

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3303/2022-ICCIFD

ATA/266/2026

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 10 mars 2026

4^{ème} section

dans la cause

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

recourante

contre

A_____

représentée par FIDINTER TREUHAND AG, mandataire

et

ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS

intimées

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
20 janvier 2025 (JTAPI/63/2025)**

EN FAIT

- A.** **a.** A_____ (ci-après : A_____), dont le siège se trouvait à B_____ jusqu'au 30 octobre 2024 et se trouve depuis lors à Genève, est inscrite au registre du commerce depuis le 4 novembre 2009. Elle a pour but la conception, l'établissement de brevets, la fabrication et la commercialisation de produits médicaux, en particulier des lentilles intraoculaires, ainsi que des produits et services contribuant à son développement.
- b.** C_____ en est l'unique actionnaire et le président administrateur depuis sa création. Il dispose d'une signature individuelle depuis le 17 avril 2015. D_____ et E_____ ainsi que F_____ sont également les administrateurs de la société.
- c.** G_____ a été la directrice de A_____ jusqu'au 1^{er} mars 2019, date à laquelle ses pouvoirs ont été radiés. Jusqu'au 26 septembre 2024, H_____ et I_____ en ont été les directeurs avec signature collective à deux. Leurs pouvoirs ont été radiés à la date susmentionnée.
- d.** A_____ est une filiale de J_____ (ci-après : J_____), dont le siège se trouve en Hongrie et dont C_____ est l'actionnaire.
- e.** A_____ et J_____ font partie du groupe K_____ (ci-après : le groupe), qui propose des lentilles intraoculaires. C_____ en est le propriétaire.
- f.** Le 1^{er} janvier 2010, A_____ et J_____ ont conclu un contrat d'agence selon lequel A_____ était l'agent et J_____ le « principal ». Aux termes du contrat, A_____ avait pour rôle d'interagir dans le monde entier, hormis dans six pays, avec les clients et les distributeurs en vue de promouvoir, commercialiser et vendre en exclusivité la gamme complète de tous les produits du groupe. Les parties sont convenues que A_____ toucherait, d'une part, un montant mensuel fixe en lien avec les frais de gestion (« *flat fees* ») et, d'autre part, des commissions liées aux ventes, le montant y relatif étant défini « dans l'annexe 4 ».
- g.** Le contrat d'agence a fait l'objet de trois avenants, datés respectivement des 15 avril 2016, 31 janvier 2018 et 31 mars 2020 et portant modification des montants de la rémunération fixe et de la commission tels que définis dans l'annexe 4.
- Ainsi, à partir du 1^{er} mai 2016, une rémunération mensuelle fixe de CHF 45'000.- et de EUR 29'000.- ainsi qu'une commission de 10% par mois sur les ventes à l'exportation générées par A_____ étaient dues à celle-ci. Le taux de la commission a été modifié le 31 janvier 2018 pour l'année 2017, puis le 31 mars 2020 pour être réduit à 2.5% à partir du 1^{er} mars 2020.
- Pour l'avenant du 15 avril 2016, G_____ a agi en tant que représentante de A_____, tandis que C_____ a agi en tant que représentant de J_____. Pour les avenants des 31 janvier 2018 et 31 mars 2020, celui-ci a agi à la fois en tant que représentant de A_____ et de J_____.

B. a. Le 30 septembre 2021, A_____ a déposé sa déclaration fiscale 2020, mentionnant un bénéfice imposable de CHF 98'167.- et un capital propre imposable de CHF 430'802.-.

Selon les comptes annuels 2020 annexés à la déclaration, le bénéfice d'exploitation s'élevait à CHF 125'253.- et le chiffre d'affaires net à CHF 1'402'612.-.

b. Les 31 janvier et 3 février 2022, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) a procédé à un contrôle sur place dans les locaux de A_____.

I_____ a notamment expliqué que la diminution du taux de la commission (10% à 2.5%) était due à la réduction des ventes du groupe, les interventions (conférences et congrès médicaux) ayant en partie été arrêtées en raison de la pandémie de Covid-19. Dans la mesure où il s'agissait d'une décision de l'actionnaire unique, A_____ n'avait eu d'autre choix que d'accepter la diminution. Les ventes avaient globalement diminué au sein du groupe, ce qui expliquait la modification du taux des commissions.

C_____ a notamment expliqué qu'aucune société du groupe n'était en perte.

La contribuable a remis à l'AFC-GE le contrat d'agence et plusieurs documents en lien avec son activité (extraits du grand livre, relevés bancaires, contrats et factures notamment).

c. Par courriel du 3 février 2022, l'AFC-GE a prié la contribuable de lui fournir des renseignements complémentaires, notamment tout document de prix de transfert permettant de corroborer que la diminution du taux de la commission était justifiée.

d. Le 25 février 2022, la contribuable a répondu que le pourcentage de la commission avait été réduit à 2.5% à partir du 1^{er} avril [*recte* : mars] 2020 en raison de la diminution de la part « *marketing* » du budget des dépenses consécutive à la pandémie de Covid-19 (annulation de congrès et autres événements). Dans le cas contraire, son bénéfice aurait été nettement supérieur à celui du marché.

Elle a notamment remis une étude sur les prix de transfert (ci-après : l'étude) pour l'exercice 2020. L'identité de l'auteur de celle-ci, qui est soit A_____ soit L_____ (ci-après : L_____), société hongroise spécialisée dans le domaine des prix de transfert, est litigieuse.

L'étude comprenait :

- un document concernant les transactions de recharge des coûts de vente à l'exportation, indiquant notamment que la méthode du coût majoré (« *cost plus method* ») était la plus adaptée sur ce point ;
- un document sur les transactions de vente de produits, précisant que les prix unitaires moyens facturés par J_____ pour les ventes à A_____ se situaient généralement dans la fourchette des prix unitaires pratiquée dans des conditions de pleine concurrence pour les ventes à des parties non liées ;

- un document sur les transactions de service de soutien à la vente (ci-après : document n° 3), parvenant à la conclusion que la marge réalisée par A_____ (9.81%), en lien avec la perception d'une commission de 2.5% sur les ventes, se situait dans la fourchette de pleine concurrence, selon la méthode de la marge nette transactionnelle et par application d'intervalle interquartile. Le contenu de ce document sera repris dans la partie en droit du présent arrêt ;
- un document sur les données des sociétés utilisées à titre de comparaison (ci-après : document n° 4), sous forme de tableaux, indiquant que l'échantillon des données des sociétés prises en considération provenait d'une base de données européenne (« TP Catalyst – release 110 – May 2019 »). Selon ce document, 1'337 entreprises « comparables » avaient été présélectionnées et quatorze avaient finalement été retenues.

Pour chaque entreprise présélectionnée étaient indiqués les chiffres d'affaires pour les années 2015 à 2017, le résultat d'exploitation, le stock, le ratio de stock ainsi que la marge d'exploitation sur les coûts totaux pour ces années.

