

**LA FISCALITE  
DU  
SECTEUR DU LUXE**

**VILLEMOT & ASSOCIES**  
*Société d'Avocats*

Le cabinet d'avocats VILLEMOT & ASSOCIES, membre du réseau international True Partners Consulting International, est spécialisé en droit fiscal. Il intervient aussi en droit des affaires et droit social.

Il bénéficie d'une bonne connaissance du luxe, plusieurs de ses clients appartenant à ce secteur.

**VILLEMOT & ASSOCIES**

60 rue Pierre Charron

75008 Paris

Tél. : 01.45.08.44.07

Email : [cabinet@villemot-associes.com](mailto:cabinet@villemot-associes.com)

Octobre 2021



## LA FISCALITE DU SECTEUR DU LUXE

Introduction : Les caractéristiques du secteur du luxe ..... 3

### **A. LES QUESTIONS FISCALES SPECIFIQUES AU SECTEUR DU LUXE**

#### **I - La fiscalité applicable aux marques et à la propriété intellectuelle..... 7**

- a) Les frais de dépôt de brevets et de marques ..... 7
- b) Les frais de renouvellement de marques ..... 9
- c) Les frais de création et de collection ..... 9
- d) L'octroi d'une licence de marque moyennant le paiement de redevances ..... 10
- e) La déductibilité des redevances de licence de marque ..... 11
- f) Les retenues à la source sur les redevances versées à un non-résident ..... 14
- g) Les accords et engagements liés aux marques ..... 16

#### **II - La fiscalité applicable aux contrats de distribution et de fabrication ..... 19**

- a) L'acheteur/revendeur et le concessionnaire de distribution ..... 19
- b) L'agent commercial.....20
- c) Le commissionnaire.....22
- d) Le franchisé .....23
- e) Le fabricant.....23

### **B. LES AUTRES QUESTIONS FISCALES**

#### **III - Les prix de transfert et la fiscalité internationale..... 31**

- a) La problématique des prix de transfert dans le secteur du luxe.....31
- b) La marge des sociétés de fabrication .....36
- c) La marge des sociétés de distribution.....37
- d) Le montant des redevances de licence de marque .....38
- e) Le niveau des intérêts d'emprunt.....38
- f) Les conséquences du Covid-19 sur les prix de transfert.....40
- g) L'article 209 B .....43

<b>IV - La TVA applicable aux flux internationaux de produits au sein de l'Union européenne</b>	45
a) Le travail à façon	45
b) Les réparations	47
c) Les stocks en consignation	47
<b>V - Les fusions/acquisitions dans le secteur du luxe</b>	49
a) La revue des risques fiscaux et la garantie de passifs	49
b) La structure de l'acquisition : « asset deal » ou « share deal » ?	50
c) Le prix d'achat des marques	50
d) L'amortissement des fonds de commerce, des marques et du « goodwill »	52
e) Les restructurations préalables ou postérieures à l'acquisition	53
<b>VI - Site internet et commerce électronique</b>	55
a) Frais de création d'un site internet	55
b) Site web et établissement stable	56
c) TVA et achats via internet	56
<b>VII - La mobilité internationale des salariés</b>	59
a) La fiscalité des impatriés	59
b) La fiscalité des expatriés	60
<b>VIII - La rémunération des dirigeants et des propriétaires de l'entreprise</b>	61
a) La fiscalité des stock-options et des attributions gratuites d'actions	61
b) La fiscalité applicable aux transmissions d'entreprises	65
<b>Conclusion</b>	67

<p style="text-align: center;"><b>INTRODUCTION</b></p> <p style="text-align: center;"><b>LES CARACTERISTIQUES DU SECTEUR DU LUXE</b></p>
--

Le secteur du luxe regroupe des entreprises qui exercent différents métiers (orfèvrerie, bijouterie/horlogerie, haute couture/prêt-à-porter, parfums/cosmétiques, arts de la table, champagnes/vins/spiritueux, maroquinerie...).

Ce secteur se définit donc non par l'appartenance à un métier, mais par l'image de l'entreprise qu'en ont ses clients. Appartient en effet au secteur du luxe l'entreprise à laquelle le client a le sentiment d'acheter un produit rare, porteur d'une marque prestigieuse et d'une part de rêve.

A l'origine, les marques de luxe sont françaises. Elles se sont créées et développées depuis le 19<sup>ème</sup> siècle, et nombre d'entre elles sont aujourd'hui membres du comité Colbert.

Mais le luxe est aussi présent en Italie (notamment dans le prêt-à-porter et la maroquinerie), en Suisse (horlogerie) et aux Etats-Unis (dans les parfums et cosmétiques).

Economiquement, le secteur du luxe présente quatre grandes caractéristiques :

- un rôle important joué par les actifs dits incorporels (marques, enseignes, dessins, modèles). Ils constituent les richesses essentielles des entreprises du secteur,
- une base française importante, le secteur employant environ 130 000 salariés en France,
- une contribution significative au commerce extérieur de notre pays, les entreprises membres du comité Colbert réalisent ainsi environ 84 % de leur chiffre d'affaires à l'exportation,
- une relativement forte mobilité de la propriété du capital des entreprises (acquisitions, successions) qui s'est traduite depuis vingt-cinq ans par la création de grands groupes (LVMH, Richemont, Kering, L'Oréal...). Celle-ci est due notamment au fait que les entreprises du secteur sont souvent d'origine familiale, et fréquemment cotées en bourse.

Les questions fiscales qui intéressent les entreprises du luxe sont donc liées à ces caractéristiques.



**LES QUESTIONS FISCALES  
SPECIFIQUES AU  
SECTEUR DU LUXE**





<p style="text-align: center;"><b>CHAPITRE I</b></p> <p style="text-align: center;"><b>LA FISCALITE APPLICABLE AUX MARQUES ET A LA PROPRIETE INTELLECTUELLE</b></p>
---

Les droits de propriété intellectuelle, et plus spécifiquement les marques, constituent les actifs essentiels des entreprises du secteur du luxe. Bien maîtriser le régime fiscal qui leur est applicable est donc fondamental.

Le régime fiscal dépend tout d'abord du traitement comptable applicable dans les comptes sociaux. Ces derniers sont en France établis en respectant les dispositions du plan comptable général (PCG).

Un actif y est ainsi défini comme « *un élément identifiable du patrimoine ayant une valeur économique positive pour l'entité, c'est-à-dire un élément générant une ressource que l'entité contrôle du fait d'évènements passés et dont elle attend des avantages économiques futurs* » (PCG 211-1).

Une immobilisation incorporelle peut être reconnue dans le cas où « *elle résulte d'un droit légal ou contractuel même si ce droit n'est pas transférable ou séparable de l'entité ou des autres droits et obligations* » (PCG 211-5).

Ces définitions sont conformes à celles retenues par les normes comptables internationales dites IFRS et font autant référence à des concepts économiques qu'à des règles juridiques. Ainsi l'article 211-5 du PCG cité ci-dessus ne retient pas le critère de cessibilité pour identifier un actif. Mais les contrats de licence de marques et de brevets sont restés en dehors du champ d'application de ce texte.

Ce régime est aussi très fortement influencé par la jurisprudence du Conseil d'Etat qui a tracé des lignes de conduite permettant de savoir si une dépense constitue une charge déductible ou une immobilisation incorporelle à activer.

#### **a) Les frais de dépôt de brevets et de marques**

Pendant plusieurs années, les entreprises se sont demandé si les frais de dépôt et d'enregistrement des marques (à l'INPI notamment) étaient des charges d'exploitation déductibles ou devaient être retenus comme éléments de valorisation d'un actif immobilisé (la marque détenue en pleine propriété).

Le Conseil d'Etat (CE 31 janvier 1997, n°158678, Société Saint-Gobain vitrage international) avait initialement considéré que :

- une marque créée par une entreprise, et enregistrée, constitue un actif incorporel à immobiliser, du fait des droits attachés à la propriété,
- les frais de demande d'enregistrement de marques grèvent le prix de revient de la marque et doivent être immobilisés ; ils ne constituent donc pas des charges déductibles.

Ce faisant, il avait adopté une approche juridique (la valeur de la marque résulte de sa protection), et non économique (sa valeur résulte de son exploitation future, incertaine lors de l'enregistrement).

En effet :

- la propriété de la marque créée s'acquiert par l'enregistrement du premier dépôt effectué auprès de l'INPI (cf. article L 712-I du Code de la propriété intellectuelle) ; c'est cette formalité qui confère à la marque la protection juridique ;
- cette protection est acquise pendant une durée ininterrompue, d'au moins cinq ans, puisque c'est seulement au terme de ce délai que la déchéance peut être prononcée en vertu de l'article L 714-5 du CPI ;
- cette protection confère, par elle-même, une valeur à la marque déposée, indépendamment du fait qu'elle soit exploitée ou non par l'entreprise, dès lors qu'elle peut être, au cours de cette période, cédée ou concédée. Son dépôt peut, d'ailleurs, être effectué dans le cadre d'une stratégie défensive visant à stériliser l'usage de la marque en question.

Par conséquent, dès lors qu'elle est régulièrement déposée, une marque créée par l'entreprise s'analyse en une immobilisation incorporelle, qui peut être identifiée séparément des autres éléments de son fonds de commerce, puisqu'elle bénéficie d'une protection juridique spécifique.

Une fois ce principe affirmé, le Conseil d'Etat avait donc estimé que les frais de recherche d'antériorité et de dépôt de la marque devaient être inclus dans le prix de revient de la marque, au titre de l'article 38 quinquies de l'annexe III au CGI (relatif au prix de revient de l'ensemble des immobilisations créées par l'entreprise). Ces frais ne pouvaient donc plus être déduits du résultat imposable.

Mais depuis l'entrée en vigueur du règlement du Comité de la Réglementation Comptable (CRC) n° 2004-06, c'est-à-dire pour les exercices ouverts à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005, « *Les dépenses engagées pour créer en interne des fonds commerciaux, des marques, des titres de journaux et de magazines, des listes de clients et autres éléments similaires en substance, ne peuvent pas être distinguées du coût de développement de l'activité dans son ensemble. Par conséquent, ces éléments ne sont pas comptabilisés en tant qu'immobilisations incorporelles. Il en est de même pour les coûts engagés ultérieurement relatifs à ces dépenses internes* ».

Les frais de dépôt de marques créés en interne ne peuvent donc plus être immobilisés.

Au plan comptable, l'article 212-3 du PCG prévoit que les dépenses engagées en interne pour créer des marques ne peuvent pas être distinguées du coût de développement de l'activité dans son ensemble. Elles ne peuvent donc pas être comptabilisées en tant qu'immobilisations incorporelles (BOI-BIC-CHG-20-30-30 n°120, 01-03-2017).

Dans son instruction 4 A-13-05 du 30 décembre 2005, §13, l'administration fiscale a confirmé cette position. Elle y précise que « *les dépenses engagées pour créer en interne des marques, notamment les frais de recherche et d'antériorité et de dépôt à l'INPI ou de renouvellement ne doivent pas être comptabilisés en immobilisations incorporelles mais être déduits immédiatement en charges. La doctrine antérieure demandant l'immobilisation de ces dépenses est donc rapportée. Cette nouvelle doctrine s'applique aux exercices ouverts à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005* » (en ce sens, voir CE 7 novembre 2012 n°328670).

En application de la réglementation comptable et de l'instruction administrative précitée, les frais de dépôt de marques et de brevets doivent donc être comptabilisés en charges et sont déductibles du résultat imposable.

#### **b) Les frais de renouvellement de marques**

Avant le changement de norme comptable, la Cour administrative d'appel de Paris avait considéré que les frais de renouvellement de dépôt (renouvellement qui doit être effectué au bout de dix ans), devaient eux aussi être immobilisés (CAA Paris n°99-183, 7 août 2003).

Depuis l'intervention du règlement comptable de 2004 précité et de l'instruction 4 A-13-05 du 30 décembre 2005, il est désormais clair que les frais de renouvellement, comme les frais de dépôt initiaux, n'ont pas à être immobilisés.

Le Conseil d'Etat l'a confirmé en indiquant que les frais de renouvellement de marques n'avaient pas à être immobilisés et constituaient des charges déductibles du résultat imposable (CE 30 décembre 2009 n°0305449, Société Beauté Créateurs et CE 7 novembre 2012 n°328670, Sté France immobilier Group).

#### **c) Les frais de création et de collection**

A l'occasion de la création de leurs nouveaux modèles ou de leurs nouvelles collections, les maisons de luxe sont amenées à exposer des frais importants de création ou de collection, tout particulièrement dans le secteur de la haute couture et du prêt-à-porter, qui permettent à ces entreprises, à partir des modèles ou des dessins ainsi créés, de fabriquer leurs nouvelles collections.

La Cour administrative d'appel de Paris a confirmé que ces frais sont des charges déductibles des résultats de l'exercice de réalisation des prestations de services et des livraisons de biens, même si leurs effets se feront sentir sur un exercice ultérieur (CAA Paris n°97-1927, 9 mars 2000). La Cour a appliqué la jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle les charges sont déductibles au titre de l'exercice de leur engagement, alors même qu'elles produisent des effets sur le chiffre d'affaires et le bénéfice de l'exercice suivant (CE n°149517, 29 juillet 1998).

Cela dit, le Conseil d'Etat a considéré que les dépenses de conception et de réalisation de modèles (charges salariales de son service de création, honoraires de stylistes extérieurs) engagées par une entreprise qui fait fabriquer par des tiers, sous son contrôle, des vêtements pour enfants, en leur fournissant pour partie la matière première à transformer, qu'elle commercialise ensuite sous sa marque, constituent des charges indirectes de production qui doivent être prises en compte dès leur engagement pour l'évaluation des productions en cours (CE n°234100, 23 mai 2003).

Le règlement comptable de 2004 a cependant remis en cause cette analyse. En effet, en application de l'article 321-21 du PCG, les coûts indirects de production à intégrer dans la valorisation des stocks comprennent « *la quote-part d'amortissement des immobilisations incorporelles* ». La question est alors de savoir si les frais de collection peuvent être comptabilisés en immobilisations incorporelles.

Or, en application de l'article 311-1 du PCG, pour être comptabilisée, une immobilisation doit répondre aux conditions suivantes : « *il est probable que l'entité bénéficiera des avantages économiques futurs correspondants... son coût ou sa valeur peut être évalué avec une fiabilité suffisante* ».

Les frais de collection afférents à des modèles qui n'ont finalement pas été retenus et n'ayant donc pas donné lieu à la production de vêtements ne généreront pas d'avantages économiques futurs. Ils constituent donc des charges immédiatement déductibles.

Quant à ceux qui ont donné lieu à la production de vêtements, ils ne peuvent pas être évalués avec une fiabilité suffisante parce qu'il n'est pas possible de distinguer le coût des projets retenus de celui des projets abandonnés. Ils ne peuvent donc pas être immobilisés en tant qu'actifs incorporels. Ils constituent donc normalement des charges immédiatement déductibles. Mais les frais de collection exposés par une société qui en maîtrise le processus de fabrication constituent des éléments du prix de revient des stocks et produits en cours, alors même que les vêtements seraient fabriqués l'exercice suivant (CE n°234100, 23 mai 2003).

#### **d) L'octroi d'une licence de marque moyennant le paiement de redevances**

Parfois, plutôt que d'exploiter directement la marque dont elle est propriétaire, pour des classes de produits donnés et/ou des territoires donnés, une entreprise préfère concéder l'exploitation de la marque à une autre entreprise, dans le cadre d'un contrat de licence de marque, moyennant la perception de redevances, généralement calculées en fonction du chiffre d'affaires que le licencié réalisera grâce à l'exploitation de cette marque.

L'octroi d'une licence de marque n'entraîne pas transfert de fonds de commerce ou de clientèle ; elle n'est donc pas assujettie aux droits d'enregistrement dus au titre de l'article 719 du CGI. Cela a été explicitement reconnu par l'administration fiscale (Rep. Frédéric-Dupont, AN 26 septembre 1983 n°27688).

Cette opération peut-elle être qualifiée par l'administration de convention de successeur, le licencié ayant succédé au propriétaire de la marque, et être ainsi assujettie aux droits d'enregistrement, au titre de l'article 720 du CGI ?

La Cour de cassation a répondu par la négative par un arrêt (Cass. Com., 5 mars 1991) selon lequel :

*« l'article 720 du Code général des impôts n'est pas applicable aux conventions entrant dans les prévisions d'une autre disposition spéciale de la loi fiscale, que tel est le cas des conventions portant mutation de jouissance temporaire (...) ».*

Les redevances perçues par le concédant ne sont donc pas assujetties aux droits d'enregistrement, mais doivent être soumises à la TVA. Si le licencié est un assujetti étranger, les redevances pourront être facturées hors taxes, au titre du régime des prestations de services B to B des articles 259, 1° et 283, 2 du CGI. L'opération devra être mentionnée sur la Déclaration d'échange de services (DES).

Les redevances perçues sont imposables à l'impôt sur les sociétés ; les retenues à la source prélevées par le licencié, s'il réside dans un Etat ayant conclu une convention fiscale avec la France, ouvrent droit à un crédit d'impôt utilisable par la société concédante pour acquitter l'impôt en France.

Si la société française est déficitaire, le crédit d'impôt tombe en non-valeur. La retenue à la source acquittée à l'étranger n'est pas non plus déductible du bénéfice imposable en France si l'Etat dans lequel elle a été prélevée est lié à la France par une convention fiscale d'élimination des doubles impositions (article 39, 1-40 du CGI). En revanche, si cet Etat n'est pas lié à la France par une convention fiscale d'élimination des doubles impositions, l'impôt étranger est déductible du bénéfice imposable (CE 20 novembre 2002 n°230530).

Il faut noter que l'administration fiscale française ne peut pas, sauf disposition expresse de la convention, refuser à une société française d'imputer sur son impôt le crédit d'impôt attaché à la redevance qu'elle perçoit au motif que la société française ne serait pas le bénéficiaire effectif de la redevance (Avis CE 31 mars 2009 n°382545).

