

POUR UN NOUVEAU CONTRAT FISCAL

Gianmarco MONSELLATO

Avril 2013

Les Notes Stratégiques
de l'Institut Choiseul

www.choiseul.info

INSTITUT CHOISEUL

POUR LA POLITIQUE INTERNATIONALE ET LA GÉOÉCONOMIE

www.choiseul.info

Pour un nouveau contrat fiscal

Gianmarco Monsellato
Avocat Associé
Directeur Général de Taj

Les Notes Stratégiques
de l'Institut Choiseul

L'Institut Choiseul est un centre de recherche indépendant dédié à l'analyse des grandes questions économiques, politiques et stratégiques internationales. Ses actions sont consacrées à la promotion du rayonnement économique et stratégique français et à celle de ses principaux acteurs.

Les Notes Stratégiques contribuent au débat national et européen sur les sujets d'intérêt majeur.

Synthèse

Contrairement à une opinion couramment répandue, les États sont régulièrement en situation de faillite. La première occurrence historique revient à la France, en 1307, qui aboutira à la dissolution de l'ordre des Templiers dont l'écho romanesque occultera la situation économique désastreuse du royaume à cette époque et les révoltes fiscales qui le traversèrent. La Grèce doit faire appel à l'aide financière étrangère en 1897, déjà. Sans oublier, plus près de nous, l'Argentine en 2001 ou l'Islande en 2008. À chaque fois, l'obsolescence de la politique fiscale au regard de l'économie qu'elle est censée taxer représente l'une des causes profondes de ces défauts souverains, souvent source de drames humains.

Parce qu'elle n'est plus en phase avec le monde économique réel, la fiscalité est de moins en moins rentable pour les puissances publiques. L'absence de croissance de certains pays occidentaux et l'inflation de leurs dépenses publiques sont évidemment les causes des déficits publics, mais pas les seules. Les entreprises sont confrontées à des horizons que se sont considérablement élargis et leurs stratégies reposent sur des marchés internationaux. Opportunités et menaces sont désormais planétaires. Comment appréhender des acteurs économiques dont l'essentiel de la richesse est créé hors de leur État d'origine ? Où payer l'impôt ? Qui en bénéficie ? Le monde a changé, la fiscalité conçue pour un monde fermé doit être réinventée.

Tous les pays occidentaux, les anciens pays développés, font face à cette situation. Mais ils y répondent de manière diverse. Les États-Unis, dont la Californie et l'Illinois ont presque suspendu leurs paiements en 2011, font primer la modernisation de leur économie et la conquête de parts de marché dans les régions émergentes. La seule idée qui fasse consensus actuellement aux États-Unis est que la fiscalité ne doit pas nuire à la compétitivité, question largement tabou en Europe continentale, à la notable exception de l'Allemagne. Le débat fiscal américain pose la question de l'adaptation de la fiscalité au monde moderne.

La France et une partie des pays européens se situent à l'opposé de la logique de compétitivité. Notre débat fiscal ne porte pas sur l'adaptation de l'impôt au monde du

XXI^e siècle mais plutôt sur la façon de protéger la fiscalité des mutations historiques. Comment bâtir une forteresse qui garantisse l'efficacité d'une souveraineté fiscale dans un monde ouvert ? Comment conserver une fiscalité nationale unique dans un marché intégré avec une devise commune ? Ce complexe du château-fort tend inévitablement à une logique répressive afin de prélever plus sur une base réduite, logique qui aboutit à la contraction du nombre des opérateurs présents sur le sol national et à la chute de leur rentabilité. Les recettes publiques baissent encore alimentant une nouvelle vague de répression jusqu'au point de non-retour.

Parce que notre fiscalité n'est plus en phase avec le monde moderne, les tensions sociales autour de l'impôt atteignent des niveaux inquiétants, à l'instar des déficits publics. Nous nous réfugions dans la recherche de boucs émissaires : entreprises internationales, particuliers suffisamment aisés pour payer l'impôt... Au point d'aboutir à un message dont l'absurdité aurait plu à Alfred Jarry : si nous manquons d'impôt c'est de la faute de ceux qui le payent !

