



HAL
open science

**Les prix de transfert dans les pays en développement.
Cas de Madagascar. Faut-il renoncer au principe de
pleine concurrence dans les pays en développement ?**

Tovony Randriamanalina

► **To cite this version:**

Tovony Randriamanalina. Les prix de transfert dans les pays en développement. Cas de Madagascar. Faut-il renoncer au principe de pleine concurrence dans les pays en développement?. 2019. hal-02090977

HAL Id: hal-02090977

<https://hal.science/hal-02090977>

Preprint submitted on 5 Apr 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



**Les prix de transfert dans les pays en développement. Cas de Madagascar :
Faut-il renoncer au principe de pleine concurrence dans les pays en
développement ?**

Tovony Randriamanalina

ATRN working paper 23

May 2016

African Tax Research Network (ATRN) is a Research Network hosted by the African Tax Administration Forum (ATAF)

The views expressed in this Working Paper are those of the author(s) and do not necessarily represent the views of the African Tax Research Network or the African Tax Administration Forum. This paper is a research in progress by the author(s) and are published to elicit comments and to further debate.

Les prix de transfert dans les pays en développement. Cas de MADAGASCAR : Faut-il renoncer au principe de pleine concurrence dans les pays en développement ?

Tovony Randriamanalina

Résumé

La crise des finances publiques des Etats a fait émerger le projet « Erosion de la base d'imposition et transfert de bénéfices » conduit par l'Organisation de Coopération et de Développement Economique. Les prix de transfert y occupent une place très importante car ils constituent un outil d'évasion fiscale internationale affectant les recettes de ces Etats. La règle universellement admise pour lutter contre ce fléau est le principe de pleine concurrence. Ceci a été promu par l'OCDE et accepté par l'Organisation des Nations Unies. Or, dans un pays en développement comme Madagascar, plusieurs raisons font que la mise en œuvre du principe rencontre des difficultés majeures limitant son application par l'administration fiscale.

L'article propose une réflexion sur les alternatives au principe de pleine concurrence. L'objectif étant de doter l'administration fiscale d'outils indispensables en matière de fiscalité internationale, et de ne pas décourager l'installation des entreprises multinationales dans le pays.

Mots-clés: prix de transfert, principe de pleine concurrence, pays en développement, fiscalité internationale, évasion fiscale internationale

Tovony Randriamanalina

De nationalité malgache,

Doctorante en droit fiscal,

Ecole Doctorale Paris-Dauphine

Contact : +336 48 15 67 12

Email : tovony.randria@gmail.com

I. Introduction

Dans les débats relatifs à la mondialisation des économies ou à la crise des finances publiques, le « *prix de transfert* » occupe une place croissante¹. Cet intérêt porté aux prix de transfert n'est pas des plus enviables car ces derniers sont supposés constituer à la fois l'instrument d'un « échange inégal », et le vecteur privilégié de l'évasion fiscale internationale². La manipulation des prix de transfert est accusée être un fléau affectant les recettes des Etats. L'Organisation de Coopération et de Développement Economique (OCDE) constituée de pays développés, promeut le « principe de pleine concurrence » et prévoit des lignes directrices pour l'évaluation des prix de transfert. De fait, les administrations fiscales des pays en développement dont notamment Madagascar, viennent récemment d'étoffer leurs législations nationales en intégrant « le principe de pleine concurrence de l'OCDE » pour la détermination des prix de transfert³. La croissance du commerce mondial encourage les Etats à légiférer dans ce domaine.

Or, le principe de pleine concurrence semble inefficace pour les pays en développement. En effet, le contexte où le principe a été étudié n'est plus conforme à la réalité économique d'aujourd'hui. En outre, les méthodes dites de détermination de prix de transfert de l'OCDE s'avèrent difficiles à appliquer en raison de leur complexité, et ce particulièrement pour des administrations aux moyens limités. Sachant que, dans ces pays, des règles même simplifiées connaissent des difficultés à s'appliquer.

Nonobstant les efforts de modernisation de l'administration fiscale malgache avec l'introduction de réformes importantes en 2007, la performance fiscale globale est faible⁴. Comparé aux autres pays à faibles revenus, Madagascar est sous-performant en matière de recouvrement d'impôts ; en ce qui concerne l'impôt sur le revenu, le pays est à la traîne par rapport aux pays de développement comparables⁵. Cependant doté d'un potentiel pétrolier et minier non négligeable, Madagascar constitue une destination convoitée par les multinationales en industries extractives. La direction des grandes entreprises qui gère les gros contribuables mobilise 80%⁶ des recettes nationales lesquelles n'ont pas progressé depuis 2008 malgré les efforts établis par

¹ Selon une étude de Ernst & Young (« Global Transfer Pricing Survey », 1999), les prix de transfert constituent l'objectif fiscal numéro un des administrations fiscales et, de ce fait, sont devenus la principale préoccupation des entreprises multinationales en matière de fiscalité. Cette enquête, mise à jour tous les deux ans, confirme l'augmentation considérable des vérifications centrées sur les prix de transfert et révèle l'intégration croissante des politiques de prix de transfert dans la structuration des opérations des entreprises multinationales. Voir aussi étude par HERVE, I. et FABRICE, M. (2001) Faut-il renoncer au principe de pleine concurrence? Droit fiscal n° 13.

² COMOLET, C. et TIRMAN, (2012) Peut-on en finir avec les prix de transfert ? , *Revue de Droit Fiscal*, 313, n° 22.

³ Ministère des Finances et du Budget - Direction des Etudes et de la Législation Fiscale, Loi de Finances pour 2014, Décision portant valorisation aux fins fiscales du principe de pleine concurrence ainsi que les modalités d'application des dispositions spécifiques sur les prix de transfert, n° 04 – MFB/SG/DGI/DELFI.

⁴ Le taux de pression fiscale est estimé en moyenne à 10% au cours de la période de 2005 à 2013.

⁵ FMI, (2015), Rapport du FMI – République de Madagascar, No. 15/25, p. 14.

⁶ Service de la Statistique et Intégration de Données/Direction Générale des Impôts, (2013), Madagascar.

l'administration fiscale. Les recettes fiscales générées par le contrôle des prix de transfert pourraient cependant faire progresser cette situation, mais la plupart des Etats ne prennent pas véritablement conscience de cet enjeu, d'où l'importance d'une sensibilisation des administrations fiscales dans les pays en développement. Aussi, jugeons nous impérieux la nécessité d'établir un cadre de réflexion dans ce domaine et de se demander s'il faut renoncer ou non au principe de pleine concurrence dans les pays en développement. Les recherches ont été menées en utilisant le droit comparé et en jetant un regard sur les bonnes pratiques des pays développés et des pays émergents. Des experts dans le domaine de la fiscalité internationale des pays en développement ont été également consultés.

II. Problème étudié

Cette contribution entend illustrer le problème posé par l'application du « *principe de pleine concurrence* » dans les pays en développement. Plusieurs travaux universitaires⁷ ont déjà démontré les déficiences intrinsèques de ce principe. Notre étude essaiera d'explicitier la difficulté d'application du principe dans le contexte économique de Madagascar et conjointement de celui des pays en développement. Nous démontrerons en ce sens :

- la complexité de la mise en œuvre du principe de pleine concurrence : un processus lourd de fixation du prix de pleine concurrence ; en outre, la réalité économique qui est à la base du principe ne tient pas forcément compte de celle existant à Madagascar.
- et parallèlement, le manque de moyens (technique, juridique, financier) et de compétence des agents de l'administration fiscale.

1. Complexité de la mise en œuvre du principe de pleine concurrence

Parvenir au prix de pleine concurrence exige le cheminement par des étapes et procédés qui comportent les opérations suivantes :

- une analyse de comparabilités qui est composée de l'analyse fonctionnelle et économique,
- et la recherche et l'identification de comparables.

i. La complexe analyse de comparabilités

L'analyse de comparabilités a pour objectif de trouver les « *comparables raisonnablement fiables* »⁸. L'OCDE utilise ces termes sans donner de définition précise. Ce qui nécessite une appréciation

⁷ Voir GHARBI, N. dans sa thèse sur « *Le contrôle fiscal des prix de transfert* », L'Harmattan, 2012, p. 42, §. 56 ; Voir aussi : PICCIOTTO, S., (2012) Towards Unitary Taxation of Transnational Corporations, Tax Justice Network. Disponible sur http://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/Towards_Unitary_Taxation_1-1.pdf et AVI-YONAH, R. S., (1995), The rise and fall of arm's length: A study in the evolution of U.S. international taxation. Virginia Tax Review 15: 89.