La dernière page du document est intitulée « actualisation financière de l'échantillon 2018 pour 2020 ». Il s'agit d'un tableau où figurent les quatorze entreprises retenues pour la comparaison. Leur CA, leur résultat d'exploitation et leur marge d'exploitation sur les coûts totaux ont été actualisés pour les années 2018 et 2019.

e. Par bordereaux du 23 mars 2022, l'AFC-GE a fixé l'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) et l'impôt fédéral direct (ci-après : IFD) 2020 de A_____ à respectivement CHF 48'689.70 et CHF 54'918.50, sur la base d'un bénéfice net imposable de CHF 646'153.- et d'un capital propre imposable de CHF 342'962.-.

Elle a réintégré au bénéfice imposable le montant des commissions que la contribuable était réputée avoir renoncé à percevoir sans motif économique valable, soit un montant de CHF 635'826.- représentant 7.5% des ventes entre mars et décembre 2020.

La baisse de la rémunération variable de 10% à 2.5% n'était pas justifiée. L'activité de la contribuable ne se limitait pas à fournir des services de *marketing* à sa société mère. Elle avait comme objectif de développer le réseau des distributeurs de produits au niveau international et maintenir la relation avec les clients. Elle disposait du personnel et des compétences à cet effet. Son activité n'avait pas changé en 2020, hormis le fait que les activités de *marketing* et le suivi de la relation client s'étaient déroulés en ligne plutôt qu'en « présentiel ». Ni le groupe ni J_____ ne se trouvaient dans une situation de pertes financières.

f. La contribuable a élevé réclamation à l'encontre de ces bordereaux.

g. Par décision du 5 septembre 2022, l'AFC-GE a rejeté la réclamation.

Parmi les quatorze « entreprises comparables » retenues dans l'étude, sept n'étaient pas valables. Pour trois d'entre elles, les indicateurs de rentabilité étaient manquants

pour 2018 et 2019. Les quatre autres entreprises déployaient des activités qui n'étaient pas comparables à celles de A_____. La documentation du prix de transfert n'était dès lors pas probante.

- C.**
- a.** A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision.
 - b.** Après plusieurs échanges d'écritures, le TAPI a rejeté le recours par jugement du 18 septembre 2023.
 - c.** A_____ a recouru contre celui-ci auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).
 - d.** Après un échange d'écritures avec l'AFC-GE, qui a conclu au rejet du recours, la chambre administrative a, par arrêt du 13 février 2024, partiellement admis le recours, annulé le jugement du 18 septembre 2023 et renvoyé la cause au TAPI pour nouveau jugement.

En écartant de la procédure l'étude au seul motif que certaines de ses annexes étaient peu lisibles, sans examiner l'application des principes de l'Organisation de coopération et de développement économiques (ci-après : OCDE) applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales (ci-après : principes OCDE), et en se fondant uniquement sur une interprétation du contrat d'agence et de l'amendement, le TAPI n'avait pas satisfait aux exigences de la maxime inquisitoire. Pour ces motifs, et afin de ne pas priver la contribuable de la garantie du double degré de juridiction, il se justifiait de lui renvoyer la cause pour nouvel examen en prenant en considération les principes juridiques et jurisprudentiels applicables à la distribution dissimulée de bénéfices.

- D.**
- a.** Faisant suite à des demandes en ce sens du TAPI, la contribuable a produit un agrandissement de certaines pièces, en particulier le document n° 4, ainsi qu'une traduction française de celui-ci.
 - b.** L'AFC-GE a conclu au rejet du recours.
 - c.** Par jugement du 20 janvier 2025, le TAPI a admis le recours et renvoyé le dossier à l'AFC-GE pour qu'elle établisse de nouveaux bords de taxation, en tenant compte du fait que le taux de 2.5% de la commission à partir du 1^{er} mars 2020 respectait le principe de la pleine concurrence.

Le TAPI était convaincu du bien-fondé des conclusions de l'étude, dont le résultat était d'ailleurs corroboré, ou du moins rendu crédible, par la méthode du coût majoré. La lecture de l'étude laissait clairement apparaître pour quels motifs la méthode de la marge nette transactionnelle avait été utilisée et les autres écartées (document n° 3, p. 18), motifs que le TAPI partageait, ainsi que la base de données utilisée et la méthodologie employée (document n° 3, pp. 20-25), qui correspondait à celle prévue par les principes de l'OCDE. L'AFC-GE ne contestait d'ailleurs pas ces éléments. Elle faisait valoir que la moitié des quatorze sociétés retenues ne devait pas être prise en compte. Or, le calcul effectué en utilisant la méthode de la

marge nette transactionnelle avec les sept sociétés comparables qui n'étaient pas contestées par l'AFC-GE donnait pour résultat le deuxième quartile à 6.32% et le troisième à 20.72%. La marge réalisée par A_____ en 2020 (9.81%) se situait, aussi dans ce cas de figure, dans la fourchette de pleine concurrence.

- E. a.** Par acte déposé le 21 février 2025, l'AFC-GE a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre ce jugement, concluant à son annulation et à la confirmation de sa décision du 5 septembre 2022.

A_____ n'était pas une société de services compte tenu de ses activités effectives. La diminution du pourcentage de la commission émanait d'une décision unilatérale de son actionnaire, laquelle était guidée par sa vision globale de son groupe et non pas par les intérêts de A_____.

La documentation remise par la contribuable n'était pas une étude de prix de transfert réalisée par une entité indépendante et objective, mais une documentation établie par la contribuable postérieurement à la diminution du taux de la commission. Elle aurait ainsi dû être écartée. En toute hypothèse, elle n'était pas probante.

b. A_____ a conclu au rejet du recours.

c. Le juge délégué a imparti aux parties un délai pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

d. Dans sa réplique du 4 juillet 2025, l'AFC-GE a relevé que A_____ reconnaissait que lors de la mise à jour financière, les données financières les plus récentes des sociétés n'étaient pas disponibles. Cette actualisation ne pouvait servir de justificatif à la réduction du pourcentage de la commission.

e. Après que A_____ a dupliqué le 21 août 2025, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

- 1.** Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2.** Le litige porte sur la question de savoir si le taux (2.5%) de la commission (sur le produit des ventes) due à l'intimée par J_____ est conforme au principe de pleine concurrence.
- 3.** La recourante se plaint de la violation de l'art. 58 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11).

3.1 En l'absence d'une réglementation expresse contraire, le droit applicable à la taxation est celui en vigueur pendant la période fiscale en cause (ATF 140 I 68 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_715/2022 du 19 juillet 2023 consid. 5).

En l'espèce, le litige porte sur la taxation ICC et IFD de l'intimée pour l'année 2020. La cause est ainsi régie par le droit en vigueur durant cette période, à savoir, s'agissant de l'IFD, par les dispositions de la LIFD et, pour ce qui est de l'ICC, par celles de la loi sur l'imposition des personnes morales du 23 septembre 1994 (LIPM - D 3 15) et de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (LHID - RS 642.14). Les principes de l'OCDE, dans leur version de juillet 2017, sont également applicables, la dernière mise à jour, opérée en 2022, étant postérieure à la période fiscale concernée.

Pour le surplus, la question à trancher étant traitée de la même manière en droit fédéral et en droit cantonal harmonisé, le présent arrêt traite simultanément des deux impôts, comme l'admet la jurisprudence (ATF 135 II 260 consid. 1.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_171/2024 du 8 novembre 2024 consid. 1.3).

