

Pourquoi la valorisation des actifs incorporels est importante: la croissance inéluctable de la comptabilisation des intangibles dans l'environnement d'entreprise du 21e siècle

Il est grand temps que la France et le Royaume Uni s'améliorent en ce qui concerne la comptabilité, la comptabilisation et l'exploitation des actifs incorporels détenus par leurs entreprises nationales, alors que l'Asie et les Etats Unis sont à l'avant du peloton, dans ce domaine. Les prêteurs européens ont besoin de jouer le jeu, en outre, afin de donner du pouvoir aux PME créatives et innovantes, et de leur fournir un financement adéquat pour soutenir leur croissance et ambitions, par le biais de prêts soutenus par leurs actifs

incorporels.



En mai 2004, j'ai publié une étude approfondie sur le financement des marques de luxe, et sur la façon dont le modèle économique développé par les larges conglomérats de luxe était en train de gagner. 16 ans plus tard, je peux témoigner que tout ce que j'ai écrit dans cet article de 2004 était parfaitement exact: les LVMH, Kering, Richemont et L'Oréal de ce monde dominant les secteurs du luxe et de la mode aujourd'hui, avec leur modèle économique multimarques qui leur permet de faire tant de vastes économies d'échelle, que de diversifier leurs risques économiques et financiers.

Toutefois, en pleine pandémie du COVID 19 qui nous amène tous à télétravailler grâce à des outils virtuels tels que la vidéoconférence, les emails, les chats et sms, j'ai réalisé que j'avais omis un sujet très important de mon étude de 2004, qui est pourtant particulièrement pertinent dans le contexte du développement, et de la croissance, des entreprises créatives au 21ème siècle. C'est que les actifs incorporels sont devenus les actifs les plus importants et précieux des sociétés créatives (y compris, bien sûr, les maisons de luxe et de mode).

En effet, traditionnellement, les actifs corporels et immobilisés, tels que les terrains, les usines, les stocks, l'inventaire et les créances commerciales étaient utilisés pour évaluer la valeur intrinsèque d'une société, et, en particulier, étaient utilisés comme sûretés dans les opérations de prêt. Aujourd'hui, la plupart des entreprises en activité qui cartonnent, en particulier dans le secteur technologique (Airbnb, Uber, Facebook) mais pas seulement, dérive la portion la plus large de leur valeur

de leurs actifs incorporels, tels que les droits de propriété intellectuelle (marques, brevets, dessins et modèles, droit d'auteur), les enseignes, le savoir-faire, la réputation, la fidélité des clients, une main d'oeuvre bien formée, les contrats, les droits de licence, les franchises.

Notre économie a changé de façon fondamentale parce que les affaires sont maintenant essentiellement fondées sur les connaissances ("knowledge based"), plutôt que les activités industrielles, et les "intangibles" sont devenus les nouveaux moteurs de l'activité économique, le "*Financial Reporting Council*" ("FRC") écrit-il dans son article "Comptabilisation commerciale des intangibles: propositions réalistes" ("*Business reporting of intangibles: realistic proposals*"), en février 2019.

Toutefois, alors que ces actifs incorporels sont devenus la force motrice de nos entreprises et économies dans le monde entier, ils sont systématiquement ignorés par les experts-comptables, les banquiers et les financiers. En conséquence, la plupart des entreprises – en particulier, les petites et moyennes entreprises ("PME") – ne peuvent obtenir de financement auprès des argentiers parce que leurs intangibles sont toujours jugés comme ... et bien, en un mot ... manquant de substance physique! Cela limite le champ de croissance de nombreuses entreprises créatives; à leur détriment bien sûr, mais aussi au détriment des économies britannique et française dans lesquelles les PME représentent un pourcentage stupéfiant de 99 pour cent du commerce du secteur privé, 59 pour cent de l'emploi du secteur privé et 48 pour cent du chiffre d'affaires du secteur privé.

Comment une telle omission a-t-elle pu arriver et se matérialiser, dans les 20 dernières années? Où est-ce que cela a déraillé? Pourquoi est-ce que nous devons très rapidement remédier à ce manque de pensée visionnaire, en ce qui concerne le fait d'adapter de manière pragmatique la comptabilité en partie double, et les règles de comptabilité, aux réalités des entreprises opérant au 21ème siècle?

Comment ces ajustements à, et mises à jour de, nos vieux modes de pensée concernant la valeur de nos entreprises, pourraient être mis en place de la

meilleure façon, afin d'équilibrer le besoin de valorisations réalistes des sociétés opérant dans l'économie du savoir ("*knowledge economy*"), et le soucis exprimé par plusieurs parties prenantes que les actifs incorporels pourraient s'amenuiser dès la première atteinte à la réputation portée à une entreprise?

1. Qu'est-ce que sont la valorisation et comptabilisation des actifs incorporels?

1.1. Reconnaissance et mesure des actifs incorporels en comptabilité et comptabilisation

Dans l'Union Européenne ("UE"), il y a deux niveaux de réglementation comptable:

- le niveau international, qui correspond aux normes comptables internationales ("*International Accounting Standards*" ("IAS")), et les normes internationales d'information financière ("*International Financial Reporting Standards*" ("IFRS")) émises par l' "*International Accounting Standards Board*" ("IASB"), qui s'appliquent de manière obligatoire aux états financiers consolidés des sociétés cotées, et de manière volontaire aux autres comptes et personnes morales, en fonction des choix de chaque législateur national, et
- le niveau national, où les réglementations locales sont pilotées par les directives comptables de l'UE, qui ont été publiées à partir de 1978, et qui s'appliquent aux comptes et entreprises restantes dans chaque état-membre de l'UE.

Le premier standard international sur la reconnaissance et la mesure des actifs incorporels fut la norme comptable internationale 38 ("*International Accounting Standard 38*" ("IAS 38")), qui a été publiée pour la première fois

en 1998. Bien qu'elle ait été amendée plusieurs fois depuis, il n'y a pas eu de changement significatif dans son approche conservatrice envers la reconnaissance et la mesure des actifs incorporels.

Un actif est une ressource contrôlée par une entreprise, résultant d'événements passés (par exemple, un achat ou une auto-création) et duquel des bénéfices économiques futurs (tels que des entrées de trésorerie ou d'autres actifs) sont attendus par cette société. Un actif incorporel est défini par l'IAS 38 comme un actif non-monétaire identifiable sans substance physique.