Rappelons enfin que normalement le fait de renoncer à percevoir des redevances en contrepartie d'une licence de marque ne relève pas d'une gestion commerciale normale, sauf si en consentant un tel avantage l'entreprise a agi dans son propre intérêt, mais il incombe alors à cette dernière de justifier de l'existence d'une contrepartie à un tel choix. La valorisation potentielle d'actifs (la marque détenue par le concédant) ne constitue pas, en principe, un mode de rémunération normal d'une licence de marque ; une entreprise peut, en revanche, apporter les justifications nécessaires en démontrant que l'avantage a été consenti en vue de la préservation de l'existence même d'actifs dont dépend la pérennité de sa propre activité économique ou de la prévention d'une dévalorisation certaine dans des conditions compromettant durablement leur usage comme source de revenus (CE 10 février 2016 n°371258).

#### **e) La déductibilité des redevances de licence de marque**

La société bénéficiaire d'un contrat de licence peut-elle déduire les redevances versées en application de ce contrat ?

L'administration fiscale et les Cours administratives d'appel ont fréquemment contesté cette déductibilité, en arguant que les redevances étaient la contrepartie de l'acquisition d'une immobilisation incorporelle, constituée par le droit d'exploitation de la marque conféré par le contrat de licence.

A partir de 1984, le Conseil d'Etat a été amené à statuer sur la déductibilité des redevances versées au titre de contrats de licence. Il a ainsi refusé la déduction de redevances de licence d'exploitation de brevets dans le cadre d'une convention conclue pour dix ans, qui prévoyait qu'à son expiration, les droits concédés restaient acquis à la société concessionnaire, sans que le paiement de la redevance puisse encore être exigé (CE n°43573 5 novembre 1984).

Cette jurisprudence a ensuite été confirmée dans des cas de licence d'exploitation de brevet où le concessionnaire pouvait transférer le bénéfice du contrat (CE n°62547 12 février 1988). A contrario, dans des cas où le concessionnaire ne disposait pas de cette faculté de transférer le contrat, les redevances ont été considérées comme déductibles (CE n°65009 25 octobre 1989, Caterpillar France).

Depuis ces arrêts, il était normalement admis que ne devaient être immobilisées que les redevances versées en application de contrats qui remplissent les trois caractéristiques suivantes :

- la source régulière de profit du fait notamment de l'exclusivité conférée par le contrat,
- la pérennité,
- le droit de transférer le contrat sans l'accord du cocontractant.

Le Conseil d'Etat (CE 21 août 1996 n°154488, SA Sife) a étendu cette jurisprudence aux redevances de licence de marque. Selon le Conseil d'Etat, pour être immobilisés, les droits incorporels conférés par un contrat de licence de marque doivent constituer une source régulière de profits, dotée d'une pérennité suffisante, mais ils doivent également être cessibles. Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement, Jacques Arrighi de Casanova, a d'ailleurs souligné l'importance de la notion de cessibilité, qui « *permet de préserver le critère patrimonial sans lequel les éléments ne sauraient faire partie de l'actif immobilisé* ».

On constate, depuis cet arrêt Sife, que les trois critères visés ci-dessus ont reçu une importance plus ou moins grande :

- la notion d'exclusivité a perdu de son importance. Même en l'absence de caractère exclusif, certains contrats ont été reconnus comme conférant une source régulière de profits. A l'inverse, le critère d'exclusivité est insuffisant à lui seul à qualifier un contrat d'actif à immobiliser ;
- la notion de pérennité a acquis une importance primordiale. La pérennité recouvre à la fois la durée (le contrat doit avoir été conclu pour une assez longue période) et surtout la sécurité pour le titulaire du contrat (le contrat ne doit pouvoir être rompu qu'avec un préavis suffisamment long, au moins six mois, et avec indemnisation du titulaire du contrat). Elle doit s'apprécier à la date de la conclusion du contrat. Elle ne s'apprécie qu'au regard des facultés de résiliation offertes au concédant.

Elle doit s'apprécier à la date de la conclusion du contrat. Elle ne s'apprécie qu'au regard des facultés de résiliation offertes au concédant.

Ainsi la condition de pérennité est remplie lorsque la durée initiale des contrats est élevée (cinq ou six ans) et renouvelable automatiquement si certaines conditions sont remplies et que le concédant ne dispose pas de la faculté de résilier de manière anticipée avant quinze ou vingt ans (sauf circonstances classiques comme le décès ou l'insolvabilité du licencié), et ce, même si le licencié dispose quant à lui d'une faculté de résiliation anticipée sans grande contrainte.

C'est, en pratique, le plus important des trois critères :

- le critère de cessibilité des droits concédés est systématiquement vérifié. Il convient alors d'être très vigilant. Seuls les contrats qui contiennent une clause explicite ne permettant pas leur cession ou leur sous-cession sont considérés comme non cessibles. L'absence de clause est en effet souvent interprétée par les juridictions administratives comme une acceptation tacite de cession ou sous-cession, ce qui signifie dans ce cas-là que les redevances ne sont pas déductibles. C'est le cas de contrat dont aucune disposition n'interdit ni ne pose de limite à la cession des droits concédés (CE 23 décembre 2011 n°341217, Sarl Cambé Sport).

Dans un jugement du 9 juin 2021, le tribunal de Paris statue que la condition de cessibilité est remplie si le contrat prévoit que le concessionnaire peut librement concéder les droits à un tiers alors même qu'il ne peut les céder sans l'accord écrit préalable du concédant. En l'espèce les deux autres critères étant respectés, les droits attachés au contrat doivent être regardés comme des éléments incorporels de l'actif immobilisé du concessionnaire.

En revanche, le Conseil d'Etat a statué que n'est pas cessible un contrat qui subordonne la cession des droits concédés à l'accord préalable écrit du concédant, même s'il autorise par avance la cession à une société appartenant au même groupe ou à un successeur reprenant la totalité ou la quasi-totalité des activités de la société. Du fait de la restriction ainsi apportée par cette clause d'agrément, purement discrétionnaire, à la liberté de disposer du licencié, les droits détenus par ce dernier ne peuvent être regardés comme cessibles et ne sont donc pas à immobiliser. Les redevances constituent alors des charges déductibles du résultat imposable du licencié (CE 24 septembre 2014 n°348214, SAS Beauté Créateurs).

L'intervention du règlement comptable sur les actifs 2004-06 du CRC, qui ne retient pas la condition de cessibilité pour identifier un actif, aurait pu remettre en cause cette construction jurisprudentielle. Mais l'avis du Conseil national de la comptabilité (CNC) n°2004-15 du 23 juin 2004 a exclu du champ d'application du règlement les contrats de louage de marque et de brevet.

L'administration a précisé dans son instruction 4A-13-05 du 30 décembre 2005 (§8) qu'elle continuait de ce fait à appliquer la jurisprudence du Conseil d'Etat. Ce dernier en a pris acte et considère donc que sa jurisprudence Sife s'applique toujours aux redevances de marque qui ne sont donc pas déductibles et doivent être immobilisées lorsque le contrat de licence est cessible (CE 15 juin 2016 n°375446, Société D Distribution).

Mais il faut noter que la condition de cessibilité a une portée relative et n'est pas mise en œuvre par le juge lorsqu'elle n'est pas pertinente (CE 24 septembre 2014 n°348214, SAS Beauté Créateurs).



Dans l'hypothèse où les redevances ne sont pas déductibles car le contrat constitue un actif incorporel par application des critères de la jurisprudence, l'entreprise qui acquitte les redevances doit inscrire à son actif les droits incorporels acquis pour le montant cumulé des redevances dont le versement futur est prévisible et à son passif la dette, de même montant, contractée du fait de l'engagement de verser lesdites redevances (CE 14 octobre 2005 n°262219, SA Laboratoires Fournier). Le montant des redevances retenues pour déterminer le coût d'entrée doit être actualisé (CAA Bordeaux 7 juillet 2005 n°01-1718).

Le coût d'entrée de l'immobilisation est ensuite amorti sur la durée du contrat. Le montant de la dette est réduit au fur et à mesure du paiement des redevances.

#### **f) Les retenues à la source sur les redevances versées à un non-résident**

L'entreprise française qui verse des redevances de licence de marque à une entreprise étrangère doit prélever la retenue à la source de droit interne de 26,5 % (ou de 75 % lorsque l'entreprise étrangère est établie dans un Etat ou territoire non coopératif) ou celle prévue par la convention fiscale liant la France à l'Etat de résidence de l'entreprise étrangère.

A titre d'exemple, les taux conventionnels sont les suivants pour les redevances versées par des entreprises françaises à des résidents des pays ci-dessous :

Allemagne	0 %
Etats-Unis	0 %
Italie	ne peut excéder 5 %
Japon	0 %
Pays-Bas	0 %
Royaume-Uni	0 %
Suisse	5 %

Les conventions abaissent parfois ces taux lorsque la société française et la société étrangère appartiennent au même groupe.

L'article 182 B bis du CGI, qui transpose en droit français la directive communautaire 2003/49/CE du 3 juin 2003, permet aussi d'exonérer de retenues à la source les redevances payées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2004 entre sociétés associées résidentes des différents Etats membres de l'Union européenne.

Sont considérées comme associées les sociétés liées par une participation directe en capital d'au moins 25 % ou filiales directes d'une même société mère détenant au moins 25 % du capital des deux sociétés concernées.

Le bénéfice de la directive ayant été étendu à la Suisse, les redevances versées par une société française à une société suisse associée, au sens de la directive et de l'article 182 B bis du CGI, ne supportent donc pas de retenue à la source.

Il faut noter que l'application des conventions fiscales a donné lieu ces derniers temps à une jurisprudence sur le fait de savoir si la partie étrangère qui perçoit la redevance peut bénéficier de la convention fiscale liant son pays à la France.

L'administration essaie en effet de contester le bénéfice de la retenue à la source conventionnelle quand une partie de la redevance est ensuite reversée à une autre entité localisée dans un autre Etat.

De même, elle essaie aussi de contester au bénéficiaire du paiement de la redevance la qualification de résident de l'Etat liée à la France par la convention fiscale.

Les conventions fiscales conclues par la France contiennent généralement une clause dite de « bénéficiaire effectif », ce qui exclut du bénéfice de la convention fiscale conclue entre la France, résidence du débiteur, et l'Etat de résidence du créancier, toute personne interposée entre le débiteur et le créancier. Ce type de clause peut permettre aussi d'exclure une société qui n'aurait été constituée que pour bénéficier de la convention. Pour les conventions fiscales couvertes il y a aussi lieu de prendre en compte la clause anti-abus résultant de l'instrument multilatéral conclu au sein de l'OCDE.

Il faut noter que le Conseil d'Etat permet à l'administration, même sans clause spécifique dans la convention fiscale applicable et sans invoquer un abus de droit, de rechercher si le bénéficiaire apparent est bien le bénéficiaire effectif. Au cas particulier le bénéficiaire effectif était une personne physique résidente d'Uruguay qui avait interposé entre elle et la société française une société luxembourgeoise qu'elle contrôlait entièrement, cette chaîne de participations étant constitutive d'un montage artificiel visant à masquer le véritable bénéficiaire du revenu (CE 23 novembre 2016 n°383838, Sté Eurotrade Juice).

De même, la CJUE considère qu'il existe en droit de l'Union européenne un principe d'abus de droit applicable, même en l'absence de telle disposition en droit interne et dans la convention fiscale applicable qui permet de refuser l'exonération de la retenue à la source quand le bénéficiaire apparent n'est pas le bénéficiaire effectif du revenu, et ce pour l'application sur le régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'Etats membres différents (CJUE, C-115/16, C-118/16, C-199/16 et C-299/16).

Autre sujet : normalement les redevances versées par une société française à une société de personnes étrangère ne peuvent pas bénéficier des taux de retenues à la source conventionnelles car les sociétés de personnes étrangères, étant fiscalement transparentes, ne sont pas résidentes de l'Etat lié conventionnellement à la France.

Ainsi, les redevances payées à partir de la France à une société en commandite néerlandaise sont réputées versées aux associés de cette dernière car la société en commandite n'a pas la personnalité morale et n'est pas assujettie à l'impôt aux Pays-Bas ; elle n'est donc pas résidente des Pays-Bas et ne peut donc invoquer le bénéfice de la convention liant la France et les Pays-Bas. Mais, comme ses associés sont résidents des Pays-Bas, le Conseil d'Etat a statué que les redevances bénéficient cependant de la convention fiscale entre la France et les Pays-Bas.

Enfin l'administration ne démontrait pas que les résidents des Pays-Bas n'étaient pas les bénéficiaires réels de ces redevances en arguant du fait que 68 % des sommes perçues par la société en commandite seront reversées à une société suisse du même groupe car elle n'établissait pas le caractère excessif des sommes reversées au regard des prestations fournies par la société suisse (CE n°191-191 13 octobre 1999, SA Diebold Courtage).

À la suite de cette jurisprudence, la doctrine de l'administration a évolué. Elle accepte désormais d'appliquer, sous quatre conditions, les taux de retenues à la source prévus par la convention qui lie la France à l'Etat de résidence des associés de la société de personnes étrangères, et ce même si les associés ne sont pas résidents de l'Etat de localisation de la société de personnes (Inst. 29 mars 2007, 4H-5-07).

Ces quatre conditions sont les suivantes :

- la société de personnes doit être située dans un Etat qui a conclu avec la France une convention fiscale comportant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale,
- les associés de la société de personnes doivent être résidents d'un Etat qui a conclu avec la France une convention fiscale comportant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale,
- les redevances de source française transitant par la société de personnes étrangère doivent être fiscalement considérées comme des revenus de ses associés, tant dans l'Etat de situation de la société de personnes que dans l'Etat de résidence de ses associés. Ces derniers doivent être passibles de l'impôt en qualité de résidents sans possibilité d'option et sans en être exonérés,
- l'associé de la société de personnes étrangère ne doit pas être lui-même une société de personnes transparente.

#### **g) Les accords et engagements liés aux marques**

Dans leurs relations avec leurs partenaires ou leurs concurrents, les maisons de luxe sont amenées à engager des dépenses liées à leurs marques qu'il convient de qualifier soit de charges soit d'immobilisations.

Ces dépenses ne se traduisant pas par l'acquisition d'un nouveau droit, le juge se pose alors la question de savoir si elles accroissent ou non la valeur du fonds de commerce de la maison qui engage ces dépenses.

Ainsi le Conseil d'Etat a jugé que des accords conclus par une société avec d'autres sociétés et qui ont pour objet et pour effet de maintenir la protection juridique dont la société bénéficiait déjà, sans entraîner l'acquisition d'une clientèle ou une restriction de concurrence commerciale, ne sont pas de nature à accroître la valeur du fonds de commerce de la société ni, par suite, à constituer une immobilisation incorporelle (CE 20 février 2002 n°221437, Sté La Chemise Lacoste).

Dans la même logique il a statué qu'une indemnité transactionnelle versée en contrepartie de la renonciation à des instances judiciaires visant à mettre fin à l'utilisation abusive d'un patronyme dans les marques déposées par la société n'a pas pour contrepartie l'acquisition d'un élément de l'actif immobilisé (CE 19 juin 2006 n°268940, Sté Marne-et-Champagne devenue Sté Lanson International).

En revanche, un accord de coexistence de marques, intervenu pour mettre fin à un litige et autorisant, en contrepartie d'une indemnité forfaitaire, une société à utiliser une marque dans un domaine, tandis que l'autre partie s'engage à ne pas concurrencer dans le même domaine cette marque avec sa propre marque, permet à cette société d'escompter le développement de son activité, et constitue donc un élément d'actif incorporel (CAA Paris 1<sup>er</sup> mars 2001 n°97-2017 et n°97-2666, SA Kenzo).

Un engagement de non-concurrence ne constitue un élément incorporel de l'actif immobilisé que si, eu égard à son ampleur, à sa durée et au degré de protection qu'il implique, il a pour effet d'accroître la valeur de l'actif incorporel de l'entreprise, notamment par le gain de parts de marché (CE 3 novembre 2003 n°232393, SA Trinôme).



<p style="text-align: center;"><b>CHAPITRE II</b></p> <p style="text-align: center;"><b>LA FISCALITE APPLICABLE AUX CONTRATS DE DISTRIBUTION ET DE FABRICATION</b></p>
--

Disposer d'un réseau de distributeurs et/ou de fabricants efficace et de qualité est primordial pour le secteur du luxe. Ce réseau peut se composer de filiales et/ou de sociétés indépendantes.

Juridiquement, il existe plusieurs types de contrats de distribution, qui comportent chacun des caractéristiques particulières conférant alors au distributeur un statut différent.

Le distributeur peut être en effet :

- acheteur/revendeur,
- agent commercial,
- commissionnaire,
- ou franchisé.

Quant aux fabricants, ils font face à des questions fiscales spécifiques.

**a) L'acheteur/revendeur et le concessionnaire de distribution**

L'acheteur/revendeur achète au fabricant et revend aux détaillants présents sur le territoire où il opère. Il peut éventuellement bénéficier d'une exclusivité territoriale (il est alors qualifié de distributeur exclusif ou de concessionnaire, car il dispose d'une concession exclusive de distribution).

Le seul problème fiscal véritablement spécifique à ce type de contrat concerne le traitement fiscal de l'indemnité de rupture éventuellement versée au distributeur, en cas de cessation du contrat (indemnité qui peut être prévue par le contrat ou résulter d'un accord amiable ou d'une décision de justice).

L'administration a tendance à considérer que cette indemnité constitue la contrepartie de l'acquisition de la clientèle du distributeur, et qu'elle n'est donc pas déductible fiscalement.