Comment sortir de cette spirale destructrice ? En partant des mutations économiques de ce début de siècle pour bâtir une fiscalité d'avenir plutôt que de se réfugier dans une fiscalité musée, vestige d'une époque disparue avec la chute du mur de Berlin.

Au début du XX^e siècle, un premier équilibre, fortement empreint des puissances économiques d'alors, avait été trouvé avec la création du droit fiscal international, au bénéfice des « États colonisateurs ». La mondialisation des échanges et l'émergence de nouvelles puissances économiques a bouleversé l'équilibre des forces économiques et politiques, a redistribué les cartes de la fiscalité, lançant une nouvelle ère, celle de la géopolitique fiscale où chaque État s'attache à taxer chez lui la plus grande part du commerce mondial, que ce soit par l'attractivité ou par la répression. L'harmonisation fiscale internationale naissante du XX^e siècle cède la place à un chacun pour soi universel. Nous vivons aujourd'hui dans un monde sans règle fiscale internationale efficace qui transforme tout investissement international en une prise de risque majeur particulièrement préjudiciable pour les entreprises françaises.

Dans un écosystème fiscal incohérent, voire conflictuel, l'obligation d'optimiser s'est imposée aux entreprises mais aussi aux particuliers. Loin de détourner les règles, cette optimisation fiscale cherche surtout à limiter les risques internationaux et à préserver sa compétitivité au sein de marchés mondialisés où aucune entreprise ne peut se permettre de payer nettement plus d'impôt que ses concurrents, où aucun particulier ne peut accepter de disposer d'un revenu disponible nettement inférieur à son voisin qui pourtant vit dans la même communauté européenne. Presque malgré elle, la fiscalité a dû dépasser les sphères techniques pour devenir

un enjeu stratégique pour les entreprises, tant elle est devenue un avantage ou un handicap concurrentiel. De même, elle influe les choix de vie des particuliers nomades ou sédentaires.

Au-delà des constats et d'exemples autour de la fiscalité actuelle, cette «Note Stratégique» s'attache à offrir des solutions concrètes pour remplacer l'impôt sanction par un impôt productif. Plus que la justice fiscale, notion éminemment fluctuante, c'est la rentabilité de l'impôt qui doit être au cœur de la refonte du système fiscal. Plus qu'être subi, l'impôt doit être consenti et sécurisé. Plus que l'expression d'une souveraineté nationale isolée et défensive, l'impôt doit s'insérer dans une recherche de compétitivité.

Oui, la fiscalité peut être un outil de compétitivité, la fiscalité peut être un outil de croissance, la fiscalité peut être lisible, mais pour cela, elle doit être repensée. Une seule chose est certaine : nous ne ferons pas l'économie d'un nouveau contrat fiscal.

Introduction

Childeric fit lever dans tout son royaume des impôts nouveaux et lourds. C'est pour cette cause que beaucoup délaissant leur cités et leurs propres possessions, gagnèrent d'autres royaumes, estimant qu'il valait mieux séjourner à l'étranger que s'exposer à un tel danger. Grégoire de Tours (538-594), *Dix Livres d'histoires*, relatant le règne de Childeric I^{er}, roi mérovingien, en 578.

Cette analyse date de plus d'un millénaire, à une époque où la France n'était pas encore la France, mais la fiscalité déclenchait déjà les passions. Bien sûr, les faits relatés datent d'une période troublée, marquée par une profonde mutation entre la fin de l'Empire romain, pas encore perçue par les contemporains, et le début du Moyen-Âge. C'est en cela qu'elle est très contemporaine.

Si aujourd'hui la fiscalité occupe le devant de la scène, en France comme ailleurs, si elle s'est transformée d'une matière aride réservée aux spécialistes en un sujet de société, c'est que nous vivons, nous aussi, une période de profonde mutation. Cette dernière ne peut être comprise au fil de l'actualité quotidienne, des changements permanents des lois fiscales et de déclarations fracassantes encensant ou critiquant une nouvelle donne fiscale qui n'est, en réalité, qu'une éternelle répétition des mêmes recettes dont l'effet est fortement émoussé. Elle nécessite une prise de recul et une mise en perspective internationale pour en comprendre la nature et les conséquences. La compréhension de cette mutation est un enjeu stratégique. Une fracture est déjà en train de se créer entre ceux qui la maîtrisent, qu'ils soient particuliers, entreprises ou États, et ceux qui la subissent.