Il y a une référence spécifique aux droits de propriété intellectuelle ("DPIs"), dans la définition d' "actifs incorporels" énoncée au paragraphe 9 de l'IAS 38, comme suit: *"les personnes morales consacrent fréquemment des ressources, ou encourent un passif, du fait de l'achat, du développement, de la maintenance ou de l'amélioration de ressources intangibles telles que les connaissances scientifiques ou techniques, le design et la mise en oeuvre de nouveaux processus ou systèmes, les licences, la propriété intellectuelle, la connaissance du marché et les marques (y compris les noms de marques et titres de publication). Des exemples communs d'éléments couverts par ces rubriques générales sont les logiciels d'ordinateur, les brevets, les droits d'auteur, les films cinématographiques, les listes de clients, les droits de gestion hypothécaires, les licences de pêche, les quotas d'importation, les franchises, les relations avec les clients et fournisseurs, la fidélité des clients, la part de marché et les droits de commercialisation"*.

Toutefois, il est ensuite clarifié, dans l'IAS 38, qu'afin de faire figurer un actif incorporel sur le bilan, il doit être identifiable et maîtrisé, ainsi que générer des bénéfices économiques futurs pour la société qui le détient.

Le critère de reconnaissance d'identifiabilité est décrit au paragraphe 12 de l'IAS 38 comme suit.

“Un actif est identifiable si:

a. il est séparable, c'est à dire capable d'être séparé ou divisé de la personne morale, et vendu, transféré, soumis à une licence, loué ou échangé, soit individuellement, soit ensemble avec un contrat connexe, un actif ou une dette identifiable, que la personne morale en ait l'intention ou non; ou

b. il naît de droits contractuels ou autres, que ces droits soient transférables ou séparables d'une personne morale ou d'autres droits et obligations, ou non”.

La notion de “contrôle” est une caractéristique essentielle en comptabilité, et est décrite au paragraphe 13 de l'IAS 38.

“Une personne morale contrôle un actif si elle a le pouvoir d'obtenir les bénéfices économiques futurs découlant de la ressource sous-jacente, et de restreindre l'accès des tiers à ces bénéfices. La capacité d'une personne morale à contrôler les bénéfices économiques futurs d'un actif incorporel naîtrait normalement de droits juridiques qui sont exécutoires devant une juridiction. En l'absence de droits juridiques, il est plus difficile de démontrer le contrôle. Toutefois, le caractère exécutoire d'un droit n'est pas une condition nécessaire pour le contrôle parce qu'une personne morale peut contrôler les bénéfices économiques futurs d'une autre manière”.

Afin d'avoir un actif incorporel reconnu comme actif sur le bilan d'une société, cet intangible doit aussi remplir certains critères de comptabilité spécifiques, qui sont énoncés au paragraphe 21 de l'IAS 38.

“Un actif incorporel ne sera reconnu que, et uniquement si:

a. il est probable que les bénéfices économiques futurs attendus qui sont attribuables à l'actif vont s'écouler vers la personne morale; et

b. le coût de l'actif peut être mesuré de manière fiable".

Les critères de reconnaissance susmentionnés sont réputés être toujours remplis lorsqu'un actif incorporel est acquis par une société auprès d'une partie tierce en contrepartie d'une somme d'argent. Par conséquent, il n'y a pas de problème particulier pour comptabiliser un actif incorporel acheté sur le bilan de l'entreprise acquéreuse, à la contrepartie payée (c'est à dire au coût historique).

1.2. Goodwill v. autres actifs incorporels

A ce stade, avant que nous n'élaborions davantage, nous devons établir une distinction entre le goodwill et les autres actifs incorporels, pour des raisons de clarification.

Le goodwill est un actif incorporel qui est associé à l'acquisition d'une entreprise par une autre. Plus spécifiquement, le goodwill est la portion du prix d'achat qui est supérieure à la somme de la juste valeur nette de tous les actifs achetés durant l'acquisition, et de tout le passif assumé durant le processus (= prix d'achat de la société acquise – (juste valeur de marché nette des actifs identifiables – juste valeur nette du passif identifiable)).

La valeur du nom de marque, de la solide base de clients, des bonnes relations avec la clientèle, des bonnes relations avec les employés, ainsi que de la technologie propriétaire de la société, représentent certains exemples de goodwill, dans ce contexte.

La valeur du goodwill survient durant une acquisition, c'est à dire quand un acquéreur achète une société cible. Le goodwill est alors comptabilisé comme un actif incorporel sur le bilan de l'entreprise acquéreuse, sous le poste actifs à long terme.

Sous les Principes Comptables Généralement Reconnus ("*Generally Accepted Accounting Principles*" ("GAAP")) et les IFRS, ces sociétés qui ont acquises des cibles dans le passé, et ont par conséquent comptabilisé le goodwill de ces cibles sur leurs bilans, sont ensuite tenues d'évaluer la valeur du goodwill sur leurs états financiers au moins une fois par an, et d'enregistrer toute baisse de valeur.

La dépréciation d'un actif a lieu lorsque sa valeur marchande chute en dessous de son coût historique, du fait d'événements défavorables tels que la diminution de la marge brute d'autofinancement, les conséquences d'une atteinte à la réputation, un environnement concurrentiel accru, etc. Les entreprises évaluent si la dépréciation est nécessaire en exécutant un test de dépréciation sur l'actif incorporel. Si les actifs nets acquis de la société descendent en dessous de la valeur comptable, ou si la société a exagéré le montant du goodwill, alors elle doit réduire, ou effectuer une dépréciation, sur la valeur de l'actif inscrite au bilan, après qu'elle ait déterminé que le goodwill a diminué. La charge liée à la dépréciation d'actif est calculée en fonction de la différence entre la valeur marchande actuelle et le prix d'achat de l'actif incorporel. La dépréciation résulte en une réduction sur le poste goodwill sur le bilan.

Cette charge est en outre reconnue comme une perte sur le compte de résultat, ce qui réduit directement le résultat net pour l'année. A leur tour, le bénéfice par action ("*earnings per share*" ("EPS")) et le cours de l'action de la société, sont aussi affectés négativement.

