

L'importance croissante des règles de prix de transfert pour les services de gestion de fonds

Par Oliver R. HOOR et Fanny BUEB*, Atoz Tax Advisers

Le Luxembourg est le plus grand centre européen d'établissement de fonds d'investissement et le deuxième centre mondial (après les États-Unis). Les fonds d'investissement peuvent être définis comme des organismes de placement collectif créés dans le but de collecter le capital des investisseurs et de l'investir dans un portefeuille d'actifs.

Les fonds d'investissement peuvent être divisés en deux grandes catégories :

- Les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) qui investissent dans des instruments financiers tels que des actions, des obligations et autres titres ; et
- Les fonds alternatifs créés pour différents types d'investissements tels que les investissements en capital-investissement, en capital-risque, en fonds spéculatifs ou en investissements immobiliers et infrastructures.

Tous les fonds ont en commun d'être gérés d'une manière ou d'une autre par un gestionnaire de fonds. Toutefois, l'organisation des services de gestion du fonds peut varier considérablement d'un cas à l'autre et impliquer deux ou plusieurs parties liées (sociétés de gestion, sociétés de conseil, etc.).

Lorsque les services de gestion de fonds impliquent des transactions contrôlées entre des parties liées, il est essentiel que les parties à ces transactions soient rémunérées à des conditions de marché. Étant donné que le montant global des frais relatifs aux services de gestion de fonds se situe généralement entre 1% et 2% des actifs sous gestion (ou des engagements, le cas échéant), les services de gestion de fonds représentent souvent des transactions importantes. Il n'est donc pas surprenant que les autorités fiscales luxembourgeoises se concentrent de plus en plus sur les prix de transfert relatifs aux services de gestion de fonds.

Les services de gestion de fonds

Les services de gestion de fonds couvrent un large éventail d'éléments tels que la gestion de fonds et de portefeuille (conseil en investissement, suivi de la performance des investissements, relations avec les investisseurs, etc.), la gestion des risques (supervision, gestion du risque de portefeuille, audit interne, etc.), le marketing, l'évaluation et l'administration de fonds (comptabilité, administration des investisseurs, dépositaire, reporting, etc.).

En pratique, les services de gestion de fonds peuvent être prestés par une seule société de gestion ou par plusieurs sociétés pouvant être membres du même groupe ou des parties tierces. Bien que les fonds luxembourgeois soient généralement gérés par une société de gestion luxembourgeoise, certains aspects des services de gestion de fonds peuvent être sous-traités à d'autres sociétés de gestion ou de conseil établies au Luxembourg ou à l'étranger.

La manière dont les services de gestion de fonds sont organisés dépend de nombreux facteurs, tels que l'organisation particulière du gestionnaire de portefeuille, la taille du gestionnaire de portefeuille et le type de fonds d'investissement (OPCVM ou fonds d'investissement alternatifs).

Quand doit-on appliquer le principe de pleine concurrence ?

L'analyse des prix de transfert relatifs aux services de gestion de fonds commence souvent par la cartographie des différentes transactions. Dans un deuxième temps, il faut déterminer si les transactions sont des transactions entre tiers ou des transactions contrôlées entre parties liées. Lorsque les services de gestion de fonds impliquent des transactions entre parties liées, le caractère de pleine concurrence de la rémunération perçue par les parties à ces transactions doit être justifié à des fins fiscales.