Le droit, en particulier le droit fiscal, est la cristallisation d'un système de pouvoir à un moment donné de l'Histoire. Ce système est en train d'évoluer fortement, entraînant des tensions sources de nombreux conflits qui minent la croissance économique mondiale et qui, pourtant, restent largement ignorés.

Pendant longtemps, l'impôt servait à financer les guerres. La fiscalité était alors le support de la souveraineté militaire. Le XX^e siècle vit émerger la puissance économique comme le principal enjeu de souveraineté. La fiscalité servit alors la

productivité, par le financement des infrastructures qui permirent dans les pays occidentaux le décollage économique de l'après-guerre. À partir des années 1980, la globalisation croissante fit du commerce international la priorité de la majorité des États. La compétitivité devint alors un enjeu politique et la fiscalité se mit au service de ce nouvel horizon. La globalisation s'accéléra et surtout se démultiplia. La baisse mondiale des droits de douanes, les intégrations économiques régionales (Union européenne en premier lieu, puis NAFTA et ASEAN) aboutirent à un enrichissement des populations mais aussi à l'obsolescence du concept même de frontière.

L'économie repose aujourd'hui sur des marchés mondiaux fortement corrélés et sur des marchés régionaux totalement intégrés. Les décisions d'investissements ne se font plus à l'échelon national mais à celui européen, voire mondial. Les stratégies commerciales sont définies mondialement et adaptées uniquement à l'échelle de grands blocs régionaux (Chine, Inde, Amérique du Nord, Europe, etc.). Or, l'un des effets indirects de cette globalisation a été de remettre en cause la structure même de la fiscalité.

L'impôt a jusqu'à présent toujours été consubstantiel à la frontière. Il est l'expression économique de la souveraineté publique, souveraineté qui se conçoit comme un pouvoir délimité par des frontières. Mais que devient cette souveraineté lorsque les frontières disparaissent? Comment définir et appliquer une politique fiscale nationale au sein du marché unique européen? Comment exercer son pouvoir fiscal national sur une économie très dépendante des flux du commerce international? Comment imposer des acteurs économiques nationaux dont l'essentiel de la valeur ajoutée est créé hors de leur pays d'origine? Comment imposer des filiales de groupes internationaux qui ne sont que des parties d'un tout intégré et exogène au pays?

Ces questions se posent depuis plus de trente ans. Et pourtant, aucun début de réponse d'ensemble n'a été apporté. La fiscalité continue d'être conçue comme un prélèvement souverain dans un monde fermé. L'impôt est donc conçu pour un monde qui n'existe plus. Cet anachronisme a entraîné trois conséquences majeures que les acteurs privés et publics n'ont pas appréhendées mais dont pourtant ils subissent les conséquences :

- premièrement, parce qu'elle n'est plus en phase avec le monde réel, la fiscalité est de moins en moins rentable pour les puissances publiques. La crise économique et l'inflation de la dépense publique sont évidemment des causes importantes des déficits publics, mais des politiques fiscales, devenues inefficaces voire contreproductives jouent un rôle largement sous-estimé ;

- deuxièmement, l'insécurité fiscale a considérablement augmenté. Face à une érosion des bases fiscales principalement causée par la mauvaise qualité des

politiques fiscales, les États multiplient mesures punitives et autres contentieux contre leurs contribuables. Or leurs contribuables sont aussi ceux des autres. Le second aspect de l'insécurité fiscale est caractérisé par les contentieux entre États sur l'imposition des contribuables présents dans plusieurs pays, contentieux dont la victime est toujours l'entreprise ou l'individu ;

- enfin, troisièmement, les entreprises se sont adaptées à la globalisation sans tenir compte de l'impact que cela représentait sur leurs relations avec la cité. Elles ont intégré internationalement leurs procédures d'innovation, d'investissement, de vente, et de contrôle en négligeant les interactions avec les régulateurs fiscaux. Cette carence aboutit à une inflation des coûts fiscaux directs et indirects qui remet en cause leur rentabilité et donc, *in fine* leur compétitivité. Un constat similaire s'applique aux particuliers contribuables, bien que dans des mesures très différentes, qui voient leur temps et leur patrimoine érodés par une charge fiscale qu'ils ne comprennent plus.