⁸ OCDE, (2014), Instructions relatives aux aspects intéressant les prix de transfert des actifs incorporels, Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices, §. 1.87 et §. 1.88.

sur la pertinence du raisonnement⁹. Pour déterminer le degré de comparabilité, les déterminants à comparer sont¹⁰:

- les caractéristiques des biens ou services transférés ;
- l'analyse fonctionnelle ;
- l'analyse des clauses contractuelles ainsi que de la correspondance et des communications entre les parties ;
- les situations économiques comme l'analyse des paramètres dont notamment la localisation géographique, la dimension des marchés, le degré de concurrence sur les marchés et la position concurrentielle relative des acheteurs et des vendeurs, l'existence de biens et de services de substitution, le niveau de l'offre et de la demande sur l'ensemble du marché, le pouvoir d'achat des consommateurs, la nature et la portée des réglementations publiques applicables au marché, les coûts de production (coût des terrains, de la main-d'œuvre et du capital), les coûts de transport, le stade de commercialisation, la date et le moment de la transaction¹¹ ; et
- les stratégies d'entreprises déployées au moment d'effectuer les transactions.

La considération de tous ces facteurs nous révèle que l'opération de détermination des prix de transfert ne relève pas de la fiscalité classique¹². En effet, il ne s'agit pas seulement de retraiter fiscalement des écritures comptables, mais de déterminer le résultat économique d'un groupe multinational ramené à l'échelle d'un Etat¹³. Cette analyse est complexe : non seulement elle requiert une haute technicité, mais elle présuppose également l'obtention de données ainsi que l'obligation de traitement de ces données. Et, somme toute, l'opération exige une administration fiscale hautement compétente et spécialisée. La difficulté de mise en œuvre pour les administrations de pays en voie de développement est une évidence.

Il est important de souligner que même l'OCDE admet que le principe de pleine concurrence est difficile et complexe à mettre en œuvre¹⁴.

ii. Les cinq méthodes OCDE de fixation du prix de pleine concurrence

L'OCDE préconise deux familles de méthode pour établir une approximation correcte du prix de pleine concurrence. Ce sont les trois méthodes dites « *traditionnelles* » basées sur les transactions

⁹ OCDE, (1995) Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales, §. I-17.

¹⁰ OCDE, *ibid.*, §. I-7.

¹¹ OCDE, *ibid.*, §. I-30.

¹¹ RASSAT, P. et MONSELLATO, G. (2008-2009) Les Prix de transfert : les concepts et la pratique, les lois françaises, américaines et internationales, les solutions pour les entreprises. Paris : Laurent du Mesnil - Coll. Maxima, p. 29.

¹² OCDE, *ibid.*, §. 23.

¹³ OCDE, *ibid.*, §. 24.

¹⁴ OCDE, (2010), Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales,

comparables qui comprennent : la méthode des prix comparables sur le marché libre, la méthode du prix de revente et la méthode du prix de revient majoré¹⁵. Et, les deux méthodes dites « *transactionnelles* » de bénéfiques à savoir la méthode de la marge nette transactionnelle et la méthode des profits comparables.

1. La méthode des prix comparables sur le marché libre (Comparable Uncontrolled Price : CUP) constitue selon l'OCDE « *le moyen le plus direct et le plus fiable pour mettre en œuvre ce principe* ». Cette méthode est la préférée à toute autre.
2. La méthode du prix de revente : elle est appliquée à des opérations de commercialisation pour lesquelles elle est plus efficace.
3. La méthode du prix de revient majoré : cette méthode convient sans doute le mieux lorsque des produits semi-finis sont vendus entre des entreprises associées, lorsque des entreprises associées ont conclu des accords de mise en commun d'équipements ou d'approvisionnement à long terme, ou lorsque la transaction contrôlée consiste en prestations de services.
4. La méthode transactionnelle sur la marge nette : cette méthode s'applique de manière similaire à la méthode du prix de revient majoré et à la méthode du prix de revente. De ce fait, pour aboutir à des résultats fiables, elle doit être appliquée selon des modalités compatibles avec celles de ces méthodes.
5. La méthode du partage des bénéfices : l'OCDE conseille l'utilisation uniquement lorsque les transactions intra-groupes sont intimement liées les unes aux autres de sorte qu'il n'est pas possible de les dissocier.

iii.Choix des méthodes

En principe, la méthode qui doit être choisie doit être la méthode la plus appropriée au cas concerné. Une des difficultés liées à l'utilisation des méthodes de prix de transfert est la nécessité pour les gouvernements d'avoir accès à des bases de données ou à des données comparables de qualité permettant d'établir des éléments de comparaison.

iv.Le besoin de trouver des comparables

La méthode de détermination du prix de transfert à travers le principe de pleine concurrence peut s'avérer très difficile pour un pays en développement à cause de la nécessité de trouver des sociétés comparables et plusieurs données comparables. En effet, cela passe par plusieurs étapes listées ci-après :

¹⁵ OCDE, op.cit. §. 2.7.

- L'identification des comparables¹⁶ :

Identifier des comparables signifie chercher des transactions ou des entreprises économiquement similaires à la transaction intra-groupe ou à l'entreprise liée. L'identification d'entreprises fonctionnellement comparables se fera à partir de base de données. Le choix d'une base dépendra de facteurs divers comme la zone géographique étudiée, l'activité de l'entreprise, sa taille, etc.

- L'utilisation de la base de données :

Les bases de données permettront de sélectionner une première série d'entreprises potentiellement comparables. Il sera ensuite nécessaire d'affiner la recherche en analysant systématiquement chacune d'entre elles afin de vérifier si elles sont économiquement et fonctionnellement comparables à l'entreprise étudiée. Cependant, il sera nécessaire de recourir fréquemment à des informations externes, les bases de données contenant généralement des éléments suffisants pour s'assurer de la comparabilité réelle des entreprises. En pratique, cette phase est décisive. Elle est l'occasion d'appliquer les éléments de sélection que l'analyse économique a permis d'identifier et de pondérer leur importance respective.

- La recherche de comparables proprement dits

La recherche de comparables comprend deux étapes ; à savoir, la recherche de transactions indépendantes économiquement similaires aux transactions liées et leur ajustement afin de supprimer toutes différences matérielles entre elles. Une transaction sur le marché libre est comparable à une transaction entre sociétés liées si l'une des deux conditions suivantes est remplie. Tout d'abord, si aucune différence entre les transactions n'est susceptible d'avoir une incidence sensible sur le prix du marché libre. Et ensuite si des correctifs suffisamment exacts peuvent être apportés pour supprimer les effets matériels de ces différences¹⁷. La recherche de transactions comparables se fera au moyen de bases de données.

Pour un pays en développement, trouver des sociétés comparables, mais aussi accéder à des bases de données comparables sont un exercice problématique, et qui risque également d'être hasardeux. En effet, il est évident que les comparables, même si l'administration parvenait à en trouver, ne

¹⁶ En France, la base la plus utilisée est Diane. Elle rassemble des données financières et commerciales sur des entreprises françaises. L'administration utilise également la base de données Amadeus, contenant des informations sur des sociétés basées à travers toute l'Europe. Aux Etats-Unis, les bases les plus connues sont Compustat, Compact Disclosure et Moody's. Il existe des bases de données mondiales telles que Worldscope. Ces bases sont accessibles soit par CD-ROM soit directement par Internet. Cette première recherche sera complétée par la collecte d'informations disponibles sur Internet ou auprès d'organismes d'Etat. Par exemple, les recherches de comparables sur le marché américain seront considérablement facilitées par la consultation des rapports 10 K déposés par les sociétés cotées auprès de la SEC (Security Exchange Commission). Ce rapport annuel donne des informations extrêmement détaillées sur l'activité de l'entreprise déposante, sur la composition de son bilan ou sur ses perspectives financières. Le choix entre ces différentes bases de données sera dicté principalement par l'analyse du marché géographique pertinent. Ainsi, si le marché français est le marché pertinent, une base de données française sera privilégiée.

¹⁷ OCDE (1995), *op. cit.*, §. 2.7, §. 2.16, §.2.34.

correspondraient pas à la réalité locale, et des ajustements¹⁸ correctifs devront nécessairement être apportés. Les praticiens soulignent la complexité qui s'attache à ses modalités de mise en œuvre¹⁹.

2. *Le manque de moyens et de compétence en matière de prix de transfert*

Les pays en développement n'ont pas considéré les incidences liées à la manipulation des prix de transfert comme étant un problème majeur les affectant.