En revanche, les transactions entre tiers ne doivent pas nécessairement être testées du point de vue des prix de transfert. En tant que tel, on peut supposer que le montant total des frais de gestion du fonds sont par nature de pleine concurrence puisque les investisseurs dans le fonds sont des tiers vis-à-vis du gestionnaire du fonds qui ont accepté le montant des frais de gestion du fonds tel qu'indiqué dans le prospectus. De la même manière, les honoraires de prestataires de services tiers, tels que les gestionnaires tiers de fonds de

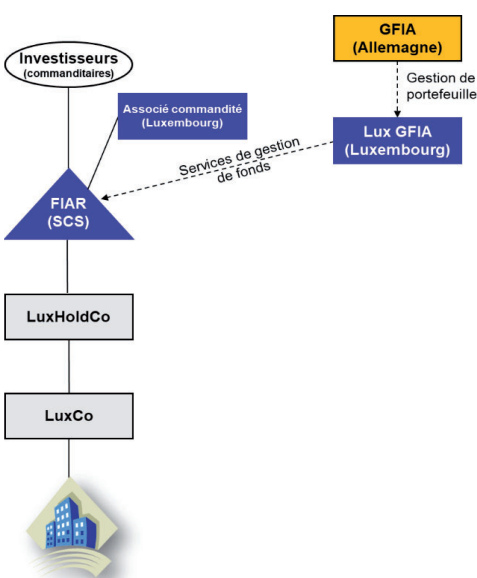
placement alternatifs, la banque dépositaire ou encore l'auditeur des comptes, sont réputés être de pleine concurrence.

Lorsque les parties à une transaction contrôlée sont résidentes fiscales à la fois au Luxembourg et dans un ou plusieurs pays étrangers, l'analyse des prix de transfert doit non seulement satisfaire aux exigences luxembourgeoises, mais également aux exigences des pays étrangers concernés. Il est donc important de développer une approche robuste et conforme au principe de pleine concurrence. A défaut, il y aurait un risque de double imposition économique et de litiges entre les contribuables et les autorités fiscales des juridictions concernées (c'est-à-dire lorsque les autorités fiscales procèdent à des ajustements unilatéraux des prix de transfert). Cependant, en règle générale, il est possible de s'appuyer sur les principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales (les «Principes de l'OCDE en matière de prix de transfert»), qui reflètent le consensus international en matière d'interprétation du principe de pleine concurrence.

Cas pratique : le fonds immobilier luxembourgeois

Un fonds immobilier luxembourgeois constitué en tant que Fonds d'investissement alternatif réservé («FIAR») sous la forme juridique d'une société en commandite simple («SCS») est géré par une société à responsabilité limitée («S.à r.l.») qui est l'associé commandité de la SCS. Les investisseurs du fonds sont les associés commanditaires de la SCS.

L'associé commandité du fonds a désigné un gestionnaire de fonds d'investissement alternatif luxembourgeois («Lux GFIA») pour rendre des services de gestion au fonds. Certains de ces services de gestion, notamment la gestion de portefeuille et le marketing, sont sous-traités à une société de gestion allemande. Le FIAR supporte des frais de gestion de fonds correspondant à 1,5% des actifs sous gestion.



En l'espèce, le pourcentage des frais de gestion globaux du fonds a été convenu entre parties tierces et il n'est par conséquent pas nécessaire de le tester du point de vue des prix de transfert. Cependant, l'associé commandité (le gestionnaire du fonds) doit être rémunéré dans des conditions de pleine concurrence pour les fonctions exercées et les risques assumés. De même, les gestionnaires luxembourgeois et allemands sont des parties liées qui doivent percevoir une rémunération de pleine concurrence pour leur implication dans la gestion du fonds.

Comment déterminer le prix de pleine concurrence ?

La détermination des prix de pleine concurrence repose sur l'application des méthodes de prix de transfert. Les Principes de l'OCDE en matière de prix de transfert prévoient cinq méthodes différentes, classées comme méthodes traditionnelles fondées sur les transactions et méthodes transactionnelles de bénéfices.

Les méthodes traditionnelles fondées sur les transactions incluent la méthode du prix comparable sur le marché libre (*comparable uncontrolled price*, CUP), la méthode du prix majoré et la méthode du prix de revente. Les méthodes transactionnelles de bénéfices incluent la méthode transactionnelle de la marge nette (*transactional net margin method*, TNMM) et la méthode transactionnelle du partage des bénéfices qui peuvent être appliquées de différentes manières. Chacune de ces méthodes a ses forces et ses faiblesses et ne peut pas être appliquée dans tous les cas. Par conséquent, la méthode la plus appropriée doit être déterminée au cas par cas sur la base de l'analyse fonctionnelle.