Le Financial Accounting Standards Board ("FASB"), qui établit les normes pour les règles GAAP, et l'IASB, qui établit les standards pour les règles IFRS, sont en train d'envisager un changement de la manière dont la dépréciation de l'écart d'acquisition ("*goodwill impairment*") est calculée. Du fait de la

subjectivité de la dépréciation de l'écart d'acquisition, et du coût d'un test de dépréciation, le FASB et l'IASB envisagent de revenir à une méthode plus ancienne intitulée "*goodwill amortisation*" (l'amortissement des écarts d'acquisition) dans laquelle la valeur du goodwill est lentement réduite annuellement, pendant un certain nombre d'années.

Comme énoncé ci-dessus, le goodwill n'est pas identique à d'autres actifs incorporels parce que c'est une prime payée au-delà de la juste valeur, durant une transaction, et ne peut être acheté ou vendu indépendamment. En attendant, les autres actifs incorporels peuvent être achetés ou vendus indépendamment.

En outre, le goodwill a une durée de vie indéfinie, alors que les autres intangibles ont une durée d'utilité définie (c'est à dire une estimation comptable du nombre d'années durant lequel un actif restera probablement en service afin de générer des revenus de manière rentable).

1.3. Amortissement, dépréciation et évaluation ultérieure des actifs incorporels autres que le goodwill

La distinction entre le goodwill et les autres actifs incorporels étant maintenant clairement faite, revenons vers les problématiques relatives à la comptabilisation des actifs incorporels (autres que le goodwill) sur le bilan d'une entreprise.

Comme mentionné ci-dessus, si certains actifs incorporels sont appropriés du fait de l'acquisition ou d'un regroupement d'entreprises, la société acquéreuse comptabilise tous ces actifs incorporels, à condition qu'ils répondent à la définition d'un actif incorporel. Cela résulte en la reconnaissance d'intangibles – y compris les noms de marque, DPIs, relations clientèle – qui n'ont pas été comptabilisés par la société acquise qui les avaient développé pour commencer. En effet, le paragraphe 34 de l'IAS 38

stipule qu' "en application avec cette Norme et IFRS 3 (tel qu'il a été révisé en 2008), un acquéreur reconnaît à la date d'acquisition, de manière séparée du goodwill, un actif incorporel de l'entreprise acquise, indépendamment du fait que cet actif ait, ou non, été reconnu par la société acquise avant le regroupement d'entreprises. Cela veut dire que l'acquéreur reconnaît comme un actif séparé du goodwill le projet de recherche et développement en cours de l'entreprise acquise, si le projet répond à la définition d'un actif incorporel. Un projet de recherche et développement en cours d'une société acquise répond à la définition d'un actif incorporel quand il:

a. répond à la définition d'un actif, et

b. est identifiable, c'est à dire séparable ou résultant de droits contractuels ou d'autres droits juridiques."

Par conséquent, dans une acquisition ou un regroupement d'entreprises, les actifs incorporels qui sont "identifiables" (soit séparables, soit résultant de droits juridiques) peuvent être comptabilisés et capitalisés sur le bilan de l'entreprise acquéreuse.

Après la comptabilisation initiale, la valeur comptable, figurant sur le bilan, des actifs incorporels à durée de vie définie (par exemple, les DPIs, les licences), doit être amortie sur la durée de vie utile escomptée de l'actif incorporel, et peut être sujette à des tests de dépréciation si nécessaire. Comme expliqué ci-dessus, les actifs incorporels à durée de vie indéfinie (tels que le goodwill ou les marques) ne seront pas amortis, mais uniquement assujettis de façon au moins annuelle à un test de dépréciation afin de vérifier si les indicateurs de dépréciation ("déclencheurs") sont réunis.

Alternativement, après la comptabilisation initiale (à la valeur d'acquisition ou à sa juste valeur, dans le cas d'acquisitions ou fusions d'entreprises), les actifs incorporels à durée de vie définie peuvent être

ré-évalués à leur juste valeur moins l'amortissement, à condition qu'il y ait un marché en activité sur lequel l'actif peut être soumis, comme cela peut être déduit du paragraphe 75 de l'IAS 38:

“Après comptabilisation initiale, un actif incorporel doit être comptabilisé à un montant réévalué, soit sa juste valeur à la date de réévaluation moins tout amortissement accumulé subséquent et toutes pertes de valeur cumulées subséquentes. Dans le cadre des réévaluations effectuées selon cette Norme, la juste valeur doit être mesurée en référence à un marché actif. Les réévaluations doivent être exécutées avec une certaine régularité, de manière à ce qu'à la fin de la période considérée, la valeur comptable de l'actif ne diffère matériellement pas de sa juste valeur.”

Toutefois, cette norme indique que le modèle de réévaluation peut uniquement être utilisé qu'en de rares situations, lorsqu'il y a un marché en activité pour ces actifs incorporels.

1.4. L'épine dans le pied: un manque de reconnaissance et d'évaluation des actifs incorporels générés en interne

Tout ce qui précède, concernant le traitement des actifs incorporels autre que le goodwill, ne peut être aussi dit pour les actifs incorporels générés en interne. En effet, l'IAS 38 énonce des différences importantes concernant le traitement de ces intangibles générés en interne, ce qui est actuellement – et légitimement – l'objet de nombreux débats parmi les régulateurs et autres parties prenantes.

Les actifs incorporels générés en interne sont empêchés d'être reconnus, d'un point de vue comptable, pendant qu'ils sont développés (alors qu'une entreprise comptabiliserait normalement les actifs corporels générés en interne). Par conséquent, une large portion des actifs incorporels générés en interne n'est pas reconnue sur le bilan d'une société. Il en résulte que les

parties prenantes, telles que les investisseurs, régulateurs, actionnaires, financiers, ne reçoivent pas certaines informations pourtant très utiles concernant cette entreprise, et sa valeur exacte.