3.2 L'impôt sur le bénéfice a pour objet le bénéfice net (art. 57 LIFD). D'après l'art. 58 al. 1 LIFD, le bénéfice net imposable comprend le solde du compte de résultats, compte tenu du solde reporté de l'exercice précédent (let. a). Le bénéfice net comprend également et notamment tous les prélèvements opérés sur le résultat commercial avant le calcul du solde du compte de résultat, qui ne servent pas à couvrir les dépenses justifiées par l'usage commercial, tels que les distributions ouvertes ou dissimulées de bénéfice et les avantages procurés à des tiers qui ne sont pas justifiés par ledit usage (let. b *in fine*).

Les cantons doivent imposer l'ensemble du bénéfice net, dans lequel doivent notamment être inclus les charges non justifiées par l'usage commercial, portées au débit du compte de résultats, ainsi que les produits et les bénéfices en capital, de liquidation et de réévaluation qui n'ont pas été portés au crédit du compte de résultats (art. 24 al. 1 let. a et b LHID). Pour ce qui est de l'ICC, sont notamment considérés comme bénéfice net imposable le bénéfice net, tel qu'il résulte du compte de pertes et profits, les tantièmes ainsi que les distributions ouvertes ou dissimulées de bénéfice et les avantages procurés à des tiers qui ne sont pas justifiés par l'usage commercial (art. 12 al. 1 let. a et h LIPM).

3.3 Le Tribunal fédéral a régulièrement reconnu qu'une société pouvait librement conclure des contrats de droit privé avec ses actionnaires comme elle le ferait avec n'importe quel tiers. Aussi, les prestations effectuées en exécution de ces rapports ne peuvent en principe être qualifiées de distributions dissimulées de bénéfice (Robert DANON *in* Yves NOËL/Florence AUBRY GIRARDIN [éd.], Commentaire romand de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, 2^e éd., 2017, n. 171 *ad* art. 58).

Une prestation octroyée en raison de telles conventions doit néanmoins être qualifiée de distribution dissimulée de bénéfice lorsqu'il apparaît que celle-ci repose en réalité sur le rapport de participation (Robert DANON, *op.cit.*, n. 172 *ad*

art. 58). Selon le Tribunal fédéral, il y a prestation appréciable en argent (terme utilisé en lien avec les actionnaires) – également qualifiée de distribution dissimulée de bénéfice (terme utilisé en lien avec la société) – lorsque 1) la société fait une prestation sans obtenir de contre-prestation correspondante ; 2) cette prestation est accordée à un actionnaire ou à une personne la touchant de près ; 3) elle n'aurait pas été accordée dans de telles conditions à un tiers ; 4) la disproportion entre la prestation et la contre-prestation est manifeste, de telle sorte que les organes de la société auraient pu se rendre compte de l'avantage qu'ils accordaient (ATF 151 II 11 consid. 2.2.1 ; 144 II 427 consid. 6.1 ; 140 II 88 consid. 4.1). Il faut ainsi examiner si la prestation faite par la société aurait été accordée dans la même mesure à un tiers étranger à la société, en d'autres termes si la transaction a respecté le principe de pleine concurrence (ATF 140 II 88 consid. 4.1 ; 138 II 57 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_630/2024 du 6 mai 2025 consid. 4.3).

Une distribution dissimulée de bénéfice peut par exemple prendre la forme d'une rémunération insuffisante pour une prestation fournie à l'actionnaire ou à un proche, notamment lorsqu'est offerte une prestation de service à un prix inférieur à celui pratiqué sur le marché (arrêt du Tribunal fédéral 2A.263/2003 du 19 novembre 2023 ; Robert DANON, *op. cit.*, n. 225 *ad art.* 58).

3.4 Le droit fiscal suisse ne connaissant pas, sauf disposition légale expresse, de régime spécial pour les groupes de sociétés, les opérations entre sociétés d'un même groupe doivent aussi intervenir comme si elles étaient effectuées entre tiers dans un environnement de libre concurrence (ATF 140 II 88 consid. 4 et 4.1 et les références citées ; 138 II 57 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_678/2022 du 5 juin 2023 consid. 7.2), la société anonyme demeurant un sujet de droit indépendant qui est censé rechercher un profit (Xavier OBERSON, *Droit fiscal suisse*, 5^e éd. 2021, p. 27 n. 48). Ce principe vaut également dans un contexte international, les prix de transfert ne pouvant être fixés de manière à déplacer un bénéfice d'un État dans un autre (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1073/2018, 2C_1089/2018 du 20 décembre 2019 consid. 11.1). En conséquence, il n'est pas pertinent que la disproportion d'une prestation soit justifiée par l'intérêt du groupe (ATF 140 II 88 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_181/2020 du 10 août 2020 consid. 5.2).

Dans le groupe, les intérêts des diverses sociétés qui le composent sont souvent opposés à ceux de la société dominante, et comme l'intérêt des filiales passe pratiquement au second plan, le danger existe que l'entreprise dominante utilise la filiale de façon contraire à ses intérêts, comme un instrument à son propre service. Cela n'est pas compatible avec les principes fondamentaux du droit des sociétés en Suisse : chacune des sociétés du groupe est considérée comme une entité juridiquement indépendante et autonome ; il va de soi et il est reconnu sans exception que l'administration doit toujours se conformer aux intérêts supérieurs de la société qu'elle dirige (ATF 110 Ib 127 consid. 3).

3.5 Vérifier si le principe de pleine concurrence a été respecté suppose l'identification du prix du marché de la prestation fournie (ATF 140 II 88

consid. 4.2) et donc l'identification de la valeur vénale du bien transféré ou du service rendu (ATA/214/2024 du 13 février 2024 consid. 3.4.1). Le Tribunal fédéral s'inspire à cet égard des méthodes développées par l'OCDE en matière de prix de transfert, étant précisé que de pratique constante, le Tribunal fédéral prend en considération la convention modèle de l'OCDE (MC OCDE) et le commentaire y relatif pour l'interprétation des CDI, pour autant qu'elles se fondent sur les mêmes standards (ATF 149 II 400 consid. 7.3 = RDAF 2023 II 506, 521 ; ATF 144 II 130 consid. 8.2.3 ; 143 II 257 consid. 6.5). Lorsqu'il existe un marché libre, les prix de celui-ci sont déterminants et permettent une comparaison effective avec les prix appliqués entre sociétés associées (arrêt du Tribunal fédéral 9C_686/2022 du 14 mars 2023 consid. 4.2).

Sans marché libre permettant une comparaison effective, il convient de procéder selon la méthode de la comparaison avec une transaction comparable, laquelle consiste à procéder à une comparaison avec le prix appliqué entre tiers dans une transaction présentant les mêmes caractéristiques. À défaut de transaction comparable, la détermination du prix de pleine concurrence s'effectue selon d'autres méthodes, telles que la méthode du coût majoré (« *cost plus* ») ou celle du prix de revente (arrêt du Tribunal fédéral 9C_678/2022 du 5 juin 2023 consid. 7.2.1), qui font partie des méthodes traditionnelles fondées sur les transactions selon la classification opérée par l'OCDE en matière de prix de transfert. La méthode du coût majoré, qui peut en particulier être appliquée dans le cadre de la fourniture de prestations de services (Robert DANON *op. cit.*, n. 181 *ad art.* 58), consiste en particulier à déterminer les coûts supportés par la société qui fournit la prestation, à quoi s'ajoute une marge appropriée de manière à obtenir un bénéfice approprié compte tenu des fonctions exercées et des conditions du marché (ATF 140 II 88 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_686/2022 du 14 mars 2023 consid. 4.2).