Les méthodes de prix de transfert les plus appropriées en ce qui concerne les services de gestion des fonds comprennent la méthode du prix comparable sur le marché libre (CUP), la méthode du coût majoré et la méthode du partage des bénéfices. La méthode CUP peut, par exemple, être appliquée lorsque l'une des entités a un profil fonctionnel comparable à celui d'une société de gestion qui offre des services à des tiers (dans ce cas, on peut s'appuyer sur des comparables externes). En outre, lorsqu'une société de gestion fournit des services à des parties liées mais également des services similaires à des tiers, ces comparables internes peuvent être utilisés pour établir le prix de pleine concurrence.

Dans d'autres cas, une rémunération majorée des coûts pourrait être la solution la plus appropriée en l'absence de données comparables permettant l'application de la méthode CUP. La méthode du coût majoré est souvent appliquée pour déterminer la rémunération de pleine concurrence pour les fonctions exercées par l'associé commandité au nom et pour le compte d'un fonds d'investissement luxembourgeois. Une rémunération majorée peut également être appropriée dans le cas de services administratifs.

Cependant, en pratique, les services de gestion de fonds peuvent être fortement intégrés et fournis par plusieurs parties qui fournissent des services hautement spécialisés et mettent à disposition des actifs incorporels à haute valeur ajoutée. Dans ces circonstances, la détermination de la rémunération de pleine concurrence peut souvent reposer sur l'application de la méthode du partage des bénéfices.

La méthode du partage des bénéfices peut s'appuyer soit sur l'analyse des contributions de chaque partie soit sur une analyse résiduelle. Dans une analyse des contributions, le montant des bénéfices combinés (c'est-à-dire le bénéfice total provenant des transactions entre les entreprises associées) est réparti entre les entreprises associées en fonction d'une approximation raisonnable de la répartition des bénéfices que des entreprises indépendantes auraient escomptée de transactions comparables. Une analyse résiduelle est appropriée lorsque les contributions des parties aux bénéfices cumulés comprennent des contributions pouvant être évaluées directement et de manière fiable par référence à des transactions comparables.

Une analyse résiduelle répartit en deux phases le montant des bénéfices combinés provenant des transactions contrôlées :

- Dans un premier temps, chaque partie impliquée dans les transactions contrôlées se voit attribuer une rémunération de pleine concurrence au titre des catégories de contributions pouvant être directement évaluées ; fonctions de routine pour lesquelles des comparables fiables peuvent être trouvés. Normalement, cette rémunération initiale est déterminée en appliquant l'une des méthodes traditionnelles fondées sur les transactions (c'est-à-dire la méthode CUP ou la méthode du prix majoré) pour identifier la rémunération de transactions comparables entre entreprises indépendantes.
- Dans un second temps, tout profit (ou perte) résiduel (le) est réparti (e) entre les parties. En règle générale, cette répartition sera basée sur la valeur relative de la deuxième catégorie de contributions des parties d'une manière équivalente à celle appliquée dans le cadre de l'analyse de la contribution décrite ci-dessus.

L'importance de la documentation sur les prix de transfert

Par principe, le caractère de pleine concurrence des opérations intragroupe importantes devrait être justifié par une documentation de prix de transfert solide. Bien que la législation fiscale luxembourgeoise n'exige pas spécifiquement qu'une documentation relative aux prix de transfert soit préparée, les contribuables sont tenus de coopérer avec les autorités fiscales luxembourgeoises et doivent prouver les faits et fournir des informations concernant les déclarations faites dans leurs déclarations fiscales.