Cela explique le manque de ressources allouées à la problématique des prix de transfert dans l'administration fiscale. La priorité est donnée à la mobilisation de la fiscalité interne (i) à l'instar de la lutte contre le secteur informel qui accapare la majorité des moyens de l'administration fiscale. Dès lors, il découle un manque évident de moyens juridique, technique et financier. Cela se traduit par des moyens limités pour l'administration fiscale dans le domaine de la fiscalité internationale (ii).

i. La priorité donnée au droit interne dans les pays en développement au détriment de la fiscalité internationale

La politique fiscale malgache s'est penchée depuis plusieurs années sur la mobilisation des ressources intérieures²⁰. Cela est justifié par l'importance du secteur informel dans l'économie. De ce fait, les agents de l'administration fiscale malgache méconnaissent la fiscalité internationale. Leurs capacités s'en trouvent affectées car aucune formation sur la matière n'a été dispensée, ni au sein de la Direction Générale des Impôts, ni à l'Ecole Nationale d'Administration de Madagascar. En outre, les questions nécessitant une connaissance des règles de la fiscalité internationale sont rarement (pour ne pas dire jamais) évoquées dans les services gestionnaires de contribuables. Face à l'augmentation des implantations des industries extractives depuis les années 2000, la création de la catégorisation des services gérant les gros contribuables a vu le jour en 2007. La création de la direction des grandes entreprises²¹ en 2007 (à travers la réforme fiscale) fut la première avancée dans la gestion des contribuables multinationales, qui s'est ensuite poursuivi par la création d'une cellule de prix de transfert et l'adoption du principe de pleine concurrence dans la loi de finances en 2014.

¹⁸ Les ajustements ont pour objet d'affiner toutes différences matérielles pouvant exister entre l'entreprise étudiée et les entreprises comparables. Il existe une très grande diversité d'ajustement : chacun correspondant à une différence matérielle particulière

¹⁹ COMOLET, C. et TIRMAN, *op. cit.* note 2.

²⁰ Ministère des Finances et du Budget - Direction des Etudes et de la Législation Fiscale, Loi de Finances pour 2014, Décision portant valorisation aux fins fiscales du principe de pleine concurrence ainsi que les modalités d'application des dispositions spécifiques sur les prix de transfert, 2014, n° 04 – MFB/SG/DGI/DELFI.

²¹ La direction des grandes entreprises (abrégée en DGE) est un service qui gère les grandes entreprises dont le chiffre d'affaires est supérieur à Ar 2 milliards (Ariary), soit l'équivalent d'environ 6 000 euros.

ii. Des moyens limités de l'administration fiscale

L'administration fiscale malgache souffre de plusieurs lacunes pour mener à bien la politique de lutte contre les transferts de bénéfices à l'étranger par les multinationales. Ces lacunes sont :

- d'ordre humain et technique : l'autorité fiscale malgache manque de capital humain maîtrisant la matière ;
- d'ordre juridique : étroitesse du réseau conventionnel, lacune des textes en matière d'échanges de renseignements, inexistence d'accord préalable sur les prix de transfert, non reconnaissance dans le code général des impôts malgaches des régimes de groupe et de définition de l'établissement stable ²² , inexistence des moyens juridiques tels : les obligations documentaires, le délai de vérification plus long, le délai de reprise plus long, etc. ;
- et d'ordre financier : la mise en place de toute politique fiscale demande une somme à allouer pour sa mise en œuvre et son suivi ;
- des moyens financiers pour l'assistance technique et les réformes.

Le contrôle des prix de transfert comporte un grand risque d'arbitraire dans les pays en développement. Une politique de contrôle agressive peut être un obstacle à l'attractivité des investissements sans compter le risque pour l'administration d'être sanctionnée si le recours juridictionnel fonctionne de manière impartiale.

En effet, il est fréquent que les administrations fiscales des pays en développement se fassent assister par des experts internationaux notamment du FMI à travers l'AFRITAC ouest pour Madagascar. Par ailleurs, au sein du projet BEPS, l'OCDE a lancé l'initiative « Inspecteurs des impôts sans frontières ». Néanmoins, cela représente un coût notamment financier et humain que l'administration fiscale doit disposer. Par ailleurs, nous pensons que cette initiative amplifie la dépendance des pays en développement par rapport aux pays développés.

III. Objectifs

L'objectif de cette contribution est de proposer une réflexion sur les méthodes de détermination des prix de transfert pour les pays en développement et en particulier, le cas de Madagascar. Nous essayerons de montrer les défaillances du principe de pleine concurrence dans le cas particulier de Madagascar et de proposer quelques alternatives existantes. L'étude ne prétend aucunement être exhaustive dans son analyse. Nos choix seront basés sur la réalité économique, c'est-à-dire l'environnement des affaires à Madagascar, ainsi qu'en fonction des moyens limités dont dispose l'administration fiscale. En effet, le principe de pleine concurrence étant un droit mou, traduit en

²² Ministère des Finances - Madagascar, Loi des Finances pour 2016, Octobre 2015, Introduction récente de la définition de l'établissement stable dans le Code Général des impôts.

anglais en « *soft-law* », c'est-à-dire, non contraignante. Madagascar ainsi que les pays en développement ne sont pas tenus de l'intégrer. Néanmoins, depuis son insertion dans le code général des impôts ; celle-ci acquiert une valeur législative. L'Etat est donc tenu de le respecter sans toutefois être contraint d'assimiler en totalité tous les principes directeurs. Nous allons mettre en avant des alternatives plus simples à administrer qui fonctionneraient dans les pays en développement.

1. Des réalités différentes limitant l'application du principe de pleine concurrence à Madagascar

Le principe de pleine concurrence a été développé sous l'égide de l'OCDE²³, qui est un groupe de pays développés ou industrialisés. Or, la réalité économique est totalement différente dans les pays en développement. Récemment, l'OCDE dans le cadre du projet BEPS a fait des efforts pour faire participer les pays en développement et les impliquer dans les diverses consultations en dépit desquelles ces derniers restent sous-représentés.

i. L'hétérogénéité des entreprises entraînant un manque évident de comparables locales

A Madagascar, l'activité économique présente certaines spécificités. La situation économique est marquée par la prédominance de multinationales dans les industries extractives d'une part et l'importance socio-économique du secteur informel d'autre part.

- Le poids du secteur informel dans l'impôt sur le revenu.

En 2012, le secteur informel représente plus de 50% de la masse salariale à Madagascar²⁴. De ce fait, la charge de la majeure partie des recettes fiscales composant le budget de l'Etat malgache repose en majorité sur 194,153 contribuables répertoriés²⁵ et connus par l'Administration (hors les salariés). L'ancienneté de ces résultats pourrait mettre en doute leur validité actuelle. Cependant, même en l'absence de chiffres officiels, la réalité des activités informelles corrobore ces résultats ; car en effet, la crise qu'a traversée Madagascar de 2009 à 2013 qui a été la plus longue de son histoire, a fait perdre des milliers d'emplois dans les zones franches. Aussi, l'informel s'est intensifié.

Cette situation justifie l'orientation de la politique fiscale depuis plus d'une dizaine d'années dans la lutte contre le secteur informel²⁶. En outre, la Constitution prévoit que toutes les entités

²³ OCDE, Principes applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales, 1999.

²⁴ RAMAHATRA A. (2012), Contribution à l'élargissement de l'assiette fiscale à Madagascar. Mémoire de master : Administration fiscale. Ecole Nationale d'Administration de Madagascar, p. 34.

²⁵ Données recueillies dans SURF (outil de gestion automatisée des contribuables de la DGI), 2015. A titre d'information, Madagascar compte environ 20 millions d'habitants (estimation statistique en 2014 étant donné que le dernier recensement a eu lieu en 1991).

²⁶ Ministère des Finances et du Budget Madagascar (2014), LF 2014 de la fiscalité internationale relative au prix de transfert, Note

contribuent de manière équitable aux revenus de l'État pour donner au Gouvernement les moyens nécessaires à la mise en œuvre des priorités sociales et de développement qui puissent profiter à l'ensemble de la population malgache. Et partant, l'internationalisation des affaires ainsi que l'érosion des bases d'impositions oblige le pays à franchir le pas et à progresser dans les législations fiscales internationales.

- La croissance de la part de marché des multinationales minières :

Les flux en provenance des investisseurs exerçant au niveau de la branche «Activités extractives» restent la principale source d'investissement direct à l'étranger (IDE) pour l'économie malgache²⁷. Ces entreprises sont gérées par la DGE et contribuent à 80% des recettes fiscales nationales. Toutefois, leurs contributions sont jugées insuffisantes et un risque élevé de manipulation des prix de transfert n'est pas à écarter. A titre d'informations, en dehors de la branche « *Activités extractives* », six branches sur treize attirent le plus les investisseurs étrangers. Il s'agit dans l'ordre de : « Construction et BTP » (17,2% du stock hors « *activités extractives* », « Télécommunication » (17,1%), « Activités financières » (14,7%), « *Activités de fabrication* » (14,2%), « Hôtels et restaurants » (11,0%) et la « *Distribution de produits pétroliers* » (10,7%).