Cette position est très critiquable juridiquement :

- la Cour de cassation considère en effet, en droit commercial, que lorsque la clientèle est attachée à la marque du concédant (cas du secteur du luxe), elle ne peut être la propriété du concessionnaire ;
- il existe en fait potentiellement deux clientèles, celle attachée à la marque, qui n'a jamais appartenu au distributeur, et celle attachée au distributeur, que ce dernier conserve après la cessation du contrat (CE 4 octobre 2019 n°418817, SAS Piaggio France) ;
- le contrat de distribution a seulement permis au distributeur de développer du chiffre d'affaires ; la cessation du contrat lui fait donc seulement perdre ce chiffre d'affaires ;
- juridiquement, les sommes versées en cas de cessation d'un contrat de distribution ont la qualification de dommages/intérêts ; elles sont donc, par nature, fiscalement déductibles.

Le Tribunal administratif de Paris a d'ailleurs estimé que l'indemnité versée par une marque de luxe à un distributeur, à l'expiration d'un contrat d'exclusivité, ne peut être regardée comme la rémunération d'un transfert de la clientèle appartenant au distributeur, du fait que le distributeur ne pouvait pas céder les droits qu'il avait acquis en vertu de ce contrat, et parce que la renommée de la marque sous laquelle étaient distribués ces produits était indépendante du lieu de leur commercialisation (TA Paris 13 décembre 1994 n°90-2554).

Le Conseil d'Etat a aussi estimé que les indemnités versées par le titulaire d'une marque à son distributeur à l'occasion de la rupture d'un contrat de distribution, ne constituent pas pour le distributeur des plus-values de cession d'un actif incorporel immobilisé, dès lors que le contrat à durée indéterminée pouvait être résilié à tout moment moyennant un préavis de quatre mois (CE 23 juin 2000 n°188297).

En matière de droits d'enregistrement, l'indemnisation pour cessation de contrat ne saurait relever de l'article 719 (cession de fonds de commerce ou de clientèle), mais il peut exister un risque qu'elle relève de l'article 720 (convention de successeur), si le titulaire du contrat reprend à son compte la distribution en direct. En revanche, s'il confie ensuite la distribution à un autre distributeur, il n'existe pas de base à laquelle appliquer les droits d'enregistrement, car ceux-ci, en cas de convention de successeur, ne s'appliquent qu'à la rémunération versée par le nouveau distributeur au distributeur précédent.

## **b) L'agent commercial**

Le recours à l'agent commercial présente, d'un point de vue purement fiscal, un avantage certain par rapport à l'acheteur/revendeur, car l'indemnité qu'il perçoit est de droit, en vertu des textes communautaires et français, et rémunère le fait qu'il n'a pas de clientèle.

L'indemnité versée a donc bien le caractère de dommages/intérêts.

Elle est normalement déductible du bénéfice imposable de l'entreprise versante. Le Conseil d'Etat (CE 18 mai 2005 n°265038, 8<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> sous-sections, Gryson) statuant sur un contrat d'agent pouvant être résilié avec un préavis de trois mois, a estimé qu'un tel préavis ne permettait pas de considérer ce contrat comme disposant de la pérennité suffisante pour emporter la qualification d'élément incorporel d'actif immobilisé.

Cette jurisprudence confirme indirectement le traitement de l'indemnité comme une charge déductible au niveau du client de l'agent, puisqu'elle ne rémunère pas la cession d'un élément de l'actif immobilisé de l'agent.

L'indemnité versée n'est pas susceptible d'être assujettie aux droits d'enregistrement au titre d'une cession de clientèle ou d'une convention de succession (l'agent n'étant qu'un mandataire, c'est le mandant qui, après comme avant l'exécution du contrat d'agent commercial, exerce l'activité).

La jurisprudence a statué que cette indemnité n'est pas non plus soumise à la TVA du fait de l'absence de lien direct entre le versement de cette indemnité et une prestation de services nettement individualisée (CE 24 mai 2000 n°190479). La doctrine administrative s'est ralliée à cette jurisprudence (Inst. 9 décembre 2008, 3B-1-08).

Cela dit, le recours à un agent commercial présente par ailleurs plusieurs inconvénients fiscaux :

- le droit à l'indemnité, du fait de la cessation des relations avec le mandant étant d'ordre public, un agent commercial qui ne réclamerait pas cette indemnité (cas de l'agent appartenant qui serait une entreprise faisant partie du même groupe que le mandant) serait critiquable au titre de l'acte anormal de gestion ;
- l'agent étant « transparent », c'est son mandant qui vend, ce qui crée à la charge de ce dernier des obligations d'immatriculation à la TVA lorsqu'il distribue, via un agent commercial dans d'autres Etats de l'Union européenne, car il y réalise des ventes ; par ailleurs, la territorialité de l'assujettissement de la commission à la TVA varie aussi selon que le mandant est, ou non, immatriculé à la TVA dans un Etat de l'Union. Dans un arrêt du Conseil d'Etat du 11 décembre 2020 n°440587, il est jugé que la rémunération versée à un intermédiaire intervenant dans une livraison de biens ou dans une prestation de services, soumise au taux réduit ou au taux intermédiaire ne peut pas bénéficier du taux applicable à cette opération mais doit être soumise au taux normal. En effet, les articles 278-0 à 281 nonies du CGI, qui énumèrent les catégories de produits et services pour lesquelles la taxe sur la valeur ajoutée est perçue à un taux réduit à l'occasion des opérations d'achat, d'importation, d'acquisition intracommunautaire, de vente, de livraison, de commission, de courtage ou de façon ne sauraient depuis l'intervention de la loi du 17 juillet 1992 s'appliquer qu'aux biens et services acquis par un intermédiaire agissant en son nom propre pour le compte d'autrui à l'exclusion des prestations d'entremise assurées par un intermédiaire agissant au nom et pour le compte d'autrui ;
- un agent juridiquement et économiquement dépendant (cas de l'agent commercial, filiale du mandant, et qui ne distribue que les produits du mandant) constitue normalement un établissement stable du mandant dans l'Etat où il distribue ses produits, en vertu des conventions fiscales relevant du modèle OCDE. En conséquence, le bénéfice réalisé par le mandant devient imposable dans l'Etat où est localisé l'agent commercial.



### c) Le commissionnaire

Le commissionnaire présente une nature hybride, à mi-chemin entre l'acheteur/revendeur et l'agent :

- il est un intermédiaire, comme un agent commercial (il facture pour le compte du commettant),
- mais il n'est pas un mandataire (il facture en son nom).

Il ne présente pas les inconvénients de l'agent :

- il n'a pas droit à une indemnité du simple fait de la cessation des relations avec le commettant ;
- pour les besoins de la TVA, il est regardé comme un acheteur/revendeur, ce qui simplifie le traitement de ses opérations au regard de cet impôt ;
- n'étant normalement pas un agent dépendant économiquement et juridiquement, il ne constitue pas un établissement stable du commettant au sens des conventions fiscales rédigées sur le modèle OCDE (même la révélation aux tiers du contrat de commissionnaire ne permet pas à ces derniers d'invoquer le contrat de commission, qui ne leur est pas opposable, pour se retourner directement contre le commettant). Lorsque le contrat de commissionnaire a prévu que le commissionnaire vendait en son propre nom les produits, il ne saurait engager son commettant britannique, même s'il vend pour le compte et aux risques de ce dernier. Il ne constitue donc pas un établissement stable de son commettant (CE 31 mars 2010 n°304715 et 308525, Sté Zimmer Ltd).

On notera cependant que les commentaires de l'OCDE publiés à l'occasion de la révision de 2017 du modèle de convention fiscale ont recommandé l'extension des cas où des agents peuvent constituer des établissements stables. La notion de dépendance juridique a été étendue aux participations directes ou indirectes supérieures à 50 %. La notion de dépendance économique a aussi été étendue aux cas où les ventes que l'agent conclut au nom de personnes avec qui il n'est pas lié représentent moins de 10 % de ses ventes. L'agent dépendant sera considéré comme un établissement stable, même s'il ne conclut pas de contrats mais aussi s'il joue habituellement le rôle principal dans la conclusion des contrats. Ces commentaires sont transposables pour l'interprétation de l'instrument multilatéral et donc applicables aux conventions conclues par la France couvertes par cet instrument.

Il est donc traité comme un acheteur/revendeur (cf. a ci-dessus) sauf pour la question de l'établissement stable. Mais, comme ses risques et ses coûts sont plus faibles que ceux supportés par un acheteur/revendeur du fait qu'il n'est qu'un intermédiaire (c'est-à-dire un prestataire de services), la marge qui lui est laissée est plus faible que celle d'un acheteur/revendeur et peut être fixée au même niveau que celle d'un agent commercial (cf. III ci-dessous).

Le statut de commissionnaire est une notion qui relève du droit civil ; son équivalent n'existe pas toujours dans les droits étrangers. Ainsi, ce que les Anglo-saxons connaissent sous le nom de « *commissionaire* » s'apparente plus à un agent opaque (« *undisclosed agent* »).

#### **d) Le franchisé**

Le titulaire d'un contrat de franchise est un acheteur/revendeur qui bénéficie d'une licence d'enseigne et de la mise à disposition d'un savoir-faire.

Au plan fiscal :

- la déductibilité des redevances qu'il verse obéit aux mêmes règles que celles applicables à un licencié de marque (cf. I e ci-dessus),
- le régime de l'éventuelle indemnité de cessation du contrat obéit aux mêmes règles que celles applicables dans le cadre d'une relation d'acheteur/revendeur (cf. II a ci-dessus).

La spécificité fiscale de ce type de contrat peut provenir du traitement à appliquer à l'éventuel droit d'entrée que doit parfois acquitter le franchisé au début du contrat.

La jurisprudence applicable au droit d'entrée en cas de signature d'un bail commercial (contrepartie de l'acquisition d'une immobilisation incorporelle, lorsque les loyers versés sont d'un montant normal ; charge en tant que complément de loyer, lorsque les loyers versés sont d'un niveau inférieur à la valeur locative réelle) n'apparaît pas applicable car, si le droit au renouvellement d'un bail commercial constitue un droit réel à immobiliser, le droit d'entrée dans un contrat de franchise ne constitue pas la contrepartie de la cession d'un élément de l'actif immobilisé (CAA Paris n°96-171, 14 mars 1999) et le contrat de franchise ne constitue pas un droit à immobiliser, sauf s'il remplit les trois conditions définies par la jurisprudence du Conseil d'Etat (cf. I ci-dessus).

Le droit d'entrée présente donc pour sa totalité le caractère de redevances payées d'avance, dont la déduction fiscale doit être étalée sur la durée du contrat de franchise.

Par ailleurs, une société qui s'est engagée à verser à ses franchisés, à l'expiration de leurs contrats, une indemnité forfaitaire définie contractuellement en fonction du chiffre d'affaires de chaque franchisé peut comptabiliser et déduire une provision résultant de cette charge. Mais, en partant de l'hypothèse qu'aucun franchisé ne renouvellerait son contrat, la société n'a pas évalué avec une approximation suffisante le montant à provisionner (CAA Versailles 1<sup>er</sup> avril 2014 n°13VE01286, Sté Quick France).

#### **e) Le fabricant**

Les fabricants peuvent bénéficier du crédit d'impôt recherche lorsqu'ils exposent des dépenses de recherche (ce qui est le cas dans le secteur des cosmétiques et des parfums).

Les dépenses à prendre en compte sont les rémunérations (cotisations sociales incluses) des chercheurs et techniciens de recherche, les amortissements des brevets ainsi que des immobilisations, créées ou acquises à l'état neuf, affectées directement aux opérations de recherche, les dépenses de fonctionnement (évaluées forfaitairement à 43 % des dépenses de personnels précitées et à 75 % de la dotation aux amortissements précitée).

Est aussi pris en compte le coût des opérations de recherche sous-traitées à des organismes de recherche publics ou des établissements d'enseignement supérieurs (ces dépenses sont alors retenues pour le double de leur montant) ou à des organismes privés agréés. Ces différents organismes doivent eux-mêmes réaliser les dépenses de recherche et ne pas les sous-traiter. Ces dépenses de sous-traitance sont prises en compte dans la limite de trois fois le montant total des autres dépenses de recherche et dans une limite globale de 10 M€ par an en l'absence de lien de dépendance (2 M€ dans le cas contraire). Le plafond de 10 M€ est majoré de 2 M€ pour les dépenses confiées à des prestataires autres que les organismes de recherche privés ou experts agréés.

Le Conseil d'Etat a jugé que la règle selon laquelle les sommes reçues par un sous-traitant privé agréé doivent être déduites des bases de calcul de son propre crédit d'impôt, interdit seulement au sous-traitant de retenir dans l'assiette de son crédit d'impôt recherche, les dépenses exposées pour réaliser les opérations confiées par le donneur d'ordre (CE 8<sup>ème</sup> - 3<sup>ème</sup> ch. 9 septembre 2020 n°440523, SARL Takima).

Les opérations de recherche effectuées directement ou sous-traitées doivent être réalisées en France ou dans un Etat de l'Union européenne, en Norvège, en Islande ou au Liechtenstein.

Les subventions publiques reçues par les entreprises à raison des opérations ouvrant droit au crédit d'impôt recherche doivent être déduites de son assiette, y compris lorsqu'elles sont remboursables. Elles sont ajoutées à la base du crédit d'impôt l'année de leur remboursement.

Il faut noter que :

- même comptabilisées en immobilisations, les dépenses de recherche sont éligibles au crédit d'impôt recherche. L'éligibilité des dépenses de recherche au crédit d'impôt recherche n'est en effet pas conditionnée par leur mode de comptabilisation (Rép. Feltesse, AN 19 mars 2013 n°12558),
- les dépenses de personnel pouvant être prises en compte comprennent les rémunérations (et cotisations sociales obligatoires correspondantes) des chercheurs et techniciens de recherche directement et exclusivement affectés aux opérations de recherche (à l'exclusion du personnel de soutien). Peuvent être prises en compte les dépenses de personnel afférentes aux salariés qui ont acquis, par le niveau et la nature de leurs activités de recherche au sein de l'entreprise des compétences les assimilant aux ingénieurs sans en posséder le diplôme (CE 25 mai 2007 n°297280). Les dépenses obligatoires de mutuelles complémentaires de santé prises en charge par l'entreprise, en application d'un accord d'entreprise, constituent des cotisations sociales obligatoires à prendre en compte dans l'assiette du crédit d'impôt recherche (TA Paris 6 mars 2014 n°1301796/2-3). Les sommes versées au titre de la participation et de l'intéressement sont aussi à prendre en compte ;
- ne sont pas éligibles au crédit d'impôt recherche des dépenses de personnels exposées au profit de salariés expatriés en Chine, Etat qui n'est ni membre de l'Union européenne ni partie prenante à l'Espace Economique Européen (TA Rouen 17 octobre 2013, SAS Ollean Etudes Normandie).

Le crédit d'impôt est calculé par année civile ; il est égal à 30 % de la fraction des dépenses n'excédant pas 100 M€ et à 5 % au-delà de ce seuil.

Le crédit est imputable sur l'impôt sur les sociétés. L'excédent non imputable peut être utilisé pour le paiement de l'impôt sur les sociétés dû au titre des trois années suivantes. La fraction non utilisée à l'expiration de cette période est remboursée. Les entreprises qui répondent à la définition des PME communautaires ainsi que jeunes entreprises innovantes peuvent en obtenir le remboursement immédiat.

Plusieurs procédures permettent aux entreprises d'obtenir la garantie que les dépenses qu'elles exposent ouvrent effectivement droit au crédit d'impôt.

Elles peuvent, au moins six mois avant la date limite de dépôt de la déclaration spéciale de crédit d'impôt recherche n° 2069 A-SD (ou de la première déclaration lorsque le projet est pluriannuel), demander à l'administration si leur projet de recherche est éligible au CIR (LPF art. L 80B, 3°). Le défaut de réponse à cette demande dans un délai de trois mois à la valeur d'un accord dont l'entreprise peut se prévaloir en cas de rectification ultérieure.

Dans le cadre de l'examen de ces demandes, l'administration fiscale peut solliciter les services du ministère chargé de la recherche ou de l'Agence nationale de la recherche sur l'aptitude des opérations à être considérées comme relevant de la recherche. Leur avis favorable est opposable à l'administration.

En cas de modification d'un projet de recherche pluriannuel, les entreprises ayant déjà obtenu une prise de position formelle de l'administration confirmant l'éligibilité de leur projet au crédit d'impôt recherche peuvent solliciter la révision de la décision initiale (BOI-SJ-RES-10-20-20-20 n° 20).

Il est aussi prévu que les entreprises peuvent elles-mêmes demander au ministère chargé de la recherche ou aux organismes précités la confirmation du caractère scientifique et technique de leur projet. La prise de position obtenue (ou l'accord en l'absence de réponse dans le délai de trois mois) s'impose alors à l'administration (LPF art. L 80B, 3° bis).

De plus, les dépenses d'élaboration de nouvelles collections exposées par les entreprises industrielles du secteur textile-habillement-cuir peuvent, en application de l'article 244 quater B II du CGI, bénéficier d'un crédit d'impôt recherche, plafonné à 200.000 € par période de trois ans consécutifs.

Le bénéfice du crédit d'impôt recherche textile-habillement est réservé aux entreprises industrielles de ce secteur. Ont un caractère industriel les entreprises dont l'activité concourt à la transformation de matières premières ou produits semi-finis en produits fabriqués et nécessite la mise en œuvre d'importants moyens techniques, c'est-à-dire ne pas avoir une dimension artisanale. Ainsi une activité de fabrication de chapeaux qui nécessite la mise en œuvre de machines variées et spécifiques ne répond pas à cette définition dès lors que l'intervention des salariés occupe une place substantielle lors de l'utilisation de ces machines non automatisées (CAA Nantes 12 juin 2014 n°13NT01922, Sarl Enilec Trebor).

Il faut noter que les entreprises industrielles du secteur textile-habillement-cuir peuvent bénéficier du crédit d'impôt recherche, même si elles sous-traitent la fabrication des collections, mais à condition qu'elles restent propriétaires des matières premières et assurent les risques de fabrication et de commercialisation (instruction du 6 février 2001 - 4-1-1-01). Mais le fait qu'une entreprise exerce une activité industrielle ne suffit pas à elle seule à lui ouvrir droit à ce crédit d'impôt si les dépenses de collection sont afférentes à des collections qu'elle ne fabrique pas elle-même, mais qu'elle fait fabriquer par un sous-traitant (CE 26 juin 2017 n°390619, Sté Le Tanneur et Cie).