L'interaction entre l'ampleur des mutations économiques et la résistance au changement des règles fiscales engendre le chaos fiscal international dans lequel nous vivons depuis le début de ce siècle. De ce chaos ne peut naître qu'une forte insécurité fiscale nocive à tous les acteurs, insécurité très inégalitaire car elle marque une fracture entre les opérateurs qui parviennent à la maîtriser et ceux qui la subissent. L'entreprise doit intégrer cette insécurité structurelle dans ses stratégies d'investissement. Le particulier doit la comprendre pour éclairer ses choix de vie. Et les États devraient l'assimiler pour restaurer durablement leurs finances publiques et se redonner les moyens d'une souveraineté effective. Le chemin n'est pas aisé mais il est clair. Le constat que la fiscalité est devenue une polémologie entraîne une double obligation : celle d'optimiser pour le contribuable et celle, pour les États, d'ajuster la souveraineté fiscale à l'heure de la globalisation.

LA FISCALITÉ EST UNE POLÉMOLOGIE

La fiscalité a toujours été conflictuelle. Elle l'est tout d'abord par sa causalité. À l'origine, les prélèvements fiscaux étaient justifiés par le financement de guerres. La royauté capétienne se construit autour d'une généralisation de conflits permettant d'asseoir pour la première fois depuis l'Empire romain une fiscalité d'État. Elle se heurta aussi à des oppositions marquées, telle la révolte des 10% où les sujets du royaume se révoltèrent contre une taxe sur le patrimoine destinée à financer une croisade. La révolte se structura et obligea Philippe Auguste à annuler la taxe. Si les paysans et les petits seigneurs du XIII^e siècle semblent plus efficaces que les « Pigeons » du XXI^e, ce parallèle historique illustre surtout que, justifiée par le conflit, la fiscalité elle-même crée le conflit parfois en défaveur de la puissance publique. La résistance à l'impôt est aussi vieille que l'impôt lui-même. Les sociétés démocratiques sont parvenues à encadrer le contentieux fiscal au sein de procédures juridiques beaucoup moins dommageables à la société et au contribuable que les représailles militaires de l'ancien régime.

Ce qui est nouveau, c'est le multilatéralisme de ces conflits. Jusqu'alors, le conflit fiscal opposait une puissance publique et un contribuable ou un groupe de contribuables. Il était circonscrit au sein d'un pays et dépendait totalement du pouvoir juridique national. Il était l'expression codifiée de l'opposition entre une souveraineté nationale et une liberté individuelle. Depuis une vingtaine d'années, les conflits fiscaux n'opposent plus seulement États et contribuables mais aussi les États entre eux pour répartir leurs droits à imposer des richesses dépassant les frontières. La nouveauté pour le contribuable, c'est qu'il doit combattre sur plusieurs fronts, le plaçant dans une situation qui n'a jamais été aussi dangereuse. Pour l'État, la nouveauté réside dans la limite à sa souveraineté nationale. Opposé à un autre État lui aussi souverain, la négociation doit remplacer la puissance juridique. La tentation est alors forte de contourner l'obstacle en s'acharnant sur la partie la plus faible : le contribuable. Mais alors

le risque de tuer la poule aux oeufs d'or est grand renvoyant finalement les deux États dos à dos. Ce risque n'est pas théorique, il est vécu régulièrement par les entreprises internationales qui ne sont pas toutes des multinationales et par les particuliers qui ont la malchance d'avoir des carrières transfrontalières.

À l'origine de cet art de la guerre, réside le changement de perspective qu'a connu la fiscalité internationale. Révolution copernicienne qui entraînera une inflation des problématiques de prix de transfert, nouvel enfer fiscal, puis plus récemment l'émergence d'une fiscalité démagogique où l'opinion publique devient le nouveau tribunal de l'impôt.

LA RÉVOLUTION COPERNICIENNE DE LA FISCALITÉ INTERNATIONALE

La fiscalité internationale s'est construite à partir de la gestion des empires coloniaux. La fin de ces empires et l'émergence des anciennes colonies au rang de puissances économiques et bientôt politiques a renversé son socle conceptuel, sans que le vide ainsi créé ne soit aujourd'hui comblé.