Pourquoi une telle attitude détachée, vis-à-vis des actifs incorporels générés en interne? En pratique, lorsque les dépenses pour développer l'actif incorporel ont été engagées, il est souvent extrêmement peu clair si ces dépenses vont générer des bénéfices économiques futurs. C'est cette incertitude qui empêche de nombreux actifs incorporels d'être reconnus, au fur et à mesure qu'ils sont développés. Cette perception de manque de fiabilité, dans l'articulation entre les charges et les bénéfices futurs, pousse vers le traitement de ces dépenses comme des coûts non incorporables. Ce n'est que bien plus tard, quand l'incertitude est résolue (par exemple, avec l'octroi d'un brevet) qu'un actif incorporel peut être reconnu. Etant donné que les exigences comptables en vigueur ciblent les transactions en priorité, un événement tel que la résolution d'une incertitude concernant un DPI développé en interne n'apparaît, en général, pas dans les comptes sociaux.

Prenons l'exemple des coûts de recherche et développement ("R&D"), qui est un processus consistant à créer, en interne, certains types d'actifs incorporels, pour illustrer le traitement comptable des actifs incorporels créés de cette façon.

Parmi les organismes de normalisation comptables, tels que l'IASB avec son IAS 38, la pratique la plus fréquente est de requérir de passer immédiatement en charges tout R&D. Toutefois, la France, l'Italie et l'Australie sont des exemples de pays où les législateurs des règles de comptabilité nationales permettent la capitalisation du R&D, sous réserve que certaines conditions soient remplies.

Par conséquent, dans certaines circonstances, les actifs incorporels générés en interne peuvent être comptabilisés lorsque l'ensemble des critères pertinents de comptabilisation sont remplis, en particulier l'existence d'une articulation claire entre les dépenses, et les bénéfices futurs générés pour

l'entreprise. Ceci s'appelle la capitalisation conditionnelle. Dans ces cas, le coût qu'une société a encouru durant cette année comptable, peut être capitalisé comme un actif; les coûts précédents ayant déjà été comptabilisés en charges dans les comptes des résultats ultérieurs. Par exemple, lorsqu'un brevet est finalement octroyé par l'office de propriété intellectuelle afférent, seules les dépenses générées durant cette année comptable peuvent être capitalisées et apparaître au bilan parmi les immobilisations incorporelles.

Pour conclure, sous les régimes actuels IFRS et GAAP, les actifs incorporels générés en interne, tels que les DPIs, peuvent uniquement être comptabilisés au bilan en de rares occasions.

2. Pourquoi évaluer et comptabiliser les actifs incorporels?

Comme développé en profondeur par la Commission Européenne ("CE") dans le rapport final de 2013 de son groupe d'expertise sur l'évaluation de la propriété intellectuelle, l'office de la propriété intellectuelle britannique ("*UK intellectual property office*" ("UKIPO")) dans son rapport de 2013 "*Banking on IP?*" et le FRC dans son document de discussion de 2019 "*Business reporting of intangibles: realistic proposals*", le temps pour un changement radical de la comptabilisation des actifs incorporels est arrivé.

2.1. Améliorer la précision et fiabilité de la communication financière

Les standards de comptabilité actuels devraient être affinés, mis à jour et modernisés afin de mieux prendre en compte les actifs incorporels et, par conséquent, améliorer la pertinence, l'objectivité et la fiabilité des états financiers.

Non seulement cela, mais informer les diverses parties prenantes (c'est à dire le management, les salariés, les actionnaires, les régulateurs, les financiers, les investisseurs) de manière adéquate et fiable est essentiel aujourd'hui, dans le monde des affaires où les entreprises sont supposées être capables de gérer et diffuser de manière exacte, régulière et experte, leur communication financière aux médias et régulateurs.

Comme souligné par Janice Denoncourt dans son article "*intellectual property, finance and corporate governance*", aucune partie intéressée ne désire une itération du fiasco de Theranos, durant lequel l'inventrice et gérante Elizabeth Holmes a été mise en examen pour fraude d'un montant supérieur à 700 millions USD, par la "*Securities and Exchange Commission*" ("SEC"), pour avoir dit, à plusieurs reprises, mais de façon inexacte, que la technologie de test sanguin brevetée par Theranos était tant révolutionnaire et aux dernières étapes de son développement. Elizabeth Holmes a fait ces assertions sur la base des plus de 270 brevets qu'elle et son équipe ont déposé auprès du "*United States patent and trademark office*" ("USPTO"), tout en faisant des omissions substantielles et en divulguant des informations trompeuses à la SEC, via les états financiers de Theranos, en invoquant la justification boiteuse que "*Theranos avait besoin de protéger sa propriété intellectuelle*" (sic).

En effet, les enjeux de la communication financière sont si élevés, en particulier pour l'image de marque et la réputation de toute entreprise de l'économie du savoir ("*knowledge economy*"), qu'en 2002, LVMH n'a pas hésité à poursuivre en justice Morgan Stanley, la banque d'investissement conseillant son némésis, Kering (qui s'appelait encore "PPR" à l'époque), afin d'obtenir 100 millions d'Euros de dommages et intérêts au titre de la violation de conflit d'intérêts alléguée, par Morgan Stanley, entre sa banque d'investissement (qui conseillait la marque la plus vendue de PPR, Gucci) et sa division de recherche financière. Selon LVMH, Clare Kent, l'analyste spécialisée sur le secteur du luxe de Morgan Stanley, rédigeait et publiait systématiquement de la recherche négative et partielle contre l'action et les résultats financiers de LVMH, afin de favoriser Gucci, la marque la plus vendue du conglomérat de luxe PPR et un des meilleurs clients de Morgan Stanley. Alors que ce procès – le premier en son genre en relation avec la conduite partielle alléguée dans l'analyse financière d'une banque – semblait farfelu lorsqu'il a été commencé en 2002, LVMH l'a à vrai dire gagné, tant en

première instance qu'en appel.

Avoir une comptabilité, un reporting et une évaluation plus rationalisés et exacts, des actifs incorporels – qui sont, aujourd'hui, les actifs principaux et les plus précieux de toute entreprise du 21ème siècle – est par conséquent essentiel pour une communication financière efficace et fiable.

2.2. Améliorer et diversifier l'accès au financement

Non seulement cela, mais reconnaître la valeur intrinsèque des actifs incorporels, sur le bilan, améliorerait considérablement les chances de toute entreprise – en particulier, les PME – de faire avec succès des demandes de financement.

Le financement par les emprunts est réputé, de façon notoire, pour éviter l'utilisation des actifs incorporels comme sûreté principale d'un emprunt, parce que cela est trop risqué.