En revanche, ouvrent droit au crédit d'impôt recherche les dépenses de personnel engagées par une société, ayant une activité industrielle dans le secteur de l'ennoblissement textile, pour la réalisation des échantillons de tissus non destinés à la vente qu'elle propose à ses clients, aux fins de la fabrication par eux de nouvelles collections. En effet, ces dépenses peuvent être regardées comme liées à l'élaboration de nouvelles collections au sens des dispositions de l'article 244 quater B, II-h du CGI, alors même que la société n'élabore pas elle-même de nouvelles collections. En l'espèce la société est dotée d'un laboratoire qui participe à la création de nouvelles collections élaborées par ses clients, en créant de nouvelles gammes répondant à leurs demandes selon un cahier des charges technique relatif aux coloris, au toucher, aux effets et aspects, au confort et aux mélanges possibles de matières ; ces travaux peuvent ainsi être regardés comme portant sur la mise au point d'éléments de différenciation d'avec les gammes précédentes (CE 23 janvier 2020 n°430846).

Par ailleurs, les entreprises relevant des métiers d'art peuvent bénéficier d'un crédit d'impôt égal à 10 % des dépenses de création d'ouvrages uniques réalisés en un seul exemplaire ou en petite série exposés jusqu'au 31 décembre 2019.

Le régime est réservé aux entreprises dont les charges de personnel afférentes aux salariés qui exercent un des métiers d'art énumérés par un arrêté ministériel du 24 décembre 2015 représentent au moins 30 % de la masse salariale totale ainsi qu'aux entreprises industrielles relevant de certains secteurs (horlogerie, bijouterie, joaillerie, orfèvrerie, lunetterie, arts de la table, jouet, facture instrumentale et ameublement) qui entrent dans la nomenclature des activités et produits fixés par un arrêté du 14 juin 2006.

Ce taux de 10 % est porté à 15 % pour les entreprises détenant le label « Entreprises du patrimoine vivant » créé par l'article 23 de la loi en faveur des PME du 2 août 2005.

L'article 244 quater O du CGI réserve le bénéfice du crédit d'impôt métiers d'art aux entreprises exerçant une activité de création d'ouvrages uniques réalisés en un exemplaire unique ou en petite série. Sont donc exclues du bénéfice de ce crédit d'impôt les activités de prestations de services et celles conduisant à la production de biens immeubles ou de biens meubles corporels (CE 9 avril 2014 n°373436 et 373437 et 373438, Sté Anges et Design).

Ce crédit d'impôt s'impute sur l'impôt sur les sociétés dû au titre de l'exercice au cours duquel les dépenses ont été exposées ; l'excédent éventuel est immédiatement remboursé. Cette disposition figure à l'article 244 quater O du CGI.

Enfin, il a été jugé que la taxe professionnelle, devenue la contribution économique territoriale regroupant la CVAE et la CET, ne constitue pas une charge, directe ou indirecte, de production à prendre en compte pour déterminer le coût de revient des stocks (CE 3 novembre 2003 n°248888).

D'autre part, une mise à jour du Bofip du 24 mars 2020 intègre un rescrit qui précise que les charges sociales à prendre en compte dans l'assiette du crédit d'impôt en faveur des métiers d'art, prévu à l'article 244 quater 0 du CGI sont celles qui correspondent à des cotisations sociales obligatoires. L'administration précise que sont à comprendre au titre de ces charges les cotisations patronales légales ou conventionnelles à caractère obligatoire versées par l'entreprise, assises sur des éléments de rémunération éligibles au crédit d'impôt et ouvrant directement droit, au profit des personnels concernés ou de leurs ayants droit, à des prestations et avantages (BOI-RES-BIC-000084, 24-362021 ; BOI-BIC-RICI-10-100 n°40, 24-3-2021).



**LES AUTRES  
QUESTIONS FISCALES**





<p style="text-align: center;"><b>CHAPITRE III</b></p> <p style="text-align: center;"><b>LES PRIX DE TRANSFERT</b> <b>ET LA FISCALITE INTERNATIONALE</b></p>
--

**a) La problématique des prix de transfert dans le secteur du luxe**

La politique des prix de transfert consiste à déterminer le niveau auquel est fixée la rémunération d'une opération réalisée entre deux sociétés d'un même groupe situées dans deux Etats différents.

Il peut s'agir de ventes des produits, finis ou semi-finis, ou de ventes de matières premières à incorporer dans un produit ou, et le sujet est encore plus délicat, de cessions d'immobilisations incorporelles (marques, brevets, logos, savoir-faire...) ou de la rémunération de l'utilisation de ces immobilisations (redevances de licence de marque).

Les administrations fiscales sont très sourcilleuses et veillent à ce que les transactions au sein d'un groupe international ne se traduisent pas par des transferts de bénéfices vers un autre Etat.

Par définition, les intérêts fiscaux des Etats sont contradictoires. L'Etat de la société vendeuse cherchera à rehausser le prix de la transaction, et celui de la société acheteuse cherchera à réduire ce prix.

De plus, les intérêts des différentes administrations d'un même Etat sont opposés. L'administration fiscale de l'Etat de la société acheteuse cherchera à réduire le prix d'achat pour augmenter le bénéfice imposable de la société ; l'administration douanière de ce même Etat cherchera, au contraire, à l'augmenter, pour élargir l'assiette des droits de douane.

En France, l'administration fiscale peut pratiquer des redressements au titre de l'article 57 du CGI, qui stipule que les prix de cession entre sociétés liées doivent être fixés comme entre parties indépendantes.

De même, les conventions fiscales conclues par la France contiennent une clause dite « entreprises associés » qui permettent aux Etats parties à la convention de remettre en cause le niveau des transactions entre parties liées qui ne serait pas conforme à celui que retiendraient des parties indépendantes.

Il s'agit là d'ailleurs, du principe général reconnu par les Etats membres de l'OCDE. Cette organisation a défini, en effet, des lignes de conduite en la matière pour déterminer comment fixer les prix de cession intragroupe.

La problématique des prix de transfert a connu une importante évolution ces trente dernières années :

- un durcissement important de la position de l'administration fiscale américaine (internal revenue service ou IRS), qui a publié à compter de la fin des années 1980 une série de « regulations » imposant des obligations déclaratives très lourdes aux filiales américaines de groupes étrangers et tendant à développer une nouvelle méthode de détermination des prix de transfert en fonction d'une analyse comparative des profits. De plus l'IRS est très vigilante concernant les transferts d'actifs incorporels ;
- la publication en 1994 et 1995 de deux rapports de l'OCDE, qui avaient pour objet de déterminer des règles communes de détermination des prix de transfert et de résolution amiable des conflits entre les Etats, règles qui ont fait l'objet de mises à jour régulières. L'OCDE a publié en juillet 2017 une édition mise à jour des « *Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales* » ;
- la mise en œuvre, le 1<sup>er</sup> janvier 1995, de la convention multilatérale, au sein de l'Union européenne, relative à l'élimination des doubles impositions en cas de corrections des bénéficiaires d'entreprises associées. Cette convention d'arbitrage oblige les Etats à se mettre d'accord entre eux, directement ou par le biais d'une commission d'arbitrage, dans des délais définis, lorsque l'un d'entre eux a modifié le prix de transfert, ce qui a entraîné une double imposition de la même transaction économique. Cette convention, ne concerne que les Etats de l'Union européenne. Elle n'avait été conclue initialement que pour une période de cinq ans. Elle a ensuite été renouvelée avec un effet au 1<sup>er</sup> novembre 2004, après avoir été ratifiée par tous les Etats membres. Cette convention a fait, par ailleurs, l'objet d'un commentaire de l'administration (Instruction 10 novembre 1999, 14 F-1-99). Elle a été complétée par la directive 2017/1852 du 10 octobre 2017 relative aux mécanismes de règlement des différends fiscaux dans l'Union européenne qui augmente les obligations pour les Etats membres de remédier à la double imposition dans des délais contraignants. Les Etats membres ont jusqu'au 30 juin 2019 pour transposer la directive dans leur législation nationale ;
- les travaux de l'OCDE dits BEPS menés à compter de 2010 ont amené à raisonner à partir d'une chaîne de valeurs. L'analyse de la chaîne de valeurs permet de déterminer les facteurs de succès au sein d'un groupe et donc de répartir le bénéfice entre les différentes entités intervenant dans cette chaîne de valeurs (entités détenant les actifs incorporels, assurant la fabrication, la distribution ou le financement).

Au niveau français, l'article L 13 B du livre des procédures fiscales prévoit que l'administration peut demander, dans le cadre d'une vérification de comptabilité, et sous réserve d'avoir réuni les éléments permettant de présumer qu'une entreprise a opéré des transferts indirects de bénéficiaires, un certain nombre d'informations portant sur les relations intra groupe. Le défaut de fourniture des informations demandées entraîne l'application d'une amende de 7.500 €, et une possibilité pour l'administration française d'évaluer d'office les bases d'imposition. Le délai de prescription peut aussi être prolongé de deux ans, en cas de demande d'information à une administration étrangère.

L'administration a commenté ce dispositif dans une instruction du 23 juillet 1998, par laquelle elle met à la charge de l'entreprise française de lourdes obligations d'informations et de documentations sur les entreprises étrangères du groupe dont elle fait partie, et sur les relations financières qu'elle entretient avec ces dernières.

De plus, l'article L 13 AA du livre des procédures fiscales, résultant de la loi de finances rectificative pour 2009 impose aux personnes morales dont le chiffre d'affaires HT ou l'actif brut figurant au bilan dépasse 400 M€, ainsi qu'à celles qui sont contrôlées directement ou indirectement par une entité remplissant un de ces critères ou qui contrôlent directement ou indirectement une entité remplissant un de ces critères ou qui appartiennent à un périmètre d'intégration fiscale comprenant une société remplissant un de ces critères, de tenir à la disposition de l'administration une documentation permettant de justifier sa politique de prix de transfert. Cette documentation doit être tenue à la disposition de l'administration à la date d'engagement de la vérification de comptabilité.

Cette documentation se décompose en deux parties :

- l'une traite des informations générales relatives au groupe (« Masterfile » en anglais),
- la seconde regroupe des informations spécifiques à l'entité française déclarante. Cette partie doit présenter les méthodes de prix de transfert retenues pour les transactions impliquant l'entité française, des études de comparables ainsi que les accords préalables, rescrits et « rulings » obtenus des administrations fiscales étrangères au bénéfice des entités associées.

Si, après mise en demeure, cette documentation n'est pas fournie, l'entreprise encourt, pour chaque exercice vérifié, une amende d'un montant de 10.000 € ou, compte tenu de la gravité, d'un montant pouvant atteindre jusqu'à 5 % des bénéfices transférés.

Ces entreprises doivent aussi adresser à l'administration, dans les six mois de la clôture de l'exercice, une version allégée de cette documentation. Cette déclaration est souscrite par voie électronique.

Enfin, pour les exercices ouverts à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016, dans le prolongement des travaux BEPS menés au sein de l'OCDE les entreprises détenant des filiales ou succursales étrangères, qui établissent des comptes consolidés et réalisent un chiffre d'affaires consolidé au moins égal à 750 M€ sont tenus de produire une déclaration spéciale comportant la répartition pays par pays (« Country by country reporting » ou CBCR en anglais) des bénéfices du groupe et de l'impôt sur les bénéfices. Le défaut de production de cette déclaration est sanctionné par une amende ne pouvant excéder 100.000 €. La plupart des Etats membres de l'OCDE ont mis en place cette obligation de CBCR.

Par ailleurs, le ministère de l'économie et des finances a créé une cellule chargée d'accorder des agréments préalables sur la fixation des prix de transfert (instruction du 7 septembre 1999), agréments qui peuvent être bilatéraux (traduisant un accord entre la France et l'autre Etat) ou unilatéraux (n'engageant que la France). Il convient de préciser cependant que l'administration n'a, dans cette procédure d'agrément, aucune obligation de résultat.

Cette pratique a été légalisée par l'article 20 de la loi de finances rectificative pour 2004 codifié à l'article L 80 B 7<sup>e</sup> du Livre des Procédures Fiscales (LPF) qui offre la possibilité aux entreprises multinationales d'obtenir des administrations française et étrangère un accord bilatéral sur la méthode de détermination des prix de transfert et permet à ces entreprises de conclure en la matière un accord unilatéral avec l'administration française.

En fait, le nouvel article L 80 B 7<sup>e</sup> étend la garantie de l'article L 80 A du LPF aux méthodes de détermination des prix de transfert avalisées par l'administration fiscale dans le cadre d'accords préalables unilatéraux.

Une instruction BOI 4-A-11-05 du 24 juin 2005 commente cette disposition et apporte les précisions suivantes :

- la procédure d'accord unilatéral ne peut pas être engagée, à raison des transactions existantes avec des entreprises situées dans des pays avec lesquels aucune convention fiscale n'a été conclue, si ces pays disposent d'un régime fiscal privilégié ;
- la demande d'accord unilatéral doit être formulée auprès de la direction générale des finances publiques (DGFIP), MEJEI, 64-70 allée de Bercy, Télédoc 872, 75574 Paris cedex 12 (tél. : 01.53.18.05.20) ;
- une procédure d'accord bilatéral allégée est prévue pour les PME.

Les entreprises du secteur du luxe ayant toutes une activité internationale très développée font depuis quelques années l'objet de contrôles fiscaux de leurs prix de transfert quasi systématiquement, que ce soit en France ou dans les Etats où sont situées leurs filiales.

Elles doivent à cette occasion :

- pouvoir justifier le montant des transactions (prix de cession des biens, montant des redevances) à partir d'une analyse fonctionnelle des tâches, des risques et des coûts assumés par les différentes sociétés,
- disposer de contrats de fabrication, de distribution ou de licences formalisant ces relations.

Elles doivent aussi normalement fournir une étude de transactions comparables, c'est-à-dire des transactions réalisées entre parties indépendantes dont aucune n'est liée au groupe auquel appartient la société vérifiée. A défaut, des transactions comparables internes peuvent être utilisées, c'est-à-dire des transactions réalisées entre parties indépendantes dont l'une est liée au groupe.

L'administration fiscale française n'a pas commenté les différentes méthodes de détermination des prix de transfert applicables, à l'exception de ce qu'elle a écrit dans son Guide des prix de transfert à l'usage des PME de novembre 2006.

Mais, de manière plus générale elle accepte de retenir les méthodes préconisées par l'OCDE. Celles-ci sont les suivantes :

- la méthode du prix comparable sur le marché libre. En pratique, il est cependant assez rare de disposer de prix entre parties indépendantes pour le même type de transactions. Mais il peut exister des comparables internes (existence du même type de transaction entre une des parties et un tiers) ;
- la méthode du coût de revient majoré (« cost plus »), privilégiée pour les marges des fabricants et des prestataires de services ;
- la méthode du prix de vente minoré (« resale minus »), privilégiée pour les activités de distribution ;

- la méthode transactionnelle de la marge nette, privilégiée pour les activités de distribution. L'administration privilégie désormais systématiquement cette méthode, pour les activités de distribution, lorsqu'elle oppose des comparables aux contribuables vérifiés ;
- la méthode de partage des profits, utilisable lorsqu'aucune des autres méthodes n'est pertinente.

En cas, très fréquent en matière de prix de transfert, de double imposition économique, l'entreprise redressée ou celle qui a déjà été imposée peut mettre en œuvre les clauses d'assistance mutuelle et d'arbitrage contenues dans les conventions fiscales ou dans la convention européenne. Les procédures amiables (mutual agreement procedures, ou MAP, en anglais) sont suivies par le service du MEJEI cité ci-dessus, qui constitue ce qu'on appelle l'autorité compétente française qui négocie avec ses homologues étrangers.

Il faut noter qu'il existe peu de jurisprudence en matière de prix de transfert, les contentieux reposant souvent sur des approches économiques différentes et/ou sur des études de comparables différentes, qui ne se fondent pas sur des appréciations juridiques différentes. De la sorte, le juge se concentre surtout sur la charge de la preuve.

Très fréquemment le contentieux entre l'administration fiscale et l'entreprise porte sur les études de comparables permettant de justifier le niveau de marge de l'entreprise vérifiée.

En application de l'article 57 du CGI, la charge de la preuve d'un transfert de bénéfices à l'étranger incombe à l'administration. Pour ce faire cette dernière doit retenir des éléments de comparaison dont elle établit la pertinence. Ainsi cette preuve n'est pas apportée par l'administration qui avait présenté une étude de comparables comprenant cinq sociétés, dont quatre n'opéraient pas dans le même domaine d'activité que celui de la société redressée et dont surtout aucune ne pouvait être considérée comme indépendante (CAA Versailles 11 octobre 2016 n°14VE02651).

L'étude de comparables permet de justifier du taux de marge de la société contrôlée. La pratique de la DVNI, le service de la DGFIP chargé de vérifier les grandes entreprises, consiste à fixer ce taux de marge à la médiane de l'étude de comparables, alors que les Principes OCDE préconisent de retenir l'intervalle interquartile, ce qui signifie que le taux de marge doit se situer entre le premier et le troisième interquartile, ce qui est confirmé par la jurisprudence (CAA Versailles 29 décembre 2016 n°14VE02126 et 15VE02541).