A travers cette illustration nous pouvons constater la dichotomie entre le secteur stratégique minoritaire mais pourvoyeur de recettes pour l'Etat et le secteur informel prépondérant qui rapporte peu à la caisse de celui-ci. Il en découle qu'aucun lien ne peut être établi entre ces secteurs en termes de comparabilité pour évaluer le prix de pleine concurrence.

Cela étant, toutes les règles en matière de fiscalité internationale à l'instar de l'audit des prix de transfert sont encore un domaine méconnu des agents de l'administration fiscale. Les conséquences sont énormes car ceux-ci balbutient alors que les multinationales en face se trouvent bien outillées dans la manipulation de leurs prix de transfert, au détriment des contribuables respectueux de leurs obligations fiscales malgaches. Par ailleurs, l'administration fiscale malgache se trouve en inertie face aux risques que peuvent représenter les prix de transfert par les multinationales lesquelles bénéficient de plusieurs exonérations fiscales particulières.

ii.L'incapacité de l'administration fiscale à trouver des comparables

De ce qui précède, nous pouvons déduire les principales difficultés rencontrées pour déterminer le prix de transfert et de trouver des transactions sur le marché libre comparables aux transactions contrôlées. Cette difficulté concerne tous les pays, mais elle est amplifiée pour Madagascar compte tenu de son tissu économique. Il y a moins d'entreprises à comparer. A titre d'information, nous

de présentation.

²⁷ Institut National de la Statistique Madagascar, (2011), Enquête IDE/IPF.

recensons 35 entreprises minières²⁸ qui n'exploitent pas toutes les mêmes minerais.

D'autres études menées sur la fiscalité minière et les prix de transfert en Afrique ont avancé qu'à première vue, on pourrait croire que l'identification de transactions comparables est facile dans le secteur minier car certains minerais sont cotés sur des marchés mondiaux (tels que, par exemple, le London Metal Exchange - LME - ou le Platts)²⁹. L'étude montre qu'en réalité, le cours du minerai n'est pas nécessairement le facteur déterminant ; que la teneur du minerai ou la qualité des pierres est également importante. Et que d'autre part, il n'existe pas de cours officiel pour certains minerais tel que la bauxite. Les cours n'existent que pour l'alumine ou l'aluminium, c'est-à-dire pour le minerai de bauxite transformé (grâce à de l'électricité). Il en est de même pour le fer : le LME ne détermine que le cours de l'acier. Il faut donc prendre en compte les coûts de transformation et notamment le coût de l'énergie. Enfin, beaucoup de minerais extraits contiennent de grandes quantités de résidus qui nécessitent un traitement particulier pour séparer « *le bon grain de l'ivraie* ». Ces retraitements peuvent accroître significativement les coûts de production ou nécessiter des infrastructures particulières. Il serait difficile dans ces conditions de déterminer un prix de pleine concurrence des situations suffisamment comparables³⁰.

2. Plaidoyer pour une nouvelle pratique des prix de transfert dans les pays en développement ?

Il est important de souligner que les BRICS et les Etats fédérés des Etats-Unis adoptent des méthodes différentes que celle de l'OCDE³¹. Nous verrons deux alternatives à savoir le Brésil et la Californie, que nous pensons appropriées pour la situation économique de Madagascar. Elles présentent particulièrement l'avantage d'être facilement administrable et répondent aux besoins et nécessités de l'administration fiscale malgache.

i. Application du système de la marge fixe du Brésil mais avec un taux concerté, une option possible

- Divergence avec la méthode OCDE

Le système de la marge fixe est une alternative au principe de pleine concurrence appliquée et défendue par le Brésil. Cette approche présente une similarité avec les méthodes de l'OCDE. Elle

²⁸ Extractive Industries Transparency Initiative (EITI) Madagascar (2013). Fiches d'identités des compagnies minières et pétrolières. Disponible sur : [https://eiti.org/files/Annexes%20r%C3%A9conciliation%20ITIE%20Madagascar%20-%20Exercice%202012_300115%20\(annexes\)_1.pdf](https://eiti.org/files/Annexes%20r%C3%A9conciliation%20ITIE%20Madagascar%20-%20Exercice%202012_300115%20(annexes)_1.pdf)

²⁹ CHARLET, A. LAPORTE, B. et GRAZIOSI G., (2013), La fiscalité minière en Afrique de l'Ouest et du Centre, *Revue de droit fiscal*. n° 48/527, note 29.

³⁰ CHARLET, A. LAPORTE, B. et GRAZIOSI G. (2013), *ibid.* note 29.

³¹ Le Chapitre 10 des Nations Unies met en évidence les méthodes adoptées par le Brésil, la Chine, la Russie et l'Afrique du Sud (BRICS) - lesquelles constituent une déviation par rapport à la méthode de l'OCDE.

repose sur le principe de pleine concurrence à travers la nécessité de rechercher le prix du marché et en même temps s'en écarte par le fait de se passer du complexe analyse de comparabilités au profit d'une approche forfaitaire.

Ce dispositif se singularise principalement par des règles imposant des marges fixes pour les importations et les exportations. C'est la divergence la plus importante en ce qu'elle fait de la loi brésilienne une particularité dans la régulation des prix de transfert dans le monde.

Cette nouvelle méthode est marquée par un effort de simplification et la nécessité d'adapter les règles à la réalité des pays en développement.

Cette approche consiste à l'application d'une marge bénéficiaire moyenne, prédéterminée à l'échelle d'un secteur économique, pour calculer l'assiette imposable dans un pays d'une entité d'un groupe. Dès lors, elle contraint les filiales implantées sur le territoire, à l'utilisation de marges forfaitaires différentes selon le secteur d'activité, indépendamment des profits totaux réalisés par la multinationale ; lesquelles sont déterminées par la loi.

Compte tenu des critiques³² que reçoit cette méthode brésilienne de prix de transfert, la transposition de la loi en tant que telle pour Madagascar n'est pas prudente. En revanche, nous pensons que le principe pourrait être amélioré. D'où naît l'idée de l'utilisation d'une marge fixe prédéterminée avec un taux concerté et l'indispensable insertion de dispositifs d'élimination de double imposition. Pour ce faire, une étude exhaustive préalable du contexte économique serait indispensable pour la fixation des taux applicables par secteur d'activités. Cette étude serait intéressante car la précision sur la notion du prix du marché et in fine les recettes de l'Etat en dépend. Un mauvais taux affecte la base taxable et peut être source de double imposition néfaste pour les investissements, ou aussi de double non imposition qui constituerait une déperdition de recettes pour l'Etat.

- Concertation de taux de la marge fixe

Il est nécessaire de souligner le caractère essentiel d'un taux concerté par un organisme international tel que l'OCDE et/ou l'ONU. A notre avis, l'adoption du taux concerté constitue une autre piste de réflexion que Madagascar pourrait creuser. En effet, l'intérêt réside dans la validation des taux fixes à utiliser permettant d'instaurer la sécurité juridique pour les entreprises multinationales et protégeant les investissements étrangers.

³² Premièrement, l'OCDE conteste toutes les méthodes basées sur la forfaitisation y compris l'utilisation des marges fixes du Brésil. Deuxièmement, cette méthode brésilienne risque de créer des doubles impositions économiques insolubles si l'Etat partenaire refuse l'ajustement corrélatif. Et en conséquence, tous les efforts d'attractivité du territoire seront réduits en ruine. A notre avis, cette méthode peut fonctionner dans un pays qui a un avantage comparatif (comme le Brésil), mais pas avec un pays avec peu de ressources et qui peine à attirer les investisseurs.

Pourtant, il convient de mentionner que d'après le secrétaire général des Nations Unies, « *il n'existe toujours pas d'organe véritablement mondial et global chargé d'énoncer des normes pour la coopération internationale en matière fiscale ainsi qu'au niveau intergouvernemental* »³³. L'OCDE et l'ONU ne sont pas des régulateurs reconnus en ce domaine. Ce qui revêt à cette alternative une méthode non opérationnelle pour le moment. De plus, l'OCDE réaffirme leur attachement au principe de pleine concurrence et leur contestation à l'approche forfaitaire. En effet, pour l'OCDE, toute méthode basée sur l'utilisation de formule préétablie est rejetée. Hormis le risque de double imposition, il y a l'éventualité d'une imposition arbitraire. Laquelle imposition le cas échéant, ne tiendra compte, ni des conditions du marché, ni de la situation particulière des différentes entreprises, et encore moins de la répartition des ressources opérée par les dirigeants eux-mêmes. Cela aboutirait in fine à une répartition des bénéfices qui risquerait d'être sans rapport réel avec les circonstances spécifiques de la transaction³⁴.

