnel commis par un ou plusieurs membres de la direction, par une ou plusieurs personnes constituant le gouvernement d'entreprise, par un ou plusieurs employés ou tiers à l'entité, impliquant des manœuvres dolosives dans le but d'obtenir un avantage indu ou illégal* » (CNCC, 2012, page 5). Si l'on transpose cette définition à la fraude fiscale, on peut dire qu'elle correspond à des manœuvres frauduleuses commises par une société par le biais de son représentant dans le but de réduire sa charge fiscale ou même de s'en soustraire. La fraude fiscale est entachée d'illégalité puisqu'elle implique nécessairement une violation de la réglementation en vigueur, de la lettre même de la loi. Le contribuable qui commet une fraude fiscale contrevient en effet de façon volontaire à la loi en ayant recours à des manœuvres illicites dans le but de réduire, parfois à néant, ses obligations fiscales.

L'article 1741 du Code général des impôts fait mention de la fraude fiscale et vise « *Quiconque s'est frauduleusement soustrait ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts* ». Dès lors, comme tout comportement pénalement réprimé, des éléments constitutifs du délit de fraude fiscale doivent être réunis. En effet, pour qu'un délit de fraude fiscale soit caractérisé, il faut d'une part un élément légal (non respect de la loi), un élément matériel (en pratique, cette condition est réunie lorsqu'il y a eu des actes ayant pour but de se soustraire au paiement de la totalité ou d'une partie de l'impôt), et un élément intentionnel (il faut que l'auteur de la fraude fiscale ait eu la volonté de contrevir à la loi en commettant une fraude sur le paiement de l'impôt).

B) L'OPTIMISATION FISCALE : UNE PRATIQUE EN PRINCIPE LEGALE...

A contrario, l'optimisation fiscale est une pratique en principe légale puisque la jurisprudence administrative française mais également européenne a consacré le droit pour les contribuables d'optimiser leur situation en matière de fiscalité. En effet, dans un arrêt 10VE03850 du 22 novembre 2012 de sa 6ème Chambre, la Cour administrative de Versailles a souligné que l'optimisation fiscale ne constitue pas un abus de droit dans le cas où l'opération n'est pas dissimulée et qu'elle a une substance économique et juridique. Ainsi, les contribuables peuvent, dans le cadre de leur politique fiscale, opter pour la solution la moins imposée, sous réserve bien sûr des comportements abusifs.

L'optimisation fiscale peut donc se définir comme le fait d'améliorer sa situation fiscale en recourant à des moyens légaux. Ainsi, si cette dernière produit des effets analogues à la fraude fiscale, à savoir l'allègement de la charge fiscale de l'entreprise, il n'en demeure pas moins qu'elle est une pratique tout à fait régulière. En ce sens, elle doit être catégoriquement distinguée de la fraude fiscale.

L'optimisation fiscale peut même être légitimement considérée comme un acte normal de gestion et être parfaitement justifiée vis-à-vis de ses dirigeants et actionnaires. En effet, l'impôt est une charge qui pèse sur l'entreprise et il est donc tout à fait normal de tenter de diminuer son taux effectif d'imposition afin de réaliser des marges plus importantes, d'augmenter la capacité d'investissement ou les possibilités de rémunération des détenteurs du capital. Ainsi, il est important pour les entreprises de contrôler le taux effectif d'imposition puisque c'est un levier stratégique : l'objectif pour cette dernière étant une création de valeur pour l'actionnaire. « *Trois facteurs influent significativement sur la rentabilité d'exploitation d'une entreprise : sa rentabilité opérationnelle, son résultat financier et son taux effectif d'imposition. De l'optimisation de ces 3 facteurs dépendant à la fois la rentabilité du capital de l'entreprise et la capacité d'autofinancement de l'entreprise* » (Monsellato, 2009).

Dans certains cas, l'optimisation fiscale est même encouragée par la loi qui peut parfois accorder des avantages fiscaux. On peut citer par exemple les crédits d'impôts avec en France le crédit d'impôt compétitivité emploi (CICE) ou encore le crédit d'impôt recherche (CIR).

On pourrait alors penser que la distinction entre la fraude fiscale et l'optimisation fiscale est claire : d'un côté on aurait les pratiques d'optimisation fiscale régulières voire même encouragées par le législateur, et de l'autre, on aurait les pratiques non légales qui se caractérisent par des comportements frauduleux et qui sont sanctionnés pénalement du fait que le contribuable contrevient de manière directe et délibérée aux règles fiscales. Cependant dans la pratique, la situation s'avère être bien plus complexe.

C) MAIS QUI PEUT BASCULER SUR DE LA PLANIFICATION FISCALE AGRESSIVE...

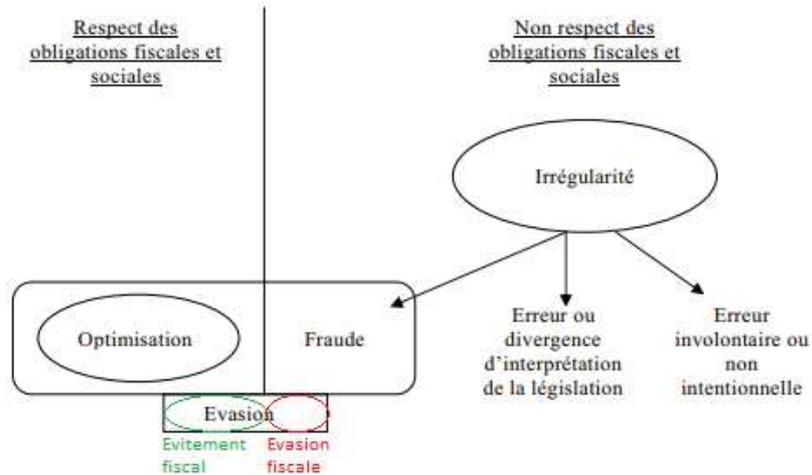
Si l'optimisation fiscale est légale et que le droit à l'agilité fiscale a été consacré par la jurisprudence administrative, le contribuable la pratiquant peut tout de même être sanctionné sur le fondement de l'abus de droit ou par des mécanismes plus spécifiques, lorsque le comportement de ce dernier a pour objectif exclusif de minorer ou d'échapper à l'impôt (on parle alors d'évitement fiscal). Ce type de comportement donnera alors lieu à des redressements (majoration de 80% ainsi que des intérêts de retard mensuels qui sont de l'ordre de 0,4% par mois comme prévu dans les articles 1729 et 1727 du Code général des impôts).

En effet, entre l'optimisation fiscale et la fraude fiscale, vient s'intercaler la notion d'évasion fiscale. Le Conseil des prélèvements obligatoires s'est attaché à donner une définition à ce terme. Pour ce dernier, l'évasion regroupe « *l'ensemble des comportements du contribuable qui visent à réduire le montant des prélèvements dont il doit normalement s'acquitter. S'il a recours à des moyens légaux, l'évasion entre alors dans la catégorie de l'optimisation. A l'inverse, si elle s'appuie sur des techniques illégales ou dissimule la portée véritable de ses opérations, l'évasion s'apparentera à la fraude* » (Conseil des prélèvements obligatoires, 2007, page 3)

L'OCDE s'est également attachée à définir cette notion dans son glossaire des termes fiscaux. Cette dernière différencie l'évasion fiscale qui respecte la loi ou du moins la lettre de la loi (on parle alors d'évitement fiscal) et l'évasion fiscale qui est illégale. En effet, il est fait référence dans ce glossaire aux notions de « *tax avoidance* » et de « *tax evasion* ». L'évasion est alors définie comme un terme utilisé généralement « *pour caractériser les dispositions illégales grâce auxquelles les obligations fiscales sont occultées ou ignorées. Le contribuable acquitte un impôt moins élevé qu'il ne le devrait juridiquement en dissimulant des revenus ou*

des informations aux administrations fiscales » (OCDE). L'évitement est quant à lui défini comme un terme utilisé généralement « pour caractériser les dispositions prises par un contribuable dans le but de réduire sa charge fiscale et qui, bien qu'elles puissent être strictement légales, sont généralement en contradiction avec l'esprit des législations qu'elles prétendent respecter » (OCDE).

II) Distinction schématique entre la fraude fiscale, l'évasion fiscale et l'optimisation fiscale



Source : Conseil des prélèvements obligatoires, mars 2007, La fraude aux prélèvements obligatoires et son contrôle, page 4

Ainsi, la notion d'évasion fiscale est hybride et fait référence à la fois à « l'évasion » mais aussi à « l'évitement ». L'évasion fiscale se rapproche plus de la fraude dans le sens où elle est entachée d'illégalité, tandis que l'évitement fiscal se rapproche plutôt de l'optimisation, puisque les dispositions prises par les contribuables respectent les obligations fiscales et sociales (**Voir schéma II**). Ce type d'optimisation dit « *agressif* » est exercé par un grand nombre de multinationales qui utilisent les failles de certaines législations nationales pour s'affranchir de l'impôt sur les sociétés. Elles contournent alors non pas la lettre de la loi puisque les mécanismes utilisés sont réguliers, mais elles contournent l'esprit des lois des pays dans lesquels elles opèrent. En effet, aussi légaux que sont ces mécanismes, ils traduisent clairement l'intention de l'entreprise de contourner la norme fiscale afin d'alléger la charge fiscale. C'est donc de cette notion d'évitement fiscal dont nous ferons référence dans cet écrit.

Après avoir délimité ces 3 notions, nous allons à présent nous intéresser aux impacts et enjeux de l'optimisation fiscale agressive (II).

II) IMPACTS LIES A L'EVITEMENT FISCAL DES MULTINATIONALES : LES ENJEUX DE LA LUTTE CONTRE LA PLANIFICATION FISCALE AGRESSIVE

Depuis la crise de 2008, les initiatives pour lutter contre l'optimisation fiscale agressive se sont multipliées. Afin de savoir pour quelles raisons ce sujet est devenu primordial, il s'agit de connaître les impacts de l'évitement fiscal et donc enjeux de la lutte contre l'évitement fiscal, ce à quoi nous allons nous intéresser dans ce grand (II).

Les impacts et enjeux de la planification fiscale agressive sont importants car ils lèsent toutes les parties que ce soit les Etats (pouvoirs publics), les entreprises ou les contribuables. En effet, les Etats sont lésés notamment du au fait que la planification fiscale agressive représente une perte considérable pour les finances publiques (A). Les contribuables sont eux aussi lésés puisque face à ces comportements non éthique et immoraux, ces derniers peuvent ressentir un sentiment d'injustice et d'iniquité par rapport au système fiscal (B). Enfin, les entreprises elles-mêmes sont lésées puisqu'elles peuvent être confrontées à un risque de réputation important lorsque leur taux effectif d'imposition est jugé trop faible par l'opinion publique (tax shaming). De plus, les entreprises qui ne pratiquent pas l'optimisation fiscale agressive se trouvent être pénalisées face à celles qui ne s'en privent pas (C).

A) LES IMPACTS DE L'EVITEMENT FISCAL SUR LES FINANCES PUBLIQUES

Il y a eu un fort développement du commerce international ces dernières années. Cette croissance a notamment été soutenue par la mondialisation de l'économie mais aussi par les progrès rapides qui ont été réalisés en matière de moyens de communication. Ainsi, de par la dérèglementation, le démantèlement des barrières douanières mais aussi l'ouverture des marchés (ultralibéralisme), un grand nombre d'entreprises se sont internationalisées dans le but de profiter des avantages compétitifs permis par cette évolution. Aujourd'hui, plus de 60% du commerce mondial s'effectue entre entreprises liées.

Le manque à gagner pour les finances publiques du fait de la planification fiscale agressive des multinationales est compliqué à estimer. Toutefois, une étude de 2017 est venue confirmer l'ordre de grandeur qui s'exprime en milliards de dollars. En effet, selon cette étude, la perte mondiale due à la planification fiscale agressive serait de l'ordre de 500 milliards de dollars (COBHAM et JANSKY, 2017).