Par exemple, obtenir des contrôles par le biais de sûretés appropriées, sur les DPIs enregistrés d'une entreprise, dans un scénario d'emprunt, impliquerait la mise en place d'une sûreté réelle classique ("*fixed charge*"), puis l'enregistrer de manière appropriée sur le Companies Registry à Companies House (au Royaume Uni) et sur les registres de DPIs pertinents. Toutefois, cela n'arrive presque jamais. Typiquement, au mieux, les prêteurs dépendent d'une sûreté flottante ("*floating charge*") sur les DPIs, qui se cristallisera au cas où un événement de défaut a lieu – à ce moment là, les DPIs importants pourraient avoir disparu en fumée, ou avoir été évacués; par là-même limitant les chances de recouvrement du prêteur. Alternativement, il est maintenant possible pour un prêteur d'obtenir une cession d'un DPI par le biais d'une sûreté (généralement avec une licence octroyée au cédant pour lui permettre son utilisation continue du DPI) par une cession par écrit signée par le cédant[1]. Toutefois, cela est rarement fait en pratique. La raison est d'éviter la "maintenance", c'est à dire la prévention d'actions multiples. En effet, parce que les intangibles sont incapable d'être

possédés, et les droits accordés sur ce type d'actifs sont par conséquent uniquement exécutés par l'action, il a été considéré que la capacité de céder de tels droits augmenterait le nombre d'actions judiciaires[2].

Alors qu'il y a des améliorations nécessaires à apporter aux modalités pratiques, et à la facilité d'enregistrement, de sûretés réelles sur les actifs incorporels, l'étape basique qui manque est un inventaire clair des DPIs et autres actifs incorporels, sur le bilan et/ou les états financiers annuels, sans lequel les prêteurs ne peuvent jamais être certains que ces actifs sont, de fait, vraiment disponibles.

Des cas de prêts adossés à des actifs incorporels ("*intangible asset-backed lending*" ("IABL")) ont eu lieu, dans lesquels une banque a fourni un prêt à un fonds de pension en échange de sûretés prises sur ses actifs corporels, et le fonds de pension a ensuite fourni un contrat de vente et cession-bail sur actifs incorporels. Par conséquent, l'IABL de la part de fonds de pension (sur la base d'un contrat de vente et cession-bail), plutôt que des banques, fournit une voie pour les PME d'obtenir des emprunts.

Il y a aussi eu des cas où les prêteurs spécialisés ont conclu des accords de vente et de licence, ou des contrats de vente et cession-bail, garantis sur les actifs incorporels, y compris les marques et droits d'auteur de logiciels.

D'autres types de bailleurs de fonds que les prêteurs, toutefois, font déjà le lien avec les actifs incorporels, tels que les investisseurs en actions (business angels, sociétés de capital-risque et fonds de capital-investissement). Ils savent que les DPIs et autres actifs incorporels représentent une partie des intérêts propres en jeu ("*skin in the game*") pour les propriétaires et gérants de PME, qui ont souvent dépensé beaucoup de temps et d'argent dans leur création, développement et protection. Par conséquent, quand les investisseurs en actions évaluent la qualité et l'attractivité des opportunités d'investissement, ils incluent systématiquement la considération des actifs incorporels sous-jacents, et des DPIs en particulier. Ils veulent comprendre dans quelle mesure les actifs

incorporels détenus par une des sociétés dans lesquelles ils sont potentiellement intéressés de faire un investissement, représentent une barrière à l'entrée, créant de la liberté pour opérer et répondre à un réel besoin du marché.

En conséquence, de nombreux fonds de capital-investissement, en particulier, se sont lancés dans des investissements dans les maisons de luxe, attirés par leurs marges brutes et taux de bénéfice net élevés, comme je l'ai expliqué dans mon article de 2013 "Financement des maisons de luxe: la quête du Graal (ou pas!)". Aujourd'hui, certaines des sociétés de capital-risque les plus actives investissant dans les industries créatives européennes sont Accel, Advent Venture Partners, Index Ventures, Experienced Capital, pour n'en citer que quelques-uns.

2.3. Adopter une approche systématique, cohérente et rationalisée concernant l'évaluation des actifs incorporels, qui uniformise les règles du jeu

Si les actifs incorporels étaient comptabilisés sur les états financiers, afin d'adopter une approche systématique et rationalisée à leur évaluation, alors la juste valeur est l'alternative la plus évidente au coût, comme expliqué au paragraphe 1.3. ci-dessus.

Comment pourrions-nous utiliser la juste valeur de manière élargie, afin de capitaliser les actifs incorporels dans les états financiers?

L'IFRS 13 "Évaluations de la valeur juste" identifie trois techniques d'évaluation largement utilisées: l'approche du marché, la méthode du coût et la méthode du revenu.

L'approche du marché *"utilise les prix et autres informations utiles générés*

par les transactions de marché concernant des actifs identiques ou comparables". Toutefois, cette approche est difficile en pratique, étant donné que lorsque des transactions sur les intangibles ont lieu, les prix sont rarement rendus publics. Les données qui sont diffusées publiquement sont normalement relatives à la capitalisation de marché de l'entreprise, non pas à des actifs incorporels uniques. Les données de marché, des participants du marché, sont souvent utilisées dans des modèles basés sur les revenus, tels que la détermination des taux de redevance, et des taux d'actualisation, raisonnables. Les preuves de marché directes sont normalement disponibles en ce qui concerne l'évaluation des noms de domaine sur internet, des droits d'émission du carbone et des licences nationales (pour les stations radio, par exemple). D'autres données de marché utiles comprennent les données transactionnelles achat/licence, les multiples de prix et les taux de redevance.

La méthode du coût *"reflète le montant qui serait nécessaire à ce jour pour remplacer la capacité de fournir des services d'un actif"*. Dériver de la juste valeur sous cette approche requiert, par conséquent, d'estimer les coûts de développement d'un actif incorporel équivalent. En pratique, il est souvent difficile d'estimer en avance les coûts de développement d'un intangible. Dans la plupart des cas, le coût de remplacement à l'état neuf est le moyen basé sur les coûts le plus direct et significatif pour estimer la valeur d'un actif incorporel. Une fois que le remplacement à l'état neuf est estimé, plusieurs formes d'obsolescence doivent être prises en compte, telles que la vétusté fonctionnelle, technologique et économique. Les modèles basés sur les coûts sont les plus indiqués pour évaluer une main-d'oeuvre assemblée, des dessins et modèles techniques et des logiciels développés en interne où aucun flux de trésorerie direct n'est généré.