LA FISCALITÉ DU VIEUX MONDE

La globalisation économique n'est pas neuve. Elle commence au XX^e siècle et entraîne une première adaptation des systèmes fiscaux. Ce n'est pas tant le développement des échanges que la création des empires coloniaux qui pousse la fiscalité à évoluer. Certes, le commerce entre États est florissant au début du XX^e siècle mais les entreprises ne sont pas encore intégrées internationalement. La production reste largement proche des marchés de distribution au sein de la même entreprise et la répartition de la base imposable suit assez fidèlement les organigrammes juridiques. Le concept de paradis fiscal n'existe pas encore. Il est vrai aussi que le niveau des prélèvements fiscaux est spectaculairement inférieur à celui actuel, faisant que l'enfer fiscal n'existait pas non plus. En revanche, l'expansion économique au sein des empires coloniaux pose vite des sujets fiscaux nouveaux.

Les économies françaises et anglaises exportent beaucoup de capitaux dans leurs colonies. Se pose alors la question de la répartition des droits d'imposer entre la métropole et des colonies qui bénéficient d'une autonomie fiscale. Dès les années 1900, les États réfléchissent à la création d'un droit international régissant ces questions. En 1920, la Chambre de commerce internationale (CCI), à Paris, sous l'impulsion de la France, ébauche les fondations d'une convention publique qui régirait la fiscalité internationale entre les États. Elle crée le premier modèle de convention fiscale internationale. Mais le projet sera finalisé par les Anglais qui s'en serviront pour conclure le premier traité fiscal de l'Histoire moderne entre deux États, le Royaume-Uni et sa colonie, l'Inde.

Hier, comme encore aujourd'hui, le cœur d'une convention fiscale est de

prévoir quel État impose quel profit dans un certain nombre de situations économiques prédéterminées. Une classification des flux, dont découlent des règles fiscales internationales, est constituée. Le paradigme de cette première convention est que la métropole s'attribue la part du lion dans l'imposition des flux transnationaux avec sa colonie. Le concept d'imposition à la résidence de l'investisseur, socle du droit fiscal international contemporain, est né.

Lorsqu'on analyse la fiscalité des flux internationaux, la première question qui vient à l'esprit est de savoir où le droit d'imposer doit-il être localisé : à la source du revenu, où les acheteurs finaux se situent, ou à la résidence de l'investisseur d'où proviennent les flux de capitaux ? Une logique colonialiste, ou impériale, ne pouvait que répondre au lieu de résidence de l'investisseur. C'est de ce concept que va découler la convention fiscale internationale promue par l'OCDE qui a régi la fiscalité internationale au XX^e siècle. Sa stabilité jusqu'à la fin du dernier siècle constitua l'un des piliers de la croissance du commerce mondial.

Le droit fiscal international du XX^e siècle est donc régi par des traités fiscaux bilatéraux, entre deux États, qui suivent tous, peu ou prou, le même modèle. La France, inventeur du concept, dispose d'un des plus vastes réseaux de conventions bilatérales avec plus de 100 pays.

Les conventions fiscales visent les entreprises et les particuliers opérant sur au moins l'un des deux pays signataires du traité. Elles s'appliquent aux impôts sur le revenu (IR), sur les bénéfices, sur la fortune, mais pas aux taxes locales ou sur le chiffre d'affaires. Sur cette base, elles répartissent les droits d'imposer entre les États selon les types de flux économiques.

Les bénéfices des entreprises, les plus-values mobilières, les pensions privées ne sont imposables que dans l'État de résidence de l'entreprise ou de l'individu. Les revenus immobiliers, les dividendes et les intérêts sont en général taxés dans les deux pays. D'abord localement et ensuite dans le pays de l'investisseur avec un crédit d'impôt pour compenser l'impôt local.

Les jetons de présence et les rémunérations publiques sont, elles, taxables uniquement au lieu de la source.