Lorsque les autorités fiscales luxembourgeoises peuvent raisonnablement démontrer que les prix de transfert d'une transaction intragroupe ne respectent pas le principe de pleine concurrence, il appartient au contribuable de réfuter cette présomption. Un autre facteur à prendre en compte est que les prix de transfert peuvent être révisés plusieurs années après la transaction. Il en découle que d'un point de vue pratique, retracer les faits et circonstances pertinents de la transaction ainsi que des données relatives à des transactions comparables est de plus en plus difficile. Cela oblige évidemment les sociétés luxembourgeoises à élaborer et appliquer des politiques de prix de transfert permettant d'atténuer les risques.

De plus, depuis la mise en place d'une nouvelle division de contrôle fiscal, les contrôles fiscaux sont désormais effectués de manière plus systématique par les autorités fiscales luxembourgeoises. Au Luxembourg, les bulletins d'imposition pouvant généralement être révisés durant une période de cinq ans, les risques fiscaux potentiels peuvent s'étendre sur plusieurs années, ce qui nécessite une fonction de gestion des risques fiscaux appropriée et active.

L'expérience montre que les prix de transfert sont souvent passés au microscope lors d'audits fiscaux. Les autorités fiscales peuvent plus aisément contester les prix de transfert lorsqu'aucune documentation relative aux prix de transfert n'a été préparée : comment les contribuables pourraient-ils prendre des décisions éclairées si aucune analyse des prix de transfert n'a été réalisée avant de déterminer le prix des transactions intragroupes ? Par conséquent, les prix de transfert doivent toujours être pris en compte avant la conclusion de contrats.

Cependant, les contribuables ne doivent pas pour autant considérer la préparation de la documentation de prix de transfert comme un simple exercice de «compliance». Au lieu de cela, dans le contexte fiscal international actuel caractérisé par une transparence et une surveillance accrue, il serait sage que les sociétés luxembourgeoises aillent encore plus loin et intègrent la documentation des prix de transfert dans leur stratégie fiscale globale, en l'utilisant comme moyen de refléter la raison d'être économique de leurs structures d'investissement et de leurs transactions intragroupes. Il est également important que les politiques de prix de transfert ne soient pas ignorées après leur mise en œuvre. Selon les meilleures pratiques, les contribuables devraient examiner leur documentation relative aux prix de transfert au moins une fois par an afin de déterminer si les faits sont toujours conformes à la réalité et de vérifier si une mise à jour pourrait s'avérer nécessaire.

Conclusion

Les services de gestion des fonds jouent un rôle important au Luxembourg, tant pour les OPCVM que pour les fonds alternatifs. La manière dont les services de gestion de fonds sont organisés varie considérablement d'un cas à l'autre. Lorsque les services de gestion de fonds sont fournis par plusieurs parties liées, la rémunération perçue par chacune de ces entités doit être conforme à la norme de pleine concurrence.

Compte tenu des montants en jeu, les frais de gestion des fonds attirent souvent l'attention des autorités fiscales luxembourgeoises. Les autorités fiscales luxembourgeoises peuvent contester les prix de transfert relatifs aux services de gestion de fonds lors de la vérification des déclarations d'impôts ou lors de contrôles fiscaux portant sur plusieurs années. Par conséquent, les problématiques de prix de transfert peuvent engendrer des risques fiscaux importants pour les sociétés luxembourgeoises (sociétés de gestion).

En fin de compte, les risques fiscaux liés aux prix de transfert peuvent être efficacement atténués grâce à une documentation solide sur les prix de transfert analysant la chaîne de valeur des services de gestion des fonds et établissant une rémunération de pleine concurrence pour les sociétés luxembourgeoises et potentiellement étrangères impliquées.

* Oliver R. Hoor, Tax Partner, Head of Transfer Pricing and the German Desk ; Fanny Bueb, Tax Director ; Atoz Tax Advisers (Taxand Luxembourg).

Pour contacter les auteurs :
oliver.hoor@atoz.lu
fanny.bueb@atoz.lu