La méthode du revenu, en essence, convertit les futurs flux de trésorerie (ou les revenus et charges) en une valeur actualisée unique, normalement résultant d'un roulement accru de réductions de coût. Les modèles basés sur les revenus sont les plus indiqués lorsque l'actif incorporel est producteur de revenus, ou lorsqu'il permet à un actif de générer des flux de trésorerie. Le calcul peut être similaire à celui de la valeur d'utilité. Toutefois, afin d'arriver à la juste valeur, le revenu futur doit être estimé du point de vue des participants du marché, plutôt que de celui de la personne morale. Par conséquent, appliquer la méthode du revenu requiert un aperçu sur la manière

dont les participants du marché évalueraient les bénéfices (flux de trésorerie) qui seraient obtenus uniquement par le biais d'un actif incorporel (dans le cas où ces flux de trésorerie seraient différents des flux de trésorerie relatifs à toute la société). Les méthodes basées sur les revenus sont normalement utilisées pour évaluer les intangibles liés aux clients, les noms de marque, les brevets, la technologie, les droits d'auteur, et les engagements de non-concurrence.

Un exemple d'évaluation des DPIs par le biais de la juste valeur, utilisant les approches du coût et du revenu en particulier, est donné dans l'excellente présentation d'Austin Jacobs, faite durant le séminaire en droit du luxe et de la mode consacré aux droits de propriété intellectuelle dans les secteurs du luxe et de la mode de l'Alci.

Afin de rendre les trois méthodes d'évaluation techniques susmentionnées plus effectives, en ce qui concerne les actifs incorporels, et parce que de nombreux intangibles ne seront pas reconnus dans les états financiers étant donné qu'ils ne respectent pas la définition d'un actif ou les critères de comptabilisation, des amendements au "Conceptual Framework to Financial Reporting" doivent être mis en place par l'IASB.

Ces modifications au Conceptual Framework permettraient à plus d'intangibles d'être comptabilisés dans les états financiers, d'une manière systématique, cohérente, uniforme et rationalisée, assurant ainsi que les règles du jeu soient les mêmes pour toutes les sociétés de l'économie du savoir.

N'oublions pas qu'une des raisons pour lesquelles le co-fondateur de WeWork, Adam Neumann, a violemment été critiqué, durant la tentative d'introduction en bourse avortée de WeWork, puis finalement évincé, en 2019, était le fait qu'il était payé presque 6 millions USD pour fournir le droit d'utiliser sa marque verbale enregistrée "We", à sa propre société WeWork. Dans son prospectus d'introduction en bourse déposé, qui fournissait le premier exposé en profondeur des résultats financiers de WeWork, cette-dernière caractérisait le paiement d'à peu près 6 millions USD comme une "juste valeur marchande". De nombreux analystes, dont Scott Galloway, ont exprimé une

opinion divergente, outragés par le manque de rigueur et de réalisme dans l'évaluation de la marque WeWork, et l'attitude clairement opportuniste adopté par Adam Neumann pour devenir encore plus riche, plus rapidement.

2.4. Créer un marché secondaire d'actifs incorporels liquide, établi et libre

L'IAS 38 permet à présent aux actifs incorporels d'être reconnus à leur juste valeur, comme indiqué ci-dessus dans les paragraphes 1.3. et 2.3., mesurée par référence à un marché actif.

Tout en reconnaissant que de tels marchés pourraient exister pour des actifs tels que des *“licences de taxi librement transférables, des licences de pêche ou des quotas de production”*, l'IAS 38 énonce qu' *“il est inhabituel pour un marché en activité d'exister pour un actif incorporel”*. Il est même énoncé, au paragraphe 78 de l'IAS 38, qu' *“un marché actif ne peut exister pour les enseignes, les en-têtes de journaux, les droits d'édition musicale et cinématographique, les brevets ou les marques, parce que chacun de ces actifs est unique”*.

Les marchés pour la revente des actifs incorporels et DPIs existent, mais sont, à ce jour, moins formalisés et offrent moins de certitude sur les valeurs de réalisation. Il n'y a pas de marché de transactions secondaires fermement établi pour les actifs incorporels (même si certains actifs sont vendus à l'occasion de redressements ou liquidations judiciaires), dans lequel la juste valeur pourrait être obtenue. En outre, au cas de liquidation forcée, la valeur des actifs incorporels pourrait être érodée, comme indiqué au paragraphe 2.2. ci-dessus.

Par conséquent, les marchés pour les actifs incorporels sont, à présent, imparfaits, en particulier parce qu'il y a une absence de places de marché matures, dans lesquelles les actifs incorporels pourraient être vendus en cas de défaut, insolvabilité ou redressement et liquidation judiciaire. Il

n'existe pas encore la même tradition de cession, ou le même volume de données de transactions, que ceux qui ont traditionnellement existés pour les actifs corporels immobilisés.

Quoi qu'il en soit, l'augmentation de marchés secondaires liquides d'actifs incorporels est inéluctable. Dans les 15 dernières années, les USA ont été à l'avant-garde des ventes aux enchères de DPIs, tout particulièrement avec des ventes aux enchères de brevets gérées par les commissaires-priseurs spécialisés tels qu'ICAP Ocean Tomo et Racebrook. Par exemple, en 2006, ICAP Ocean Tomo a vendu 78 lots de brevets aux enchères pour 8,5 millions USD, alors que 6.000 brevets ont été vendus aux enchères par la société canadienne Nortel Networks pour 4,5 milliards USD en 2011.

Toutefois, les ventes aux enchères ne sont pas limitées aux brevets, comme démontré par la vente aux enchères de New York, organisée avec succès par ICAP Ocean Tomo en 2006, sur des lots composés de brevets, marques, droits d'auteur, droits musicaux et noms de domaine, dans laquelle les vendeurs étaient IBM, Motorola, Siemens AG, Kimberly Clark, etc. En 2010, Racebrook a mis en vente aux enchères 150 marques notoires américaines des secteurs du commerce et des biens de consommation.