Selon les principes de l'OCDE, le principe de pleine concurrence peut être déterminé à l'aide de différentes méthodes. Ces principes distinguent les méthodes dites standard, comme la méthode du prix comparable, la méthode du prix de revente et celle du coût majoré, des méthodes dites de répartition des bénéfices liées aux transactions, telles que la méthode transactionnelle de la marge nette (arrêt du Tribunal fédéral 2C 548/2020 du 3 mai 2021 consid. 3.2.2).

3.6 L'application du principe de pleine concurrence se fonde généralement sur une comparaison entre les conditions d'une transaction entre entreprises associées et celles d'une transaction entre entreprises indépendantes. Pour qu'une telle comparaison soit significative, il faut que les caractéristiques économiques des situations prises en compte soient suffisamment comparables. Les caractéristiques ou « facteurs de comparabilité » qui peuvent être importants pour évaluer la comparabilité sont au nombre de cinq : les caractéristiques des biens ou services transférés, les fonctions assurées par les parties (compte tenu des actifs mis en œuvre et des risques assumés), les clauses contractuelles, les circonstances économiques des parties et les stratégies industrielles et commerciales qu'elles

poursuivent. Dans le cadre d'un exercice de comparaison, l'examen de ces cinq facteurs est par essence double, puisqu'il implique d'analyser les facteurs qui ont une incidence sur les transactions contrôlées du contribuable et ceux qui affectent les transactions comparables sur le marché libre (arrêt du Tribunal fédéral 2C_343/2019 du 27 septembre 2019 consid. 4.6).

3.7 En pratique, la détermination du prix de transfert s'effectue en plusieurs étapes. Elle commence par une analyse fonctionnelle (basée sur les fonctions et les risques) des différentes entités du groupe et de leurs transactions. Celle-ci se focalise sur une « *tested party* », à savoir une entreprise caractéristique du groupe, à laquelle l'analyse fonctionnelle sera appliquée. Ensuite est sélectionnée la méthode de prix de transfert la plus appropriée, qui est appliquée pour déterminer le prix de pleine concurrence pour les transactions contrôlées, à savoir celles qui s'effectuent à l'intérieur du groupe (Xavier OBERSON, *op. cit.*, p. 340 n. 962).

La fixation des prix de transfert n'est toutefois pas une science exacte et nécessite une appréciation de la part de l'administration fiscale et du contribuable (principes OCDE, § 1.13). La sélection d'une méthode de prix de transfert vise à trouver la méthode la plus appropriée, sans que cela signifie qu'il faille analyser toutes les méthodes de prix de transfert. Il relève d'une bonne pratique que d'étayer la sélection de la méthode la plus appropriée et des comparables (principes OCDE, § 2.2 et 2.8). Il n'est pas possible d'établir des règles précises pouvant s'appliquer dans chaque cas. Les administrations fiscales devraient hésiter à procéder à des ajustements mineurs. Il ne faut pas que des informations utiles, comme celles qui concernent des transactions sur le marché libre qui ne sont pas identiques aux transactions contrôlées, soient rejetées pour la simple raison qu'elles ne satisfont pas totalement à un quelconque critère de comparabilité appliqué de façon rigide (principes OCDE, § 2.11).

3.8 Les méthodes transactionnelles de bénéfiques consistent à examiner les bénéfiques réalisés sur des transactions particulières entre des entreprises associées (principes OCDE, § 2.63). Elles sont délicates à appliquer dans le contexte des prestations globales effectuées par certaines sociétés d'un groupe (Xavier OBERSON, *op. cit.*, p. 343 n. 973). Elles peuvent être utilisées pour se rapprocher des conditions de pleine concurrence si elles sont plus appropriées mais doivent être conformes à l'art. 9 par. 1 du Modèle OCDE et répondre notamment à l'analyse de comparabilité (Xavier OBERSON, *op. cit.*, p. 344 n. 977). Cette analyse nécessite généralement de réunir des informations sur les cinq facteurs de comparabilité concernant la transaction contrôlée à la fois sur la partie testée et sur les parties non testées (principes OCDE, § 2.69).

La méthode transactionnelle de la marge nette consiste à déterminer, à partir d'une base appropriée (par exemple les coûts, les ventes ou les actifs), le bénéfice net que réalise un contribuable au titre d'une transaction contrôlée. Par conséquent, cette méthode s'applique de manière similaire à la méthode du coût majoré et à la méthode du prix de revente, mais elle détermine des marges et non pas des prix

(Xavier OBERSON, *op. cit.*, p. 344 n. 979 et la référence citée). De ce fait, pour aboutir à des résultats fiables, elle doit être appliquée selon des modalités compatibles avec celles de ces méthodes. Cela signifie en particulier que l'indicateur du bénéfice net obtenu par le contribuable au titre d'une transaction contrôlée devrait théoriquement être déterminé par référence à l'indicateur du bénéfice net que le même contribuable réalise au titre de transactions comparables sur le marché libre, c'est-à-dire par référence à des « comparables internes ». Lorsque ce n'est pas possible, la marge nette qui aurait été obtenue au titre de transactions comparables par une entreprise indépendante (« comparables externes ») peut donner des indications. Une analyse fonctionnelle des transactions contrôlées et des transactions sur le marché libre est nécessaire pour déterminer si elles sont comparables et quels sont les ajustements de comparabilité qui peuvent être nécessaires pour obtenir des résultats fiables (principes OCDE, § 2.64). Les indicateurs du bénéfice net peuvent être notamment le rendement des actifs, le bénéfice d'exploitation sur chiffre d'affaires ou d'autres indicateurs de marge nette (Jeanne ROY-STÄMPFLI/Nathanael ZAHND, Exclusion des impôts de la base des coûts dans le cadre des méthodes de prix de transfert basées sur les coûts, *in* RF 80/2025 p. 39, 42). Les coûts complets ou les charges d'exploitation peuvent être une base appropriée pour les activités de services ou de fabrication (principes OCDE, § 2.93).

Dans le cadre de la méthode transactionnelle de la marge nette, la comparaison est effectuée au niveau du bénéfice net, ce qui nécessite moins d'informations détaillées sur les prix ou les marges brutes. Les exigences concernant le degré de comparabilité des fonctions et des risques, des produits et des conditions contractuelles et des coûts opérationnels associés sont moins élevées. Il est important, à titre de bénéfice net, de se référer au résultat d'exploitation (c'est-à-dire avant la prise en compte du résultat exceptionnel, des charges d'intérêts et des impôts ; Jeanne ROY-STÄMPFLI/Nathanael ZAHND, *op. cit.*, p. 39, 44).

3.9 Pour une utilisation des études de prix de transfert conforme au principe de pleine concurrence dans le cadre de transactions impliquant une entreprise suisse, la base des coûts de cette entreprise doit être déterminée selon les mêmes principes que celle des entreprises comparables identifiées, faute de quoi la comparabilité des fourchettes de marge bénéficiaire obtenues n'est pas assurée (Jeanne ROY-STÄMPFLI/Nathanael ZAHND, *op. cit.*, p. 39, 44 ; Jeanne STÄMPFLI, ATF (publication prévue) 9C_37/2023 du 11 juin 2024 [Entreprises d'économie mixte ; Base des coûts dans le cadre des méthodes de prix de transfert basées sur les coûts], RDAF 2025 II p. 82, 84 s.).

