Ordonnance Ministérielle n°540/1936 du 31/12/2013 relative au contrôle des prix de transfert.

Le Ministre des Finances et de la Planification du Développement Economique ;

Vu la constitution de la République du Burundi,
Vu la Loi n°1/35 du 4 décembre 2008 relative aux Finances Publiques.
Vu la Loi n°1/11 du 14 juillet 2009 portant création, organisation et fonctionnement de l'Office Burundais des recettes,
Vu la Loi n°1/18 du 6 septembre 2013 relative aux procédures fiscale spécialement en son article 76.

SECTION I. DES GENERALITES

Article 1

La présente ordonnance a pour objet de mettre en application l'article 79 de la loi n° 01/02du 24 janvier 2013relative aux impôts sur les revenus.

Article 2

Aux fins de l'application de la présente ordonnance, la signification des termes définis dans la loi relative aux impôts sur les revenus est applicable, à moins qu'une signification différente ne soit expressément indiquée dans la présente ordonnance ou exigée par le contexte.

SECTION II. DES METHODES D'EVALUATION DES PRIX DE TRANSFERT

Article 3 : Définitions

Les significations suivantes sont applicables au présent chapitre :

a) « entreprises associées » signifient deux personnes liées dans les conditions fixées au point l) de l'article 2 de la loi n°01/02du 24 janvier 2013relative aux impôts sur les revenus ;

b) « entreprises indépendantes » signifient deux personnes qui ne sont pas des « entreprises associées » au sens du point b) précédent ;

c) « principe de pleine concurrence » est la norme internationale qui doit être utilisée pour la détermination des prix de transfert à des fins fiscales. Il est exposé à l'article 79 de la loi n°01/02du 24 janvier 2013relative aux impôts sur les revenus ;

d) « transactions contrôlées » signifient des transactions entre deux entreprises qui sont associées l'une à l'autre ;

e) « transaction sur le marché libre » est une transaction entre des entreprises qui sont indépendantes ;

f) les conditions d'une transaction incluent notamment, mais pas uniquement, l'indicateur financier testé lors de l'application de la méthode appropriée de détermination des prix de transfert (par exemple, le prix de la transaction, la marge brute ou le bénéfice net réalisé par l'une des parties à la transaction, ou le partage des bénéfices entre les parties à la transaction).

Article 4 : Principe de pleine concurrence

Le paragraphe 1 de l'article 79 de la loi n°01/02du 24 janvier 2013relative aux impôts sur les revenus autorise l'Administration fiscale, lorsque les prix des biens transférés ou des services fournis entre entreprises associées ne reflètent pas les mécanismes du marché et le principe de pleine concurrence, à procéder à un ajustement approprié en déterminant les conditions commerciales et financières que l'on observerait entre des entreprises indépendantes pour des transactions et dans des circonstances comparables.

La nécessité d'opérer des ajustements pour se rapprocher de transactions de pleine concurrence s'impose quelles que soient les obligations contractuelles par lesquelles les parties se seraient engagées à payer un prix déterminé et qu'il y ait ou non intention délibérée de minimiser l'impôt.

Article 5 : Champ d'application

Sont soumises aux dispositions de la présente section les transactions entre deux entreprises associées appartenant à un groupe multinational de sociétés dont l'une est résidente au Burundi et l'autre est non-résidente au Burundi.
Sont soumises aux dispositions de la présente section les transactions entre deux entreprises associées portant sur :

a) la vente et l'achat de marchandises ;

b) la vente, l'achat ou la location d'un actif corporel ;

c) la vente, l'achat ou le droit d'utiliser un actif incorporel ;

d) la fourniture de prestations de services ;

e) des opérations financières, comme des prêts ;

f) toute autre opération pouvant affecter les profits ou pertes des personnes liées concernées.

Article 6 : Comparabilité

Une transaction sur le marché libre est comparable à une transaction contrôlée si :

a) Il n'y a pas entre elles de différence significative susceptible d'affecter matériellement l'indicateur financier examiné dans la méthode de détermination des prix de transfert appropriée ou

b) En cas de différence significative entre ces transactions, il est possible d'apporter un correctif de comparabilité suffisamment fiable à l'indicateur financier pertinent de la transaction sur le marché libre, afin d'éliminer les effets de ces différences sur la comparaison.