Les pays en développement sont les plus touchés par ce phénomène. En effet, cette étude révèle par exemple que le Tchad subirait des pertes équivalentes à 6,97% de son PIB. Concernant les pays les plus riches, ce sont les Etats-Unis qui y perdent le plus avec des pertes équivalentes à environ 1,48% de son PIB. La Chine et le Japon montent également sur le podium des grands perdants avec respectivement des pertes chiffrées à 0,93% et 0,75% de leur PIB respectifs. La France arrive elle en 4ème avec 0,72% de son PIB. Ainsi, pour la France, les pertes sur les recettes d'impôt sur les sociétés représentent environ 20 milliards d'euros chaque année soit un tiers des recettes perçues (CHAVAGNEUX, 2017). L'enjeu financier est donc majeur.

Dans ce contexte, les pays qui sont concernés par ce trou dans les finances publiques procèdent soit à un emprunt, soit à l'augmentation de leur fiscalité, soit à une diminution du budget alloué pour la dépense publique. Cela contribue alors au renforcement du sentiment d'injustice des citoyens.

B) LES IMPACTS DE L'EVITEMENT FISCAL SUR LES CONTRIBUABLES : L'EFFRITEMENT DU CONSENTEMENT A L'IMPOT ET DE LA COHESION SOCIALE

L'impôt est depuis toujours un sujet controversé, et il l'est de plus en plus en raison de sa complexité et technicité. La pratique de la planification agressive par les multinationales menace d'autant plus le consentement à l'impôt. En effet, la pratique de la planification fiscale agressive est motivée par une volonté délibérée d'augmenter ses ressources personnelles en diminuant sa propre charge fiscale : cette pratique est donc à elle seule révélatrice de l'effritement du consentement à l'impôt. Cet effritement peut s'expliquer par plusieurs choses ; par les doutes qui existent quant à l'efficacité des dépenses qui sont engagées par l'Etat au regard du taux de prélèvement, par le fait que le système fiscal peut s'avérer incompréhensible et complexe ou encore par le sentiment que les fraudeurs ne sont que très rarement punis pour leurs actes (DULIN (CESE), 2016, page 34).

Dans un sondage intitulé « *Les Français et les impôts* », il apparaît que les Français ont une très mauvaise image du système fiscal puisqu'environ 83% d'entre eux trouvent ce système incompréhensible, 83% le trouvent injuste et 82% le trouvent inefficace (BVA, 2016, page 3). La pratique de l'optimisation fiscale agressive accroît encore plus ce sentiment en

considérant que ce qui n'est pas payé par ces entreprises devra l'être par d'autres. En effet, ces pratiques dommageables, entraînant un trou dans les caisses des finances publiques, peuvent amener à un report de la charge fiscale.

Ainsi, les contribuables se reconnaissent de moins en moins dans l'impôt, ils le trouvent de plus en plus lourd et de moins en moins juste. De plus, ils ne perçoivent pas la contrepartie dans les services instaurés par l'Etat. Ils ont également un sentiment d'inutilité car, à l'image du tonneau des Danaïdes, le déficit ainsi que la dette publique ne diminuent pas alors que c'est pour les réduire que sont justifiées les augmentations de prélèvement.

C'est donc ce sentiment d'injustice et d'inutilité qui a effrité le consentement à l'impôt. Et c'est pour cela qu'ils sont plus facilement tentés d'employer tout moyen permettant de limiter cet impôt, y compris la fraude et l'évasion fiscale.

C) LES IMPACTS DE L'EVITEMENT FISCAL SUR LES ENTREPRISES

1) Le tax shaming

Les problématiques liées aux stratégies fiscales des grandes multinationales ont longtemps été laissées de côté. Cependant, elles sont aujourd'hui au cœur de l'actualité et font régulièrement l'objet d'articles dans la presse qui fait écho des pratiques fiscales plus que douteuses des multinationales. Les débats sont houleux et le sujet n'est plus une affaire de spécialistes, c'est devenu un sujet populaire.

Ces dernières années, les montages fiscaux pratiqués par différentes multinationales comme Starbucks, Amazon ou encore Hewlett-Packard ont été révélés au grand jour. L'opinion publique pointe alors du doigt ces pratiques légales utilisées par les multinationales mais qui sont considérées comme immorales et non éthique.

Un nouveau mouvement est donc né, appelé le « *Tax Shaming* » qui consiste à dénoncer ces pratiques sans que cela n'ait pour autant nécessairement d'impact juridique. Néanmoins, ces actions peuvent avoir pour effet de faire réagir les entreprises.

Ainsi par exemple, l'association Attac (Association pour la taxation des transactions financières et pour l'action citoyenne) a récemment ciblé des points de ventes Apple à Paris et Aix-en-Provence. Les militants se sont symboliquement allongés sur le sol et ont tracé le contour de leur corps à la craie afin de représenter les victimes des stratégies de l'évitement

fiscal pratiqué par la multinationale. Puis, ils se sont alignés contre la vitrine de la boutique, chacun portant un T-shirt avec une lettre afin de former la phrase «*Apple, paye tes impôts*». (Le Figaro, 2018). Cette action relève d'un mouvement plus global d'Attac nommé «*Rendez l'argent*» contre l'optimisation fiscale agressive des multinationales.

Ce type d'action a un impact négatif sur l'image de marque des multinationales, d'autant plus que la RSE (Responsabilité sociale et environnementale) des sociétés prend de plus en plus d'importance. Ainsi, l'enseigne Starbucks qui avait subi le même type de tax shaming a annoncé qu'elle renonçait à l'utilisation de certains montages qu'elle avait mis en place pour contourner l'impôt britannique, et elle s'est également engagée à verser une contribution volontaire au Trésor de 20 millions de dollars pour 2 ans afin de regagner sa clientèle.

Le risque de réputation encouru par les multinationales du fait d'une optimisation fiscale trop agressive est important et ne doit pas être pris à la légère par les entreprises.

2) La concurrence «déloyale» des multinationales pratiquant l'optimisation fiscale agressive face aux autres entreprises.

L'inégalité des entreprises face aux charges fiscales emporte une concurrence déloyale. En effet, les multinationales qui pratiquent l'optimisation fiscale agressive et qui paient très peu d'impôts sont avantagées face aux autres entreprises qui ne peuvent avoir recours à de telles méthodes. Cet avantage considérable des multinationales leur permet d'investir ces sommes par exemple dans des activités de Recherche et Développement.

Ainsi, comme nous avons pu le voir dans cette PARTIE 1, il faut être très précautionneux lorsque l'on utilise les termes d'optimisation fiscale, d'évasion fiscale et de fraude fiscale car ces 3 notions sont difficiles à distinguer. Dans cet écrit, nous nous concentrerons sur la pratique d'évitement fiscal c'est-à-dire aux stratégies ayant pour but d'alléger la masse fiscale mais qui pour se faire, utilisent des moyens qui sont conformes à la lettre de la loi mais non conforme à l'esprit des lois. Plus particulièrement, nous nous intéresserons à l'instrument phare des multinationales dans leurs pratiques de planifications fiscale agressive, la manipulation des prix de transfert.

PARTIE 2 : LA MANIPULATION DES PRIX DE TRANSFERT, PRINCIPAL INSTRUMENT DES MULTINATIONALES DANS LEURS PRATIQUES D'OPTIMISATION FISCALE AGRESSIVE

La manipulation des prix de transfert est l'instrument privilégié des grandes multinationales pour délocaliser leurs bénéfices dans des Etats où la fiscalité est plus favorable, d'autant plus dans le contexte actuel marqué par des échanges intragroupes très importants.

Ainsi, dans cette seconde partie, nous allons nous attacher dans un premier temps à définir les principaux concepts concernant les prix de transfert (I), puis nous verrons quelques exemples concrets de montages de multinationales recourant à la manipulation des prix de transfert (II).

I) LES PRINCIPAUX CONCEPTS DANS LA DETERMINATION DES PRIX DE TRANSFERT

Selon la définition de l'OCDE, les prix de transfert correspondent « *aux prix auxquels une entreprise transfère des biens corporels, des actifs incorporels, ou rend des services à des entreprises associées* » (OCDE, 2010, page 19). Plus simplement, on peut dire que les prix de transfert correspondent aux prix de cession appliqués lorsque la transaction s'effectue en intragroupe mais que les sociétés sont résidentes d'Etats différents. Ainsi, lorsque l'on parle de prix de transfert on fait référence aux prix de cession appliqués dans des transactions entre sociétés d'un même groupe avec un franchissement de frontière.

Cette notion de prix de transfert est capitale en fiscalité. En effet, c'est souvent en les manipulant que les entreprises multinationales délocalisent leurs bénéfices vers des Etats où la fiscalité est avantageuse. Leur impact sur le montant de l'impôt est donc très important.

Dans ce grand I), nous allons présenter les principaux concepts dans la détermination des prix de transfert. Pour cela, nous expliquerons dans un premier temps en quoi consiste l'élément fondateur des règles de prix de transfert à savoir le principe de pleine concurrence (A). En matière de prix de transfert, l'analyse se base généralement sur une comparaison entre les conditions qui ont été appliquées dans le cadre d'une transaction entre sociétés liées et celles qui sont appliquées dans le cadre d'une transaction similaire entre sociétés indépendantes. Afin de réaliser cette comparaison, il va falloir réaliser dans un premier

temps une analyse fonctionnelle (B) qui permettra ensuite de choisir la méthode de détermination de prix de transfert la plus adaptée afin de réaliser une analyse de comparabilité (C). Enfin, dans un dernier temps, nous nous intéresserons à la documentation à établir en matière de prix de transfert (D)

A) LE PRINCIPE DE PLEINE CONCURRENCE

En principe en matière de prix de transfert, les pays membres de l'OCDE doivent répondre au principe de pleine concurrence ou « *arm's length* », qui est l'élément fondateur des règles de prix de transfert. Ce principe, qui est énoncé à l'article 9 du paragraphe 1 du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE, pose des règles selon lesquelles les conditions des relations commerciales et financières entre des entreprises liées doivent être régies par les mêmes mécanismes que ceux qui prévaudraient entre entreprises indépendantes. En effet, la fixation du prix d'une transaction donnée doit se faire comme si les parties liées interagissaient dans le cadre d'un marché libre. Elles doivent s'échanger entre elles au prix de marché. Imposer l'application d'un prix similaire à celui qui aurait été appliqué dans le cadre d'une transaction similaire entre des sociétés indépendantes permet de réguler des délocalisations infondées dans des pays où la fiscalité est plus clémente.

Ainsi, pour déterminer le prix de marché, il va falloir estimer à quel prix l'opération aurait été effectuée si elle avait été réalisée entre 2 sociétés indépendantes. On voit donc ici apparaître la notion de juste prix, c'est-à-dire le prix qui aurait cours sur le marché libre. Ce prix est apprécié par référence à des flux comparables qui auraient eu lieu dans des conditions identiques entre entreprises indépendantes.

Ce principe de pleine concurrence en matière de prix de transfert s'applique à toutes les sociétés liées, c'est-à-dire à toutes les sociétés qui ont un lien capitalistique significatif, contractuel ou factuel ayant pour conséquence de mettre une société sous la dépendance d'une autre société sur un Etat tiers. La notion de groupe est donc très importante. Il y a plusieurs formes de dépendance que nous allons étudier.

1) La dépendance juridique (de droit) et la dépendance juridique indirecte

La dépendance d'une entreprise française par rapport à une entreprise résidente dans un autre Etat est caractérisée lorsque la seconde détient directement ou indirectement une part prépondérante dans le capital de la première ou si elle détient la majorité absolue des

droits de vote dans les assemblées d'actionnaires ou d'associés. Dans les faits, il suffit de détenir plus de 50% du capital pour que la dépendance de droit soit caractérisée (DGI, 2006, page 9) (**voir annexe 1**).