3.10 La méthode transactionnelle de la marge nette suscite des préoccupations, notamment parce qu'elle est parfois appliquée sans prendre correctement en compte les différences qui doivent l'être entre les transactions contrôlées et les transactions sur le marché libre qui font l'objet de la comparaison. Par conséquent, lorsque des différences quant aux caractéristiques des transactions faisant l'objet de la

comparaison ont une incidence sensible sur les indicateurs du bénéfice net utilisés, la méthode transactionnelle de la marge nette ne devra pas être mise en œuvre sans apporter des correctifs pour tenir compte de ces différences (principes OCDE, § 2.153).

3.11 Le processus type d'une analyse de comparabilité, qui est considéré comme une bonne pratique mais n'est pas obligatoire, identifie neuf étapes (principes OCDE, § 3.4) : 1) détermination des années à inclure dans l'analyse ; 2) analyse d'ensemble des circonstances du contribuable ; 3) compréhension de la transaction contrôlée examinée, en s'appuyant notamment sur une analyse fonctionnelle ; 4) examen des comparables internes existants, le cas échéant ; 5) identification des sources disponibles d'informations sur des comparables externes dans les cas où de tels comparables sont nécessaires, et appréciation de leur fiabilité ; 6) sélection de la méthode de prix de transfert la plus appropriée et, en fonction de celle-ci, détermination de l'indicateur financier à utiliser ; 7) identification de comparables potentiels : détermination des caractéristiques fondamentales qui doivent être satisfaites par toute transaction sur le marché libre pour qu'elle puisse être considérée comme potentiellement comparable ; 8) le cas échéant, détermination et réalisation des ajustements de comparabilité ; 9) interprétation et utilisation des données recueillies et détermination de la rémunération de pleine concurrence.

3.12 Dans certains cas, il sera possible d'appliquer le principe de pleine concurrence en aboutissant à un seul chiffre qui sera la donnée la plus fiable. Toutefois, très souvent, comme la fixation des prix de transfert n'est pas une science exacte, l'application de la méthode ou des méthodes les plus appropriées débouchera sur un intervalle de chiffres tous relativement aussi fiables. Dans ce cas, les différences entre les chiffres compris dans cet intervalle peuvent être dues au fait qu'en général l'application du principe de pleine concurrence ne permet d'obtenir qu'une approximation des conditions qui seraient établies entre des entreprises indépendantes (principes OCDE, § 3.55).

S'agissant du cadre temporel, en principe, les informations concernant les conditions de transactions comparables sur le marché libre qui ont été entreprises ou effectuées au cours de la même période que la transaction contrôlée sont censées être les informations les plus fiables à utiliser dans une analyse de comparabilité. Toutefois, en pratique, les informations disponibles sur les transactions contemporaines sur le marché libre peuvent être limitées, en fonction de leur date de collecte (principes OCDE, § 3.68). Dans certains cas, les contribuables établissent une documentation de leurs prix de transfert afin de démontrer qu'ils se sont efforcés de respecter le principe de pleine concurrence lorsque leurs transactions intragroupe ont été entreprises, c'est-à-dire sur une base *ex ante*, en se basant sur des renseignements dont ils pouvaient raisonnablement disposer à ce moment. Ces renseignements englobent non seulement des informations sur des transactions comparables des années antérieures, mais également des informations sur les changements économiques et sur le marché qui peuvent s'être produits entre

ces années antérieures et l'année de la transaction contrôlée (principes OCDE, § 3.69). Dans d'autres cas, les contribuables peuvent être tenus de tester le résultat effectif de leurs transactions contrôlées afin de démontrer que les conditions de ces transactions respectaient le principe de pleine concurrence, c'est-à-dire sur une base *ex post* (approche dite du « test du résultat de pleine concurrence »). Habituellement, ce test a lieu lors de l'établissement de la déclaration fiscale en fin d'année (principes OCDE, § 3.70), et le contribuable doit en principe confirmer la conformité de ses résultats financiers avec le principe de pleine concurrence au moment du dépôt de sa déclaration fiscale (principes OCDE, § 5.27).

En pratique, l'examen de données pluriannuelles est souvent utile lors d'une analyse de comparabilité, mais ce n'est pas une exigence systématique. Des données pluriannuelles doivent être utilisées dans les cas où elles permettent d'améliorer l'analyse des prix de transfert. Il n'y a pas lieu de fixer de normes quant au nombre d'années qui doivent être couvertes par les analyses pluriannuelles (principes OCDE, § 3.75). Il est recommandé de réexaminer périodiquement la documentation des prix de transfert afin de déterminer si les analyses fonctionnelles et économiques qui la sous-tendent sont encore exactes et pertinentes. En règle générale, le fichier principal, le fichier local et la déclaration pays par pays devraient être réexaminés et mis à jour chaque année. Il est cependant admis que, dans de nombreuses situations, les descriptions des activités, les analyses fonctionnelles et les descriptions des comparables peuvent ne pas changer sensiblement d'une année à l'autre (principes OCDE, § 5.37). Afin d'alléger les contraintes liées au respect de la réglementation qui sont imposées aux contribuables, les administrations fiscales peuvent déterminer, pour autant que les conditions d'exercice des activités demeurent inchangées, que la recherche dans les bases de données de comparables étayant en partie le contenu du fichier local soit actualisée tous les trois ans et non chaque année. Les données financières relatives aux comparables doivent cependant être actualisées tous les ans, afin d'assurer une application fiable du principe de pleine concurrence (principes OCDE, § 5.38).

3.13 Il se peut également qu'après qu'on se soit efforcé d'exclure les points qui ont un moindre degré de comparabilité, on obtienne un intervalle composé de points pour lesquels on considère, compte tenu de la méthodologie employée pour sélectionner les comparables et des limites quant aux informations disponibles sur lesdits comparables, qu'il subsiste des insuffisances en termes de comparabilité qui ne peuvent pas être identifiées et/ou quantifiées et qui ne sont donc pas corrigées. En pareils cas, si l'intervalle inclut un nombre important d'observations, des outils statistiques qui prennent en compte la tendance centrale afin de restreindre l'intervalle (tels que l'intervalle interquartile ou d'autres centiles) pourraient permettre de renforcer la fiabilité de l'analyse (principes OCDE, § 3.57).

3.14 Selon la Convention du 12 septembre 2013 conclue entre la Confédération suisse et la Hongrie en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune (CDI-HU - RS 0.672.941.81), dans sa teneur jusqu'au

15 novembre 2025 (applicable au cas d'espèce), celle-ci s'applique en Suisse notamment aux impôts fédéraux, cantonaux et communaux sur les bénéficiaires industriels et commerciaux, ainsi que sur la fortune industrielle et commerciale, le capital, les réserves et les autres éléments de la fortune (art. 2 ch. 3 let. b CDI-HU).