Le juge de l'impôt a cependant statué aussi sur des points de fond. La réglementation en matière de prix de transfert a ainsi été invoquée par l'administration pour contester la prise en charge par une filiale française de dépense de promotion d'une marque appartenant à sa mère étrangère. Le juge a alors estimé que :

- cette prise en charge ne constituait pas un transfert indirect de bénéfices à l'étranger, alors même que l'opération de promotion a été engagée par la société mère, dès lors que les dépenses en cause étaient de nature à contribuer à la progression du chiffre d'affaires de la filiale, concessionnaire des marques en France, et qu'il n'est pas établi que la quote-part de ces dépenses supportée par la filiale était excessive au regard des bénéfices qu'elle a pu tirer de l'opération de promotion (CAA Paris 7 novembre 2003 n°00-543, SA Sté financière Menier) ;

- une société française distributrice en France des produits – concentrés de parfums – fabriqués par une société suisse appartenant au même groupe, ne peut être regardée comme ayant opéré un transfert de bénéfices à l'étranger au profit de la société suisse par le biais de la prise en charge du coût de création des concentrés, dès lors, d'une part, que les prix de vente établis par la société suisse n'ont jamais pris en compte ce coût de création et que la redevance auparavant versée par la société française a été abandonnée lors de la prise en charge de ce coût de création et, d'autre part, qu'il résulte de l'instruction que la société suisse ne pouvait commercialiser les concentrés auprès de tiers, les clients de la société française bénéficiant d'une exclusivité pour l'utilisation de ces concentrés (CAA Paris 30 avril 2004 n°99-2135, Sté Firmenich et Cie).

Le Conseil d'Etat a aussi considéré qu'une société française qui ne facture pas de redevances à ses filiales étrangères pour l'utilisation de sa marque et de son logo n'a pas pour autant réalisé un transfert indirect de bénéfices à l'étranger car cette marque et ce logo, dont la valeur est susceptible de varier avec le temps, étaient à l'époque des faits peu connus sur les marchés étrangers et y étaient utilisés par des filiales parfois issues du rachat d'entreprises y ayant associé leur propre marque (CE 7 novembre 2005 n°266436 et 266438, Cap Gemini).

#### **b) La marge des sociétés de fabrication**

Lorsque la fabrication des produits finis est effectuée par une entité juridique séparée (société de production), celle-ci doit déterminer les prix auxquels elle facturera ses interventions à la société propriétaire de la marque ou à la filiale titulaire d'une licence de marque.

Dans le secteur du luxe, la clientèle est attachée à la marque ; de ce fait, une société qui se contente de fabriquer pour le compte d'une autre, sans disposer de droit sur la marque, est un simple sous-traitant, qui n'a ni fonds de commerce, ni clientèle.

N'ayant pas d'immobilisation incorporelle de valeur à rémunérer (le savoir-faire dont elle dispose éventuellement ne permet pas à lui seul d'attirer la clientèle), ne supportant pas les risques clients et étant passive, une telle société a droit à une rémunération faible, mais qui doit être suffisante pour couvrir ses coûts.

Les recommandations de l'OCDE prévoient que ce type d'activité soit rémunéré sur la base d'un coût de revient majoré (« cost plus ») ; c'est-à-dire que le fabricant refacture ses coûts, majorés d'une marge, à son commanditaire. Les taux de marge pratiqués se situent en général entre 3 et 7 % des coûts du fabricant. Dans le cadre des travaux BEPS de l'OCDE, le taux de marge recommandé des activités à faible valeur ajoutée est de 3 %.

La société de fabrication peut avoir le statut de façonnier ; elle n'est alors pas propriétaire des marchandises, et sa marge n'est assise que sur ses coûts (salaires...).

Elle peut aussi acheter les matières premières ; dans cette hypothèse, elle supporte le financement des stocks et le risque produit. L'assiette de sa marge inclut alors le coût d'achat des matières premières.

### c) La marge des sociétés de distribution

Les filiales de distribution ont une activité de grossiste sur le territoire qui leur est confié (elles achètent pour revendre aux détaillants) et éventuellement de détaillants (lorsqu'elles achètent pour revendre au détail dans des boutiques exclusives, dans le cadre d'un contrat de franchise, ou d'un contrat boutique).

La filiale est censée réaliser un taux de marge comparable à celui que réaliserait un distributeur indépendant sur le même marché.

Comme il est toutefois difficile de trouver des transactions comparables, l'OCDE recommande notamment d'appliquer la méthode du prix de revente (« resale minus »), qui fait partie des méthodes traditionnelles de détermination des prix de transfert.

Le prix de transfert est alors déterminé en partant du prix de revente de la filiale aux clients hors groupe, diminué de la marge brute qui permet à la filiale de couvrir ses dépenses (salaires, financement des stocks, loyers, frais de publicité...) et de dégager une marge nette, qui a priori n'a pas besoin d'être très importante, puisque la filiale de distribution ne dispose d'aucun actif incorporel (elle n'a aucun droit sur la marque), mais qui croît proportionnellement avec le chiffre d'affaires.

La répartition des frais de publicité entre la société titulaire de la marque et la filiale de distribution doit être précisée contractuellement, et la filiale doit pouvoir couvrir par ses revenus la totalité de ces frais, ceux-ci permettant d'accroître la notoriété locale d'une marque sur laquelle elle n'a aucun droit.

Les taux de marge brute rencontrés dans le secteur du luxe varient entre 30 et 45 % du chiffre d'affaires (net des remises accordées aux détaillants) du distributeur grossiste.

Les filiales qui exercent une activité de détail en gérant des boutiques à l'enseigne exclusive, souvent par l'intermédiaire d'un contrat de franchise, bénéficient en général d'un taux de marge brut compris entre 50 et 60 %.

Il est en réalité de plus en plus recouru à la méthode transactionnelle de la marge brute ; c'est d'ailleurs de plus en plus recommandé, les administrations fiscales privilégiant désormais cette méthode. Dans le secteur du luxe, les taux de marge nette (EBIT/turnover) se situent en général autour de 2 à 6 %, en dehors des périodes de grave crise économique.

Les intermédiaires (agent, commerciaux, commissionnaires) qui assument moins de risques que les acheteurs/revendeurs (ils ne sont pas propriétaires des stocks, ils n'assument pas le risque client) perçoivent normalement une rémunération plus faible. Celle-ci peut être fixée en pourcentage des ventes qu'ils permettent de réaliser.

Elle peut aussi, s'agissant de prestataires de services, être calculée sur la base d'un coût de revient majoré (« cost plus »), en application des recommandations de l'OCDE. Cela n'assure qu'une faible marge à l'intermédiaire mais lui garantit d'être en bénéfice.

Les contrats de distribution fixent normalement les obligations de chacune des parties et précisent les fonctions qu'elles prennent en charge.



L'article 57 du CGI a permis une réintégration des dépenses liées à la promotion de la marque et l'organisation de défilés comme le signale le Conseil d'Etat dans un arrêt du 17 juin 2021 n° 433995. La société Elie Saab France dispose en France d'un salon destiné à présenter les créations de haute couture de la marque Elie Saab, qui appartient à sa société mère libanaise dont elle prend en charge les loyers, les agencements immobiliers et les frais de personnel. La partie de ces dépenses qui n'a pas été refacturée à la société mère a été réintégrée dans les résultats de la société Elie Saab France. Pour celles qui avaient été refacturées à prix coutant, l'administration a réintégré une marge de 5 %. Ces réintégrations ont été effectuées au titre de l'article 57 du CGI, la société française n'ayant pas établi l'existence de contreparties de nature à combattre la présomption de transfert de bénéfice à la société mère libanaise.

#### **d) Le montant des redevances de licences de marque**

Les licences de marque sont rémunérées via des redevances qui sont généralement calculées en pourcentage du chiffre d'affaires du licencié.

Le montant de la redevance varie en fonction :

- de l'importance des droits confiés au licencié (plus ou moins grand contrôle exercé par le concédant, étendue du territoire, étendue des classes de produits concernés...),
- de la notoriété de la marque, notoriété qui peut varier selon les classes de produits et les territoires concernés.

Les taux de redevances pratiqués dans le secteur du luxe, assis sur un chiffre d'affaires grossiste (le licencié a en général un chiffre d'affaires grossiste, lorsqu'il vend à des détaillants, ou semi-grossiste, lorsqu'il vend à des distributeurs), varient au sein d'une fourchette allant de 3 à 10 % de ce chiffre d'affaires.

Le contrat de licence doit être précis et détailler les droits et obligations des deux parties, afin de justifier le niveau de la rémunération retenue.

Là-aussi il est recommandé de disposer d'une étude de comparables sur les taux de redevances, la méthode de prix de transfert retenue étant celle du prix comparable sur le marché libre.

#### **e) Le niveau des intérêts d'emprunt**

La déductibilité des intérêts d'emprunt est très encadrée par la fiscalité internationale, le droit de l'Union européenne, le CGI et la jurisprudence.

Pour que les intérêts versés à des sociétés liées soient déductibles, il convient tout d'abord que le capital social soit entièrement libéré.

Ensuite le taux ne doit pas être supérieur au taux visé à l'article 39-1-3° du CGI, c'est-à-dire au « taux égal à la moyenne annuelle des taux effectifs moyens pratiqués par les établissements de crédit et les sociétés de financement pour des prêts à taux variable aux entreprises, d'une durée initiale supérieure à deux ans. »

Si le taux est supérieur à celui précité, les intérêts versés aux parties liées peuvent néanmoins être déductibles s'ils correspondent au taux du marché. C'est à l'entreprise de démontrer la conformité au taux du marché par tout moyen, notamment par comparaison avec les taux pratiqués sur les marchés obligataires par des sociétés tierces se trouvant dans des conditions économiques comparables si ces emprunts obligataires constituent une alternative réaliste à un prêt intra-groupe (CE avis du 10 juillet 2019 n°429426).

Les intérêts ne seront déductibles que s'ils ne sont pas versés dans le cadre de dispositifs dits hybrides avec des effets asymétriques (non-inclusion dans le revenu imposable de l'entité étrangère, double déduction en France et à l'étranger), et ce, en application de l'article 205 B du CGI qui a transposé la directive de l'Union européenne ATAD 2.

D'une manière plus générale, la déduction des charges financières (nettes des produits financiers), versées à des entités liées ou non liées, est limitée au montant le plus élevé entre :

- 3 M€,
- et 30 % du résultat fiscal retraité (ce résultat est notamment augmenté des intérêts et des amortissements déductibles afin de se rapprocher d'un EBITDA).

Cela résulte de l'article 212 bis du CGI, qui a transposé la directive de l'Union européenne ATAD 1.

Lorsqu'elle est membre d'un groupe consolidé, l'entreprise peut bénéficier d'une déduction supplémentaire si le ratio entre ses fonds propres et l'ensemble de ses actifs est égal ou supérieur à ce même ratio déterminé au niveau du groupe consolidé. Le ratio du groupe est considéré comme égal à celui de l'entreprise lorsque la différence entre les deux ratios est inférieure à 2 %. Cette déduction supplémentaire est égale à 75 % des charges financières nettes non admises en déduction après application d'un des deux plafonds. Les entreprises autonomes, qui ne disposent d'aucune entreprise associée bénéficient aussi de cette déduction supplémentaire.

Lorsque la société française est sous-capitalisée, c'est-à-dire lorsque le montant de ses dettes vis-à-vis des entreprises liées excède une fois et demi le montant de ses capitaux propres, le ratio de 30 % est abaissé à 10 % pour la partie des charges financières nettes liées aux dettes intragroupes.

Des dispositions particulières sont prévues au sein des groupes fiscalement intégrés pour calculer le montant des intérêts non déductibles (cela revient en pratique à ce que les dispositions de l'article 212 ne s'appliquent pas aux prêts entre sociétés faisant partie du même groupe fiscal intégré) et pour permettre la déduction de la fraction reportable des intérêts non admis en déduction du résultat d'une société membre.

Il faut, par ailleurs, préciser que les dispositions de l'article 57 du CGI n'étaient pas susceptibles d'être invoquées pour remettre en cause le principe même de la déductibilité, par une filiale, des intérêts se rapportant à la fraction, estimée excessive, de son endettement auprès de sa société mère (CE 30 décembre 2003 n°233894 précité). A cet égard, quand bien même l'endettement de la filiale pourrait apparaître disproportionné au regard des facultés contributives de remboursement, les dispositions de l'article 57 du CGI ne permettent de s'opposer qu'à la seule anormalité des modalités du prêt, soit principalement le taux servi.

Le Conseil d'Etat autorise l'utilisation de logiciels pour évaluer la notation de crédit d'une société emprunteuse même si l'administration fiscale considèrerait jusqu'à présent que ces outils financiers ne présentent pas le même niveau de finesse qu'une analyse de notation officielle conduite par une agence de notation (CE 11 décembre 2020 n°433723, SA BSA).

### **f) Les conséquences du Covid-19 sur les prix de transfert**

Le secteur du luxe a été particulièrement concerné par l'impact de la crise Covid-19 sur les prix transferts.

L'OCDE a apporté des précisions sur la manière de prendre en compte cet impact. Comment prendre en compte la période covid ?

L'OCDE reconnaît la possibilité pour les groupes d'ajuster leurs politiques de prix intra-groupes sous réserve de pouvoir prouver par des données objectives l'impact de la crise dans le secteur économique et dans leur organisation (justificatif qui passera par un document approprié sectoriel et la prise en compte des années 2020 et 2021 par des études de comparables).

La question se pose de savoir sur qui, parmi les entreprises liées qui sont parties à la transaction, reposent les risques liés à la pandémie, directement ou indirectement, et en quoi cela affecte la marge de la partie testée, ce qui dépendra fortement de la méthode retenue.

L'hypothèse la plus sûre est celle de transactions que l'entreprise mène aussi bien avec les entreprises associées qu'avec des tiers indépendants auprès desquels les prix sont librement fixés par le jeu de la concurrence (l'entreprise n'exerce ni ne subit de pouvoir de marché susceptible de contrecarrer le jeu de la libre concurrence). Nous sommes en présence de ce qu'il convient de nommer des « internal CUPs ». Il suffit alors de continuer à appliquer aux transactions intragroupe les mêmes conditions que celles régissant les rapports avec les tiers. Même s'ils ne sont pas « internes », dès lors qu'il existe des transactions entre parties non liées permettant d'en connaître les prix pratiqués, on est en présence de « CUPs » (comparable uncontrolled prices) et il suffit de pratiquer ces prix pour pratiquer des prix de marché.

Comment la crise issue de la pandémie va-t-elle influencer la marge que ces entreprises comparables réalisent sur des transactions comparables ? En ce qui concerne la méthode transactionnelle de la marge nette (« TNMM »), à laquelle il est très fréquemment fait appel, c'est la plus sensible de toutes aux écarts entre les prévisions et ce qui est réalisé, et elle repose sur l'analyse des comptes sociaux déposés par les sociétés indépendantes jugées comparables, dont il faudra attendre qu'ils soient disponibles, créant ainsi un décalage entre le contribuable qui doit déterminer ses prix en se référant à des comparables qui donnent une image du passé tandis que lorsque l'administration fiscale viendra le contrôler, elle disposera des données contemporaines.

- **L'analyse de comparabilité**

La disponibilité d'informations sur les entreprises tierces constitue l'essentiel de l'application des règles relatives aux prix de transfert et la pandémie a exacerbé le problème de disponibilité de ces données.

L'OCDE confirme que les entreprises peuvent recourir à tout type d'informations, librement accessibles matérialisant les effets de la pandémie sur le secteur d'activité, l'entreprise et la transaction contrôlée afin de justifier de la conformité de la politique de prix de transfert appliquée avec le principe de pleine concurrence pour l'année 2020. Elle met néanmoins en garde contre les comportements qui viseraient à tirer parti des circonstances de la pandémie pour effectuer certaines optimisations contraires au principe de pleine concurrence.

Le guide invite aussi les autorités fiscales à « *offrir une certaine flexibilité en autorisant des ajustements compensatoires* » avant le dépôt des déclarations, lorsque la législation le permet ». Les ajustements de prix de transfert sont en effet un outil précieux pour assurer un atterrissage en douceur, lorsque leur pratique est permise et qu'elle est judicieusement mise en œuvre. Au demeurant, le guide signale qu'il y a lieu de faire preuve de vigilance quant « *aux conséquences éventuelles en termes de TVA/TPS et de droits de douane* ».

Le guide met en garde ceux qui ont pour habitude de pratiquer des études de comparables sur des données pluriannuelles glissantes, afin d'effectuer un lissage : « *Il convient de veiller à ce que les données financières concernant les exercices marqués par la pandémie ne faussent pas anormalement les résultats des périodes antérieures ou postérieures à la pandémie.* ».

Enfin, il précise que « *des comparables déficitaires qui satisfont aux critères de comparabilité ne doivent pas être exclus au seul motif qu'ils subissent des pertes pendant les périodes touchées par la pandémie.* ».

- **L'influence de l'aide publique sur l'analyse de comparabilité**

La question de l'aide publique a été source de nombreux débats et il a été recommandé de ne pas prendre en compte dans l'analyse de comparabilité les aides publiques versées pour l'examen des comparables potentiels utilisables. Cependant le secteur du luxe n'est pas un secteur hautement touché par l'aide publique. L'impact de celles-ci devrait être minime.

Dans de telles situations, il peut être indiqué d'adapter la stratégie de recherches des comparables, de conforter l'approche prix de transfert utilisée par l'ajout d'une méthode corroborative ou encore, pour les méthodes unilatérales (prix de revente, coût de revient majoré ou marge nette transactionnelle), d'identifier et de rapprocher le traitement comptable des aides publiques adopté pour la partie testée et les comparables.

Le guide souligne que les études de comparables devront tenir compte de l'intervention de la puissance publique (les sociétés retenues doivent avoir été soumises aux mêmes sujétions et pendant une durée égale à celles subies par la partie testées). Elles devront également veiller à la comparabilité quant au traitement des dépenses liées à la crise sanitaire susceptibles d'être comptabilisées en charges exceptionnelles aussi bien qu'en charges courantes (dépenses liées à la facilitation du télétravail, que la crise sanitaire a précipitées mais qui s'inscrivent dans une évolution à long terme).

- **La répartition des pertes et des coûts spécifiques à la crise de la COVID-19**

Pour certaines entreprises, les modalités de répartition effective des pertes et coûts entre entités associées en vertu des règles sur les prix de transfert revêtent une importance particulière. Le guide évoque des solutions de justification de la répartition de ces pertes et coûts entre entités liées.