Cette solution pourrait être envisagée au sein de l'ONU qui a consacré un chapitre entier dans son « *Manuel de prix de transfert à l'usage des pays en développement* » sur les pratiques des prix de transfert dans les pays émergents. Il s'agit du chapitre 10 dudit manuel. Nous estimons que les pays en développement pourraient s'inspirer de ces pratiques. Ces cas citent notamment : le Brésil, la Chine, l'Inde et l'Afrique du Sud lesquels sont devenus de plus en plus actifs sur les prix de transfert³⁵.

ii. Application de la taxation unitaire unilatérale à Madagascar, une autre alternative

Principe :

Nous pensons que la taxation unitaire est une alternative viable pour résoudre le problème soulevé par les prix de transfert dans les pays en développement. L'application d'une formule préétablie et automatique n'exigerait pas d'un haut niveau de compétence qu'aurait exigé l'analyse de comparabilités de l'OCDE. Cette méthode annihile la possibilité de transférer des bénéfices par les entreprises multinationales vers ses entreprises associées situées dans des juridictions à faible imposition, de par son principe. Ce principe impose que la taxation unitaire (TU) repose sur la notion d'entité économique unique pour l'établissement de l'imposition, contrairement au principe de pleine concurrence qui adopte la démarche consistant à traiter et à imposer les membres d'un

³³ Nations Unies, Conseil Economique et Social (2013), Disponible sur <http://www.un.org/press/fr/2013/ECOSOC6583.doc.htm>

³⁴ Centre de Politique et d'Administration Fiscales, Examen de la Comparabilité et des méthodes transactionnelles de bénéfices : Révision des chapitres I-III des principes applicables en matière de prix de transfert, 22 Juillet 2010.

³⁵ SILBERZTEIN, C. (2014) Les travaux des Nations Unies en matière de prix de transfert : vers l'émergence d'un double standard ? Disponible sur <http://fiscalite.efe.fr/2012/02/17/les-travaux-des-nations-unies-en-matiere-de-prix-de-transfert/>.

groupe multinational comme des entités distinctes ou séparées, opérant dans différents pays³⁶. De cette manière, le groupe n'est plus appréhendé de manière fragmentaire - comme c'est le cas aujourd'hui - mais est vu comme une seule entité économique. Concrètement, cette approche garantit la rentrée de recettes fiscales quelle que soit la situation financière locale du contribuable³⁷. La TU nécessite au préalable une consolidation fiscale des résultats.

Modalité d'application :

Il convient de préciser qu'il existe théoriquement quelques modalités de méthode d'application de la taxation unitaire :

- la taxation unitaire (abrégée en TU) basée sur un accord multilatéral. C'est une application de la TU au sein d'un groupe d'Etats, surtout des Etats fédéraux (USA, Suisse et Canada), comme l'Union Européenne qui a proposé un projet de directive ACCIS. Cet accord lie uniquement ceux qui s'accordent sur ses modalités. Partant, la taxation unitaire multilatérale serait dès lors envisageable dans les zones d'intégration économique régionale : par exemple en Afrique avec l'Union Economique et Monétaire Ouest ;
- la taxation unitaire (TU) que l'on peut appeler « *unilatérale* » : c'est-à-dire une application de la TU suivant une décision unilatérale d'un Etat appliquée dans ses relations avec tous les pays tiers ;
- la taxation unitaire peut être utilisée dans le cadre d'un accord bilatéral pour un secteur spécifique par exemple (minier, pétrolier, etc.).

Nous allons nous attarder sur cette dernière possibilité pour le cas de Madagascar. De cette manière, nous allons nous inspirer du modèle californien. Ce modèle adopte une démarche tripartite dont : la définition de l'entreprise unitaire, la détermination de la répartition de revenu et enfin la répartition de la formule préétablie.

Mais plus concrètement, il s'agit d'imposer les sociétés multinationales exerçant des activités sur le territoire malgache sur la base d'une fraction de leurs profits consolidés (globaux) au lieu du seul bénéfice tiré de la comptabilité de ces activités ; cela de façon unilatérale afin d'écartier la possibilité de manipuler la base taxable avec une politique agressive de prix de transfert.

- le champ d'application « *des personnes* » : c'est-à-dire la délimitation du périmètre des sociétés à inclure dans « l'entreprise unitaire » par exemple : s'applique-t-il aux filiales uniquement ou

³⁶ OCDE, op.cit., §. 1.6.

³⁷ RASSAT, P. et MONSELLATO G., (2010), op.cit. p. 63.

aussi aux établissements stables des entreprises étrangères ? et pour les filiales, quel degré d'appartenance les ferait entrer dans le périmètre de consolidation ?

- le champ d'application « *des revenus* » : c'est-à-dire de définir la nature des bénéfices qu'on veut consolider. Il s'agit ici de rentrer un peu plus dans les détails pour tenir compte de la réalité des activités des entreprises contribuables. L'Etat pourrait se demander que faire si une même entreprise a des activités différentes sur le territoire malgache ? Serait-il mieux de combiner ou devrait-on les séparer ? etc. Aussi, pour avoir une meilleure approximation entre la réalité de l'activité exercée et le profit généré, la formule à adopter devrait être pertinente. Et de là, d'autres choix à faire ; opter pour une unique formule (comme aux USA) qui apparaît simple mais pose une difficulté car n'est pas conforme à la réalité. Aussi, pour tenir compte de la réalité économique des activités, il serait opportun d'avoir une formule de répartition par secteur d'activité.
- La définition d'une formule préétablie ; laquelle se repose sur la base des trois facteurs que nous avons vu précédemment dont : la part de l'actif, de la masse salariale et du chiffre d'affaires de l'entreprise. En résumé, il conviendrait pour l'administration fiscale, de définir les entreprises éligibles au groupe pouvant consolider leurs résultats et de créer la formule prédéterminée afin de trouver l'assiette commune ainsi que le profit taxable à Madagascar. Cela suppose la faculté pour l'administration fiscale de disposer des moyens suivants :
 - ♦ d'exiger le « *combined reporting* »³⁸ pour toutes sociétés étrangères exerçant des activités sur le territoire malgache ; selon une norme que la législation nationale reconnaît,
 - ♦ et de posséder « *le régime fiscal spécifique aux groupes de sociétés* » dans les textes fiscaux.

IV. Analyse documentaire préliminaire

Cette contribution s'appuie sur trois types de sources permettant d'étudier la dynamique historique de l'évolution de la norme jusqu'à devenir la norme de référence, unanimement admise pour la détermination des prix de transfert dans les pays de l'OCDE et progressivement dans d'autres pays non-OCDE.

³⁸ Voir PICCIOTTO, S., (2012), op.cit.

La première source est institutionnelle et provient de l'OCDE (au cœur de son travail : les principes applicables en matière de prix de transfert, les rapports du projet BEPS, les conventions fiscales bilatérales).

La deuxième source découle du Chapitre 10 du « *Manuel de prix de transfert à l'usage des pays en développement* » des Nations Unies. Il s'agit ici d'un chapitre pédagogique à l'intention des administrations fiscales des pays en développement. Il est important de souligner que ce chapitre est politiquement important. Il évoque les méthodes des pays émergents dont les BRICS, qui, présentent des déviations au principe de l'OCDE.

La troisième source résulte d'une idéologie du Professeur Sol PICCIOTTO et de ses prédécesseurs. Celle-ci nous a montré une autre alternative pour lutter contre l'évasion fiscale internationale à travers les transferts indirects des bénéficiaires des multinationales dans les pays à fiscalité privilégiée : la méthode de la « *répartition formulaire* » ou « *taxation unitaire* ».

Les ouvrages de Olivier MARICHAL et de Bruno GOUTHIERE sont également très riches d'enseignement. Sans oublier les ouvrages spécifiques de « fiscalité internationale » qui nous ont fourni les socles et les bases de connaissances indispensables pour la logique de la démonstration du présent document.

V. Méthodologie de recherche

La méthodologie adoptée a été la méthode de recherche qualitative composée d'une observation, d'une documentation sur la base des ouvrages généraux et spécifiques traitant le droit fiscal international et le commerce international, des revues et publications, des diverses lois, et d'une recherche sur Internet.

La recherche que nous avons menée repose sur l'étude d'un principe adopté dans un pays développé afin de la transposer dans un pays en développement, en tenant compte des dimensions économiques, juridiques, temporelles et humaines. Nous avons fait appel au droit comparé en observant ce que font les pays émergents. Des discussions en groupe dans des conférences et les entrevues individuelles auprès des personnes ressources ont été également menées.

VI. Résultat/Conclusion

Il est indispensable que les pays en développement prennent connaissance dès la phase de mise en place des règles que les méthodes traditionnelles du principe de pleine concurrence ne fonctionnent pas dans la majorité des cas³⁹, notamment à cause de l'inexistence de comparables.