Pour déterminer si deux ou plusieurs transactions sont comparables, il convient de tenir compte des facteurs suivants, dans la mesure où ils sont économiquement pertinents eu égard aux faits et circonstances propres aux transactions :

1) les caractéristiques des biens ou des services transférés ;

2) les fonctions exercées par chacune des entreprises concernant les transactions (compte tenu des actifs mis en œuvre et des risques assumés) ;

3) les clauses contractuelles des transactions ;

4) les circonstances économiques dans lesquelles se déroulent les transactions et

5) les stratégies industrielles et commerciales poursuivies par les entreprises associées concernant les transactions.

Article 7 : Méthodes de détermination des prix de transfert

La rémunération de pleine concurrence d'une transaction contrôlée doit être déterminée en appliquant la méthode de détermination des prix de transfert la plus appropriée aux circonstances du cas d'espèce. Sauf dans les circonstances indiquées au paragraphe 5 du présent article, la méthode la plus appropriée doit être choisie parmi les méthodes reconnues de détermination des prix de transfert énumérées au paragraphe 2 du présent article, en tenant compte des critères suivants :

(a) les forces et faiblesses respectives des méthodes reconnues ;

(b) la cohérence de la méthode envisagée avec la nature de la transaction contrôlée, examinée et déterminée notamment par une analyse des fonctions exercées par chacune des entreprises dans la transaction (compte tenu des actifs mis en œuvre et des risques assumés) ;

(c) la disponibilité d'informations fiables nécessaires pour appliquer la méthode sélectionnée et/ou d'autres méthodes et

(d) le degré de comparabilité des transactions contrôlées et des transactions indépendantes, y compris la fiabilité des correctifs de comparabilité pouvant être nécessaires pour éliminer les différences entre elles.

Les méthodes suivantes de détermination des prix de transfert sont reconnues aux fins du paragraphe 1 du présent article :

(1) **Méthode du prix comparable sur le marché libre**. La méthode du prix comparable sur le marché libre consiste à comparer le prix d'un bien ou d'un service transféré dans le cadre d'une transaction contrôlée à celui d'un bien ou d'un service transféré dans le cadre d'une transaction comparable sur le marché libre.

(2) **Méthode du prix de revente**. La méthode du prix de revente consiste à comparer la marge sur prix de revente réalisée lorsqu'un acheteur d'un bien dans le cadre d'une transaction contrôlée revend ce bien dans le cadre d'une transaction sur le marché libre avec la marge réalisée lors de transactions d'achat et de revente comparables sur le marché libre.

(3) **Méthode du coût majoré**. La méthode du coût majoré consiste à comparer la marge sur les coûts directs et indirects encourus lors de la vente de biens ou de services dans le cadre d'une transaction contrôlée avec la marge sur les coûts directs et indirects encourus lors de la vente de biens ou de services dans le cadre d'une transaction comparable sur le marché libre.

(4) **Méthode transactionnelle de la marge nette**. La méthode transactionnelle de la marge nette consiste à comparer la marge nette sur une base appropriée (par exemple marge sur coûts, sur chiffre d'affaires ou sur actifs) qu'une entreprise réalise lors d'une transaction contrôlée avec la marge nette sur la même base réalisée dans le cadre de transactions comparables sur le marché libre.

(5) **Méthode transactionnelle du partage des bénéfices**. La méthode transactionnelle du partage des bénéfices consiste à attribuer à chacune des entreprises associées qui participent à une transaction contrôlée la fraction du bénéfice combiné généré par cette transaction (ou de la perte combinée générée par cette transaction) qu'une entreprise indépendante s'attendrait à réaliser dans le cadre d'une transaction comparable sur le marché libre. Lorsqu'il est possible de déterminer une rémunération de pleine concurrence pour certaines des fonctions exercées par les entreprises associées dans le cadre de la transaction en utilisant l'une des méthodes reconnues décrites aux points (1) à (4) du paragraphe 2 du présent article, la méthode transactionnelle du partage des bénéfices doit être appliquée en se fondant sur le bénéfice résiduel combiné qui est obtenu après rémunération de ces fonctions.

Lorsque, compte tenu des critères décrits au paragraphe 1 du présent article, une méthode du prix comparable sur le marché libre est décrite au point (1) du paragraphe 2 du présent article et une méthode reconnue décrite aux points (2) à (5) du même paragraphe peuvent être appliquées avec un degré de fiabilité identique, la méthode du prix comparable sur le marché libre est préférable pour déterminer les conditions de pleine concurrence. En outre, lorsque compte tenu des critères présentés au paragraphe 1 du présent article, une méthode reconnue décrite aux points (1) à (3) et une méthode reconnue présentée aux points (4) à (5) peuvent être appliquées avec un degré de fiabilité identique, la méthode reconnue décrite aux points (1) à (3) est préférable pour déterminer les conditions de pleine concurrence.