Pour les particuliers, une liste de critères alternatifs permet de déterminer le lieu d'imposition. Ce dernier sera situé au centre des intérêts vitaux (où réside la famille), ou à défaut au lieu où l'individu réside plus de 6 mois, ou à défaut au lieu de sa nationalité. Partir pour fuir l'impôt suppose donc de vraiment partir avec sa famille. Les États-Unis constituent une exception intéressante puisque les Américains y restent soumis à l'impôt où qu'ils se trouvent sauf s'ils renoncent à leur nationalité.

LE CONTREPOUVOIR DES NOUVELLES PUISSANCES ÉCONOMIQUES

Le système international est toujours officiellement en vigueur. Dans la

réalité il a perdu, pourtant, beaucoup de sa force. D'abord, il a été aménagé pour certains pays en voie de développement qui ont pu bénéficier des recommandations de l'ONU en matière de fiscalité internationale. La part attribuable à l'activité locale est étendue par le biais d'un déclencheur plus rapide de la taxation locale (par exemple dans le cadre de projets industriels, 6 mois au lieu de 12 mois pour un chantier). Aussi, la cession des droits sociaux d'entreprises locales (dont les filiales de groupes internationaux) sont taxables localement et non plus seulement au pays de l'actionnaire. Mais ce ne sont finalement que des aménagements à une règle inchangée. C'est l'émergence des BRIC qui va faire vaciller la règle. Ces États font prévaloir une conception où la taxation du commerce international doit se faire au lieu du consommateur final, évidemment plus à leur avantage que les règles héritées des anciennes puissances coloniales. À partir de concept fiscaux hérités du Vieux Monde, ils dynamitent purement et simplement le système fiscal actuel, en s'appuyant sur trois concepts redoutablement efficaces: la captation des économies de localisation, la rémunération des incorporels commerciaux et le contrôle des changes.

La captation des économies de localisation

Lorsque des usines, ou des centres d'appels, voire des centres de recherches sont créés en Inde ou en Chine par des entreprises occidentales, elles bénéficient de coûts inférieurs à ceux qu'elles auraient encourus pour les mêmes projets en Europe ou aux États-Unis, que ce soit pour l'immobilier, les contraintes environnementales ou les coûts salariaux. Ces caractéristiques économiques représentent un facteur clé de localisation dans ces pays. Du point de vue du pays de l'investisseur, il semble évident que le retour sur investissement sera taxé chez lui, conformément à ce que prévoit le droit fiscal international.

Mais l'Inde ou la Chine sont d'un avis différent. Le droit interne de ces États, qui de fait prime sur le droit international, prévoit que ces économies de localisation doivent être imposées chez eux puisqu'elles sont réalisées grâce à la compétitivité de leur environnement national. L'État occidental a du mal à accepter que les profits sur des projets qu'il perçoit comme des délocalisations ne soient pas au moins taxés chez lui. *In fine*, l'entreprise est souvent taxée deux fois, ce qui remet en cause l'économie de l'investissement. Après impôts, au final, les délocalisations sont souvent bien peu rentables. Ce constat tardif explique un certain nombre de relocalisations initiées depuis peu.

Les actifs incorporels commerciaux

La Chine explique que la pénétration de son immense marché par des groupes étrangers constitue pour eux un incorporel à forte valeur. La taille même du

marché mais aussi son potentiel de croissance, sans oublier les opportunités d'innovation qu'il entraîne, représente un actif ayant plus de valeur que ceux développés dans les pays occidentaux en voie d'obsolescence ou mal adaptés au marché chinois. *A contrario*, un groupe étranger ayant réussi en Chine, non seulement dégagera, en théorie, des profits importants mais aura aussi acquis un savoir-faire qui lui permettra de réussir dans le reste de l'Asie. Dans cette logique impériale à rebours, la Chine n'a pas innové. Elle ne fait que reprendre une théorie développée par l'administration américaine sous la présidence Clinton. Pour autant cette théorie fait l'effet d'une révolution dans la fiscalité internationale, ne fut-ce que du fait de la proximité conceptuelle sino-américaine.

Les pays occidentaux considèrent que la rémunération des actifs incorporels situés sur leur territoire doit être taxée chez eux, via des remontées de redevances ou de rémunérations très bénéficiaires sur les prix de transfert des biens corporels. La Chine comme l'Inde considèrent au contraire que les redevances ne sont pas justifiées (donc taxées localement) et que les prix de transfert doivent laisser plus de bénéfices dans leurs pays. Dans les deux cas, les revenus finissent par être imposés deux fois dans deux pays différents. Le surcoût fiscal est tel qu'il amène parfois à s'interroger sur l'utilité d'une politique de redevances.