En raison de la complexité de la mise en œuvre et des difficultés pratiques pour les administrations fiscales des pays en développement dans l'appréhension de la méthode de l'OCDE ; une réflexion sur les réformes fiscales adoptées dans d'autres pays n'optant pas cette méthode est intéressante. Les différentes organisations régionales en Afrique pourraient être un laboratoire pour tester l'effectivité de ses méthodes après des études préalables.

Nous pensons que cette affirmation de Monsieur Jomo K. SUNDARAM⁴¹ devrait être un leitmotiv suffisant pour les pays en développement : « *Lorsque l'on garde à l'esprit l'engagement économique réel de la multinationale dans un pays en développement en particulier, où la conduite de multinationales ainsi que les profits sont vraiment réalisés, la question qui doit être débattue est le juste prix pour ces opérations. Si les prix de transfert ne reflètent pas les véritables bénéfices réalisés dans ce pays, le pays est injustement privé de fonds et de possibilités de développement. Et, bien sûr, c'est finalement le peuple de ce pays qui en assume le coût, dans les aliments, l'eau, la santé et l'éducation en particulier* »⁴². De ce fait, il est des plus logiques que les pays en développement sont perdants et devraient explorer d'autres paradigmes.

VII. Recommandations de politique

La sécurisation des recettes des Etats à travers le contrôle des prix de transfert exige que les administrations fiscales doivent disposer des moyens suffisants pour lutter contre la manipulation des prix de transfert et l'évasion fiscale. Ces impératifs relèvent de plusieurs ordres.

1. Des mesures structurelles

Il serait judicieux de créer au sein de la direction générale des impôts, une cellule qui gèrera la fiscalité internationale et les grands contribuables. Cette cellule aura principalement pour missions de recenser et d'identifier les entreprises multinationales à Madagascar ; de réfléchir à la

³⁹ The problem that gradually became evident was that the traditional methods did not work in the majority of transfer pricing cases. The General Accounting Office did a study in the early 1990s that indicated that in over 90% of the cases the three traditional methods could not be applied because comparables could not be found. Disponible sur <http://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2179&context=articles>.

⁴⁰ AVI-Yonah, R.S., (2010), Between Formulary Apportionment and the OECD Guidelines: A Proposal for Reconciliation, University of Michigan, World Tax J. 2, n°1 §. 3 au §. 18, p. 4.

⁴¹ Jomo K. SUNDARAM a été Secrétaire Général pour le Développement économique au sein des Nations Unies (Economic Development in the United Nations' Department of Economic and Social Affairs: DESA) depuis janvier 2005, et Coordonateur de Recherche pour le Groupe intergouvernemental sur les questions monétaires internationales et développement.

⁴² SUNDARAM, J.K., (2011), International Transfer Pricing and Developing Economies: From Implementation to Application : A toolkit for policy makers and Practitioners, Working Draft 2013.

customisation de la législation malgache en matière de prix de transfert conformément à ses réalités économiques et ses besoins. Les agents qui la composent devraient être des têtes pensantes qui ont une connaissance de la fiscalité internationale et des conventions fiscales ; ainsi que d'autres disciplines se rapportant notamment à des secteurs particuliers où œuvrent les multinationales : ingénieurs des mines, économistes et juristes peuvent être des exemples.

Par ailleurs, nous estimons que Madagascar, dans ses premières démarches sur les prix de transfert, devrait se faire assister par des experts internationaux.

2. Des mesures administratives

i. L'urgence de la formation des agents de l'administration fiscale

Les prix de transfert, nous l'avons vu, sont une matière complexe du droit fiscal car ils font appel à plusieurs disciplines. Or, le fait est que le phénomène de la mondialisation a fortement propulsé l'organisation des entreprises sans que les administrations fiscales aient pu observer le même rythme. On assiste alors à un écart considérable de niveau de connaissances : des multinationales dotées de brillants conseillers fiscaux d'une part, et d'une administration fiscale complètement démunie et faible, d'autre part. A notre avis, l'urgence de la formation des agents de l'administration fiscale est avérée.

Les administrations fiscales doivent s'engager dans le renforcement substantiel des capacités, élaborer des politiques et des procédures administratives adéquates. La formation et l'expérience appropriées peuvent amener et aider l'administration fiscale à prendre des décisions éclairées, justes et cohérentes, ce qui limite l'incertitude et les maladresses. Le renforcement des capacités doit englober la formation en matière de prix de transfert et les questions fiscales internationales connexes (y compris les conventions fiscales) ; les compétences non techniques; ainsi que des cours de langue notamment l'anglais pour faire face à l'internationalisation.

ii. Le renforcement de la coopération internationale

Dans un contexte de mondialisation, il serait idéal d'intensifier la coopération entre Etats. Cela se matérialise par⁴³ :

- La signature des accords d'échanges de renseignements, notamment l'accord multilatéral d'échange de renseignements sous l'égide de l'OCDE ; auquel adhère de plus en plus de pays africains.
- La densification des réseaux conventionnels : de multiplier autant que faire se peut les conventions fiscales bilatérales⁴⁴, et d'inclure dans les conventions les clauses sur l'assistance

⁴³ SUNDARAM, J.K., (2013), op.cit.

⁴⁴ Dans la majorité des cas, les pays en développement ont signé un nombre limité de conventions fiscales internationales contrairement (CFI) aux pays développés ; une moyenne de 10 CFI par rapport à 59 CFI dans les pays développés. 53 pays ayant

administrative et mutuelle en matière de recouvrement ainsi que celles sur les échanges de renseignements.

- La participation à des contrôles fiscaux simultanés. Les principes directeurs de l'OCDE en matière de prix de transfert précisent au paragraphe 4.78 que le « *contrôle fiscal simultané* » est une forme d'assistance mutuelle, utilisées dans un grand nombre d'affaires relatives à des transactions internationales, qui permet à deux pays ou plus de coopérer dans des enquêtes fiscales.

iii. Des mesures juridiques

Nous proposons une mise à jour des textes dans le code général des impôts relative au domaine suivant :

- ♦ L'introduction d'un régime de groupe.

Madagascar ne prévoit pas pour le moment de régime spécifique au groupe telle la consolidation ou l'intégration fiscale à la française. A notre sens, l'introduction de ce dispositif permettrait de reconnaître les groupes sur le plan fiscal et présente une étape franchie vers la phase d'identification des entreprises membres de groupe et des entreprises indépendantes.

- ♦ L'amélioration du système de contrôle : les informations et les traitements des informations.

Le système fiscal malgache est déclaratif : les déclarations effectuées par les contribuables sont considérées comme sincères jusqu'à preuve du contraire. La charge de la preuve incombe à l'administration fiscale pour la justification des redressements effectués sur les déclarations déposées dans le délai légal. D'où l'importance des informations fiscales sans lesquelles l'administration fiscale n'est qu'une simple maison de perception de recettes défailante dans sa tâche de contrôle.

Aussi, proposons-nous le renforcement de tous moyens pouvant aboutir à l'amélioration de l'obtention des renseignements. Notamment, pour ce faire, nous pensons à :

- a. La mise en place des obligations documentaires spécifiques liées au prix de transfert :

Les vérifications de prix de transfert sont complexes et fastidieuses. Le rôle de la documentation est primordial. L'administration fiscale devrait inclure dans sa législation les obligations documentaires spécifiques liées au prix de transfert. L'administration doit, en effet, s'assurer que le résultat déclaré à Madagascar par l'entreprise contrôlée correspond aux activités déployées sur le territoire national. Pour cela, l'entreprise doit être en mesure de justifier la politique de prix de

une moyenne de 4 CFI et dont 30 pays n'ayant conclu aucune CFI. Voir THURONYI, V., (2010), *Tax Treaties : Building Bridges between Law and Economics : Tax Treaties and Developing Countries* », IBFD.

transfert, la pertinence de la méthode de rémunération choisie et surtout la normalité de la rémunération pratiquée en se fondant à la fois sur une analyse fonctionnelle pertinente et sur un examen de comparabilité. La documentation consiste à fournir des informations d'ordre juridique, économique, fiscal, comptable et méthodologique quant aux modalités de détermination et de validation des prix de transfert. Sa réalisation permettra à l'entreprise d'être sensibilisée aux problématiques de prix de transfert, de prendre la mesure des risques fiscaux qui peuvent résulter d'une mauvaise gestion des prix intra-groupes et d'anticiper les demandes de justification de ces prix. Elle permet aux entreprises de diminuer le risque fiscal relatif à leurs prix de transfert dès lors qu'elles peuvent justifier de leur conformité aux règles applicables en la matière.

b. L'amélioration du cadre des échanges de renseignements

Les demandes de renseignements peuvent avoir lieu, d'une part, dans le cadre strictement interne et, d'autre part, dans un cadre étendu à l'international à l'occasion, soit d'un échange international de renseignements (automatique et/ou sur demande), soit de contrôles simultanés. Ces derniers instruments nécessiteraient d'être beaucoup développés et renforcés. En effet, l'échange d'informations repose sur les conventions fiscales bilatérales, lesquelles sont parfois complétées par des accords conclus entre les administrations pour organiser l'échange d'informations.