Lorsqu'une entreprise d'un État contractant participe directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital d'une entreprise de l'autre État contractant (let. a) ou que les mêmes personnes participent directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital d'une entreprise d'un État contractant et d'une entreprise de l'autre État contractant (let. b) et que, dans l'un et l'autre cas, les deux entreprises sont, dans leurs relations commerciales ou financières, liées par des conditions convenues ou imposées, qui diffèrent de celles qui seraient convenues entre des entreprises indépendantes, les bénéficiaires qui, sans ces conditions, auraient été réalisés par l'une des entreprises mais n'ont pu l'être en fait à cause de ces conditions, peuvent être inclus dans les bénéficiaires de cette entreprise et imposés en conséquence (art. 9 al. 1 CDI-HU).

3.15 Il peut arriver que, même après l'instruction menée par l'autorité, un fait déterminant pour la taxation reste incertain. Ce sont alors les règles générales du fardeau de la preuve qui s'appliquent pour déterminer qui doit supporter les conséquences de l'échec de la preuve ou de l'absence de preuve d'un tel fait. En matière fiscale, ce principe veut que l'autorité fiscale établisse les faits qui justifient l'assujettissement et qui augmentent la taxation, tandis que le contribuable doit prouver les faits qui diminuent la dette ou la suppriment (ATF 151 II 11 consid. 2.2.2 ; 146 II 6 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_667/2021 du 11 mars 2022 consid. 4.4 et les arrêts cités). Dans le domaine des prestations appréciables en argent, les autorités fiscales doivent apporter la preuve que la société a fourni une prestation et qu'elle n'a pas obtenu de contre-prestation ou une contre-prestation insuffisante (ATF 151 II 11 consid. 2.2.2 ; 138 II 57 consid. 7.1 ; 133 II 153 consid. 4.3). Le contribuable n'a donc pas à supporter les conséquences d'un manque de preuves, à moins qu'on ne puisse lui reprocher une violation de ses devoirs de collaboration (arrêts du Tribunal fédéral 2C_60/2013 et 2C_61/2013 du 14 août 2013 consid. 6.1 ; 2C_567/2012 du 15 mars 2013 consid. 6.3). Néanmoins, si les preuves recueillies par l'autorité fiscale fournissent suffisamment d'indices révélant l'existence d'une telle disproportion, il y a alors une présomption de l'existence d'une distribution dissimulée de bénéfice et il appartient à la contribuable d'établir l'exactitude de ses allégations contraires (ATF 138 II 57 consid. 7.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1026/2021 du 21 décembre 2022 consid. 7.2 ; 2C_716/2022 du 15 novembre 2022 consid. 6.2). Le devoir de collaboration du contribuable (art. 124 LIFD) est toutefois particulièrement qualifié dans les relations internationales (ATF 144 II 427 consid. 2.3.2), dès lors que les moyens d'investigation de l'autorité fiscale suisse sont nécessairement restreints (arrêts du

Tribunal fédéral 9C_678/2022 du 5 juin 2023 consid. 7.3 ; 2C_775/2019 du 28 avril 2020 consid. 7.1).

Vu la complexité des analyses qui ont trait aux prix de transfert, les contribuables et les administrations fiscales devraient mettre en œuvre avec une particulière prudence et avec modération les règles de preuve dans les affaires de prix de transfert. L'administration fiscale ou le contribuable ne devraient pas faire un usage abusif des règles de preuve pour se livrer à des assertions sans fondement ou non vérifiables dans le contexte de prix de transfert. L'administration fiscale devrait être prête à démontrer de bonne foi qu'elle a déterminé les prix de transfert conformément au principe de pleine concurrence, même si la charge de la preuve incombe au contribuable. De même, le contribuable devrait être prêt à démontrer de bonne foi qu'il a fixé ses prix de transfert conformément au principe de pleine concurrence, quelles que soient les règles de preuve (Principes OCDE, § 4.16).

3.16 La constatation des faits est, en procédure administrative, gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves (art. 20 al. 1 phr. 2 LPA ; ATF 139 II 185 consid. 9.2 ; 130 II 482 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_668/2011 du 12 avril 2011 consid. 3.3). Le juge forme ainsi librement sa conviction en analysant la force probante des preuves administrées et ce n'est ni le genre, ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (ATA/1489/2025 du 19 décembre 2025 consid. 9.3 ; ATA/96/2024 du 30 janvier 2024 consid. 3.2 et les arrêts cités).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les expertises privées n'ont pas la même valeur qu'une expertise demandée par un tribunal. Les résultats d'une expertise privée réalisée sur mandat d'une partie sont soumis au principe de la libre appréciation des preuves et considérés comme de simples allégués des parties. Étant donné qu'en règle générale, des expertises privées ne sont présentées que si elles sont favorables à leur mandant, il convient de les interpréter avec prudence. L'expert privé n'est pas objectif et indépendant comme l'est l'expert officiel. Il existe un rapport de mandat entre l'expert privé et la partie privée qui l'a chargé d'établir l'expertise, et l'intéressé donne son avis sans en avoir été chargé par les organes judiciaires. Il faut donc supposer une certaine partialité chez l'expert privé qui a été choisi par la partie selon ses propres critères (ATF 141 IV 369 consid. 6.2 = JdT 2016 IV 160 et les références citées ; ATA/1021/2024 du 27 août 2024 consid. 8.18 et l'arrêt cité).

4. En l'espèce, le taux de la commission perçue par l'intimée de J_____ (sa société mère) en lien avec les ventes est passé de 10% à 2.5% le 31 mars 2020 (soit une diminution de 75%), avec effet au 1^{er} mars 2020. La recourante estime que cette opération est constitutive d'une distribution dissimulée de bénéfice.

4.1 Il n'est pas contesté que l'intimée et J_____ appartiennent à un même groupe de sociétés, situation qui se présente lorsque, comme en l'espèce, plusieurs entreprises juridiquement autonomes sont réunies, sur le plan économique, sous une

direction unique au sein d'une entreprise d'ensemble (une unité économique ; ATF 130 III 213 consid. 2.2.1 = JdT 2004 I 223).

L'ex-directeur de l'intimée a expliqué, lors de la visite sur place, que celle-ci n'avait pas eu d'autre choix que d'accepter la diminution du taux de la commission, dans la mesure notamment où il s'agissait d'une décision de l'actionnaire unique. Ces déclarations sont corroborées par le fait que, dans l'avenant du 31 mars 2020 actant cette diminution, ledit actionnaire a agi à la fois en tant que représentant de la recourante et de J_____. Or, en tant que société anonyme soumise au droit suisse et juridiquement indépendante de sa société mère dont elle dépend économiquement, la recourante a ses propres organes et notamment un conseil d'administration (C_____ n'étant pas le seul administrateur) dont la fonction est de gérer les affaires sociales dans l'intérêt de la société elle-même et non pas dans celui du groupe (ATF 110 Ib 127 consid. 3 ; 108 Ib 37 consid. 4c). Par conséquent, si le contrat n'avait pas été conclu avec la société mère mais avec un tiers, il apparaît douteux que l'intimée eût accepté sans autres conditions et sans négociation préalable une diminution aussi importante du taux de sa commission (75%), une telle diminution entraînant une baisse de ses recettes et ne servant *prima facie* pas ses intérêts.