Le Brésil a privilégié une approche moins conceptuelle. Toutes les redevances sont lourdement taxées et les prix de transfert sont fixés par la loi locale évidemment au bénéfice du fisc local. Le résultat est pour autant le même, avec son lot de double imposition.

Le contrôle des changes

Une longue expérience des arcanes de la fiscalité internationale peut permettre d'éviter ces doubles impositions, savoir qui reste confidentiel car largement non écrit. Pour autant, les experts fiscaux se heurtent tout de même à une ultime barrière dont la Chine est spécialiste : la difficulté à rapatrier l'argent. Le contrôle des changes très strict fait que les revenus produits en Chine ont une forte tendance à rester en Chine, ne pouvant alors financer que des projets chinois. L'administration chinoise consciente du piège qu'elle a tendu en tire même des conclusions doctrinales. Puisque les revenus chinois peuvent difficilement sortir de Chine, ils sont donc largement réinvestis en Chine, ce qui valorise d'autant plus le marché local et donc les incorporels commerciaux évoqués plus haut. Le profit chinois doit donc en être d'autant plus important. CQFD...

Ces trois exemples illustrent à quel point le consensus du XX^e siècle autour de l'imposition du commerce international au lieu de résidence de l'investisseur a volé en éclat. Il n'est pas pour autant remplacé par un autre consensus autour de l'imposition au lieu de la source. Les États arbitrent avec opportunisme entre

la promotion de deux systèmes selon leurs intérêts du moment. Il en résulte une cacophonie fiscale internationale coûteuse pour les entreprises et dans une moindre mesure pour les individus. Cette cacophonie a un nom : l'établissement stable.

DES RÈGLES D'ALLOCATION DU REVENU IMPOSABLE HÉRITÉES D'UN MONDE DISPARU

Le modèle OCDE, reprenant la synthèse de la plupart des règles fiscales locales, articule l'allocation des droits d'imposer autour du concept d'établissement stable.

L'entreprise est taxable à son lieu de résidence. Cela concerne son siège ou son lieu d'immatriculation pour ses filiales. Mais, si elle opère dans un autre pays via un établissement stable, elle devient taxable dans cet autre pays, même si elle n'y dispose d'aucune filiale. Qu'est-ce qu'un établissement stable ? C'est la conduite de l'activité de l'entreprise via une installation fixe d'affaires.

Deux conditions sont donc nécessaires à la taxation dans un autre pays :

- une installation fixe d'affaires qui est très vite caractérisée puisqu'une chambre d'hôtel peut suffire à remplir la condition ;
- l'exercice de son activité est une condition beaucoup plus floue. Il faut différencier les activités préparatoires ou auxiliaires, non taxables, de celles principales, taxables. Elle était déjà complexe dans un monde industriel où les profits découlaient des actifs corporels. Le droit fiscal international était parvenu à l'encadrer en développant une doctrine précise pour les chantiers.

Au-delà de 6 ou 12 mois, le projet devient taxable localement. Des zones d'ombres persistaient pour les services, mais l'économie avait appris à vivre avec ces incertitudes qu'elle considérait comme secondaires. Dans notre monde de l'immatériel, l'ombre a largement recouvert l'ensemble de la problématique. Comment différencier le préparatoire, l'auxiliaire du principal à l'ère d'Internet ? Qu'est-ce qui remplace le chantier industriel qui, outre les emplois qu'il créait, avait l'avantage de pouvoir être normé ?

Le concept d'établissement stable sur lequel repose toute la fiscalité internationale a été développé pour des usines, pas pour des serveurs informatiques ; pour des brevets, pas pour des marques. Il ne peut pas prendre en compte le commerce immatériel, et *a fortiori* digital, qu'il précède d'un siècle. À l'époque de l'immatériel, ce sont les pays avec la recherche la plus élevée, les économies les plus innovantes qui sont les gagnants fiscaux. Équation défavorable à la majorité des États européens qui, à l'exception des marques, sont en retard sur l'économie immatérielle comparé aux États-Unis ou à l'Asie. Si nos vieux pays sont perdants, c'est donc que les règles sont mauvaises. Il suffit de les changer. Ce qui arrangeait la France et l'Angleterre au temps des usines, les choque à l'ère d'Internet.