De même les règles en matière de prix de transfert s'appliquent également en cas de dépendance juridique indirecte. En effet, si une entreprise C vend des marchandises à une entreprise française B et que ces 2 sociétés sont détenues à plus de 50% par l'entreprise A qui est française, les sociétés sœurs seront alors concernées par les règles de prix de transfert. De même, si une entreprise A étrangère vend des marchandises à l'entreprise C qui est française, et que l'entreprise A détient l'entreprise B qui détient l'entreprise C à 51% indirectement, il faudra également obéir aux règles de prix de transfert (**voir annexe 2**).

2) La dépendance de fait

La dépendance de fait est caractérisée dès lors qu'une société résidente dans un Etat exerce sur une société résidente dans un autre Etat, de façon directe ou indirecte, un pouvoir de décision incontestable ou inversement. Pour qu'il y ait une dépendance de fait, il faut que la première ait la capacité d'imposer des conditions économiques à l'autre société (DGI, 2006, page 11). La notion est très large et n'est donc pas seulement liée à la dépendance juridique.

3) Les entreprises établies dans un pays où elles bénéficient d'un régime fiscal privilégié

Il y a une présomption de dépendance qui existe dès lors que la transaction concerne une société française et une société étrangère qui est résidente dans un Etat où elle bénéficie d'un régime fiscal avantageux (DGI, 2006, page 11).

Dans ces 3 cas : dépendance juridique, dépendance de fait et pour les entreprises établies dans un pays où elles bénéficient d'un régime fiscal privilégié, on considère que ce sont des entreprises liées. De ce fait, elles doivent appliquer entre elles les règles de prix de transfert. Certaines législations ont une définition de sociétés liées plus large que celle donnée par l'OCDE. Ainsi au Brésil, il suffit qu'il y ait des relations de familles entre les personnes, ou que le siège social soit situé à l'extérieur pour que les sociétés soient considérées comme liées. De même au Brésil, si le pays dans lequel se trouve la société prévoit un régime fiscal privilégié (taux d'imposition nominal inférieur à 20%), ou s'il ne donne pas accès à la composition de l'actionnariat, il faut appliquer les règles de prix de transfert.

B) L'IMPORTANCE DE L'ANALYSE FONCTIONNELLE

Afin de s'assurer que les prix pratiqués en interne sont en conformité avec le principe de pleine concurrence, l'entreprise est tenue de réaliser une analyse fonctionnelle. Elle consiste pour une entreprise à « *s'interroger sur sa place et son rôle économique au sein du groupe et à recenser les fonctions exercées, les risques encourus, les actifs corporels et incorporels ainsi que les moyens utilisés* » (DGI, 2006, page 46).

Cette analyse est très importante car c'est elle qui va permettre de conditionner la méthode de détermination des prix pratiqués en interne. Elle s'effectue en 3 phases :

- **Le recensement des fonctions exercées** : cette phase va permettre de catégoriser les opérations entre sociétés d'un même groupe. Chacune des sociétés exerce des fonctions qui lui sont propres et chacune assume divers risques. Les échanges les plus fréquents entre sociétés intragroupes sont les suivants :
 - Les achats/ventes de biens corporels et prestations de service
 - La R&D et sous-traitance
 - Les prestations financières, cession concession et mise à disposition d'actifs incorporels (ex : les brevets ou marques...).
- **Le recensement et l'analyse des risques encourus** : au cours de cette phase, on va faire un recensement des principaux risques auxquels l'entreprise s'expose :
 - Les risques industriels (ex : défauts de production, coûts de restructuration...)
 - Les risques financiers : en ce qui concerne les cessions entre sociétés d'un même groupe, le risque le plus important est le risque de change. Bien sur, il existe également d'autres risques comme par exemple la variation du taux d'intérêt ou le risque de crédit.
 - Risque de marché : on peut citer par exemple l'augmentation ou la diminution du prix des matières premières
 - Risque de gestion des stocks
 - Risque de SAV
- **Le recensement des actifs aussi bien corporels que incorporels ainsi que des moyens utilisés dans le but de réaliser les fonctions qui lui sont attribuées.** Pour cela, l'entreprise doit tenir compte dans un premier temps du type d'actif (usines, brevets, équipements...), des caractéristiques des actifs (âge, localisation...), mais

aussi des autres moyens qui ont été mis en place pour réaliser les fonctions qui lui sont attribuées.

L'entrepreneur principal :

Après avoir procédé à cette analyse fonctionnelle, va pouvoir être déterminée l'identité de l'entrepreneur principal. En pratique, il s'agit de la société qui supporte les risques majeurs et qui prend les décisions stratégiques. C'est aussi en principe l'entrepreneur principal qui détient les immobilisations incorporelles comme les marques brevets et c'est donc lui qui assume les dépenses qui s'y affèrent.

La détermination de l'entrepreneur principal est très importante car c'est ce dernier qui perçoit la rémunération résiduelle à savoir le bénéfice ou la perte qui reste après avoir rétribué de façon juste toutes les entités.

C) L'ANALYSE DE COMPARABILITE ET LES METHODES DE DETERMINATION DE PRIX DE TRANSFERT

A l'issue de l'analyse fonctionnelle et en fonction du nombre et de la qualité des comparables disponibles résultants de transactions entre sociétés indépendantes, va pouvoir être déterminée la méthode de détermination des prix de transfert la plus adéquate. Comme vu précédemment, les prix de transfert sont régis par le principe de pleine concurrence. Il va donc falloir déterminer si les conditions des transactions effectuées en intragroupe diffèrent de celles qui auraient été réalisées sur des transactions comparables sur le marché libre. Pour cela, l'entreprise doit mener une analyse de comparabilité.

1) Les différentes méthodes de prix de transfert

L'OCDE préconise 5 méthodes pour les prix de transfert. Ces dernières sont bien évidemment toutes fondées sur le principe de pleine concurrence.

Il n'y a plus de primauté de certaines méthodes : il convient d'adopter la méthode la plus pertinente. En effet, l'OCDE a souligné qu'il faut utiliser « *la méthode de détermination des prix de transfert la plus appropriée aux circonstances du cas d'espèce* » (OCDE, 2011, page 7). Afin de déterminer la méthode la plus adéquate, il y a lieu de prendre en compte 4 critères à savoir: « *les forces et faiblesses de chacune des 5 méthodes, la cohérence de la méthodologie*

envisagée avec la nature de la transaction contrôlée, la disponibilité d'informations fiables ainsi que le degré de comparabilité des transactions contrôlées et des transactions indépendantes » (CARASCO, 2017, page 43).

Parmi les méthodes préconisées par l'OCDE, 3 sont dites traditionnelles et 2 sont dites transactionnelles.

a) Les méthodes traditionnelles basées sur les transactions

Ce sont les méthodes les plus directes afin de déterminer si les prix de transfert appliqués respectent bien le principe de pleine concurrence comme défini précédemment. Le prix de pleine concurrence est celui appliqué dans le cadre d'une transaction comparable entre sociétés indépendantes (méthode du prix comparable sur le marché libre, également appelé méthode directe).

Cependant, il est parfois difficile de trouver des transactions suffisamment comparables pour appliquer cette méthode. Il conviendra alors d'utiliser d'autres indices moins directs tels que les marges brutes ou les marges commerciales (méthode du prix de revente et méthode du prix de revient majoré).

La méthode du prix comparable sur le marché libre (CUP : Comparable Controlled Price Method) : Cette méthode consiste à comparer le prix de cession interne appliqué lors du transfert d'un bien ou service au prix d'un bien ou service qui aurait été appliqué en cas de transfert dans des conditions comparables avec une société indépendante (comparable interne) ou entre des sociétés indépendantes (comparable externe).

Cette méthode est la plus fiable des méthodes traditionnelles dans la détermination du prix de pleine concurrence étant donné qu'elle est directe. Le risque cependant n'est pas des moindres. En effet, cette méthode requiert des comparables pertinents car des différences (même mineures) sont susceptibles d'avoir une incidence significative sur le prix de marché. Parfois, il convient donc de procéder à des ajustements lorsque ces derniers peuvent être effectués avec suffisamment de fiabilité afin de prendre en compte les différences entre les 2 prix comparés afin de se rapprocher du mieux possible au juste prix de marché.

La méthode du prix de revente (Resale Less/Resale Minus) : Cette méthode part du prix auquel un bien acheté à une entreprise liée est revendu à une société indépendante. De ce prix de revente, est ensuite soustrait une marge brute appropriée.

La marge qui est soustraite est déterminée par référence aux marges brutes réalisées dans des transactions comparables avec une entreprise indépendantes (comparable interne) ou entre entreprises indépendantes (comparable externe). La marge brute utilisée dans ce calcul correspond en théorie au montant permettant au revendeur de couvrir ses frais de commercialisation et autres dépenses d'exploitation, tout en réalisant un bénéfice raisonnable. Le prix alors déterminé est considéré comme le prix de pleine concurrence et il est justifié de l'appliquer dans le cadre du transfert de propriété entre entreprises liées.

Cette méthode est notamment utilisée dans le cadre d'opérations de commercialisation, quand le distributeur n'est pas l'entrepreneur principal. Cependant, cette méthode ne peut être appliquée que s'il n'y a pas de différences significatives susceptibles d'avoir une incidence sur la fiabilité de l'analyse entre les transactions analysées et les transactions réalisées sur le marché libre, sauf dans l'hypothèse où des ajustements suffisamment fiables peuvent être appliqués

La méthode du coût majoré (Cost Plus Method) : cette méthode du prix de revient majoré consiste à « *déterminer, pour les biens (ou services) transférés à un acheteur associé, les coûts supportés par le fournisseur dans le cadre d'une transaction entre entreprises associées. On ajoute ensuite une marge appropriée à ces coûts, de façon à obtenir un bénéfice approprié des fonctions exercées et des conditions du marché. On obtient ainsi un prix pouvant être considéré comme le prix de pleine concurrence pour la transaction initiale entre entreprises associées* » (OCDE, 2017, pages 120-121).

Cette méthode est notamment adaptée pour la production, pour ce qui est secteur de sous-traitance et prestataires de services. Elle est également recommandée lorsque les entreprises liées se vendent entre elles des produits semi-finis.

a) Les méthodes transactionnelles

Lorsqu'il n'est pas possible de s'assurer que les prix appliqués dans les transactions entre entreprises liées respectent le principe de pleine concurrence par le biais des méthodes traditionnelles, soit parce que les données nécessaires ne sont pas disponibles, soit du fait

que les données ont une qualité insuffisante, il convient alors d'utiliser les méthodes transactionnelles.

Les méthodes transactionnelles consistent à comparer les bénéfices réalisés dans des transactions entre entreprises liées avec ceux réalisés lors de transactions comparables entre entreprises indépendantes.

La méthode transactionnelle du partage des bénéfices (Profit Split Method) : Cette méthode consiste à « *déterminer le résultat consolidé pour le groupe sur l'ensemble des opérations, impliquant différentes entreprises liées, pour le partager ensuite entre ces mêmes entreprises en fonction de critères pertinents, afin d'obtenir une allocation des bénéfices comparable à celle qui aurait été obtenue dans une situation de pleine concurrence, compte tenu du contexte considéré, des fonctions exercées, des actifs et des moyens utilisés, des risques supportés...* ». (DGI, 2006, page 26). Cette méthode est généralement utilisée lorsque la valorisation du prix de la transaction interne est compliquée du fait de la difficulté pour dissocier les activités au sein d'un groupe.