En Europe, en 2012, Vogica a vendu avec succès ses marques et noms de domaine aux enchères à son concurrent, le groupe Parisot, suite à sa liquidation.

En outre, l'activité de licence globale ne laisse aucun doute sur le fait que les actifs incorporels, en particulier les DPIs, sont, de fait, très précieux, très facilement négociables et une classe d'actif très mobile.

Il est grand temps de retirer toutes les imperfections de marché, de rendre les négociations commerciales plus transparentes et d'offrir des options au côté de la demande de ce marché, afin que ce marché soit convenablement testé.

3. Prochaines étapes afin d'améliorer l'évaluation et la comptabilisation des actifs incorporels

3.1. Ajuster l'IAS 38 et le "*Conceptual Framework to Financial Reporting*" aux réalités de la comptabilisation des actifs incorporels

Les prêteurs habituels, ainsi que les autres parties prenantes, nécessitent des approches rentables et standardisées afin de capter et traiter les informations sur les intangibles et DPIs (qui ne sont pas, actuellement, présentées par les PME).

Cet objectif pourrait être atteint en réformant l'IAS 38 et le "*Conceptual Framework to Financial Reporting*", dans les plus brefs délais, afin d'assurer que la plupart des actifs incorporels soient capitalisés sur les états financiers, à des évaluations réalistes et cohérentes.

En particulier, la réintroduction de la dépréciation du goodwill peut être un bon moyen pour réduire l'impact du traitement comptable divergent, en ce qui concerne les intangibles acquis, et ceux générés en interne.

En outre, les rapports narratifs (c'est à dire les rapports avec des titres tels que "Commentaires de la direction" ou "Rapport stratégique", qui forment généralement partie du rapport annuel, et les autres documents de communication financière, tels que les "Annonces de résultats préliminaires", qu'une entreprise fournit surtout pour l'information de ses investisseurs) doivent mentionner des informations détaillées sur les intangibles non répertoriés, ainsi qu'amplifier ce qui est comptabilisé dans les états financiers.

3.2. Utiliser des métriques standardisées et cohérentes dans les états financiers et autres documents de communication financière

L'utilité et la crédibilité des informations narratives seraient substantiellement améliorées par l'inclusion de métriques (c'est à dire des mesures numériques qui sont pertinentes pour effectuer une analyse des actifs incorporels d'une entreprise) standardisées par l'industrie. Ci-dessous figurent des exemples de métriques objectives et vérifiables qui pourraient être divulgués par le biais de rapports narratifs:

- une entreprise qui identifie la fidélisation du client comme critique pour le succès de son modèle commercial pourrait divulguer des mesures de la satisfaction des clients, telles que le pourcentage de clients qui font des achats répétés;
- si la capacité d'innover est un avantage concurrentiel clé, la proportion des ventes de nouveaux produits pourrait être une métrique utile;
- lorsque les compétences des employés est un facteur clé de la valeur, le roulement du personnel pourrait être révélé, ainsi que des informations concernant leur formation.

3.3. Rendre les conseils d'administration des entreprises responsables pour la comptabilisation des actifs incorporels

Dans une société, au moins une personne suffisamment qualifiée devrait être désignée, et publiquement déclarée comme ayant la supervision et responsabilité pour l'audit, l'évaluation, la due diligence et la comptabilisation des actifs incorporels (par exemple un directeur, un conseil consultatif spécialisé ou un conseiller professionnel externe).

Cela augmenterait l'importance du gouvernement d'entreprise et de la supervision par le conseil d'administration, en plus de la comptabilisation, en ce qui concerne les actifs incorporels.

En particulier, certains tests de dépréciation pourraient être introduits, afin d'assurer que les entreprises sont bien informées, et motivées pour adopter des pratiques de gestion des actifs incorporels appropriées, qui pourraient être supervisés par le membre du conseil d'administration susmentionné.

3.4. Créer un organisme qui forme sur, et réglemente, le domaine de l'évaluation et de la comptabilisation des actifs intangibles

La création d'une organisation professionnelle pour la profession liée à l'évaluation des actifs incorporels augmenterait la transparence des évaluations d'intangibles et la confiance accordées aux professionnels de l'évaluation (c'est à dire les avocats, les conseils en propriété intellectuelle, les experts-comptables, les économistes, etc).

Cette organisation professionnelle concernant l'évaluation mettrait en place des objectifs clé qui protégeraient l'intérêt public dans tous les aspects relatifs à la profession, établirait des standards professionnels (particulièrement des standards de conduite professionnelle) et représenterait les évaluateurs professionnels.

En outre, cette organisation offrirait de la formation et de l'éducation sur les évaluations d'actifs incorporels. Par conséquent, la création de documents informatifs, et le développement de programmes de formation sur les actifs incorporels, seraient une priorité, et garantiraient des évaluations de haute qualité des DPIs et autres actifs incorporels, ce qui augmenterait la crédibilité de ce domaine.

Les membres des conseils d'administration de sociétés qui vont être désignés comme ayant la responsabilité pour l'évaluation des actifs incorporels dans l'entreprise, comme mentionné ci-dessus au paragraphe 3.3., pourraient bénéficier grandement de sessions de formation régulières offertes par cette future organisation professionnelle d'évaluation, en particulier en ce qui concerne le développement professionnel continu.

3.5. Créer un registre, faisant autorité, d'évaluateurs d'actifs intangibles experts

Afin d'instaurer confiance, la création d'un registre d'évaluateurs d'actifs intangibles experts, dont les capacités devront au préalable être certifiées en passant des tests de connaissances appropriés, est essentielle.

L'inclusion sur cette liste impliquera la nécessité de réussir certains tests d'aptitude et, pour rester inscrits dessus, les évaluateurs auront l'obligation de maintenir un standard de qualité dans les évaluations effectuées. L'organisme qui maintient ce registre aura l'autorité d'expulser les membres dont les rapports ne sont pas au niveau. Cela est essentiel afin de maintenir la confiance dans la qualité et les compétences des évaluateurs inclus sur ce registre.