Il précise également, s'agissant de la possibilité de modifier les termes d'un accord interentreprises afin de remédier aux conséquences de la crise Covid-19, que « La délimitation précise de la transaction contrôlée permettra de déterminer si la révision des accords interentreprises est cohérente avec les pratiques de parties indépendantes exerçant leurs activités dans des circonstances comparables ».

Les principes qui régissent les prix de transfert sont basés sur l'affectation des profits et des pertes entre sociétés du même groupe, en fonction de deux critères : la valeur ajoutée apportée par chacune des parties lors de la transaction, et le niveau de risque pris.

Les membres d'un groupe qui ne prennent aucun risque (sociétés captives, prestataires de services exclusivement dédiées à leur groupe par exemple) ne devraient pas être affectés par le Covid. En revanche, et c'est la nouveauté qu'apportent ces recommandations, l'OCDE indique qu'il devient possible aujourd'hui d'affecter une partie des pertes du groupe aux sociétés dites « à risques limités », pour une durée réduite et sous condition de justification.

Par ailleurs, l'OCDE rappelle que le référentiel des politiques de prix intra-groupes doit rester, quel que soit le contexte, la politique de prix de structures indépendantes. Il convient donc de se référer à l'approche qu'aurait une entreprise indépendante qui subirait les effets de la crise sanitaire sur la fixation de ses prix, et dans quelle mesure elle répercuterait les coûts exceptionnels liés à cette crise sanitaire sur ses prix.

Le guide aborde ensuite la question de la possibilité ou non de modifier les termes d'un accord afin de remédier aux conséquences de la crise Covid-19. La réponse est encore l'expression de la prudence et du bon sens : « La délimitation précise de la transaction contrôlée permettra de déterminer si la révision des accords interentreprises est cohérente avec les pratiques de parties indépendantes exerçant leurs activités dans des circonstances comparables. ». De même, s'agissant de la répartition des coûts d'exploitation ou exceptionnels engendrés par la crise (équipements de protection individuelle, reconfiguration des espaces de travail, ...).

Le guide répond avec prudence que compte tenu de la diversité des situations, « il n'est donc pas possible d'établir une règle générale selon laquelle les entités ainsi qualifiées devraient ou non supporter des pertes », mais on notera qu'il ne l'exclut pas, admettant même expressément « que des fonctions simples ou à faibles risques supportent des pertes à court terme », si et seulement si les risques assumés (risque d'impayé par exemple) conduisent à cette situation.

L'OCDE ouvre aussi la voie à la mise en œuvre de clauses de « Cas de force majeure » dans les relations intra-groupes. Elles permettent de justifier une renégociation des termes de ces relations, et notamment la fixation des prix intra-groupes.

### g) L'article 209 B

Le Conseil d'Etat a rendu un arrêt constatant que l'ancien article 209 B était incompatible avec la convention fiscale franco-suisse dans son ancienne version, qui était rédigée selon le modèle OCDE (CE 28 juin 2002 n°232276, Schneider).

Cette décision a rendu l'ancien article 209 B inapplicable lorsque la filiale étrangère est résidente d'un Etat ayant conclu avec la France une convention fiscale rédigée selon le modèle OCDE (articles portant sur la définition des bénéficiaires des entreprises et sur la notion d'établissement stable).

A la suite de cette décision, l'article 209 B du CGI a été modifié par la loi de finances pour 2005. Le nouvel article 209 B, applicable à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006, permet à la France d'imposer une société française, soumise à l'impôt sur les sociétés, sur les bénéfices de ses établissements stables étrangers ou de ses filiales ou groupements étrangers (détenus directement ou indirectement à plus de 50 %) lorsque ces bénéfices sont soumis à un régime fiscal privilégié.

L'articulation de ce nouveau texte est la suivante :

- les bénéfices des filiales étrangères sont réputés constituer un revenu de capitaux mobiliers de la société française. Seules les filiales détenues, directement ou indirectement, à plus de 50 % sont concernées ;
- la filiale bénéficie d'un régime fiscal privilégié lorsqu'elle est soumise à des impôts sur le bénéfice ou les revenus dont le montant est inférieur de plus de la moitié à celui de l'impôt sur les bénéfices dont elle aurait été redevable si elle avait été établie en France.

Le texte ne s'applique pas « *lorsque les bénéficiaires ou revenus positifs de l'entreprise ou de l'entité juridique établie ou constituée hors de France proviennent d'une activité industrielle ou commerciale effective exercée sur le territoire de l'Etat de son établissement ou de son siège.* »

Mais cette clause de sauvegarde est écartée lorsque les bénéfices de l'entreprise ou de l'entité juridique située hors de France proviennent de revenus « passifs ».

Les entités établies ou constituées dans un Etat de l'Union européenne n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 209 B, sauf si leur exploitation ou détention est constitutive d'un montage artificiel dont le but serait de contourner la législation fiscale française.

La France, par ailleurs, a inséré dans certaines conventions fiscales une clause lui permettant d'appliquer l'article 209 B (conventions avec l'Espagne, le Mexique, les Etats-Unis et nouvelle convention avec la Suisse). Mais, même en présence d'une telle clause conventionnelle, ce texte ne pourra plus s'appliquer aux Etats de l'Union européenne sauf abus de droit.

Des précisions récentes sur la notion de régime fiscal privilégié ont été apportées par le Conseil d'Etat le 29 juin 2020 n° 433937. Ce dernier vient préciser les critères à prendre en compte : l'ensemble des impositions directes sur les bénéfices et revenus prévues par la législation de cet Etat. D'autre part, le rapporteur public cite aussi à titre d'exemples une taxe sur l'excédent brut d'exploitation ou un impôt frappant les sommes encaissées par les entreprises, construite sur le modèle de la « taxe Gafa ».



<p style="text-align:center"><b>CHAPITRE IV</b></p> <p style="text-align:center"><b>LA TVA APPLICABLE AUX FLUX INTERNATIONAUX DE PRODUITS AU SEIN DE L'UNION EUROPEENNE</b></p>
---

Le marché du luxe dépasse largement les frontières nationales et amène donc à acheminer, via le réseau de distribution ou dans le cadre du processus de fabrication, des produits finis, des produits semi-finis ou même des matières premières.

Ces flux physiques de biens sont soumis à la TVA, française ou étrangère, lorsque ces flux concernent les Etats membres de l'Union européenne.

Il importe donc de connaître les régimes existants, et les simplifications éventuellement applicables, afin d'éviter des coûts de TVA.

La suppression, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2002, de l'obligation de désigner un représentant fiscal pour les échanges entre Etats de l'Union européenne a représenté à cet égard une simplification importante.

Les principales transactions concernées qui donnent lieu à traitement spécifique sont :

- le travail à façon,
- les réparations,
- et les stocks en consignation.

**a) Le travail à façon**

Lorsque les matières premières arrivent en France, il peut être plus utile, ou moins coûteux, de les faire façonner dans un autre Etat avant de les vendre sur les différents marchés. Cela peut concerner notamment la joaillerie, les montres, les instruments à écrire ou les vêtements.

Il convient alors de gérer les obligations en matière de TVA relatives à la prestation de services de façon et aux flux physiques des biens.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010, le régime de territorialité des prestations de services entre assujettis s'est simplifié.

Le façonnier établi dans un Etat de l'Union européenne facture sa prestation hors TVA si son client est assujetti à la TVA dans un autre Etat et lui a donné son numéro de TVA. La facture doit mentionner le numéro de TVA du client et faire référence à l'article 196 de la directive 2006/112/CE.



Le client doit auto-liquider la TVA de son pays. Cette TVA est exigible non pas lors du paiement de la prestation, mais à l'achèvement de celle-ci. Il peut déduire immédiatement cette TVA par application de son coefficient de taxation.

Le façonnier doit déposer chaque mois une déclaration européenne de services (DES) récapitulant les prestations rendues à des assujettis européens devenues exigibles le mois au titre duquel est déposée cette DES.

Les transferts des biens eux-mêmes ne sont pas assimilés à une livraison-acquisition, si les conditions suivantes sont réunies :

- les matériaux ou les biens utilisés par le façonnier ont été expédiés ou transportés par le donneur d'ouvrage, ou pour son compte (à destination de France, si le façonnier est en France, ou en provenance de France, si le façonnier est dans un autre Etat membre) ;
- le bien fabriqué ou assemblé par le façonnier, est expédié ou transporté (en France ou de France) à destination du donneur d'ordre.

Si ces conditions sont réunies, le donneur d'ordre ne réalise pas de transfert assimilé.

Il n'a donc pas à s'immatriculer à la TVA en France, s'il est résident d'un autre Etat membre.

Si le donneur d'ordre est français, il ne réalisera pas, lors du retour du bien en France, une acquisition intracommunautaire.

Il est possible que le bien, une fois façonné, soit expédié directement chez le client du donneur d'ordre (qui réside dans le même Etat que le donneur d'ordre). Dans cette hypothèse, le régime du premier transfert n'est pas remis en cause. En revanche, à l'occasion du retour du bien, le donneur d'ordre doit s'immatriculer dans le pays du façonnier et y réaliser une livraison intracommunautaire exonérée. Le client du donneur d'ordre réalise ensuite une acquisition intracommunautaire dans son Etat de résidence, à hauteur de la valeur du bien façonné.

Dans le cadre du travail à façon trilatéral, le donneur d'ordre demande au façonnier de réexpédier le bien dans un troisième Etat membre.

Les conditions pour bénéficier de la simplification du travail à façon bilatéral ne sont alors pas réunies.

Ainsi, le donneur d'ordre doit réaliser une affectation assimilée à une acquisition intracommunautaire dans le pays du façonnier, puis un transfert assimilé à une livraison exonérée à destination du troisième Etat. Le donneur d'ordre, ou son client, réalise alors dans ce troisième Etat une acquisition taxable. Le donneur d'ordre doit donc s'immatriculer dans le deuxième Etat.

Ce processus implique des frottements TVA, ainsi qu'une lourdeur administrative due aux immatriculations TVA.

Un régime plus simplifié permet dans certains cas de ne pas exiger l'immatriculation à la TVA du donneur d'ordre dans le deuxième Etat, où aucune acquisition n'est alors réalisée. Mais la simplification n'est applicable que dans l'hypothèse où le donneur d'ordre est immatriculé à la TVA dans le troisième Etat, celui d'arrivée des biens (instruction du 28 septembre 1997, 3 A-5-97).

## **b) Les réparations**

L'efficacité et la qualité du service après-vente sont vitales pour le secteur du luxe. Les produits vendus dans le monde entier nécessitent ainsi souvent de revenir en France pour y être réparés.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010, la prestation de réparation suit le régime décrit au a) ci-dessus.

Il faut noter que dans l'Union européenne, il existe aussi un régime simplifié qui évite que les flux physiques d'aller et retour de biens destinés à être réparés ne soient soumis à la TVA et que le propriétaire du bien ne s'immatricule à la TVA dans l'Etat de la réparation.

## **c) Les stocks en consignation**

Dans le cadre d'un stock en consignation (« call off » stock), une société étrangère est propriétaire d'un stock localisé dans un autre Etat, géré par une entreprise locale qui achète les produits du stock au fur et à mesure qu'elle les revend.

Un stock en consignation peut être localisé chez un détaillant (cas des « confiés »), ce qui est généralement rare dans le cadre des transactions internationales, ou chez un distributeur grossiste (qui a parfois le statut de commissionnaire).

Du fait que la société étrangère est propriétaire d'un stock dans un autre Etat et qu'elle y vend les produits de ce stock, elle doit normalement s'y immatriculer à la TVA, y acquitter la TVA lors de l'arrivée des biens assimilée à une acquisition intracommunautaire et y souscrire des déclarations d'échanges de biens (DEB).

En revanche, dans le cadre du régime général d'autoliquidation de la TVA de l'article 283 du CGI, c'est le client français qui acquitte la TVA sur le montant de la facture que lui adresse la société étrangère lorsqu'elle lui vend les biens stockés en France.

Des régimes simplifiés ont été introduits dans les Etats membres afin de supprimer les obligations de la société étrangère dans l'Etat d'arrivée des biens pour y être stockés.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020, ces régimes ont été harmonisés par une directive européenne dite « Quick fixes ».

Le propriétaire du stock peut éviter de s'immatriculer à la TVA dans l'Etat d'arrivée et donc ne pas avoir à acquitter la TVA sur l'acquisition intracommunautaire ni à déposer une DEB, lorsque le stock est situé dans des locaux contrôlés par le consignataire, qui va l'acheter progressivement, et que les produits n'y séjournent pas plus de douze mois. Dans cette hypothèse, le consignataire dépose la DEB lorsqu'il revend les biens et acquitte la TVA sur l'acquisition intracommunautaire.

La simplification s'applique si les quatre conditions suivantes sont réunies :

- les biens sont expédiés ou transportés par le fournisseur étranger assujetti (ou par un tiers pour son compte) vers un autre Etat membre afin d'y être livrés à un stade ultérieur et après leur arrivée, à un client assujetti qui a le droit de devenir propriétaire de ces biens en vertu d'un accord existant entre le fournisseur et son client,
- le fournisseur étranger n'est pas établi ou ne dispose pas d'un établissement stable dans l'Etat membre d'arrivée des biens,
- le client est identifié à la TVA dans l'Etat membre d'arrivée des biens et, tant son identité que le numéro d'identification à la TVA qui lui a été attribué par ledit Etat membre, sont connus du fournisseur étranger au moment du départ de l'expédition ou du transport,
- le fournisseur étranger inscrit le transfert des biens dans un registre et indique l'identité et le numéro d'identification à la TVA de son client dans la DEB à l'expédition.

<p style="text-align: center;"><b>CHAPITRE V</b></p> <p style="text-align: center;"><b>LES FUSIONS/ACQUISITIONS</b></p> <p style="text-align: center;"><b>DANS LE SECTEUR DU LUXE</b></p>
---

Réaliser une acquisition peut s'avérer un moyen d'accroître ses parts de marché, ou de se développer sur le plan international, si cette acquisition permet d'acquérir la propriété de nouvelles marques, et/ou de nouveaux réseaux de distribution et de nouvelles clientèles.

**a) La revue des risques fiscaux et la garantie de passifs**

Comme pour toute acquisition, l'acquéreur doit réaliser une « due diligence » de la cible, dont l'objet est d'identifier, et éventuellement chiffrer, les risques déclarés ou potentiels, attachés à l'activité dont l'acquisition est envisagée.

L'objectif de cette due diligence est triple. Elle doit permettre de :

- contribuer à la détermination du prix d'acquisition,
- aider à la rédaction de la garantie de passifs,
- aider au choix de la structure d'acquisition (achat de titres de sociétés ou achats d'actifs).

La « due diligence » porte essentiellement sur les déclarations fiscales des sociétés cibles, les contrôles fiscaux qu'elles ont subis et les risques fiscaux potentiels.

Concernant des sociétés qui interviennent dans le secteur du luxe, il convient de s'attacher plus particulièrement aux points suivants :

- mutations de marques (déclarées par acte enregistré ou non),
- redevances de licences de marques,
- indemnités de cessation de contrats,
- prix de transfert,
- financement de l'acquisition (limitation des charges financières nettes, sous-capitalisation),
- TVA intracommunautaire.

## **b) La structure de l'acquisition : « asset deal » ou « share deal » ?**

Les deux questions auxquelles il faut répondre au niveau de la structure fiscale de l'acquisition sont les suivantes :

- faut-il acheter les titres des différentes sociétés cibles, ou directement leurs actifs (notamment les marques qui constituent en fait la principale valeur des cibles, leur « goodwill ») ?
- par quelle entité faire acquérir les titres, ou les actifs, rachetés ?

Il peut ainsi être intéressant de faire acheter directement les marques par une société du groupe acquéreur localisée dans un pays où les marques sont fiscalement amortissables (Allemagne, Pays-Bas, Suisse, Italie, Belgique, Luxembourg, Irlande), les marques n'étant pas amortissables fiscalement en France.

Mais, comme indiqué ci-après (c), les cessions de clientèles attachées aux marques cédées sont assujetties aux droits d'enregistrement français.

Le rachat de titres de société peut permettre de créer des intégrations fiscales locales entre les sociétés achetées et les sociétés existant déjà, ou de réaliser des fusions, afin de compenser des bénéfices et des déficits.

Les droits d'enregistrement français s'appliquent aux achats de titres de société mais les montants en jeu sont moins élevés que ceux applicables aux acquisitions de fonds de commerce et clientèles. Leur taux est de :

- 0,1 % du prix pour les cessions d'actions de sociétés françaises. Si les actions sont cotées, le droit n'est dû que si la cession est constatée par un acte ;
- 3 % du prix pour les cessions de parts sociales des sociétés françaises, ou de sociétés étrangères équivalentes si, pour ces dernières, l'acte de cession est signé en France.

Si les sociétés dont les titres sont cédés ne sont pas cotées et sont à prépondérance immobilière, le taux des droits d'enregistrement est porté à 5 %.

Le montant des droits dus en France dépend donc du statut juridique de la société dont les titres sont cédés, de la cotation ou non des titres cédés, de la composition des actifs de la société dont les titres sont cédés (prépondérance immobilière ou non) et du lieu de signature de l'acte (une signature en France entraîne l'assujettissement aux droits d'enregistrement français des cessions de parts sociales de sociétés étrangères).

Des droits de timbres, calculés en pourcentage du prix de cession, peuvent parfois être dus dans les Etats de localisation des sociétés (comme cela est le cas au Royaume-Uni).

## **c) Le prix d'achat des marques**

La cession d'une marque constitue en droit français une cession mobilière. Il s'agit de la cession d'un actif immobilisé incorporel. Le prix d'acquisition doit donc s'immobiliser chez la société acquéreur (CE 24 mars 1982).