Cette méthode jugée radicale est peu souvent utilisée. Pourtant, elle a un mérite énorme dans le sens où elle prend en compte l'ensemble du groupe (consolidation) en partageant la valeur ajoutée créée par l'opération entre chaque société en fonction de sa participation dans la chaîne de valeur.

La méthode transactionnelle de la marge nette (Transactional Net Margin Method) : cette méthode se déroule en 2 étapes. Dans un premier temps, il s'agit de déterminer la marge nette réalisée par l'entreprise avec les autres entreprises liées. Puis, il convient ensuite de comparer cette marge nette avec la marge nette que réalise une société indépendante pour une opération similaire.

Cette méthode suppose une analyse fonctionnelle complète des entreprises liées et des entreprises du même secteur d'activité qui servent de comparables.

2) L'analyse de comparabilité

Peu importe la méthode de détermination des prix de transfert retenue, la validation du prix appliqué doit se faire au regard d'une comparaison avec des transactions similaires effectuées entre sociétés indépendantes. En effet, l'OCDE souligne que « *l'application du*

principe de pleine concurrence se fonde généralement sur une comparaison entre les conditions d'une transaction entre entreprises associées et celles d'une transaction entre entreprises indépendantes » (OCDE, 2010, page 44-45).

Cette analyse de comparabilité se trouve au cœur du principe de pleine concurrence et l'OCDE décrit qu'« *il faut que les caractéristiques économiques des situations prises en compte soient suffisamment comparables. Cela signifie qu'aucune des différences éventuelles entre les situations comparées ne pourrait influencer de manière significative sur l'élément examiné du point de vue méthodologique (par exemple, le prix ou la marge), ou que des correctifs (ou ajustement de comparabilité) raisonnablement fiables peuvent être pratiqués pour éliminer l'incidence de telles différences...* » (OCDE, 2010, page 45).

Il existe 2 types de comparables pouvant être utilisés dans le cadre d'une analyse de comparabilité :

- Des comparables internes : la société en question ou une autre société du même groupe effectue une transaction similaire avec une société indépendante.
- Des comparables externes : une société indépendante réalise une transaction similaire avec une autre société indépendante. Ce type de comparables peuvent être accessibles via un abonnement pour accéder à des bases de données commerciales

Sélection des entreprises comparables :

Plusieurs phases doivent être respectées dans le cadre de la sélection des comparables à utiliser dans le cadre de cette analyse de comparabilité (DGI, 2006, page 32) :

1. Dans un premier temps, on va s'intéresser aux sociétés exerçant dans le même secteur d'activité que la société en question, qui exercent également dans le même espace géographique et dans un même temps que celui pour lequel les prix de transfert doivent être validés. On va s'intéresser alors aux caractéristiques des biens ou services et recherches de ces dernières.

2. Ensuite, il va falloir sélectionner un échantillon sociétés exerçant la même fonction que la société en question

3. Dans un troisième temps, un indicateur d'indépendance va devoir être choisi. Ce dernier correspond au niveau d'indépendance d'une société par rapport à ses actionnaires.

4. Il va ensuite falloir procéder à un examen des données financières disponibles des sociétés choisies pour ne conserver que les sociétés qui ont un profil identique à la société en question. En effet, les transactions effectuées doivent être similaires.

5. Enfin, dans une dernière étape, il va falloir sélectionner un ratio adéquat compte tenu de la fonction et des risques à rémunérer et de la méthode de rémunération sélectionnée. Cela va permettre d'apprécier la rentabilité de pleine concurrence.

Afin d'exploiter les résultats, la société en question va devoir se positionner par rapport aux sociétés faisant parti de l'échantillon retenu. Pour se faire, la société va réaliser une distribution statistique des sociétés faisant parti du panel retenu en utilisant la médiane et les quartiles. En pratique, c'est généralement la médiane qui représente le prix de pleine concurrence. Ainsi, les prix appliqués par la société en question dans le cadre de ses transactions intragroupe doivent tendre vers cette médiane. Ils doivent se situer dans l'intervalle interquartile (DGI, 2006, page 33).

Tous les débats en matière de prix de transfert se jouent sur la comparabilité des sociétés choisies : il y a beaucoup de subjectivité dans ce sujet. En effet, il est possible de jouer sur l'intervalle interquartile obtenu en fonction des comparables que l'on retient. C'est pour cette raison qu'il est important qu'il y ait une documentation des prix de transfert de qualité.

D) LA DOCUMENTATION DES PRIX DE TRANSFERT

Les règles concernant la documentation des prix de transfert ont été révisées par l'action 13 du Plan BEPS. Nous nous bornerons dans cette partie D à énumérer les documents à établir et nous nous attacherons dans la 3ème partie à montrer en quoi ces nouvelles règles concernant la documentation des prix de transfert sont un grand pas en avant dans la lutte contre l'optimisation fiscale agressive des multinationales.

L'OCDE indique que la documentation des prix de transfert poursuit 3 objectifs. Tout d'abord, ces documents garantissent « *que les contribuables prennent dûment en considération les prescriptions relatives aux prix de transfert lorsqu'ils établissent les prix et autres conditions des transactions entreprises associées, et lorsqu'ils indiquent les bénéfices retirés de ces transactions dans leurs déclarations fiscales* » (OCDE, 2017, page 256). Ils permettent aussi aux administrations fiscales d'avoir les informations essentielles pour procéder à l'évaluation des risques liés aux prix de transfert. Enfin, ces derniers permettent

aux instances fiscales d'obtenir des informations utiles afin de réaliser une vérification approfondie des pratiques en matière de prix de transfert d'entités imposables dans leur juridiction, même s'il peut être nécessaire de compléter cette documentation à l'aide d'informations supplémentaires à mesure que la procédure de vérification suit son cours.

1) Le fichier principal ou Master File

Ce fichier principal contient des informations générales et permet donc d'avoir une vision globale sur le groupe multinational en question (par exemple sur la nature de ses activités, sa politique globale en terme de relation intragroupe et de fixation des prix de transfert). Il est établi par la maison mère et est transmis aux filiales directement ou par le biais des communications entre administrations fiscales.

Ce dernier doit comporter **(voir annexe 3)** :

- Un schéma permettant de visualiser les caractéristiques organisationnelles du groupe
- Une description économique détaillée des secteurs d'activité de la multinationale
- Une analyse (liste et nature) des immobilisations incorporelles détenues par le groupe
- Une analyse de sa politique financière
- Les positions fiscales mais aussi financières de la multinationale

2) Le fichier local ou Local File

Le fichier local c'est la documentation propre à chaque pays. En effet, il y a un local file par pays dans lequel la multinationale en question est présente, peu importe le nombre d'implantation dans chaque pays. On trouve dans ce fichier local des informations spécifiques complémentaires et plus détaillées que dans le master file : les informations du local file viennent ajouter un degré de détail au master file.

Le local file va contenir **(voir annexe 4)** :

- une description de la structure locale ;
- la définition d'un seuil de matérialité ;
- une analyse des transactions qui ont un impact sur cette entité locale ;
- une analyse économique.

3) La déclaration pays par pays ou Country by Country Report

Ce document est une nouveauté issue du plan BEPS et constitue un puissant outil de contrôle en ce qui concerne les prix de transfert et leur cohérence. Ce dernier fait apparaître de façon évidente la liste exhaustive des entités du groupe ainsi que le montant de l'impôt dû pour chacune des juridictions fiscales concernées par la répartition des bénéfices de la multinationale en question. La déclaration pays pas pays contient également des indicateurs en ce qui concerne la localisation des activités de la multinationale en question dans les diverses juridictions où il exerce.

Ce document permet donc d'avoir une vision très claire en un simple coup d'œil de l'endroit où les bénéfices du groupe sont taxés. De plus, il fait également apparaître l'endroit où il y a le plus de résultat, l'endroit où est payé le plus d'impôts, l'endroit où il y a le plus de personnel et l'endroit où se trouve la majorité des actifs (**voir annexe 5**).

II) LA MANIPULATION DES PRIX DE TRANSFERT DES MULTINATIONALES

La manipulation des prix de transfert est l'instrument phare des multinationales dans leurs pratiques d'optimisation fiscale. En effet, les règles applicables en matière de prix de transfert contiennent des failles dont les multinationales tirent profit dans le but de réduire leur taux effectif d'imposition (A). Afin d'illustrer ces mécanismes nous verrons plus en détail des exemples de montages fiscaux de multinationales de renom : Google et Nike (B).

A) LA REALITE DES PRIX DE TRANSFERT : DES FAILLES UTILISEES PAR LES MULTINATIONALES AFIN DE REDUIRE LEUR CHARGE FISCALE

Comme nous l'avons vu précédemment, les transactions entre entreprises appartenant à un même groupe mais résidentes d'Etats différents doivent respecter le principe de pleine concurrence, c'est-à-dire qu'elles doivent s'échanger entre elles au prix de marché.

Cependant, la plupart des grandes multinationales abusent des règles actuelles par la pratique de l'optimisation fiscale agressive notamment par la manipulation des prix de cession internes. En effet, ces dernières tirent parti des subtilités du système fiscal ou des incohérences entre plusieurs systèmes fiscaux afin de réduire au maximum leur taux d'imposition effectif : elles profitent des opportunités d'arbitrage que leur offrent les

différences entre régime d'imposition des Etats en transférant leurs bénéfices dans des pays où la fiscalité est plus clémente (souvent dans des paradis fiscaux (tax heaven)).

Ces différences entre régimes d'imposition sont liées à la concurrence entre États qui est favorisée par la mondialisation. En effet, les États souhaitent attirer les entreprises sur leur territoire afin de pouvoir profiter de leurs résultats économiques. C'est pour cette raison qu'ils agissent sur le taux d'imposition sur les sociétés ou sur des régimes spéciaux comme les patent box ou rescrit fiscaux (tax ruling) afin de rendre le pays le plus attractif possible (on parle ici de dumping fiscal).

Les tax ruling ce sont des accords opaques négociés entre les multinationales et l'instance fiscale d'un Etat concernant l'imposition des bénéfices. Certains Etats vont trop loin et les avantages qu'ils accordent représentent donc de véritables manques à gagner pour l'Union européenne. Ils sont donc parfois considérés comme illégaux car constituant des aides d'Etat (pratique illégale au regard des règles de l'Union européenne). Ainsi par exemple, l'Irlande qui a déjà un taux avantageux de 12,5% a conclu avec Apple un rescrit fiscal qui a permis à la multinationale de payer un taux d'impôt effectif de 1% sur les bénéfices de 2003 à 0,005% en 2014 au lieu des 12,5%. En effet, les bénéfices réalisés en Europe étaient contractuellement dirigés vers la société Irlandaise «*Apple Sales International*». Le rescrit fiscal a permis à la multinationale de séparer ses profits entre la société tête de groupe «*Head Office*» qui est une société hybride, et la succursale Irlandaise «*Irish Branch*». Bien évidemment, l'essentiel des bénéfices étaient dirigés vers la «*Head Office*», société hybride dont le management était géré depuis les Bermudes. La quasi totalité des bénéfices imposables étaient donc taxés aux Bermudes (soit une taxation nulle). Ainsi, dans une décision 2017/1283 de la Commission européenne du 30 août 2016, l'Irlande a été condamnée à exiger d'Apple la restitution des aides octroyées (13 milliards d'euros). En effet, cette dernière a estimé que la répartition des bénéfices entre la «*Head Office*» et la «*Irish Branch*» acceptée par le Gouvernement Irlandais via un ruling fiscal, constitue une aide d'Etat prohibée par l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Cette décision individuelle a un effet équivalent à une subvention et crée une distorsion de concurrence.