Il n'est pas nécessaire de recourir à plusieurs méthodes pour déterminer la rémunération de pleine concurrence pour une transaction contrôlée donnée.

Le contribuable peut appliquer une méthode de détermination des prix de transfert autre que les méthodes reconnues énumérées au paragraphe 2 du présent paragraphe dès lors qu'il peut établir (i) qu'aucune des méthodes reconnues ne peut être appliquée de façon raisonnablement fiable pour déterminer des conditions de pleine concurrence pour la transaction contrôlée, et (ii) cette autre méthode génère un résultat conforme à celui qui serait obtenu par des entreprises indépendantes engagées dans des transactions comparables sur le marché libre dans des circonstances comparables. Le contribuable qui recourt à une méthode autre que les méthodes reconnues indiquées au paragraphe 2 du présent article doit établir que les exigences mentionnées dans le présent paragraphe sont satisfaites.

Lorsqu'un contribuable a utilisé une méthode de détermination des prix de transfert pour déterminer la rémunération de ses transactions contrôlées conformément au paragraphe 2 du présent article, l'Administration fiscale doit s'appuyer sur cette méthode pour examiner la conformité des conditions des transactions contrôlées du contribuable avec le principe de pleine concurrence.

Article 8 : Obligations documentaires du contribuable

L'Administration fiscale peut demander au contribuable toutes informations nécessaires pour justifier de la conformité du prix de ses transactions au principe de pleine concurrence. Ces informations doivent être communiquées dans un délai de trente (30) jours à compter de la réception par le contribuable de la demande de l'Administration fiscale. L'obligation d'information et de documentation impartie au contribuable est établie sans altérer la possibilité pour l'Administration fiscale de demander à l'occasion d'un contrôle fiscal, les renseignements complémentaires qu'il juge nécessaires pour mener à bien sa mission.

En application du paragraphe 1 du présent article, le contribuable entrant dans le champ d'application de la présente section doit remettre à l'Administration fiscale :

a) une présentation de la ou des méthodes de détermination des prix de transfert dans le respect du principe de pleine concurrence, comportant une analyse des fonctions exercées, des actifs utilisés et des risques assumés ainsi qu'une explication concernant la sélection et l'application de la ou des méthodes retenues ;

b) lorsque la méthode choisie le requiert, une analyse des éléments de comparaison considérés comme pertinents par l'entreprise ;

c) une description générale des structures juridiques et opérationnelles du groupe d'entreprises associées, comportant une identification des entreprises associées du groupe engagé dans des transactions contrôlées ;

d) une description de l'activité déployée, incluant les changements intervenus au cours de l'exercice vérifié ;

e) une description générale des fonctions exercées et des risques assumés par les entreprises associées dès lors qu'ils affectent l'entreprise vérifiée ;

f) une copie des accords préalables en matière de prix de transfert, affectant les résultats de l'entreprise vérifiée et

g) toute autre information nécessaire au contrôle de la transaction.

Si ces documents ne sont pas rédigés en kirundi ou en français, le contribuable doit en fournir une traduction certifiée vers l'une de ces langues.

Tout manquement à l'obligation de fournir les informations demandées par l'Administration fiscale est sanctionné conformément aux dispositions des articles 125 et 126 de la loi n°01/02du 24 janvier 2013relative aux impôts sur les revenus.

SECTION II. DE L'ACCORD PREALABLE SUR LES PRIX DE TRANSFERT

Article 9 : Définition

Un accord préalable en matière de prix de transfert est un accord passé entre un ou plusieurs contribuables et une ou plusieurs administrations fiscales afin de résoudre à l'avance des différends potentiels en matière de prix de transfert en établissant, préalablement à des transactions contrôlées, un ensemble de critères appropriés en vue de déterminer les conditions de pleine concurrence de ces transactions pendant une période donnée.

Article 10 : Demande de conclusion d'un accord

Un contribuable peut demander au Commissaire Général de conclure un accord préalable en matière de prix de transfert en vue de déterminer une méthode ou un ensemble de critères appropriés pour fixer les conditions de pleine concurrence pour certaines transactions contrôlées futures pendant une période donnée.