En matière de droits d'enregistrement, le principe est celui de la non-imposition des cessions mobilières. En tant que telle, la cession d'une marque n'est donc pas soumise aux droits d'enregistrement, aucun texte ne contredisant ce principe général et ne prévoyant l'imposition de la cession d'une marque (Cass., Ch. com., 30 octobre 1989). En revanche, elle entre dans le champ d'application de la TVA.

La cession d'une marque est en effet analysée comme la cession d'un élément isolé du fonds de commerce. Cette cession, n'entraînant pas en elle-même cession de fonds de commerce, n'est pas imposable en droits d'enregistrement.

Mais, en revanche, les cessions de clientèles entrent dans les prévisions de l'article 719 du CGI qui impose les cessions de fonds de commerce et de clientèles à un taux de 3 % sur la fraction du prix comprise entre 23.000 € et 200.000 € et à un taux de 5 % sur celle excédant 200.000 €.

Les cessions de clientèles attachées à une marque sont donc imposables à ce titre.

La cession d'une marque de luxe entraîne généralement cette imposition car, dans le domaine des produits de luxe, il apparaît difficilement défendable de soutenir que la clientèle n'est pas attachée à la marque.

En effet, le transfert de la marque d'une société à une autre entraînera, de fait, le transfert du chiffre d'affaires correspondant, car généralement, le chiffre d'affaires provient de la clientèle attirée par la renommée et le prestige de la marque sous laquelle sont vendus les produits.

Bien entendu, il est possible de ne céder la marque que pour certaines classes de produits. Le choix peut se faire aussi de ne céder la marque que pour certains territoires.

En cas d'acte de cession de marques passé à l'étranger, seule la cession de la clientèle attachée à la marque française (c'est-à-dire la marque protégée en France du fait de son enregistrement à l'INPI), est assujettie aux droits d'enregistrement (Cass. Com., 6 avril 1999 n°796 D). Le juge recherche en effet dans quels pays les marques sont immatriculées (Cass. Com., 24 mars 1992 n°565-8). Il convient alors d'enregistrer en France un acte spécifique pour la clientèle attachée à la marque française (documentation administrative 7D12, 1<sup>er</sup> septembre 1995).

L'évaluation de la part de la clientèle attachée à la marque française devra être réalisée par un expert indépendant, afin de limiter le risque de litige avec l'administration fiscale.

L'évaluation d'une marque est toujours une opération délicate. En général, les méthodes d'évaluation privilégient les approches basées sur le rendement : méthode du super bénéfice (capitalisation du différentiel entre la marge sur ventes sous marque, et la marge sur vente hors marque), méthode de capitalisation des résultats attendus de la marque (flux de trésorerie actualisés ou « discounted cash-flows » en anglais, résultats d'exploitation), méthode de capitalisation des redevances, lorsque la marque fait l'objet de licence.

Dans son guide de l'évaluation des biens (édition de 1989), l'administration fait référence à une capitalisation des redevances, correspondant au produit de la dernière annuité de redevance par un coefficient compris entre 4 et 7.

Il faut aussi être cohérent entre l'approche retenue en matière de prix de transfert, pour déterminer le montant de la rémunération de la marque (redevances), et celle retenue pour le prix de la marque.

De plus, il est possible de céder la marque pour des classes de produits non exploitées, pour lesquelles la clientèle n'existe pas encore.

De même, il arrive aussi qu'une entreprise achète une marque à titre défensif, sans que cette dernière n'ait donc de clientèle attachée.

En conclusion, le prix de cession d'une marque, valeur mobilière, est normalement soumise à la TVA, mais lorsque la cession de marque s'accompagne de la cession d'une clientèle, le prix de cession de la clientèle française (et de la clientèle mondiale, si l'acte est passé en France) est alors soumis aux droits d'enregistrement et non à la TVA.

#### **d) L'amortissement des fonds de commerce, des marques et du « goodwill »**

Il existe des dispositions spécifiques au droit fiscal en matière de constatation de la dépréciation des immobilisations incorporelles.

L'article 38 sexies de l'annexe III au CGI stipule en effet que « *la dépréciation des immobilisations qui ne se déprécient pas de manière irréversible, notamment... les fonds de commerce... donne lieu à constitution de provisions...* ».

Ce texte semble donc indiquer que, fiscalement, les immobilisations incorporelles, telles que les fonds de commerce, ne peuvent pas faire l'objet d'un amortissement systématique, mais seulement d'une provision, si leur dépréciation est effectivement constatée.

L'amortissement fiscal des actifs incorporels se heurte aussi à deux autres obstacles importants :

- la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui juge qu'un élément incorporel de l'actif immobilisé ne peut faire l'objet d'un amortissement que s'il est certain, dès sa création ou son acquisition, que ses effets bénéfiques sur l'exploitation prendront fin nécessairement à une date déterminée (CE 4 avril 1979 n°8153) ;
- la notion d'indivisibilité des éléments du fonds de commerce, retenue par la doctrine administrative et par une jurisprudence ancienne (CE 10 mai 1944 n°73558).

Le Conseil d'Etat a confirmé en 1999 sa jurisprudence traditionnelle : ne peuvent être amortis que des éléments dissociables du fonds de commerce et dont il est prévisible à leur acquisition que leurs effets bénéfiques prendront fin à une date déterminée (CE 1<sup>er</sup> octobre 1999 n°177 809). Il a ensuite confirmé qu'un fichier de clients qui s'intègre indissociablement à la clientèle déjà attachée au fonds constitue un élément d'actif incorporel non susceptible d'être amorti (CE 17 mai 2000 n°188975).

Cette notion implique, dans le secteur du luxe où la clientèle du fonds de commerce est attachée à la marque, qu'a priori la marque doit être considérée comme un élément indissociable du fonds de commerce, et donc qu'en vertu de l'article 38 sexies de l'annexe III au CGI, sa dépréciation ne pourra être constatée que si l'ensemble du fonds de commerce s'est déprécié, et ce uniquement par voie de provision.

Cette notion d'indivisibilité des éléments du fonds de commerce trouve son origine dans le concept d'universalité du fonds de commerce. On peut noter que ce concept est de nature économique, et une partie de la doctrine commerciale l'estime dénué de conséquences juridiques.

De plus, une marque ne peut être amortie fiscalement que s'il est possible de déterminer la durée prévisible durant laquelle cette marque produira des effets bénéfiques sur l'exploitation (CE 28 décembre 2008 n°284899, SA Domaine Clarence Dillon).

De ce fait, dans le secteur du luxe, une marque ne peut être fiscalement amortie que de manière tout à fait exceptionnelle, puisqu'il conviendra que les deux conditions suivantes soient remplies :

- il était normalement prévisible, dès la création ou l'acquisition de cette marque, que ses effets bénéfiques prendraient fin à une date déterminée,
- cette marque est un élément isolable du fonds de commerce.

En revanche, une marque qui ne serait pas exploitée pourrait faire l'objet, au bout d'une certaine période, d'une provision (cas des marques acquises à titre défensif, par exemple).

#### **e) Les restructurations préalables ou postérieures à l'acquisition**

Afin de préparer l'acquisition, en vue de la structurer en « share deal » et/ou en « asset deal », il peut être nécessaire de procéder à des fusions, scissions ou apports partiels d'actif.

De même, une restructuration post acquisition peut s'avérer opportune.

Il est alors important de savoir si la restructuration envisagée pourra bénéficier du régime de faveur des fusions prévu aux articles 210 A et B du CGI.

Dans ses commentaires, l'administration a apporté deux précisions susceptibles d'intéresser les maisons de luxe.

Ainsi, en cas d'apport de branche complète d'activité en régime de faveur, la transmission de la pleine propriété des marques sous lesquelles sont commercialisés les produits de la branche apportée n'est pas exigée lorsque ces marques ne sont pas exclusivement utilisées par cette branche mais qu'elles le sont conjointement par d'autres branches d'activité de la société apporteuse ou par d'autres sociétés (filiales ou non).

Dans ce cas, la société apporteuse doit concéder la ou les marques en cause à la société bénéficiaire de l'apport pour une durée suffisamment longue, au moins égale à dix ans (instruction 3 août 2000, 41-2-00).



Ainsi accorder un droit d'usage précaire du nom commercial n'est pas suffisant (CE 27 juillet 2005 n°259052).

En revanche, le régime de faveur est applicable à l'apport d'une activité de franchise dans le cadre duquel la société apporteuse conserve la propriété de la marque correspondante, mais concède sans réserve, c'est-à-dire sans possibilité pour la société apporteuse de résilier unilatéralement la concession, à la bénéficiaire le droit d'utiliser la marque pour une durée suffisante (CE 6 décembre 2013 n°346809). De même, l'apport doit être regardé comme portant sur une branche complète d'activité lorsque bien que le contrat d'enseigne et d'approvisionnement exclusif n'ait pas été apporté, dès lors que les autorisations administratives indispensables à son fonctionnement ont été apportées et parce que ce contrat était arrivé à expiration avant la date de l'apport et qu'un nouveau contrat d'enseigne et d'approvisionnement a été conclu par la bénéficiaire de l'apport immédiatement après l'apport (CE 22 septembre 2017 n°400613, Sté Discount Gestion Conseil).

L'administration a aussi précisé la notion de branche complète d'activité qui doit être transférée pour pouvoir bénéficier du régime de faveur.

Ainsi, une activité de production qui ne dispose pas de clientèle peut être considérée comme une branche complète d'activité si la société bénéficiaire de l'apport conclut un contrat de commercialisation avec la société qui commercialise les produits qu'elle fabrique.

De même, une activité de commercialisation qui ne comprend pas d'unité de fabrication pourra être considérée comme une branche complète d'activité si la société bénéficiaire de l'apport conclut un contrat d'approvisionnement avec la société qui fabrique les produits qu'elle commercialise.

Ces contrats doivent être conclus pour une durée minimale de 5 ans (instruction administrative du 26 mars 2001, BOI 4 I-I-01).

<p style="text-align: center;"><b>CHAPITRE VI</b> <b>SITE INTERNET</b> <b>ET COMMERCE ELECTRONIQUE</b></p>
--

**a) Frais de création d'un site internet**

Jusqu'à l'entrée en vigueur du règlement du CRC 2004-06, les dépenses engagées lors de la phase de développement et de mise en production d'un site web pouvaient, au choix de l'entreprise :

- être immobilisées puis amorties, selon le mode linéaire sur une durée maximale de 5 ans,
- ou immédiatement déduites des résultats de l'exercice au cours duquel elles ont été exposées (instruction du 9 mai 2003, 4C-4-03).

Les règles de comptabilisation des actifs issues de ce règlement prévoient que, pour les exercices ouverts à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005, les frais de recherche (qui couvrent les opérations de recherche fondamentale et certaines opérations de recherche appliquée) sont obligatoirement portés en charges.

Quant aux frais de développement (qui couvrent une partie de la recherche appliquée et le développement expérimental), ils peuvent, sur option de l'entreprise, soit être comptabilisés en charges, soit être portés à l'actif s'ils se rapportent à des projets nettement individualisés ayant de sérieuses chances de réussite technique et de rentabilité commerciale.

L'appréciation du respect de cette condition est toutefois menée d'après des critères précis et stricts.

Il résulte de l'avis précité que tous les frais de développement sont obligatoirement et définitivement comptabilisés en charges jusqu'à la date à laquelle les conditions d'immobilisation sont, le cas échéant, remplies et ce, quel que soit le traitement comptable que leur réserve par la suite l'entreprise. Les frais qui remplissent les conditions pour être activés sont ensuite amortissables sur la durée d'utilisation du site qui devrait être courte.

En revanche, les dépenses afférentes au nom de domaine doivent être immobilisées dès lors que ce nom est enregistré auprès de l'AFNIC. Ainsi le droit d'usage d'un nom de domaine « fr. », sans lequel l'exploitation d'un site Internet et donc le développement des activités d'un groupe en France n'aurait pas été possible, représente une valeur économique susceptible de constituer une source de profits pour la société qui en est titulaire. De plus, il peut être regardé comme doté d'une pérennité suffisante car le renouvellement se fait automatiquement sur simple demande. Enfin, au cas particulier, le titulaire du nom de domaine a renoncé au renouvellement de l'enregistrement de ce droit en contrepartie d'une indemnisation, de sorte que la condition de cessibilité est remplie. Les trois conditions de la jurisprudence Sife pour que des dépenses soient immobilisées (source régulière de profits, pérennité et cessibilité) sont réunies.

Ce droit constitue donc un actif incorporel (CE 7 décembre 2016 n°369814, Sté eBay France). Ces dépenses ne peuvent pas donner lieu à amortissement, sauf si l'usage du nom est limité dans le temps.

Mais, les dépenses exposées en amont durant la phase de recherche préalable ou en aval durant la phase d'exploitation du site constituent des charges déductibles.

### **b) Site web et établissement stable**

Dans le cadre du commerce électronique, ne constituent en principe pas un établissement stable, en application de l'article 5 de la convention fiscale modèle OCDE (Communiqué OCDE, 9 janvier 2001) :

- un site web en lui-même ;
- un accord prévoyant l'hébergement d'un site web (pour l'entreprise qui exerce des activités commerciales par l'intermédiaire de ce site) ;
- un fournisseur de service sur Internet, puisqu'il ne constitue pas un agent dépendant d'une autre entreprise, sauf dans des circonstances très exceptionnelles ;
- un local où se trouvent des éléments informatiques, tels qu'un serveur, à moins que n'y soient exercées des fonctions importantes constituant un élément essentiel de l'activité commerciale de l'entreprise.

Sur ce dernier point, l'administration française a précisé qu'à défaut de présence sur place des personnels d'exploitation, un serveur ne joue en général qu'un rôle préparatoire ou auxiliaire dans l'entreprise et ne peut donc constituer un établissement stable (rep. De Chazeaux, AN 30 juillet 2001 n°56961).

### **c) TVA et achats via internet**

La question concerne en particulier les ventes à distance effectuées via des sites Internet de maisons de luxe françaises à destination de particuliers (BtoC) d'autres Etats membres de l'Union européenne.

Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2021, lorsque le montant des ventes à distance à destination d'autres Etats membres de l'Union européenne dépasse en cours d'année ou a dépassé pendant l'année civile précédente le seuil de 10.000 euros, le lieu de livraison des biens est réputé se situer dans l'Etat membre d'arrivée des biens. Ce seuil a été harmonisé à 10.000 euros et est apprécié non plus par Etat membre mais pour l'ensemble des ventes à distance réalisées par un opérateur dans l'Union européenne.

Afin d'éviter d'avoir à s'immatriculer à la TVA dans chaque Etat membre, le vendeur peut opter pour l'utilisation du guichet unique. Le mécanisme de guichet unique « OSS UE » (« One Stop Shop ») permet, sous certaines conditions, de déclarer et payer auprès d'un unique Etat membre (Etat membre d'identification) la TVA grevant l'ensemble des opérations concernées territorialisées en Union européenne. Les opérations concernées par le régime « OSS UE » sont les prestations de services fournies à des personnes non assujetties dont le lieu d'imposition est situé dans un Etat membre autre que l'Etat membre dans lequel la personne qui recourt au régime est établi, les ventes à distance de biens intra-communautaire réalisées par la personne qui recourt au régime et l'ensemble des livraisons internes facilitées par l'utilisation d'interface électronique que réalise la personne ayant recours à ce régime.

De plus, une nouvelle catégorie de vente à distance a vu le jour le 1<sup>er</sup> juillet 2021 : les ventes à distance de biens importés. Les opérations concernées par ce régime sont les livraisons de biens effectuées pour une PBRD (personne bénéficiant d'un régime dérogatoire) ou toute autre personne non assujettie dont les biens ont été expédiés par le fournisseur ou pour son compte à partir d'un pays tiers.

Un nouveau guichet unique a également été créé pour cette catégorie, le guichet « IOSS » (« Import One Stop Shop »). Il s'agit d'un mécanisme de guichet unique permettant à certains assujettis de déclarer et payer auprès d'un unique Etat membre la TVA afférente à l'ensemble des ventes à distance de biens importés de territoire tiers ou de pays tiers qu'ils réalisent d'une valeur intrinsèque ne dépassant pas 150 €.

Enfin, un dernier type de guichet unique a été créé, le guichet « OSS non UE » qui permet, sous certaines conditions, à des assujettis non établis dans l'Union européenne de déclarer et payer auprès d'un unique Etat membre, la TVA grevant l'ensemble des prestations de services fournies à des personnes non assujetties dont le lieu d'imposition est situé dans l'Union européenne.



<p style="text-align: center;"><b>CHAPITRE VII</b> <b>LA MOBILITE INTERNATIONALE</b> <b>DES SALARIES</b></p>
--

Les maisons de luxe déploient une activité internationale importante et sont donc amenées à détacher ou expatrier leurs salariés d'un pays à un autre. Ainsi, les cadres du groupe font carrière en occupant des postes dans les différentes filiales du groupe. Celles-ci sont généralement implantées dans les grands pays d'Europe de l'Ouest (Allemagne, Royaume-Uni, Italie, Espagne, Suisse, Belgique), d'Amérique du Nord (Etats-Unis, Canada) ou d'Asie (Japon, Hong Kong, Chine, Singapour, Taïwan, Corée du Sud).

La fiscalité française tend à favoriser cette mobilité internationale, qu'il s'agisse de faire venir des salariés en France (impatriés) ou de les faire partir à l'étranger (expatriés).