La concurrence fiscale existante entre les différents Etats est d'autant plus présente du fait de la présence de paradis fiscaux. Cette notion de paradis fiscal n'a pas de définition

juridique précise. L'OCDE le définit de la sorte dans son glossaire des termes fiscaux : « *un paradis fiscal au sens classique du terme fait référence à un pays qui impose un impôt faible voire nul et qui est utilisé par les entreprises pour éviter de payer l'impôt qui serait exigible dans un pays où les impôts sont élevés. Les principales caractéristiques d'un paradis fiscal sont les suivantes : le taux nominal d'imposition doit être très faible voire nul, pas d'échanges de renseignements fiscaux, manque de transparence en ce qui concerne le régime applicable du paradis fiscal et pas d'activités substantielles* ».

En pratique, pour parvenir à réduire au maximum leur taux effectif d'imposition, les multinationales vont calculer un prix intragroupe qui permet à la filiale de réaliser très peu de bénéfices et de transférer artificiellement ces bénéfices à la société mère. De ce fait, la filiale va payer très peu d'impôt sur les sociétés puisque le bénéfice a été transféré à la maison mère. Bien sûr, cette maison mère est localisée dans un Etat où le régime fiscal est plus avantageux avec un taux d'imposition très faible voire inexistant (paradis fiscal). Ainsi, la maison mère, tout comme la filiale, paie très peu d'impôt sur les bénéfices qui lui ont été transférés par la filiale par le biais d'une manipulation des prix de transfert.

Il convient d'ajouter qu'avec l'internationalisation des échanges et l'avènement du numérique, la situation est encore plus complexe puisqu'il est difficile de déterminer le juste prix en ce qui concerne par exemple un brevet pharmaceutique ou encore une prestation de service informatique. L'évitement fiscal est donc encore plus simple pour les entreprises du numérique (GAFAM : Google, Apple, Facebook, Amazon et Microsoft). C'est donc ces dernières qui présentent les taux effectif d'imposition les plus faibles de toutes les multinationales américaines. En effet, leurs services ne sont pas matériels mais virtuels et ils ne sont donc pas réalisés sur place.

Aujourd'hui, le rôle des multinationales dans le commerce mondial est très important puisque plus de la moitié des transactions sont réalisées entre entreprises associées (elles représentent 60% du commerce mondial). Cela laisse entrevoir l'importance des montants en jeu.

Afin d'illustrer ces pratiques, nous allons dans un grand B) nous intéresser à des exemples de montages fiscaux qui ont été utilisés par des grandes multinationales de renom. En effet, nous allons étudier les cas de Google et Nike.

B) EXEMPLES DE MONTAGES FISCAUX DE MULTINATIONALES DE RENOM

1) Le cas Google : la combinaison du Double Irlandais avec le Sandwich Hollandais

En 2016, le montage fiscal offshore de Google combinant le fameux «Double Irlandais» et «Sandwich Hollandais» aura permis à la grande multinationale de renom de ne pas soumettre à l'impôt environ 16 milliards d'euros. Ce montage est tout à fait légal mais pose toutefois des questions sur le plan de la moralité. Voyons un peu plus dans le détail comment cette dernière s'est organisée afin de réduire le montant de sa charge fiscale en Europe.

La société mère américaine nommée Google Inc. a 2 filiales toutes les deux basées en Irlande. En effet, il est intéressant pour les multinationales d'avoir des filiales dans ce pays puisque le taux d'imposition nominal n'est que de 12,5%. De plus, ce pays est également intéressant dans le sens où le droit irlandais permet de créer ce que l'on appelle des sociétés hybrides (stateless companies), c'est-à-dire des sociétés qui sont de droit Irlandais mais qui ne sont pas pour autant résidentes fiscales en Irlande.

La première filiale est nommée Google Ireland Ltd. Cette dernière facture les services de Google aux annonceurs établis en Europe (plus généralement, hors des Etats-Unis). Pour cela, cette filiale compte environ 3000 salariés dans le pays et détient des filiales dans plusieurs autres Etats (notamment en France). Les activités de ces filiales comme Google France consistent essentiellement à promouvoir Google auprès des annonceurs établis dans chacun des pays. Cependant, ces annonceurs français, allemands etc. ne contractent pas avec la filiale de Google Ireland Ltd qui est dans leur pays, mais directement avec cette dernière. Ainsi, c'est Google Ireland Ltd qui établit les factures et à qui il faut envoyer les paiements.

La rémunération des filiales de Google Ireland Ltd est fixée à hauteur de 10% du chiffre d'affaires généré par les activités de promotion. Ainsi, l'essentiel du bénéfice en Europe est concentré dans la filiale Irlandaise. On pourrait penser que l'intégralité de ces bénéfices sont taxés à hauteur de 12,5% ce qui est déjà un taux d'imposition relativement faible. Cependant, Google ne s'est pas arrêté là.

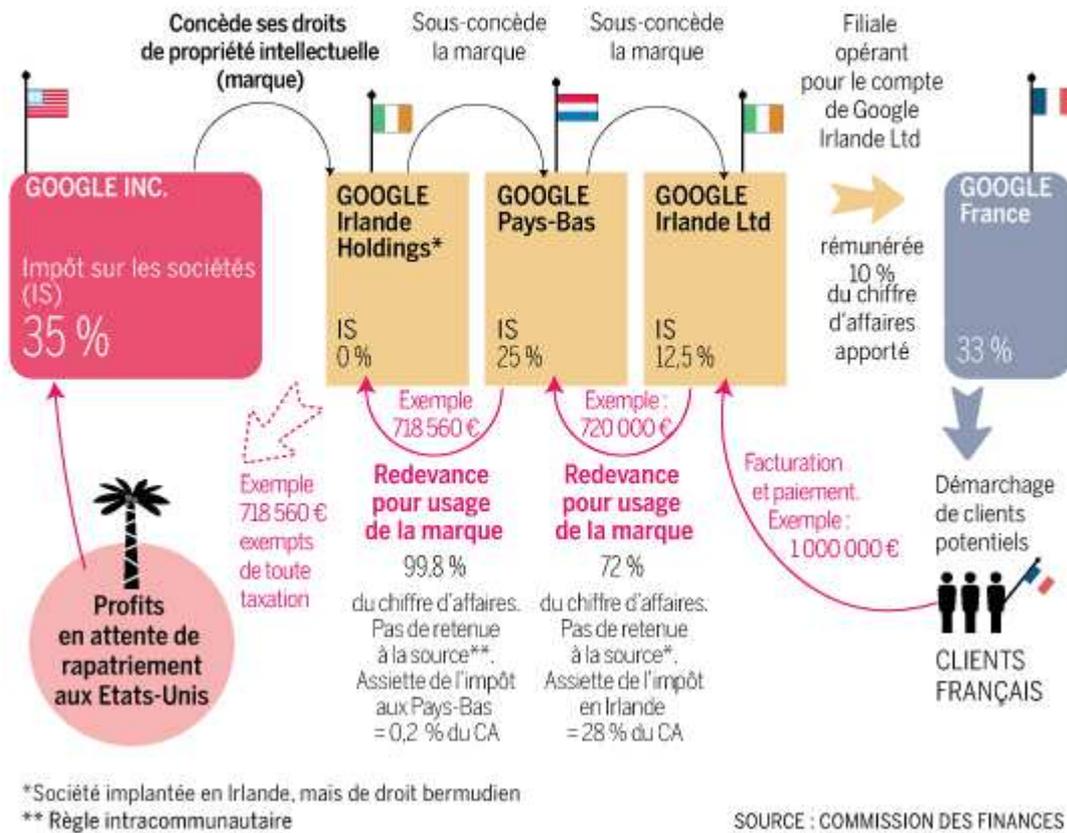
En effet, la seconde filiale en Irlande est nommée Google Ireland Holdings, et cette dernière détient les droits de propriété intellectuelle hors Etats-Unis. Cette filiale est une société hybride, c'est-à-dire que même si cette filiale est basée en Irlande, elle est régie par le droit des Bermudes car c'est là-bas qu'elle gère son management (elle y réunit son conseil d'administration). Or il est bien connu que les Bermudes sont un paradis fiscal...

Ainsi, afin de verser une redevance représentant la majorité des profits à cette filiale Google Ireland Holdings, régie par le droit des Bermudes, sans qu'il n'y ait de prélèvement à la source, Google Ireland Ltd passe par une autre filiale intermédiaire basée aux Pays-Bas nommée Google Netherland BV. En effet, les Pays-Bas ne pratiquent pas de retenue à la source en ce qui concerne les redevances qui quittent leur territoire. Ainsi, Google Ireland Ltd verse une redevance qui représente environ 72% de son chiffre d'affaires à Google Netherland BV. Enfin, cette dernière reverse cette redevance dans sa quasi-totalité (à hauteur de 99%) à Google Ireland Holdings sous forme de royalties.

En adoptant ce montage fiscal très élaboré et complexe, cela permet à Google de ne pratiquement pas payer d'impôts. En effet, tant que les bénéfices ne sont pas rapatriés aux Etats Unis, ils n'y sont pas imposés. Ainsi, afin de pouvoir verser des dividendes aux actionnaires, la société mère s'endette. Les multinationales attendent une amnistie fiscale avant de rapatrier tout l'argent amassé à l'étranger en Amérique.

III) Schématisation du montage fiscal de Google :

Le « double irlandais et sandwich néerlandais », ou comment Google contourne l'impôt en Europe



Source: *Le monde*, 2013, « Les députés ciblent l'optimisation fiscale des grandes entreprises » : https://www.lemonde.fr/politique/article/2013/11/13/les-deputes-ciblent-l-optimisation-fiscale-des-grandes-entreprises_3512892_823448.html

2) Exemple du montage fiscal de Nike

Le montage fiscal de Nike est également très élaboré. En effet, la multinationale détient plusieurs sociétés situées aux Pays-Bas dont Nike European Netherlands BV (NEON) et Nike Retail BV. Toutes les ventes effectuées en Europe, Afrique et Moyen-Orient transitent par ces 2 entités ce qui permet à la multinationale d'éviter d'être imposée dans les pays dans lesquelles les ventes sont effectuées.

Ces 2 sociétés sont elles mêmes contrôlées par une Holding nommée Nike Europe Holding BV (NEH), située aux Pays-Bas. Une partie des revenus de cette Holding est versée sous forme de royalties à Nike Innovate, également située aux Pays-Bas, afin qu'elle puisse utiliser la marque et le logo de Nike. Cette opération permet de diminuer le résultat de la Holding et

de le rapatrier dans la société Nike Innovate. Ainsi, la Holding va payer moins d'impôts. Mais surtout, les royalties versées à Nike Innovate ne seront pas du tout imposées du fait que cette société s'avère être une «Commanditaire Vennootschap» (CV) c'est à dire une société en commandite. Aux yeux du droit Néerlandais, ce type de société n'est pas imposable sur le territoire, il est imposable aux Etats-Unis car c'est là-bas que se trouve le siège social. Sauf que du côté Américain, Nike Innovate n'est pas imposable non plus car les autorités estiment que c'est aux Pays Bas que la multinationale doit être imposée. Ainsi, le groupe Nike profite d'une double non imposition sur les royalties qui ont été versés à la société Nike Innovate.

Ce schéma a permis à la multinationale de réduire son taux d'imposition sur les bénéfices à 2% en Europe alors que le taux moyen pour les entreprises européennes est de 25%.

Ainsi comme nous avons pu le voir, la manipulation des prix de transfert avec la création de tels montages permet aux multinationales de réduire significativement leur taux d'imposition sur les bénéfices, voire d'échapper à l'impôt. Cependant, depuis la crise de 2008, avec les politiques d'austérité qui ont été mises en œuvre par plusieurs États ainsi qu'avec les multiples scandales qui ont été révélés et donc l'indignation croissante de l'opinion publique, il y a de plus en plus de mesures qui sont prises afin de lutter contre ces pratiques d'optimisation fiscale agressive. L'objectif est de mettre à jour le système fiscal international afin qu'il soit mieux adapté au paysage mondial actuel. En ce sens, le plan BEPS de l'OCDE est une véritable révolution en la matière, notamment en ce qui concerne la manipulation des prix de transfert. C'est ce point que nous allons à présent aborder dans une troisième partie (PARTIE 3).