- Le traitement des renseignements obtenus

D'où l'importance et l'urgence de la formation des agents des administrations fiscales ; voire une nécessité de recrutement de ressources humaines ayant de l'expertise dans le traitement de données en quantité.

- L'amélioration de la sécurité juridique par les accords préalables.

Parallèlement à cette évolution des moyens des administrations, la sécurité juridique des entreprises devrait être renforcée par un développement de la pratique des accords préalables, bilatéraux ou multilatéraux, et par une amélioration du règlement des différends entre administrations, de nature à permettre une élimination plus systématique des doubles impositions. Il faut souligner que l'administration fiscale a comme le contribuable un avantage à ce que le principe de sécurité juridique sur le plan fiscal soit effectif, ou au moins améliorée dans la mesure où le non respect de ce principe peut avoir un effet boomerang à son encontre. En effet, le contrôle des prix de transfert comporte un grand risque d'arbitraire dans les pays en développement. De surcroît, une politique de contrôle agressive peut être un obstacle à l'attractivité des investissements ; sans compter le risque pour l'administration d'être sanctionnée si le recours juridictionnel fonctionne de manière impartiale.

VIII. Conclusion

La fiscalité est avant tout un choix de politique publique. Ainsi, choisir entre l'adoption du principe de pleine concurrence, de la taxation unitaire ou d'autres méthodes relève prioritairement du politique. Ce choix est souvent impacté par la pression du lobbying. L'OCDE, club de pays riches et conjointement lieu de résidence des apporteurs de capitaux, milite pour l'adoption du principe de pleine concurrence.

Et force est de constater que le problème politique empêche l'adoption d'une quelconque réforme. Les multinationales font une résistance pour l'application de la taxation unitaire. En effet, cette réforme serait sous la pression de ces multinationales qui bénéficient des failles du principe de pleine concurrence et veulent maintenir le statu quo.

Par ailleurs, très récemment⁴⁵, l'ensemble des rapports établis par l'OCDE a été approuvé par les dirigeants du G20. Cela présente un caractère déterminant en admettant le principe de pleine concurrence comme la règle globale pour la détermination des prix de transfert. Cela veut-il dire que le PPC reste incontournable, ou devrait-on envisager une solution qui concilie les deux, comme par exemple : imaginer une répartition fractionnaire dans un cadre bilatéral, c'est-à-dire dans une convention fiscale entre deux Etats ?

Monsieur Avi Yonah REUVEN suggère un compromis qui consiste à introduire délicatement la taxation unitaire au sein de la méthode de profit split de l'OCDE dans des situations où les comparables n'existent pas. L'auteur de l'étude suggère le mariage de la TU avec la méthode du partage des bénéfices dans le but d'allouer les bénéfices résiduels. Par ailleurs, Monsieur Michael DURST propose une nouvelle méthode destinée particulièrement pour les pays en développement⁴⁶. Tout cela mérite d'être sérieusement approfondi mais qui dépasse le cadre actuel de ce travail.

Pour finir, il serait judicieux de rappeler que l'essentiel des échanges internationaux a lieu au sein des multinationales. Les échanges intragroupes sont actuellement estimés à deux tiers du commerce mondial. Nous nous demandons l'existence de sociétés comparables dont le nombre diminue considérablement. Quid de sa pertinence dans un monde qui évolue vers une globalisation encore plus poussée. Ces incompréhensions nous conduisent à se demander sur la pertinence de ce principe fondé sur la comparaison avec des transactions indépendantes.

⁴⁵ Lors d'une réunion tenue le 8 octobre 2015 à Lima, au Pérou, les ministres des Finances des pays du G20 ont approuvé les différentes mesures préconisées pour réformer l'ensemble des règles fiscales internationales de manière cohérente et coordonnée à travers les 15 actions par l'OCDE.

⁴⁶ Une étude par Michael DURST propose une méthode de détermination de prix de transfert appelée « Shared Net Margin Method » en février 2016 (Conférence en Ethiopie ICTD/BEPS MG – Addis Abeba) <http://www.ictd.ac/images/modifiedntmmv2.M.DURST.pdf>.

Bibliographie

OUVRAGES

- GOUTHIERE, B. (2007) Les impôts dans les affaires internationales. Paris, Edition Francis Lefebvre, 7ème édition.
- LAMORLETTE, T., RASSAT, P. et CLEMENT, K. (2008-2009) Guide critique et sélectif des paradis fiscaux: Stratégies de défiscalisation en toute légalité des personnes physiques en France et à l'étranger. Paris, Laurent du Mesnil - Coll. Maxima.
- MARICHAL, O. (2004) Sécurisez vos prix de transfert, Collection Référence première, Edition Formation Entreprise, Paris.
- RAFFIN, M.H. (2002) Régime fiscal des groupes de sociétés. Paris EFE, 2ème édition
- RASSAT, P. et MONSELLATO, G. (1998) Les Prix de transfert. Paris, Laurent du Mesnil - Coll. Maxima.
- VANWELLENHUYZEN, T. (2009) Les prix de transfert, Ed. larcier, Bruxelles
- LEFEBVRE, F. (2012) Les impôts dans les affaires internationales.

TEXTES DE LOI

- Note de présentation – Ministère des Finances et du Budget Madagascar – LF 2014 de la fiscalité internationale relative au prix de transfert.
- Décision N°04 – MFB/SG/DGI/DELFI portant valorisation aux fins fiscales du principe de pleine concurrence ainsi que les modalités d'application des dispositions spécifiques sur les prix de transfert, Loi de Finances pour 2014.
- Code général des impôts : Madagascar.

RAPPORTS

- AVI-YONAH R.S. et KIMBERLY, C. (2007), A Proposal to Adopt Formulary Apportionment for Corporate Income Taxation The Hamilton Project.
- AVI-YONAH R.S. (2010) Between Formulary Apportionment and the OECD Guidelines: A Proposal for Reconciliation, University of Michigan, World Tax Journal, 2 : 3.
- AVI-YONAH, R. S. (1995) The rise and fall of arm's length: A study in the evolution of U.S. international taxation. Virginia Tax Review 15: 89.
- Banque Mondiale, Note de politique fiscale – République de Madagascar, 2014.
- EDEN L. (1998) Taxing Multinationals: Transfer Pricing and Corporate Income Taxation in North America, University of Toronto Press.
- INSTAT, Service de la Statistique et Intégration de Données/Direction Générale des Impôts – Madagascar, Flux d'investissement direct étranger, 2012.
- IRESA (Initiative pour la recherche économique et sociale en Afrique sub-saharienne et les

Amis de la Terre France), « Multinationales et pouvoirs publics : pot de fer et pot de terre », p.10, Madagascar, 2012.

- MAURER, A. et DEGAIN, C., 2010, Globalization and trade flows: what you see is not what you get!, World Trade Organization, Staff Working Paper ERSD, 2010, n° 12.
- MOSSELMANS, I. (2010), Source OCDE, Tax Evasion: The Main Cause of Global Poverty
- NEIGHBOR J. (2008) Transfer Pricing: Keeping It at Arm's-Length, Bulletin OECD OBSERVER.
- OCDE (, 05 Mai 2014) Conférence sur « Tax and Development on emerging countries » - Build Capacity of Tax Administration in Africa, Paris.
- OCDE (2011) Des politiques meilleures pour le développement, Paris, 2011.
- OCDE (22 juillet 2010) Examen de la comparabilité et des méthodes transactionnelles de bénéfices : révision des chapitres I-II des principes applicables en matière de prix de transfert, Centre de politiques et d'administration fiscale.
- OCDE (2013) Modèle de législation de prix de transfert. Disponible sur le site officiel.
- OCDE (2010) Principes Applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales, 2010 II.
- OECD (2010) Révision des chapitre I-III des principes applicable en matière de prix de transfert, Centre for Tax Policy and Administration, Paris.
- ONU (2013) United Nations Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries, Chapter 10, UN, New York.
- PICCIOTTO, S. (2012) Towards Unitary Taxation of Transnational Corporations, Tax Justice Network.
- PICCIOTTO, S. & SAINT AMANS P. (04 Août 2014) « Imposer les multinationales, une gageure ? » disponible sur <http://www.revue-projet.com/articles/2014-08-imposer-les-multinationales-une-gageure/>, Consulté le 29 mai 2016.