Article 11 : Documents requis

La demande d'accord préalable en matière de prix de transfert doit être accompagnée des documents suivants :

(a) un descriptif de l'activité du contribuable, de ses transactions contrôlées, ainsi que du champ d'application et de la durée envisagés de l'accord ;

(b) une proposition par le contribuable de détermination des prix de transfert des transactions qui seront couvertes par l'accord, basée sur le principe de pleine concurrence exposé au paragraphe 1 de l'article 79 de la loi n° 01/02du 24 janvier 2013 relative aux impôts sur les revenus, qui décrit les facteurs de comparabilité jugés pertinents au regard des circonstances du cas d'espèce conformément à l'article 6 de la présente Ordonnance, le choix de la méthode de détermination des prix de transfert la plus appropriée aux circonstances du cas d'espèce conformément à l'article 7 de la présente Ordonnance, ainsi que les hypothèses critiques concernant les événements futurs sur lesquelles reposent la proposition ;

(c) la désignation du ou des pays tiers que le contribuable souhaite associer à l'accord ; et

(d) toute autre information dont l'Administration fiscale peut exiger la communication.

Article 12 : Instruction de la demande

Le Commissaire Général de l'OBR examine la demande du contribuable et décide d'y donner suite ou non, en tenant compte du respect par le contribuable des conditions établies dans la présente ordonnance et des avantages que peut procurer un accord préalable au cas particulier Le Commissaire Général peut rejeter la demande d'accord préalable du contribuable par une décision non susceptible de recours. S'il accepte de conclure un accord préalable en matière de prix de transfert avec le contribuable, la version finale de celui-ci peut retenir la proposition du contribuable, ou la modifier partiellement ou intégralement avec l'accord du contribuable.

Article 13 : Acceptation de la demande

Si le Commissaire Général de l'OBR approuve la proposition du contribuable ou la modifie avec l'accord de ce dernier, il doit formaliser sa décision par un accord préalable en matière de prix de transfert qui est communiqué au contribuable selon les moyens prescrits par la loi relative aux procédures fiscales.

L'accord doit être affiché publiquement au siège de l'Administration fiscale.

Article 14 : Champ d'application de l'accord

Un accord préalable en matière de prix de transfert s'applique aux transactions contrôlées mentionnées dans l'accord et effectuées après la date à laquelle l'accord est signé, et reste en vigueur pendant les exercices fiscaux indiqués dans l'accord, qui ne doivent pas dépasser 3 exercices fiscaux après la date de conclusion de l'accord. En outre, les parties à l'accord peuvent disposer que l'accord s'applique aussi aux transactions effectuées pendant l'exercice fiscal en cours au moment où la demande est soumise, ou aux exercices fiscaux antérieurs à l'exercice en cours au moment où la demande est soumise.

Article 15 : Révocation de l'accord

La révocation ou l'annulation d'un accord préalable en matière de prix de transfert est possible dans les circonstances suivantes :

(a) le Commissaire Général de l'OBR peut révoquer un accord préalable en matière de prix de transfert avec effet rétroactif s'il est établi qu'il y a eu présentation erronée des faits, erreur ou omission imputable à la négligence ou à un manquement volontaire de la part du contribuable, ou que le contribuable ne s'est pas conformé matériellement à une clause ou condition fondamentale de l'accord ou en cas d'imposition d'office.

(b) le Commissaire Général de l'OBR peut annuler un accord préalable en matière de prix de transfert pour la durée restante de l'accord s'il est démontré qu'il y a eu présentation erronée des faits, erreur ou omission qui n'est pas imputable à la négligence ou à un manquement volontaire de la part du contribuable, que le contribuable n'a pas respecté matériellement certaines clauses ou conditions de l'accord, qu'il y a eu violation grave d'une ou de plusieurs

hypothèses critiques ou qu'il y a eu une modification de la législation fiscale qui affecte l'accord de manière significative.

La décision de révocation ou d'annulation de l'accord préalable en matière de prix de transfert n'est pas susceptible de recours.

Article 16 : Confidentialité

Le Commissaire Général de l'OBR doit préserver la confidentialité des secrets d'affaires et des autres informations et documents sensibles qui lui sont divulgués au cours de la procédure d'accord préalable en matière de prix de transfert.

Article 17 : Entrée en vigueur

Le Commissaire Général de l'Office Burundais des Recettes est chargé de l'application des dispositions de la présente ordonnance qui entrent en vigueur le jour de sa signature.

Article 18

Toutes les dispositions antérieures et contraires à la présente ordonnance sont abrogées.

Fait à Bujumbura le 30/12/2013.

LE MINISTRE DES FINANCES ET DE LA PLANIFICATION DU DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE.

Hon. Tabu Abdallah MANIRAKIZA