PARTIE 3 : LA LUTTE CONTRE L'OPTIMISATION FISCALE AGRESSIVE DES MULTINATIONALES PAR LE BIAIS DE LA MANIPULATION DES PRIX DE TRANSFERT : LE PLAN BEPS, VÉRITABLE RÉVOLUTION EN LA MATIÈRE

A la faveur des diverses affaires qui ont été médiatisées et face aux problématiques de l'hyper-optimisation fiscale des multinationales et leurs conséquences sur les recettes budgétaires, la lutte contre l'évitement fiscal est devenu un sujet au cœur des préoccupations actuelles. En effet, la situation a beaucoup changé depuis que les règles fiscales internationales ont été créées et il était important de les mettre à jour pour qu'elles soient adaptées au paysage mondial actuel. En ce sens, le Comité fiscal de l'OCDE en partenariat avec le G20 a élaboré un plan d'action nommé BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) qui se réfère à l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices.

Ce projet BEPS, dont les conclusions ont été adoptées le 1er octobre 2015 par l'OCDE puis approuvées par le G20 au sommet d'Antalya le 16 novembre 2015, a pour but de lutter contre l'évasion fiscale au niveau international, tout en conservant la souveraineté des Etats. Ce plan fournit aux Etats des outils plus efficaces pour leur politique fiscale nationale et des règles du jeu qui se veulent équitables pour les sociétés. Le but recherché est d'éviter que les multinationales ne profitent de failles existantes entre les différents systèmes fiscaux pour localiser artificiellement l'essentiel de leurs bénéfices dans des lieux où le taux d'imposition est très faible voire nul, et où l'activité économique est très faible voire inexistante. Ce plan est composé de 15 actions (**voir annexe 6**) qui sont fondées autour de 3 piliers :

- le renforcement de la substance.
- l'amélioration de la cohérence des règles fiscales internationales.
- s'assurer de la transparence du cadre fiscal.

Ce projet est plus large que les seuls prix de transfert. Mais dans cet écrit, nous nous concentrons sur les actions concernant les prix de transfert à savoir :

- **les actions 8 à 10 - Aligner les prix de transfert calculés sur la création de valeur.**
- **l'action 13 - Documentation des prix de transfert et aux déclarations pays par pays.**

Ainsi, dans cette dernière partie, nous verrons en quoi ces actions 8-10 ainsi que l'action 13 constituent une avancée majeure dans la lutte contre l'évitement fiscal. Pour cela, nous allons dans un premier temps nous focaliser sur les actions 8, 9 et 10 du plan BEPS concernant l'alignement des prix de transfert calculés sur la création de valeur (I). Puis, nous nous concentrerons dans un second temps sur l'action 13 concernant la documentation des prix de transfert et la déclaration pays par pays (II).

I) ACTIONS 8 A 10 DU PLAN BEPS : VERS UNE CORRESPONDANCE ENTRE IMPOSITION DES BENEFICES ET ACTIVITES ECONOMIQUES - ALIGNEMENT DES PRIX DE TRANSFERT CALCULES SUR LA CREATION DE VALEUR

Les actions 8 à 10 du plan BEPS sont venues apporter des modifications aux principes applicables en matière de prix de transfert 2017 de l'OCDE (notamment des chapitres 1, 2, 6, 7 et 8). En effet, les règles existantes en matière de prix de transfert n'étaient plus adaptées et rendaient possible des pratiques d'optimisation fiscale agressive : le but poursuivi par les multinationales étant alors une répartition des bénéfices infidèle à l'activité économique afin d'alléger la charge fiscale.

En effet, dans les montages utilisés par les multinationales comme vu précédemment avec les cas de Google et Nike, les profits sont souvent transférés vers des entités localisées dans des lieux à la fiscalité plus clémente (paradis fiscaux). Or, aucune activité économique ne s'effectue sur le territoire du paradis fiscal (ce sont des sociétés fictives). Leur rôle consiste uniquement à facturer des biens et services à une autre entité du groupe multinational localisée dans un Etat à la fiscalité plus contraignante afin d'augmenter les charges de cette dernière et donc mécaniquement de diminuer ses profits (ce qui permet donc d'alléger l'impôt à payer sur ce territoire). Ainsi, la société offshore augmente artificiellement ses propres bénéfices qui seront soumis au régime fiscal plus clément du paradis fiscal.

Pour remédier à ces mécanismes utilisés par les multinationales, les trois actions 8, 9 et 10 du plan BEPS ont pour objectif de s'assurer que les profits réalisés soient répartis entre entités en fonction de l'activité économique réalisée. L'imposition doit être alignée avec la substance de l'activité économique.

Aux premiers abords, le rapport final des actions 8-10 ne semble pas révolutionner l'approche à adopter en terme de prix de transfert dans la mesure où le principe de pleine

concurrence ainsi que le triptyque fonctions/risques/actifs sont confirmés. Le changement vient essentiellement dans la façon d'appréhender les notions de risques et d'actifs incorporels, ces derniers étant facilement artificiellement transférables d'une entité à l'autre.

Dans un premier temps, l'Action 8 s'est penchée sur les questions d'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices par le biais des prix de transfert lorsque les transactions impliquent des actifs incorporels. L'Action 9 s'est quant à elle intéressée à la répartition contractuelle des risques et à la répartition conséquente des profits à ces risques, qui peut ne pas correspondre avec l'activité effectuée. En effet, lorsqu'une entité ne crée pas de valeur, cette dernière ne devrait pas percevoir de revenus du seul fait qu'elle s'est engagée par contrat à assumer les risques ou à apporter le capital. Cette action aborde également le niveau de rendement du financement lorsqu'il est fourni par une entité du groupe multinational qui dispose d'une part de capital importante mais que cette dernière exerce un niveau d'activité très faible. Enfin, l'Action 10 s'est attachée à d'autres domaines à haut risque. En effet, elle s'est notamment consacrée à la répartition des bénéfices provenant de transactions qui ne sont pas rationnelles (que n'effectueraient pas des entreprises indépendantes), et à cibler l'utilisation des méthodes de détermination des prix de transfert qui résultent sur un détournement des bénéfices des activités les plus importantes du groupe multinational. Enfin, cette action vise également à neutraliser les types de paiements entre membres d'un même groupe multinational qui ont pour effet d'éroder l'assiette fiscale comme les frais de gestion ou encore les dépenses du siège social.

Dans ce grand (I), nous allons essentiellement nous intéresser aux clarifications qui ont été apportés à la notion de risque (A) et d'actif incorporel (B). Puis, nous verrons en quoi ces actions 8 à 10 représentent une avancée dans la lutte contre la manipulation des prix de transfert, instrument privilégié de l'optimisation fiscale agressive des multinationales (C).

A) UNE CLARIFICATION IMPORTANTE SUR LA NOTION DE RISQUE

La révision des principes applicables en matière de prix de transfert contient une clarification nécessaire en ce qui concerne la notion de risque. Un risque se définit comme « *l'effet de l'incertitude sur les objectifs d'une l'entreprise* » (OCDE, 2015, page 10). L'incertitude est

omniprésente dans la vie d'une entreprise puisqu'elle se retrouve dans chacune de ses opérations et le risque correspondant doit donc être supporté.

Aucune entreprise à but lucratif ne va prendre de risques sur une opportunité commerciale si cette dernière ne s'attend pas à des retombées positives. Plus la société prend des risques élevés, plus cette dernière s'attend à des rendements élevés. Cela a conduit les groupes multinationaux à poursuivre des stratégies de planification des risques: ces derniers réallouent contractuellement les risques, parfois sans changements dans les opérations commerciales. Facilement transférables d'une entité à l'autre car immatériels, les risques peuvent emporter avec eux des profits substantiels.

Afin de remédier à cette problématique, le plan BEPS prévoit dans cette révision une meilleure localisation des risques auxquels sont soumises les multinationales. En effet, le plan prévoit une grille d'analyse détaillée et la répartition contractuelle des risques entre les différentes entités du groupe ne sera pas acceptée si elle n'est pas en adéquation avec le comportement de chacune des parties. Les risques ne pourront donc plus être contractuellement supportés par une partie qui ne peut exercer un contrôle significatif sur les risques ou qui n'a pas la capacité financière pour les supporter. Les risques ne seront donc plus attribués selon un contrat, mais en fonction du contrôle effectif exercé par la partie sur ces risques et sur sa capacité à y faire face financièrement dans l'hypothèse où le risque se réaliserait. La priorité n'est donc plus donnée au contrat mais aux comportements des parties. Ce qui est important pour prétendre supporter un risque, c'est donc d'exercer le contrôle et de pouvoir faire face financièrement à la réalisation potentielle de ce risque.

Cette approche consistant à ne plus prendre en compte le contrat est également adoptée dans un tout autre contexte. Elle est appliquée dans le cadre des transactions commercialement irrationnelles, c'est-à-dire des transactions réalisées entre entités appartenant à un même groupe mais qui n'auraient jamais été réalisées avec une ou entre sociétés indépendantes.

B) UNE CLARIFICATION IMPORTANTE SUR LA NOTION D'ACTIF INCORPOREL

1) La propriété des actifs incorporels

Comme pour les risques, la notion d'actif incorporel a fait l'objet d'une clarification. En effet, le plan BEPS est venu souligner que la seule propriété juridique ne suffit pas pour avoir main

mise sur une partie des profits générés par les actifs incorporels. En effet, pour qu'une entité puisse prétendre à l'ensemble des profits qui ont été générés par un actif incorporel, cette dernière doit exercer toutes les fonctions qui s'y rapportent, contribuer à tous les actifs qui sont utilisés et supporter les risques qui s'y attachent. En fait, cette révision des principes en matière de prix de transfert ne privilégie plus la propriété juridique mais la contribution de l'entité à la création de valeur incorporelle.

Les rendements générés par un actif incorporel seront donc répartis de façon à refléter la valeur de contribution des entités du groupe c'est-à-dire que chaque entité du groupe multinational qui exerce des fonctions importantes, contrôlant les risques économiquement significatifs et contribuant aux actifs aura droit à un rendement approprié en fonction de la valeur de sa contribution. L'entité doit donc exercer des fonctions importantes comme le développement, la protection, la maintenance ou encore l'amélioration ou l'exploitation de l'actif incorporel ce qui nécessite bien sûr l'hébergement de personnel.

Ainsi, une entité du groupe multinational fortement capitalisée qui détient uniquement la propriété juridique de l'actif incorporel et qui fournit des fonds mais n'exerce que très peu d'activités, si elle ne contrôle pas les risques financiers associés à son financement, ne pourra se voir allouer qu'un taux de rendement sans risque sur les bénéfices associés à ces risques, voire moins si la transaction n'est pas rationnelle d'un point de vue commercial. Dans ce dernier cas, seront appliquées les recommandations en matière de non reconnaissance des transactions.

2) La valeur des actifs incorporels

Après avoir précisé la question de la propriété juridique des actifs incorporels, l'OCDE dans ces actions 8 à 10 s'est également attaquée à la question de valeur des actifs incorporels. En effet, pour déterminer le prix de cession interne applicable à des transactions portant sur des actifs incorporels, les groupes multinationaux utilisent fréquemment des techniques d'évaluation financière (comme par exemple la méthode DCF) qui intègrent dans le calcul des prévisions. Il est donc incorporé dans le calcul un élément incertain, brèche qui peut être utilisée à des fins d'optimisation fiscale agressive.