Il apparaît également douteux que la crise économique provoquée par la pandémie de Covid-19 ait été la raison principale, ou la seule raison, de l'importante diminution du taux de la commission. En effet, si la décision de diminuer ce taux a certes été prise le 31 mars 2020 et donc après que l'épidémie de Covid-19 a été déclarée « pandémie » le 11 mars 2020, elle l'a été à un moment où les conséquences économiques sur l'année 2020 n'étaient pas encore entièrement prévisibles. En outre, la rémunération fixe (*flat fees*) n'a pas été modifiée, et une baisse des recettes des ventes aurait nécessairement impliqué une diminution de la commission due à l'intimée même en l'absence de réduction de son taux, la commission correspondant à un pourcentage de la recette des ventes. L'intimée admet du reste que les ventes n'ont pas diminué au cours de la période de pandémie de Covid-19. À cela s'ajoute que dans le cadre des contrats conclus par A_____ avec des consultants et pouvant prévoir une rémunération variable fixée en pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par les consultants, la rémunération variable de ceux-ci n'a pas été revue à la baisse malgré la pandémie. Enfin, l'étude privée indique que les affaires de la recourante n'ont pas connu de changement important en 2020 par rapport aux années précédentes, malgré la situation provoquée par ladite pandémie.

La recourante a ainsi apporté des indices suffisants permettant de supposer l'existence d'une disproportion entre les prestations fournies par l'intimée et la contre-prestation de J_____, soit le paiement de la commission.

4.2 Cela ne suffit toutefois pas encore à admettre l'existence d'une distribution dissimulée de bénéfice. Conformément à la jurisprudence précitée, l'intimée dispose de la possibilité d'apporter la preuve que la diminution du taux de la

commission est conforme au principe de pleine concurrence. À cet effet, elle a produit une étude privée de prix de transfert, qui parvient à la conclusion que la marge qu'elle a réalisée (9.81%) se situait dans la fourchette de pleine concurrence.

La recourante soutient tout d'abord que cette étude aurait dû être écartée car il s'agissait d'un document interne à l'intimée qui n'avait pas été réalisé par une entité indépendante et objective. Elle ne peut être suivie. Certes, l'auteur de l'étude privée n'est pas aisé à identifier. En effet, l'étude ne mentionne pas que L_____ en est l'auteur et contient le logo de K_____ sur chacune de ses pages, alors que L_____ a confirmé, dans son courrier du 13 février 2023, que J_____ l'avait mandatée pour la préparation des fichiers locaux pour les « exercices financiers » 2018 à 2021. Quoiqu'il en soit, que l'étude privée ait été réalisée par le groupe K_____ ou L_____, elle reste soumise à la libre appréciation des preuves et ne saurait ainsi être écartée pour le seul motif qu'elle n'a pas été réalisée par une « entité indépendante et objective ». Pour le surplus, contrairement à ce que laisse entendre la recourante, même L_____ ne pourrait être considérée comme une « entité indépendante et objective », un expert privé n'étant pas, selon la jurisprudence, objectif et indépendant comme l'est un expert officiel sollicité par un tribunal.

Quoiqu'en dise la recourante, l'étude expose la stratégie de recherche qui a été utilisée dans la base de données. Elle indique le nom des 1'337 entreprises présélectionnées et les critères applicables à cette première sélection ainsi qu'à la sélection définitive (p. 21 ss. du document n° 3 : localisation ; statut de l'entreprise [active ou non] ; domaine d'activité ; lien entre les sociétés ; existence de filiales ; année de création ; chiffre d'affaires ; données disponibles ; bénéfice d'exploitation). Le tableau figurant dans le document n° 4 donne les raisons pour lesquelles la grande majorité des entreprises présélectionnées n'a pas été retenue dans l'échantillon final – et ce pour chacune des 1'323 (1'337-14) entreprises non retenues –, par exemple « taux d'inventaire élevé », « critère du chiffre d'affaires » ou « parties liées ». La recourante ne conteste pas la pertinence de ces critères, qui ressortent clairement de l'étude.

Conformément aux principes directeurs de l'OCDE, l'étude expose également dans le détail les risques d'entreprise assumés par A_____ et J_____ (ch. 5.3). Elle contient un chapitre consacré à une analyse de l'entreprise et à la présentation du marché de la lentille intraoculaire implantée (ch. 6), soit l'un des produits proposés par le groupe. Elle contient également un chapitre consacré à la sélection de la méthode de prix de transfert (ch. 7), en exposant pour quelles raisons elle retient la méthode de la marge nette transactionnelle et rejette les autres méthodes (ch. 7.1).

Une analyse fonctionnelle sérieuse a en outre été effectuée. L'étude explique comment ont été choisis les facteurs de comparabilité (ch. 8.2.2). En particulier, la sélection a été opérée selon le critère du domaine d'activité et des fonctions assurées par l'intimée et J_____ ; seuls ont ainsi été retenus les agents spécialisés dans la vente d'autres produits particuliers ainsi que les entreprises actives dans la vente en

gros de produits pharmaceutiques. De tels critères de sélection sont pertinents au vu de l'activité déployée par l'intimée (en sa qualité d'agente) pour le compte de J_____, soit notamment commercialiser et vendre la gamme complète des produits (pharmaceutiques) du groupe K_____ (lentilles intraoculaires). En outre, les entreprises ayant des entités associées ont été exclues de l'étude. Ce critère n'est pas sans pertinence puisque, comme l'indique l'étude, les résultats financiers d'entités associées peuvent être faussés en raison des transactions avec leurs filiales. Enfin, ont été exclues de l'étude les entreprises ayant eu un chiffre d'affaires de moins de EUR 1'000'000.- pour chaque année étudiée, ce qui a du sens puisque l'intimée a réalisé un chiffre d'affaires net de CHF 1'402'612.- en 2020.

Comme l'a confirmé L_____ dans son courrier du 3 avril 2025, l'étude se fonde sur les données des entreprises disponibles sur la base de données européennes TP Catalyst, qui est un outil d'analyse des prix de transfert (<https://www.etudes-fiscales-internationales.com/apps/m/archive/2014/06/12/tp-catalyst-un-outil-pour-gerer-vos-prix-de-transfert-24067.html>, page consultée le 23 février 2026). Rien ne permet de retenir que cette base de données ne serait pas fiable. La recourante ne le soutient du reste pas.

L'étude se base sur un échantillon d'entreprises déterminé en 2018. La recherche dans les bases de données de comparables pouvant être actualisée tous les trois ans, l'intimée n'était pas tenue d'actualiser l'échantillon pour 2020. Elle devait en revanche actualiser les données financières relatives aux comparables, ce qu'elle a fait en répertoriant les derniers chiffres disponibles selon elle, soit ceux de 2019. Elle n'a pas été contredite lorsqu'elle a allégué que les données financières les plus récentes n'étaient pas encore disponibles lors de la mise à jour financière. On ne saurait lui reprocher de ne pas avoir exploité des données qui n'étaient pas encore accessibles au moment de la réalisation de l'étude, ce d'autant moins que l'OCDE admet que les informations disponibles sur les transactions contemporaines sur le marché libre peuvent être limitées, en fonction de leur date de collecte.

Au vu de ce qui précède, il y a eu lieu de retenir, à titre de conclusion intermédiaire, que la procédure suivie pour mettre en œuvre l'étude privée est conforme aux principes de l'OCDE.