**a) La fiscalité des impatriés**

Les salariés et dirigeants de sociétés de capitaux soumis au régime fiscal des salariés appelés de l'étranger à occuper un emploi dans une entreprise établie en France sont exonérés d'impôt sur le revenu, jusqu'au 31 décembre de la huitième année civile suivant celle de la prise de fonction en France (cinquième année pour les prises de fonctions antérieures au 6 juillet 2016), sur :

- les éléments de rémunération directement liés à l'exercice de l'activité en France (« prime d'impatriation »), fixée forfaitairement à 30 % de la rémunération. La rémunération imposable en France doit cependant être comparable à celles servies au titre de fonctions analogues dans la même entreprise ou dans des entreprises similaires établies en France,
- la fraction de la rémunération correspondant à l'activité exercée à l'étranger, à la condition que les séjours réalisés à l'étranger soient effectués dans l'intérêt direct et exclusif de l'employeur établi en France. Au choix des intéressés, soit l'exonération globalement accordée au titre de l'activité exercée en France et à l'étranger est limitée à 50 % de la rémunération totale, soit la fraction de la rémunération perçue au titre de l'activité exercée à l'étranger n'est exonérée qu'à hauteur de 20 % de la rémunération imposable au titre de l'activité exercée en France,
- la moitié des revenus de capitaux mobiliers, droits d'auteur et plus-values de cessions de valeurs mobilières et de droits sociaux (lorsque le dépositaire des titres ou la société dont les titres sont cédés est établi hors de France). Les paiements en cause doivent avoir été effectués par une personne établie hors de France dans un Etat ou territoire ayant conclu avec la France une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative.

Ces personnes ne doivent pas avoir été domiciliées en France de façon ininterrompue au cours des cinq années civiles précédant celle de leur prise de fonctions en France.

### **b) La fiscalité des expatriés**

Les salariés envoyés par un employeur français, ou établi dans un Etat de l'Union européenne, la Norvège ou l'Islande, à l'étranger, peuvent bénéficier d'exonérations d'impôt sur le revenu pour la rémunération de leur activité à l'étranger.

La rémunération de l'activité à l'étranger est totalement exonérée lorsque :

- soit elle est soumise dans l'Etat où s'exerce l'activité à une imposition égale au moins aux deux tiers de l'impôt sur le revenu français,
- soit le salarié séjourne au moins 120 jours par an à l'étranger et exerce une activité de promotion commerciale.

Lorsque ces conditions ne sont pas réunies, le supplément de rémunération (« prime d'expatriation ») peut bénéficier d'une exonération lorsque ce supplément est versé en contrepartie de séjours effectués dans l'intérêt direct et exclusif de l'employeur (cela couvre les déplacements au sein du groupe), est justifié par un déplacement nécessitant une résidence effective d'une durée effective d'au moins 24 heures dans un autre Etat, est déterminé dans son montant préalablement aux séjours à l'étranger, est en rapport avec le nombre, la durée et le lieu de ces séjours.

Le montant ainsi exonéré ne peut pas dépasser 40 % de la rémunération annuelle (hors supplément). Pour le calcul de ce taux de 40 %, la rémunération n'a pas à être rapportée au temps consacré à l'activité à l'étranger.

<p style="text-align: center;"><b>CHAPITRE VIII</b></p> <p style="text-align: center;"><b>LA REMUNERATION DES DIRIGEANTS ET DES PROPRIETAIRES DE L'ENTREPRISE</b></p>
---

Les entreprises du secteur du luxe sont souvent cotées en bourse, certaines d'entre elles continuant à être contrôlées par la famille à l'origine de leur création. Elles sont alors confrontées à la fois aux exigences des sociétés cotées et aux impératifs de gestion du patrimoine de leurs actionnaires.

La fiscalité applicable aux revenus et au patrimoine des propriétaires et des dirigeants de l'entreprise constitue donc un paramètre important à gérer.

**a) La fiscalité des stock-options et des attributions gratuites d'actions**

- **Stock-options**

L'ouverture du capital d'une maison de luxe, notamment son introduction en bourse, peut être l'occasion de mettre en place un système de stock-options au profit des dirigeants de la société. Mais leur régime fiscal et social a été très fortement alourdi ces dernières années.

Il convient de préciser que les actionnaires détenant directement ou indirectement au moins 10 % du capital de la société ne peuvent pas bénéficier de stock-options.

On distingue :

- la plus-value d'acquisition, ou avantage résultant de l'octroi des stock-options, égale à la différence entre le prix de marché de l'action au jour où l'option est levée et le prix d'option de l'action. C'est le régime fiscal et social applicable à cette plus-value d'acquisition qui a beaucoup évolué,
- de la plus-value de cession des actions issues de l'exercice de l'option, plus-value qui suit le régime normal des plus-values de cession de valeurs mobilières.

Il faut tout d'abord noter que le prix d'option de l'action ne peut pas être inférieur à 80 % de la moyenne des 20 cours de bourse précédant l'octroi de l'option. La partie de ce rabais excédant 5 % est imposée lors de la levée de l'option comme un salaire au barème progressif de l'impôt sur le revenu.



Le régime applicable à la plus-value d'acquisition est le suivant :

Pour les options attribuées à compter du 27 avril 2000 et avant le 28 septembre 2012, la plus-value d'acquisition n'est imposée qu'au taux de 30 % (auquel s'ajoutent la CSG, la CRDS et les contributions sociales sur les revenus du patrimoine, soit 47,2 % au total) et non au barème progressif de l'impôt sur le revenu, mais à la double condition que les actions ne soient cédées que quatre ans après l'attribution des options (durée du délai d'indisponibilité), et que les actions restent nominatives.

Le taux d'imposition de l'avantage est relevé à 41 % pour la partie supérieure à 152.500 € (auquel s'ajoutent la CSG, la CRDS et les autres contributions sociales sur les revenus du patrimoine au taux total de 17,2 %). *Si les actions sont conservées pendant deux années après la levée de l'option et après la durée d'indisponibilité, l'avantage n'est imposé qu'à 40 % pour sa partie supérieure à 152.500 € et à 26 % pour sa partie inférieure (auquel s'ajoutent la CSG, la CRDS et les autres contributions sociales sur les revenus du patrimoine au taux total de 17,2 %).*

Si un délai de conservation supplémentaire de 2 ans (appelé délai de portage soit un délai total de 6 ans à compter de la date d'attribution) a été respecté, les taux d'imposition forfaitaire sont respectivement de 18 % pour la fraction inférieure ou égale à 152.500 euros et de 30 % pour la fraction supérieure à 152.500 euros.

Il faut noter que lorsque le délai d'indisponibilité n'est pas respecté, non seulement la plus-value d'acquisition est imposée au barème progressif mais elle est aussi soumise aux charges sociales.

Lorsque ce délai est respecté, la plus-value d'acquisition est exonérée de charges sociales, mais les stock-options sont cependant soumises à deux contributions sociales, si le bénéficiaire est assujéti à titre obligatoire à un régime français d'assurance maladie :

- une contribution patronale due par l'entreprise émettrice lors de l'attribution des actions par le conseil d'administration. Son taux est de 10 % assis, au choix de l'employeur, soit sur 25 % de la valeur des actions à la date d'attribution par le conseil d'administration, soit sur la juste valeur des options telle qu'estimée pour l'établissement des comptes consolidés en IFRS. Son taux est porté à 30 % pour les options attribuées à compter du 11 juillet 2012,
- une contribution salariale due par le bénéficiaire lors de la vente des actions. Son taux est de 2,5 %, assis sur la valeur des actions à leur date d'acquisition (plus-value d'acquisition). Son taux est porté à 10 % pour les actions issues des levées des options cédées à compter du 17 août 2012.

Pour les options attribuées à compter du 28 septembre 2012, la plus-value d'acquisition est :

- imposée au barème progressif de l'impôt sur le revenu comme traitements et salaires,
- exonérée de charges sociales, sans qu'il soit nécessaire de respecter un délai d'indisponibilité,
- imposée à la CSG/CRDS sur les revenus d'activité au taux global de 9,7 % (9,2 % de CSG et 0,5 % de CRDS),

- soumise à la contribution salariale spécifique de 10 %, sachant que la contribution patronale de 30 % est due lors de l'attribution des options.

Les gains de levée d'options attribuées depuis le 16/10/2007 sont également soumis à la contribution salariale de 10 %.

La plus-value d'acquisition est soumise à une retenue à la source lors de la cession des actions correspondantes lorsqu'elle est réalisée par une personne non domiciliée en France au titre de l'année de la cession et qu'elle a travaillé en France pendant la période durant laquelle il n'était pas possible, en vertu du plan de stock-options, d'exercer l'option.

Pour les options attribuées avant le 28 septembre 2012 le gain de levée d'option est en principe imposable dans la catégorie des traitements et salaires en application de l'article 80 bis du I du CGI. Le fait que l'article 163 bis du CGI impose ce gain comme une cession de valeurs mobilières au taux proportionnel de l'impôt sur le revenu, lorsque les conditions du régime de faveur sont remplies, est sans incidence sur la nature de salaires du gain de levée d'options. Ce gain réalisé par un non-résident est imposable en France, en application de l'article 164 B du CGI, dès lors que, s'agissant d'un revenu rattaché à une activité salariée exercée auparavant en France, il est regardé comme un revenu de source française (CE 1<sup>er</sup> octobre 2013 n°361440, Bouysset).

Il est intéressant de noter que la jurisprudence semble vouloir ouvrir et assouplir le mécanisme des stock-options mis en place dans des groupes internationaux.

Ainsi, une filiale française peut déduire de ses résultats imposables la somme versée à sa société mère américaine en vertu d'un contrat aux termes duquel elle s'engage à supporter le montant de la moins-value supportée par sa mère à l'occasion de la levée, par ses salariés, d'une option d'achat d'actions de la société américaine que cette dernière leur a consentie, dès lors qu'il n'est pas étranger à l'intérêt de l'exploitation d'une entreprise d'accorder une incitation financière à ses salariés (TA Versailles 30 mai 2003 n°00-3661, SA EMC France).

En revanche, le régime prévu en matière de souscription d'actions par les salariés exclut la déduction du résultat imposable de la société du manque à gagner qui résulte de la souscription par les salariés des actions moyennant un prix inférieur à la valeur de marché desdites actions du fait de l'absence de toute valeur d'origine des actions nouvellement émises (CE 16 janvier 2006 n° 260150, SA LVMH).

#### • **Attributions gratuites d'actions**

Conformément aux articles L 225-197-1 à L 225-197-5 du Code de commerce (issus de l'article 83 de la loi 2004-1484 du 30 décembre 2004), les sociétés par actions, cotées ou non cotées, peuvent procéder à des attributions gratuites d'actions au profit de tout ou partie de leur personnel.

Autorisées par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires, ces attributions sont assorties de conditions s'agissant des délais d'acquisition et de conservation des titres.

En effet, chacun de ces deux délais ne peut être inférieur à deux ans, la période d'indisponibilité des actions distribuées gratuitement étant ainsi d'au moins quatre ans.

Toutefois, l'article 39-I de la loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié du 30 décembre 2006 permet à l'AGE de supprimer ou réduire le délai minimal de conservation de tout ou partie des actions, à condition de porter le délai d'acquisition à quatre ans au moins (C. com. art. L 225-197-1, I, al. 7 nouveau).

Cette mesure est destinée à favoriser la mise en œuvre par les sociétés étrangères de plans mondiaux d'attribution gratuite d'actions car l'obligation de conservation des actions n'est pas toujours prévue par les systèmes juridiques ou les pratiques existant à l'étranger.

Le conseil d'administration ou le directoire détermine l'identité des bénéficiaires de ces attributions et fixe les conditions et, le cas échéant, les critères d'attribution des actions.

Ce régime s'applique aux attributions, par des sociétés dont le siège social est situé à l'étranger, d'actions gratuites aux salariés et mandataires sociaux qui exercent leur activité dans des entreprises dont elles sont mères ou filiales.

Pour les actions attribuées à compter du 27 avril 2000 et avant le 28 septembre 2012, la plus-value d'acquisition n'est imposée qu'au taux de 30 % (auquel s'ajoutent la CGS, la CRDS et les contributions sociales sur les revenus du patrimoine, soit 47,2 % au total) et non au barème progressif de l'impôt sur le revenu, mais à la condition que les actions ne soient cédées que deux ans après leur attribution définitive (durée du délai de conservation).

Il faut noter que lorsque le délai de conservation n'est pas respecté, non seulement la plus-value d'acquisition est imposée au barème progressif mais elle est aussi soumise aux charges sociales.

Lorsque ce délai est respecté, la plus-value d'acquisition est exonérée de charges sociales, mais les attributions d'actions gratuites sont cependant soumises à deux contributions sociales, si le bénéficiaire est assujéti à titre obligatoire à un régime français d'assurance maladie :

- une contribution patronale due par l'entreprise émettrice lors de l'attribution des actions par le conseil d'administration. Son taux est de 10 % assis, au choix de l'employeur, soit sur 25 % de la valeur des actions à la date d'attribution par le conseil d'administration, soit sur la juste valeur des options telle qu'estimée pour l'établissement des comptes consolidés en IFRS. Son taux est porté à 30 % pour les options attribuées à compter du 11 juillet 2012,
- une contribution salariale due par le bénéficiaire lors de la vente des actions. Son taux est de 2,5 %, assis sur la valeur des actions à leur date d'acquisition (plus-value d'acquisition). Son taux est porté à 10 % pour les actions attribuées à compter du 17 août 2012.

Pour les actions attribuées à compter du 28 septembre 2012, la plus-value d'acquisition est :

- imposée au barème progressif de l'impôt sur le revenu comme traitements et salaires,
- exonérée de charges sociales, sans qu'il soit nécessaire de respecter un délai de conservation,
- imposée à la CSG/CRDS sur les revenus d'activité au taux global de 9,7 %,
- soumise à la contribution salariale spécifique de 10 %, sachant que la contribution patronale de 30 % est due lors de l'attribution des options.

Pour les actions attribuées en vertu d'une autorisation de l'assemblée générale extraordinaire intervenue depuis le 8 août 2015, les actions gratuites retrouvent un régime fiscal attractif.

L'attribution des actions n'est définitive qu'au terme d'une période minimale d'un an (période d'acquisition).

Les actions ne sont cessibles qu'au terme d'une période minimale de deux ans (incluant la période d'acquisition et éventuellement une période de conservation).

La société doit acquitter une contribution patronale lors de l'attribution définitive des actions, égale à 20 % de la valeur des actions à cette date. La contribution salariale spécifique est supprimée.

Les bénéficiaires acquitteront l'impôt sur le revenu, lors de la cession des actions, sur la plus-value d'acquisition (valeur de l'action à la date de l'attribution définitive) en bénéficiant des abattements pour durées de détention pour le calcul des plus-values de cession (50 % au bout de deux ans, 65 % au bout de huit ans). Ils devront aussi acquitter les prélèvements sociaux au taux de 17,2 %.

Pour les actions gratuites dont l'attribution a été autorisée par une assemblée générale extraordinaire intervenue depuis le 31 décembre 2016, seule la part de la plus-value d'acquisition qui n'excède pas 300.000 € bénéficie des abattements pour durée de détention et est soumise aux prélèvements sociaux de 17,2 %. La part excédentaire est imposable comme un salaire et soumise à la CSG/CRDS des revenus d'activité au taux de 9,7 %.

Pour les actions gratuites dont l'attribution a été autorisée par une assemblée générale extraordinaire intervenue depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018, la part de la plus-value d'acquisition qui n'excède pas 300.000 € est soumise au barème progressif après un abattement de 50 % et aux prélèvements sociaux de 17,2 %. La part excédentaire est imposable comme un salaire et soumise à la CSG/CRDS des revenus d'activité au taux de 9,7 %.

Par ailleurs, la plus-value d'acquisition est soumise à une retenue à la source lors de la cession des actions correspondantes lorsqu'elle est réalisée par une personne non domiciliée en France au titre de l'année de la cession et qu'elle a travaillé en France pendant la période d'acquisition.

## **b) La fiscalité applicable aux transmissions d'entreprises**

Le chef d'entreprise peut souhaiter transmettre la propriété de son entreprise à ses enfants, ce qui permet de faciliter la transition entre les générations.

Les droits de donation en ligne directe, qui sont de même montant que les droits de succession, sont élevés et fixés selon un barème dont le taux varie de 5 % sur la valeur taxable de la part n'excédant pas 8.072 € (au-delà de l'abattement de 100.000 €) à 45 % sur la fraction excédant 1.805.677 €.

Mais ces taux sont réduits pour les donations en pleine propriété ou en usufruit d'entreprises individuelles ou de parts ou actions de sociétés consenties de 50 % lorsque le donateur a moins de 70 ans.

Si la donation comprend une entreprise individuelle ou des titres de sociétés non cotées, la fraction des droits afférents à ces biens peut être différée et fractionnée. Le paiement des droits est différé sur cinq ans (versement annuel des seuls intérêts du crédit), puis fractionné sur dix ans (à raison de 1/20 tous les six ans, mais assortis d'un intérêt exigible semestriellement). Le taux du crédit est l'intérêt légal au jour de la demande de crédit réduit des deux tiers.

Enfin, les parts ou actions de sociétés faisant l'objet d'un engagement collectif de conservation (dit « pacte Dutreil ») sont susceptibles de bénéficier d'une exonération partielle de droits de donation prévue par les articles 787 B et 787 C du CGI. L'engagement doit porter au moins sur 34 % des droits de vote et des droits à dividende de la société dont les titres sont transmis (taux ramené à 20 % si la société est cotée). Depuis la loi 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des PME, le taux de l'exonération partielle prévue dans le cadre de ces dispositifs se monte à 75 % de leur valeur.

## CONCLUSION

Ecrire sur le luxe est toujours un peu une gageure. Le luxe incite plus à l'imagination et au rêve qu'à la dissertation. Traiter de la fiscalité du secteur du luxe s'apparente alors à un défi.

Les pages qui précèdent démontrent toutefois que la maison de luxe doit veiller à bien maîtriser la fiscalité qui lui est applicable si elle veut pouvoir maintenir, ou améliorer la rentabilité de ses opérations.

Car si le luxe est un art, il est aussi une industrie.

## **VILLEMOT & ASSOCIES**

60 rue Pierre Charron - 75008 Paris  
Tél. : 01.45.08.44.07  
Email : [cabinet@villemot-associes.com](mailto:cabinet@villemot-associes.com)  
Site internet : <http://www.villemot-associes.com>

SELARL au capital social de 200.300 euros – RCS Paris 432 862 852  
Inscrite au Barreau de Paris – Toque L0270