AUTRES (Cours, mémoire, recherche universitaire)

- ATANGANA, A. (2007) Mémoire en Mastère Spécialisé Management, Droits des Affaires et Fiscalité, Evolution et perspective du contrôle du prix de transfert en Afrique.
- AVI YONAH R.S. et KIMBERLY, C. (June 2007) Reforming Corporate Taxation in a Global Economy : A Proposal to Adopt Formulary Apportionment, The Hamilton Project, Brookings Institution.
- DUBUT, T. (2014) Cours Théorie des systèmes fiscaux- Typologie des systèmes fiscaux, Université Paris Dauphine, Paris.
- DUBUT, T. (2003) Taxation unitaire et méthode de répartition fractionnaire sur une base

consolidée : une alternative au principe de pleine concurrence? Mémoire de DEA sous la direction de B. Castagnède, Paris 1.

- Durst, M.C (2010) It's not Just Academic: The OECD Should Reevaluate Transfer Pricing Laws Tax Notes International 57(3): 247-256.
- FERREIRO, M.J. (2014) Cours de conventions fiscales internationales, Université Paris Dauphine, Paris.
- GHARBI, N. (2012) Le contrôle fiscal des prix de transfert, Thèse publiée sur L'Harmattan.
- IBFD, Conférence Master 2 – Université Paris-Dauphine, Amsterdam, Avril 2014.
- RAINGEARD, E. (2014) Cours de fiscalité internationale, Université Paris-Dauphine.
- RAMAHATRA, A. (Mars 2012) Mémoire ENAM, Contribution à l'élargissement de l'assiette fiscale à Madagascar, Madagascar.
- RANDRIAMANALINA, T. (2014) Mémoire en Master 2 sous la direction de Thomas Dubut, Les prix de transfert dans les pays en développement, Université Paris-Dauphine.
- RAZAFINDRASOA, I. (2005) Mémoire ENAM, Conventions fiscales conclues par la République de Madagascar, Madagascar.
- AVI YONAH R.S. (2009), Between Formulary Apportionment and the OECD Guidelines: A proposal for Reconciliation, Law & Economics Working Papers Archive 2003-2009, University of Michigan School.
- VARIN, V. (2012) Madagascar : nouvel eldorado des compagnies minières et pétrolières, IRESA (Initiative pour la Recherche Economique et Sociale en Afrique sub-saharienne).

ARTICLES ET REVUE DE DROIT

- AINSTWORTH, R.T. (2013) Tax Notes International, Décembre 2013, §. III.
- AMANO, H. (2013), Transfer pricing News - in Brazil (www.bdointernational.com).
- CHARLET (Alain) – LAPORTE (Bertrande) – ROTA (Grégoire)- GRAZIOSI, La fiscalité minière en Afrique de l'Ouest et du Centre, 28 Novembre 2013, Revue de Droit fiscal n° 48.
- DUBUT, T. (2009), Modélisation des normes et normativité des modèles. Le caractère normatif ambivalent du Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune de l'OCDE en droit international public, Revue belge de droit international, 2009, n° 1, pp. 212-239.
- DURST, M.C. (2015) Can a « Shared Net Margin Method » Provide a Global Transfer Pricing Standard? Tax Management Transfer Pricing Report, Vol 23 No.25, 4/30/2015.
- HEARSON, M. Tax Justice Network, UN Transfer Pricing manual : a bluffers guide.
- HEARSON, M. (June 2013) Tax Justice Network, UN Transfer Pricing manual : What Brazil, India and China do differently ?.

- SCHOUERI, L.E. et EDUARDO, S.A.M. (2009) Transfer Pricing Practice in an Era of Recession, Brazil, November.
- SILBERZSTEIN, C. (8 Mars 2012) Les travaux des Nations Unies en matière de prix de transfert, Droit fiscal n° 10, act. 11.
- SILBERZSTEIN, C. (5juin2015) Prix de transfert : un défi pour les pays en développement, consulté le, L'Observateur de l'OCDE N° 276-277, décembre 2009-janvier 2010 http://m.observateurocde.org/news/fullstory.php/aid/2623/Prix_de_transfert.
- SUNDARAM, J.K. (2011) International Transfer Pricing and Developing Economies: From Implementation to Application, UN-DESA.
- THIRIA, P. (2012) « Prix de transfert 2012 », Consultant ancien directeur fiscal du groupe Unilever France Intervenant EFE, formation 14 et 15 mars 2012, Paris.
- VALADAO, M.A. (2013) Transfer Pricing in Brazil, International Centre for Tax and Development, ICTD.
- SITE INTERNET
- <http://ec.europa.eu/europeaid/what/economic-support/taxation/>.
- <http://www.impots.gouv.fr/> <http://www.lexisnexis.fr>.
- <http://www.medefinternational.fr>.
- <http://www.oecd.org>.
- <http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/LegisAssunto/PrecosTransf.htm> : loi et réglementation prix de transfert du Brésil.
- <http://www.revue-projet.com/articles/2014-08-imposer-les-multinationales-une-gageure/>.
- <http://www.un.org> www.impots.mg/.
- Extractive Industries Transparency Initiative (EITI) Madagascar, Fiches d'identités des compagnies minières et pétrolières, 2015.

GLOSSAIRE

Les prix de transfert

Selon la définition de l'OCDE, « les prix de transfert sont les prix auxquels une entreprise transfère des biens corporels, actifs incorporels, ou rend des services à des entreprises associées ». Deux entreprises sont associées si l'une d'elle participe directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital des deux entreprises.

Le principe de pleine concurrence

Le principe pose comme postulat que les prix pratiqués entre sociétés d'un même groupe doivent correspondre aux prix qui auraient été retenus avec des tiers, et pratiqués par des entreprises indépendantes. En théorie, ce principe a donc pour objet de rechercher le prix d'une transaction sur le marché libre en vue de fixer celui d'une transaction liée.

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

La méthode des prix comparables sur le marché libre (Comparable Uncontrolled Price : CUP)

La méthode du prix comparable sur le marché libre consiste à comparer le prix d'un bien ou d'un service transféré dans le cadre d'une transaction contrôlée à celui d'un bien ou d'un service transféré dans des conditions comparables. Elle répond donc le mieux à l'acceptation traditionnelle du principe de pleine concurrence. De plus, elle constitue selon l'OCDE « le moyen le plus direct et le plus fiable pour mettre en œuvre ce principe »⁴². En conséquence, cette méthode est préférée à toute autre.

La méthode du prix de revente

Avec la méthode du prix de revente, le point de départ est le prix auquel un produit acheté à une entreprise associée est revendu à une entreprise indépendante. On défalque ensuite de ce prix (le prix de revente) une marge brute appropriée (la « marge sur prix de revente ») représentant le montant sur lequel le revendeur couvrirait ses frais de vente et autres dépenses d'exploitation et, à la lumière des fonctions assumées (en tenant compte des actifs utilisés et des risques encourus), réaliserait un bénéfice convenable. Le prix obtenu après défalcation de la marge brute peut être considéré, après correction des autres coûts liés à l'achat du produit (par exemple, les droits de douane), comme un prix de pleine concurrence pour le transfert initial de propriété entre entreprises associées. C'est probablement lorsqu'elle est appliquée à des opérations de

commercialisation que cette méthode est la plus efficace.

La méthode du prix de revient majoré

Cette méthode consiste tout d'abord 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 compte tenu 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.

La méthode transactionnelle sur la marge nette

Elle consiste à déterminer, à partir d'une base appropriée (par exemple les coûts, les ventes ou les actifs), la marge bénéficiaire nette que réalise un contribuable au titre d'une transaction contrôlée. Par conséquent, cette méthode s'applique de manière similaire à la méthode du prix de revient majoré et à la méthode du prix de revente. De ce fait, pour aboutir à des résultats fiables, elle doit être appliquée selon des modalités compatibles avec celles de ces méthodes.

La méthode du partage des bénéfices

Elle consiste pour les entreprises associées à identifier le montant global des bénéfices provenant des transactions contrôlées qu'elles effectuent. Ces bénéfices sont ensuite partagés entre les entreprises associées en fonction d'une base économiquement valable qui se rapproche du partage des bénéfices qui aurait été anticipée et reflétée dans un accord réalisé en pleine concurrence. Le bénéfice global⁴³ peut être le bénéfice total résultant des transactions ou un bénéfice résiduel censé représenter le bénéfice qui ne peut pas être facilement attribué à l'une des parties, tel que le bénéfice généré par un actif incorporel de grande valeur, et parfois unique. La contribution de chaque entreprise est déterminée sur la base de l'analyse fonctionnelle et évaluée dans toute la mesure du possible sur la base de données externe fiables relatives au marché qui est disponibles. Elles ont été adoptées avec réticence par les divers corpus fiscaux. L'OCDE a adopté explicitement la méthodologie du partage de bénéfice en 1995.