L'organisme qui gère ce corps d'évaluateurs aura le pouvoir de revoir les évaluations effectuées par les évaluateurs certifiés par cette institution, en tant que "seconde instance". L'organisme aura besoin d'avoir le pouvoir de réexaminer les évaluations faites par ces évaluateurs (programme d'inspection), et même de les éliminer s'il est considéré que l'évaluation est ouvertement incorrecte (mécanisme disciplinaire équitable).

3.6. Etablir une place de marché et source de données

d'actifs incorporels

Le développement le plus probable, afin de transformer les DPIs et intangibles en un classe d'actif, est l'émergence de places de marché plus transparentes et accessibles où ils peuvent être échangés.

En particulier, alors que les DPIs et actifs incorporels deviennent clairement identifiés, et sont l'objet de licence, ou achetés et vendus, plus librement (ensemble avec, ou séparément de, l'entreprise), les systèmes disponibles pour enregistrer et tracer les intérêts financiers ont besoin d'être améliorés. Cela demandera la coopération de registres officiels et l'établissement de protocoles administratifs.

En effet, la crédibilité des évaluations d'actifs incorporels serait profondément renforcée en améliorant les informations d'évaluation, tout particulièrement en récoltant des informations et données sur les transactions d'actifs incorporels actuelles et réelles, dans un format approprié, afin qu'elles puissent être utilisées, par exemple, pour appuyer les décisions de financements sur actifs de DPIs. Si ces informations étaient mises à disposition, les prêteurs et évaluateurs experts seraient à même de baser leurs estimations sur des hypothèses plus largement acceptées et vérifiées, et, en conséquence, leurs résultats d'évaluation – et rapports d'évaluation – obtiendraient une plus grande reconnaissance et fiabilité, de la part du marché en général.

Une large accessibilité d'informations complètes et de qualité, basées sur des négociations et transactions réelles, via cette source de données ouverte, permettrait d'améliorer la confiance en la validité et exactitude des évaluations, ce qui aurait un effet très positif sur les transactions relatives aux DPIs et autres intangibles.

3.7. Introduire un système de garantie de prêts avec partage des risques, pour que les banques encouragent les prêts garantis par des actifs incorporels

Un système de garantie de prêts dédié doit être mis en place, afin d'encourager l'octroi de prêts garantis par des actifs incorporels aux PME innovantes et créatives.

L'Asie est en train de donner le ton, en ce qui concerne les prêts garantis par des actifs intangibles. En 2014, l'office de la propriété intellectuelle de Singapour ("OPIS") a lancé un "système de financement PI" de 100 millions USD destiné à soutenir les PME locales dans l'utilisation de leurs DPIs obtenus, comme sûreté, pour l'obtention de prêts bancaires. Un panel d'évaluateurs désignés par l'OPIS évalue le portefeuille de DPIs du demandeur, en utilisant des directives standard pour fournir aux prêteurs une base sur laquelle déterminer le montant des fonds à avancer. Le développement d'un modèle d'évaluation national est un aspect notable de ce système, et pourrait mener à une méthodologie d'évaluation acceptée, dans le futur.

L'office de la propriété intellectuelle chinois ("OPIC") a développé des initiatives de financement par prêts garantis par des brevets. Seulement 6 ans après le lancement du programme "financement avec gage de PI" par l'OPIC en 2008, l'OPIC a rapporté que les sociétés chinoises avaient obtenu plus de 6 milliards GBP de prêts garantis par des DPIs, depuis que le programme avait été lancé. Le gouvernement chinois ayant bien plus de contrôle et contribution directs, dans les politiques de prêts bancaires commerciaux et les critères d'adéquation des fonds propres, il peut mettre en oeuvre avec vigueur et force son but stratégique d'augmenter les prêts garantis par les DPIs.

Il est grand temps que l'Europe emboîte le pas, au moins en mettant en place des garanties de prêts qui augmenteraient la confiance des prêteurs dans l'opportunité de faire des investissements, en partageant les risques liés à cet investissement. Un garant prend la responsabilité d'un titre de créance

si l'emprunteur fait défaut. La plupart des systèmes de garantie de prêts sont établis pour corriger les lacunes constatées du marché, par lesquelles les petits emprunteurs, quelle que soit leur solvabilité, manquent d'accès aux ressources de crédit qui sont à la portée de larges emprunteurs. Les systèmes de garantie de prêts uniformisent les règles du jeu.

Le système de garantie des prêts en partageant les risques mis en place par la Commission Européenne, ou par un fond de gouvernement national (en particulier au Royaume-Uni, qui fait son brexit), serait spécifiquement ciblé sur les banques commerciales afin de stimuler les prêts garantis par les actifs incorporels, pour les PME innovantes. Le garant garantirait pleinement le prêt garanti par les actifs incorporels, et partagerait le risque de prêter aux PME (qui détiennent des DPIs et actifs incorporels appropriés) avec la banque commerciale.

L'évaluateur professionnel a un rôle important, dans ce futur système de garantie de prêts, puisqu'il comblerait le manque de connaissance relatif aux DPIs et actifs incorporels, ainsi qu'à leurs valeurs, dans la procédure de prêt de la banque. Si nécessaire, l'évaluateur expert d'actifs incorporels fournit de l'expertise, et du transfert de technologie, à la banque, jusqu'à ce que cette banque ait construit les compétences appropriées pour effectuer des évaluations d'actifs incorporels. De telles évaluations seraient effectuées, soit par des évaluateurs, soit par des banques, en fonction de méthodes/standards agréés, uniformes, homogénéisés et acceptés, et une méthodologie d'évaluation d'actifs incorporels standardisée.

Pour conclure, dans cette ère d'ultra-compétitivité et hyper-globalisation, la France et le Royaume-Uni, et l'Europe en général, doivent immédiatement monter sur la selle du progrès, en réformant des standards de comptabilité et comptabilisation périmés et obsolètes, ainsi qu'en mettant en oeuvre les mesures et stratégies susmentionnées, pour évaluer, comptabiliser et utiliser comme effet de levier, les actifs incorporels, de manière réaliste et cohérente, dans l'économie du 21ème siècle.

[1] "Lingard's bank security documents", Timothy N. Parsons, 4ème édition,

LexisNexis, page 450 et suivantes.

[2] "Taking security – law and practice", Richard Calnan, Jordans, page 74 et suivantes.