Afin de remédier à cela, le plan BEPS donne la possibilité de faire usage de données «*ex post*» afin de pouvoir s'assurer que le prix de cession interne qui a été appliqué correspond

bien au prix du marché, au juste prix. Ainsi, les groupes multinationaux vont devoir justifier les écarts qui pourront être mis en évidence avec les données ex-post, écarts qui constituent des présomptions de preuve d'anormalité du prix lorsque l'impact sur la valeur dépasse 20%. Ils devront démontrer qu'ils n'avaient pas les moyens de mieux anticiper les prévisions qui ont été utilisées dans leurs calculs.

Enfin, la révision de ces principes garantie que les méthodes de détermination des prix de transfert alloueront les bénéfices aux activités économiques les plus importantes. Il ne sera donc plus possible d'allouer les avantages des synergies découlant de l'appartenance au groupe à des membres du groupe qui n'ont pas contribué à ces avantages résultant de synergies.

C) LES ACTIONS 8-10 : UNE AVANCEE DANS LA LUTTE CONTRE LA MANIPULATION DES PRIX DE TRANSFERT

Ces actions 8 à 10 représentent une grande avancée dans la lutte contre la manipulation des prix de transfert puisqu'ils veillent à ce que les prix de cession interne entre 2 entités résidentes fiscales de 2 Etats différents soient déterminés de façon à être conforme à la création de valeur du groupe multinational en question. Ainsi, les structures ad hoc (cash boxes) qui détiennent une grande part de capital mais qui n'exercent qu'une activité économique limitée voire nulle, ne pourront plus bénéficier de taux de rendement excessivement élevés au vu de leurs activités. En fait, les bénéfices de ces entités ne pourront plus dépasser le rendement sans risque. Ainsi, ces mesures vont permettre de décourager le transfert de la masse imposable vers des entités qui n'exercent aucune activité économique génératrice de valeur.

De plus, ces actions concernant les prix de transfert sont liées à d'autres actions du même plan qui vont permettre d'aller encore plus loin dans la lutte contre l'optimisation fiscale agressive des multinationales. Ainsi, dans le cadre des cash boxes, si le rendement sans risque donne droit à des intérêts ou à quelque-chose d'équivalent, ces intérêts seront déductible en vertu de l'action 4 du plan. De plus, il est très compliqué avec l'action 6 du plan BEPS qui vise à empêcher l'utilisation abusive des conventions fiscales, de structurer les paiements dans l'Etat où la cash box est résidente fiscale. Enfin, l'action 3 relative aux règles

des sociétés étrangères contrôlées vise les entités cash box qui n'exercent aucune activité économique ou une activité économique très faible.

L'action 13 du plan BEPS va également permettre de limiter les pratiques de manipulation des prix de transfert en imposant de nouvelles exigences en matière de documentation des prix de transfert mais aussi avec l'établissement d'une déclaration pays par pays. Dans cette seconde partie (II), nous allons nous intéresser tout particulièrement à cette action 13 qui permet une transparence accrue.

II) ACTION 13 DU PLAN BEPS : DE NOUVELLES EXIGENCES EN TERMES D'INFORMATION DES ADMINISTRATIONS FISCALES - UNE REVISION DE LA DOCUMENTATION EN MATIERE DE PRIX DE TRANSFERT ET LA DECLARATION PAYS PAR PAYS

Dans le cadre de la lutte contre l'évitement fiscal, il est capital d'améliorer la transparence du système financier international afin de pouvoir repérer plus facilement les transferts anormaux de bénéfices d'un Etat à l'autre. Dans ce contexte, l'OCDE mandatée par le G20 a proposé dans le cadre de l'action 13 du projet BEPS des normes révisées en matière de documentation des prix de transfert (qui viennent ainsi modifier le chapitre 5 du guide de l'OCDE sur les prix de transfert).

Cette action 13 apporte plusieurs changements principaux. Dans ce grand (II), nous allons dans un premier temps, nous intéresser à la nouvelle structure en terme de documentation des prix de transfert (A), puis, nous nous concentrerons sur la principale innovation : l'exigence d'une déclaration pays par pays (B).

A) UNE DOCUMENTATION DES PRIX DE TRANSFERT A 3 NIVEAUX

Tout comme nous l'avons vu dans la partie 2, l'action 13 du projet BEPS est venue créer une nouvelle structure en ce qui concerne la documentation en matière de prix de transfert. En effet, la documentation en matière de prix de transfert se décompose en 3 niveaux avec :

- Un fichier principal (master file)
- Un fichier local (local file)
- Une déclaration pays par pays (Country by country report)

Ces 3 documents représentent des outils efficaces qui permettent aux instances fiscales d'avoir une vue d'ensemble sur les activités des groupes multinationaux et donc de pouvoir

évaluer les risques liés à l'utilisation des prix de transfert de façon plus précise (**Voir partie 2, I), D**)).

La révision de la documentation des prix de transfert par l'action 13 prévoit notamment que le master file contienne une quantité d'informations plus importante. Ainsi, il va falloir par exemple préciser dans le cadre de ce document le rôle de toutes les entités du groupe, la chaîne d'approvisionnement des 5 principaux biens et services qui sont offerts par le groupe, la politique en terme de prix de transferts, la propriété intellectuelle ou encore la création de valeur.

En mai 2018, 34 pays ont déjà instauré le master file et le local file (**voir annexe 7**).

B) LA DECLARATION PAYS PAR PAYS : PRINCIPALE NOUVEAUTE DE L'ACTION 13 DU PLAN BEPS POUR PLUS DE TRANSPARENCE

La principale nouveauté en terme de documentation des prix de transfert est la déclaration pays par pays qui vient améliorer la transparence. Cette déclaration est obligatoire pour tous les grands groupes multinationaux dont le chiffre d'affaires consolidé hors taxes est supérieur ou égal à 750 millions d'euros pour les exercices ouverts à compter du 1er janvier 2016. Toutes les entités du groupe sont concernées par cette déclaration qui englobe même les établissements stables.

Auparavant, le système fiscal était très opaque. Les administrations fiscales ne pouvaient donc pas procéder à un tableau global visant à imposer les bénéfices des multinationales de façon adéquate puisque ces dernières ne disposaient pas des informations nécessaires. C'est donc pour cette raison que dans le cadre de l'action 13, le plan BEPS s'est attaché à améliorer la transparence en mettant en place la déclaration pays par pays. Cette dernière va rendre difficile la dissimulation de montages fiscaux optimisants puisqu'il sera plus facile de repérer les transferts intragroupes anormaux de bénéfices entre États.

Cette déclaration pays par pays fait partie des 4 standards minimums du plan BEPS c'est-à-dire que les 116 membres du cadre inclusif (**voir annexe 8**) se sont engagés à les mettre en œuvre de façon rapide et à se soumettre à un examen par les pairs afin d'être sûr de la cohérence de la mise en œuvre. C'est à la société mère du groupe (ou à la société désignée) qu'il incombe d'établir cette déclaration et de la déposer à l'instance fiscale de l'Etat duquel elle est résidente. La déclaration contient des informations en ce qui concerne les lieux dans

lesquels le groupe multinational comptabilise bénéfices et chiffre d'affaires, les lieux dans lesquels ce dernier emploie du personnel, détient des actifs mais aussi dans lesquels il acquitte ses impôts.

Il y a 3 tableaux à remplir dans le cadre de cette déclaration (**voir annexe 5**). Le premier permet une vision globale de la façon dont sont répartis les bénéfices, les impôts ainsi que les activités pour chacune des juridictions fiscales. Ainsi dans le premier tableau, les informations à renseigner sont les suivantes :

- Juridiction fiscale : la multinationale doit procéder au recensement de l'intégralité des juridictions fiscales dans lesquelles elle détient des entités qui y sont résidentes.
- Chiffre d'affaires : la multinationale doit procéder à la déclaration du montant de la somme de tous les chiffre d'affaires des entités qui constituent le groupe dans les juridictions fiscales concernées et qui résultent de transaction entre sociétés liées. Cette dernière doit également faire apparaître la somme du chiffre d'affaires des entités qui constituent le groupe dans les juridictions fiscales concernées résultant de transaction entre des sociétés indépendantes. Enfin, il faut également que le montant total du chiffre d'affaires (entre sociétés liés et entre sociétés indépendantes) soit apparent.
- Bénéfices ou pertes avant l'impôt : ce formulaire doit contenir l'information des bénéfices ou pertes avant impôts.
- Impôts sur les bénéfices acquittés : ce formulaire doit également faire mention du montant total des impôts sur les bénéfices qui ont été payés
- Impôts sur les bénéfices dus : le groupe doit déclarer le montant de la somme des impôts qui sont exigible sur les bénéfices ou pertes de l'année, pour toutes les sociétés qui le constituent dans les juridictions qui sont concernées.
- Capital social : La somme des capitaux des sociétés constituant le groupe dans les juridictions fiscales qui sont concernées doit nécessairement apparaître dans cette déclaration pays par pays. Néanmoins les établissements stables, la déclaration doit être faite part la société à laquelle ils constituent un établissement stable, à moins que cet établissement stable ne soit soumis à des prescriptions réglementaires.
- Bénéfices non distribué : la somme de l'intégralité des bénéfices qui n'ont pas été distribués de toutes les entités constituant le groupe dans les juridictions fiscales qui

sont concernées doit être mentionnée. Concernant les bénéficiaires qui n'ont pas été distribués des établissements stables, la déclaration doit être effectuée par l'entité juridique dont ils constituent un établissement stable.

- Actifs corporels hors trésorerie et équivalents de trésorerie : enfin, le groupe multinational doit également révéler dans cette déclaration la somme des valeurs nettes comptables des actifs corporels pour toutes les entités résidentes et qui font partie de la juridiction fiscale concernée.

Dans le second tableau, il s'agit dans un premier temps de recenser les entités qui composent le groupe multinational et qui sont résidentes de la juridiction fiscale concernée, juridiction par juridiction fiscale et par nom d'entité juridique. Concernant les établissements stables, ils doivent être traités différemment : ces derniers sont recensés par rapport à la juridiction fiscale dans laquelle ils se trouvent et il faudra alors préciser à quelle entité il constitue un établissement stable. De plus, si la juridiction fiscale sur laquelle l'entité composante du groupe multinational est constituée est différente de la juridiction fiscale de résidence de cette entité, il faudra également indiquer le nom de la première juridiction fiscale. Enfin, il conviendra dans cette déclaration de cocher les principales activités exercées par l'entité composante du groupe multinationale dans la juridiction fiscale concernée.

Le dernier tableau à compléter permet au groupe multinational d'ajouter à la déclaration tout renseignement ou commentaire utile permettant de faciliter la compréhension des informations renseignées dans les 2 premiers tableaux.

Un grand pas en avant pour plus transparence...

Cette nouvelle obligation de déclaration et les nouvelles exigences en termes de documentation des prix de transfert vont donc permettre aux administrations fiscales d'avoir une vision globale et claire de l'endroit où sont localisés les profits, les ventes, les employés et les actifs, et elle permet également de pouvoir visionner l'endroit où les taxes sont payées et enregistrées.

Ces données précieuses vont notamment permettre aux instances fiscales de procéder à une meilleure évaluation des risques en matière de prix de transfert (mais plus largement en matière des différentes pratiques de BEPS) afin d'affecter de la meilleure façon possible les ressources qui sont disponibles lors des contrôles qui seront alors plus efficaces, notamment

lorsque les informations qui figurent sur cette déclaration sont mises en relation avec d'autres informations disponibles par exemple sur le fichier principal ou sur le fichier local.

La mise en œuvre de la déclaration pays par pays...