4.3 Comme cela a été exposé, la méthode transactionnelle de la marge nette, soit une méthode basée sur les coûts (Jeanne ROY-STÄMPFLI/Nathanael ZAHND, *op. cit.*, p. 39, 41), a été utilisée pour déterminer le prix de pleine concurrence. Elle fait partie des méthodes préconisées dans les principes de l'OCDE. Aucun élément ne permet de retenir qu'elle ne serait pas adaptée pour déterminer, comme en l'espèce, un prix de pleine concurrence pour un marché de services. La recourante ne le plaide du reste pas.

L'étude expose par ailleurs que cette méthode a été choisie dans la mesure où les données relatives aux revenus générés par le service de soutien à la vente et aux coûts engagés par J_____ étaient disponibles et où des données comparables appropriées pouvaient également être identifiées pour déduire la rentabilité nette de

pleine concurrence. Le bien-fondé de ces motifs n'est pas contesté et la méthode doit être considérée comme appropriée *in casu*. Pour le surplus, même à considérer que l'intimée ne serait pas uniquement une société fournissant des services à sa société mère, comme l'allègue la recourante, rien ne permet de retenir que la méthode utilisée ne serait plus appropriée dans cette hypothèse.

La formule utilisée dans l'étude pour déterminer le prix de pleine concurrence est la suivante (ch. 8.2.1) : marge opérationnelle sur les coûts totaux = bénéfice d'exploitation / (chiffre d'affaires net - bénéfice d'exploitation). Les indicateurs du bénéfice net pouvant être le bénéfice d'exploitation sur chiffre d'affaires, cette formule doit être considérée comme adéquate. Compte tenu des chiffres de l'intimée qui ressortent de ses comptes annexés à sa déclaration fiscale et qui ne sont pas remis en cause (chiffre d'affaires net : CHF 1'402'612.- ; bénéfice d'exploitation : CHF 125'253.-), sa marge opérationnelle sur les coûts totaux est de 9.81%, comme l'a retenu à juste titre l'étude.

Pour chacune des quatorze entreprises utilisées à titre de « comparables » ont été déterminées les marges d'exploitation sur les coûts totaux (en %) pour les années 2017, 2018 et 2019 (soit une analyse pluriannuelle), ce qui a donné 35 résultats (et non pas 42, sept données relatives à quatre entreprises étant manquantes). La méthode de l'écart interquartile a été appliquée. Pour déterminer le premier et le troisième quartiles, qui constituent l'intervalle de pleine concurrence, ces marges ont été classées de la plus petite à la plus grande. Le premier quartile correspond ainsi à la neuvième valeur (3.51%) et le troisième quartile à la 27^e valeur (20.38%). Dès lors, la perception par l'intimée d'une commission de 2.5% sur les ventes est conforme au principe de pleine concurrence dans cette hypothèse (avec quatorze entreprises « comparables »), puisque sa marge opérationnelle (9.81%) se situe dans l'intervalle de pleine concurrence.

La recourante soutient toutefois que seules sept entreprises peuvent être retenues à titre de « comparables », puisque les entreprises qui devraient être écartées n'exercent pas des activités comparables à celles de l'intimée ou ne disposent pas d'indicateurs de rentabilité pour les années 2018 et 2019. La chambre de céans constate que des indicateurs de rentabilité sont également manquants pour M_____ pour l'année 2019, laquelle n'a pas été citée par la recourante. Cependant, même en ne prenant en compte, par hypothèse, que les six entreprises restantes, la marge réalisée par l'intimée en 2020 (9.81%) se situe, aussi dans ce cas de figure, dans la fourchette de pleine concurrence. En effet, en suivant la méthode utilisée dans l'étude (soit la séparation d'une série statistique en quatre parties égales [quartiles]), le premier quartile est de 6.32% (5^e valeur) et le troisième quartile de 23.78% (14^e valeur), étant précisé qu'un nombre de six « comparables » n'apparaît pas insuffisant pour évaluer le respect du principe de pleine concurrence, car l'on obtient, dans cette hypothèse, tout de même 18 résultats (les marges des six entreprises pendant trois ans [2017 à 2019]).

Enfin, en ce qui concerne les potentiels ajustements, l'utilisation d'un intervalle interquartile, tel que préconisé dans les principes de l'OCDE et mis en œuvre dans l'étude, est de nature à renforcer la fiabilité de l'analyse, au même titre que l'analyse pluriannuelle telle qu'effectuée dans l'étude. Dans son courrier du 3 avril 2025, L_____ a d'ailleurs confirmé que, pour limiter le risque d'erreur et éliminer l'effet de distorsion des valeurs extrêmes, les premier et troisième quartiles des valeurs de l'échantillon avaient été considérés comme les limites inférieure et supérieure de la marge bénéficiaire. Si la recourante expose certes que l'une des entreprises choisies comme comparable fournit des services logistiques et présente ainsi une différence avec l'activité exercée par l'intimée, ce qui justifierait la mise en œuvre d'ajustements, ce seul élément ne suffirait toutefois pas, même s'il devait être avéré, à considérer que d'autres ajustements étaient encore nécessaires. La recourante n'indique du reste pas en quoi ils auraient dû ou pu consister.

Pour le surplus, la recourante reproche implicitement à l'intimée d'avoir réalisé l'étude après la diminution du taux de la commission. Ce fait n'est pas contesté, l'étude ayant été effectuée en mai 2021, soit après la diminution dudit taux le 31 mars 2020. Certes, même dans l'hypothèse où les contribuables peuvent être tenus de tester le résultat effectif de leurs transactions contrôlées sur une base *ex post*, ce test a lieu lors de l'établissement de la déclaration fiscale en fin d'année, ce qui n'a pas été le cas de l'intimée. Néanmoins, les principes de l'OCDE, bien qu'ils soient déterminants pour l'évaluation du principe de pleine concurrence, n'ont pas force de loi et il apparaîtrait arbitraire d'écarter une étude – dont la production a du reste été requise par la recourante – au seul motif qu'elle a été réalisée après l'opération litigieuse et n'a pas été fournie lors du dépôt de la déclaration fiscale mais seulement après que la recourante a demandé des renseignements complémentaires.

Au vu de tout ce qui précède, l'intimée a apporté la preuve, en produisant une étude contenant une analyse de comparabilité conforme aux principes de l'OCDE, que le taux de la commission de 2.5% du produit des ventes que lui doit J_____ est conforme au principe de pleine concurrence. La recourante ne pouvait donc pas réintégrer à son bénéfice imposable un montant de CHF 635'826.- représentant 7.5% des ventes entre mars et décembre 2020.

Le recours sera donc rejeté et le jugement attaqué confirmé.

5. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de CHF 1'000.- sera allouée à l'intimée, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 février 2025 par l'administration fiscale cantonale contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 20 janvier 2025 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à A_____ une indemnité de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève (administration fiscale cantonale) ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral suisse, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à l'administration fiscale cantonale, à FIDINTER TREUHAND AG, mandataire de l'intimée, à l'administration fédérale des contributions ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Michèle PERNET, présidente, Florence KRAUSKOPF, Jean-Marc VERNIORY, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

M. MICHEL

la présidente siégeant :

M. PERNET

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