Ce mécanisme ne peut fonctionner que dans le cas où tous les États ont appliqué ce standard minimum de déclaration pays par pays et que ces derniers disposent des outils nécessaires pour l'échange automatique de renseignements et qu'ils aient conclus des accords entre autorités compétentes. Afin de faciliter cette mise en œuvre, l'Action 13 prévoit un dispositif permettant de faciliter l'instauration de cette déclaration dans les juridictions. Ce dispositif comprend :

- Un modèle de législation dont peuvent s'inspirer les États
- 3 modèles d'accords entre autorités compétentes qui vont permettre de faciliter les échanges de ces déclarations :
 - L'accord multilatéral entre autorités compétentes portant sur l'échange des déclarations pays par pays
 - Un accord pour les échanges effectués en vertu des conventions fiscales bilatérales
 - Un accord pour les échanges effectués en vertu des accords d'échange de renseignements fiscaux.

La mise en œuvre de la déclaration pays par pays est en bonne voie puisque 70 juridictions ont déjà imposé la déclaration pays par pays (**voir annexe 9**). L'obligation d'établir une déclaration pays par pays est quant-à elle déjà appliquée par plus de 95% des groupes multinationaux qui se situent au dessus du seuil. De plus, les juridictions ont rapidement fait en sorte que ces dernières puissent être échangées entre les différentes administrations fiscales sur une base confidentielle. En effet, 69 pays ont déjà signé l'Accord multilatéral entre autorités compétentes sur l'échange des déclarations pays par pays (**voir annexe 10**). De plus, il y a plus de 1500 accords d'échanges bilatéraux qui ont été mis en place ce qui inclut les relations entre les 69 juridictions signataires de l'Accord multilatéral entre autorités compétentes sur l'échange des déclarations pays par pays, les relations entre les 28 membres de l'Union européenne sous la directive du Conseil Européen 2016/881/EU mais aussi les

relations entre les juridictions qui ont des accords bilatéraux admissibles en vigueur (ce qui inclut les arrangements bilatéraux entre les Etats-Unis et 31 juridictions).

Les premiers échanges de déclaration pays par pays auront lieu en juin 2018. Les instances fiscales vont enfin pouvoir avoir une vision globale sur les activités mondiales des groupes multinationaux. Grâce à cette transparence accrue, ces dernières pourront ainsi plus facilement procéder à une évaluation des risques fiscaux en jeu et utiliser leurs ressources de façon plus efficace et plus ciblée. Il sera plus difficile de dissimuler les dispositifs de BEPS et la lutte contre ces pratiques va être facilitée par les échanges de renseignements entre administrations fiscales.

CONCLUSION

Afin d'alléger, voire de s'affranchir de leurs obligations fiscales, les multinationales ont fait muter la simple agilité fiscale, pratique tout à fait légale, en une pratique non éthique et immorale : l'optimisation fiscale agressive. En effet, au regard de l'évolution de l'économie avec la globalisation, les règles régissant la fiscalité internationale ne sont plus adaptées au paysage mondial actuel. Les multinationales profitent alors des failles existantes entre les différents systèmes fiscaux nationaux et créent des montages juridique et fiscaux n'ayant aucune justification économique, le but étant uniquement de localiser les bénéficiaires imposables dans des lieux à la fiscalité avantageuse : les paradis fiscaux.

Avec la crise de 2008, la lutte contre ces pratiques s'est intensifiée avec une pression constante de l'opinion publique et une volonté ferme des gouvernements d'y mettre fin. Les 15 mesures développées au sein du plan BEPS de l'OCDE en sont l'exemple parfait puisqu'elles sont le fruit d'une coopération entre 44 pays ayant participé sur un pied d'égalité et 80 autres Etats ayant pris part au processus de consultation. Si ce plan BEPS relève essentiellement du «droit mou» (soft law) et se doit donc d'être transposé dans les législations nationales et dans les accords fiscaux internationaux, il n'en demeure pas moins que ce dernier a déjà eu des effets remarquables dans la lutte contre l'optimisation fiscale agressive des multinationales. En effet, en plus des règles qui ont déjà évolué, ce plan BEPS a incité les multinationales et instances fiscales à prendre en compte ces règles dans leur conduite et ces dernières modifient déjà leurs pratiques fiscales de façon proactive. Dans cet écrit, nous nous sommes intéressés aux effets de ce plan au niveau des prix de transfert, instrument privilégié des groupes multinationaux.

Le plan BEPS donne un grand coup de pied dans la fourmilière. Au travers des actions 8 à 10 relatives aux prix de transfert, il s'assure que les profits réalisés par les grandes multinationales soient répartis entre entités du groupe en fonction de l'activité économique réalisée. Le but du plan BEPS est de faire coïncider les lieux dans lesquels sont localisés les bénéficiaires avec les lieux dans lesquels sont réalisées les activités génératrices de valeur ajoutée. Les révisions apportées par les actions 8 à 10 ont été incorporées dans les Principes applicables en matière de prix de transfert de l'OCDE et font donc directement effet dans le système fiscal de certains Etats et ont une influence importante dans beaucoup d'autres. Ces

nouvelles règles vont permettre aux instances fiscales de lutter plus efficacement contre les pratiques d'évitement fiscal des multinationales. Elles vont pouvoir sanctionner plusieurs situations dont celles dans lesquelles les risques sont alloués à des entités (peu taxées) qui n'ont pas la capacité de les supporter, celles dans lesquelles une entité apporte des capitaux sans avoir les ressources essentielles pour les gérer, ou encore celles dans lesquelles la planification est fondée sur la simple propriété juridique d'un actif incorporel alors que l'entité n'exerce pas de fonction qui crée de la valeur.

De plus, de par la mise en place des différentes mesures de ce plan et notamment de la déclaration pays par pays prévue par l'action 13, la transparence s'est accrue. Les instances fiscales partagent entre elles des renseignements et travaillent ensemble afin de traquer les dispositifs de BEPS. Cette déclaration pays par pays permet aux instances fiscales d'avoir une vue globale sur la planification d'un groupe. Grâce à ce reporting, elles vont en effet pouvoir connaître le chiffre d'affaires réalisé, les résultats, le montant des impôts dû et celui des impôts réglés ainsi que le nombre d'employés dans chaque juridiction dans lequel le groupe se trouve. Les anomalies seront alors facilement détectables par l'administration fiscale qui pourra réaliser une évaluation des risques en matière de prix de transfert plus efficace : cette dernière pourra affecter ses ressources de manière plus ciblée.

Ainsi, on peut d'ores et déjà affirmer que ce plan BEPS a permis des avancées notables en la matière. S'il est encore trop tôt pour obtenir des données chiffrées et mesurer l'impact du plan sur les finances publiques des gouvernements, on peut déjà constater des changements notables. Certains mécanismes de planification fiscale ne sont en effet plus applicables ou ne sont plus intéressants d'un point de vue financier. Ainsi par exemple, les sociétés ad hoc qui détiennent des actifs et qui fournissent les fonds pour les investissements incorporels alors qu'elles n'exercent qu'une activité économique limitée voire nulle, ne pourront plus prétendre à des rendements élevés : les bénéfices imposables ne peuvent être alloués à des transactions qui n'ont aucune substance. De ce fait, il est décourageant pour une multinationale de transférer ses bénéfices imposables vers des filiales qui n'exercent en réalité aucune activité économique. Les montages fiscaux qui étaient souvent utilisés par les grandes multinationales comme le Sandwich Hollandais et le Double Irlandais utilisés notamment par Google et Apple, ou encore les montages fiscaux qui ont été révélés par les

paradise papers ont été éradiqués. Ces derniers ne sont plus applicables au regard des règles actuelles.

Cependant, il reste encore du chemin à parcourir pour arriver à endiguer totalement ces pratiques, et notamment au niveau des prix de transfert où des failles subsistent. Ainsi par exemple, une faille subsiste lorsqu'un groupe multinational effectue de la Recherche et Développement aux Etats-Unis mais que les personnes qui sont en charge du contrôle des risques sont aux Bermudes. Dans cette hypothèse, le risque est considéré comme contrôlé de façon conjointe entre les Bermudes et les Etats-Unis. Cette situation permet donc d'imposer les bénéfices aux Bermudes...

Ainsi, si le plan BEPS constitue une avancée considérable dans la lutte contre l'optimisation fiscale agressive des multinationales par le biais de la manipulation des prix de transfert, les efforts doivent se poursuivre. En ce sens, les travaux de l'OCDE sur les prix de transfert continuent et il faudra encore attendre quelques années afin de pouvoir mesurer concrètement l'impact du plan BEPS sur les pratiques d'optimisation fiscale des grandes multinationales.

BIBLIOGRAPHIE

Bulletin officiel des finances publiques – impôts : <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/5549-PGP>

BVA, 2016, Les Français et les impôts, 8 pages

CARASCO Pierre-Yves, 2017, Prix de transfert et stratégies d'optimisation fiscale de la firme multinationale, L'Harmattan, 141 pages

CAUSSADE Thomas, 2017, La stratégie fiscale de l'entreprise : entre optimisation et fraude, Ecole doctorale Droit et Science Politique de Toulouse, 771 pages

CHAVAGNEUX Christian, « *Combien coûte l'optimisation fiscale agressive des entreprises?* » Alternatives Economiques, 2017

CNCC (Compagnie nationale des commissaires aux comptes), 2012, Norme Internationale d'Audit 240 - Les obligations de l'auditeur en matière de fraude lors d'un audit d'états financiers, 45 pages

CPO (Conseil des prélèvements obligatoires), 2007, La fraude aux prélèvements obligatoires et son contrôle, 329 pages

Deloitte : <https://www2.deloitte.com/fr/fr.html>

DGI (Direction Générale des Impôts), 2006, Les prix de transfert guide à l'usage des PME, 53 pages

DULIN Antoine (CESE), 2016, Les mécanismes d'évitement fiscal, leurs impacts sur le consentement à l'impôt et la cohésion sociale, Journal Officiel de la République Française, 134 pages

Impôts gouv : http://www2.impots.gouv.fr/documentation/prix_transfert/index.htm

LEFEBVRE Arnaud, « *Avec BEPS, les montages fiscaux abusifs ont été tout simplement éradiqués* », Option Finance, n°1463, 2018

Le figaro, « *Optimisation fiscale «agressive» : Bruxelles épingle sept pays européens* », Le Figaro, 2018

Le figaro, « *Attac : action devant l'Apple Store d'Aix en Provence* », Le Figaro, 2018

Le Petit Robert de la langue française, 2003, éditeur LR, 2949 pages

MONSELLATTO Gianmarco, « *Gestion du taux effectif d'impôt : optimisation et sécurisation* », 2009

OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques), 2015, Aligner les prix de transfert calculés sur la création de valeur Actions 8-10 – Rapports finaux 2015, OCDE, Paris, 205 pages

OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques), 2017, Cadre inclusif sur le BEPS, OCDE, Paris, 44 pages

OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques), 2015, Documentation des prix de transfert et déclaration pays par pays, Action 13 – Rapport final 2015, OCDE, Paris, 74 pages

OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques), 2011, Législation sur les prix de transfert - proposition d'approche, 23 pages

OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques), 2010, Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales, OCDE, Paris, 405 pages

OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques), 2017, Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales, OCDE, Paris, 667 pages

OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques) : <http://www.oecd.org/fr/>

PINTEAUX Patrick, « *De l'optimisation à l'évasion fiscale internationale (1/2)* », Economie et management, n° 162, 2017, pages 48 à 54

PINTEAUX Patrick, « *De l'optimisation à l'évasion fiscale internationale (2/2)* », Economie et management, n° 163, 2017, pages 63 à 70

RICHARD Florent, « *BEPS, pris de transfert et chaîne de valeur : une révolution ?* », Option Finance, 2015

ROGER Patrick, « *Les députés ciblent l'optimisation fiscale des grandes entreprises* », Le monde, 2013

UNU-WIDER (United Nations University World Institute for Development Economics Research, 2017, Global distribution of revenue loss from tax avoidance, 28 pages