On aboutit dès lors à un paradoxe absolu. Les États européens ont créé un système fiscal international à leur avantage, fondé sur l'imposition à la résidence. Les nouvelles puissances économiques le contestent fortement, fragilisant l'édifice. Au lieu de le défendre, les États plus anciens le jettent eux-mêmes aux orties lorsqu'ils se trouvent dans la situation de leurs anciennes colonies avec des investisseurs étrangers prélevant les richesses de leurs territoires pour les faire taxer ailleurs. Doit-on attendre que les BRIC, nouveaux exportateurs de capitaux viennent au secours du vieux système de l'imposition à la résidence lorsqu'ils se percevront plus comme des investisseurs que comme des consommateurs ?

Nous vivons aujourd'hui dans un monde sans règle fiscale internationale efficace qui transforme tout investissement international en une prise de risque majeure. Ce chaos fiscal a un visage : celui des prix de transfert.

LES PRIX DE TRANSFERT : LE NOUVEL ENFER FISCAL

Les États ont tous besoin du commerce international pour financer des budgets publics dont les niveaux atteignent des records historiques en temps de paix. Or, selon l'OCDE, plus de la moitié du commerce mondial a lieu au sein des groupes internationaux. C'est ce commerce intra-groupe qui est désigné par « prix de transfert », expression peu adaptée à englober les conditions financières de l'ensemble des transactions intra-groupes : ventes de biens corporels et incorporels, licences, services, prêts de personnels, etc.

Dès lors, pour leurs majeures parties, les conditions des affaires internationales ne sont pas soumises aux lois du marché, mais à celle de l'organisation interne des groupes. Ces deux lois sont nécessairement divergentes. Une entreprise constitue une filiale plutôt que de recourir directement au marché parce que les coûts d'accès au marché sont trop importants et qu'elle peut les diminuer en internalisant les processus concernés. Dès lors, par définition, les prix au sein d'un groupe n'ont pas vocation à refléter des conditions de marché.

Du point de vue des États, cette distorsion structurelle fait qu'une partie de leur budget fiscal dépend de choix économiques privés sur lesquels ils n'ont pas de prise directe. Les États du côté de l'intégrateur (en général le siège) ont vocation à être gagnants, et les États du côté de l'intégré (en général la filiale), perdants. Face à ce constat, deux choix politiques sont possibles. Le premier consiste à laisser faire, en sanctionnant uniquement les choix abusifs à des fins purement fiscales. Dans cette optique, l'État considère que si son économie est normalement compétitive, les gains et les pertes s'équilibreront. Un second choix consiste à imposer par la loi des normes spécifiques visant à imposer aux groupes une logique de désagrégation économique pour remettre les bases fiscales dans une situation de non-intégration, comme si la filiale n'existait pas et était un prestataire indépendant. Ce second choix, purement défensif, reflète

un État qui n'a pas confiance dans sa compétitivité économique et se pense structurellement perdant dans le jeu de la globalisation.

Pratiquement tous les États ont fait le second choix. Cette réalité peut surprendre dans la mesure où, si certains s'estiment non compétitifs, cela signifie que d'autres le sont davantage, et donc tous ne devraient pas craindre les effets des transactions intra-groupe. En fait, cette quasi universalité du choix défensif est une conséquence de la théorie des jeux. À partir du moment où un État important fait le choix défensif, il fausse les règles de la globalisation en sa faveur, et force les autres à faire de même pour rééquilibrer les conditions du jeu. D'autant plus que le premier État à faire ce choix ne fut pas des moindres, puisqu'il s'agit des États-Unis.

LA JUSTE PART D'IMPÔT OU LA FIN DU DROIT FISCAL

Le mouvement moderne des prix de transfert part du *White Paper* de 1986 que l'administration fiscale américaine (IRS) soumit au Congrès. Ce rapport part du constat que les filiales américaines de groupes étrangers payent collectivement moins d'impôt aux États-Unis que les groupes américains. Loin de considérer que cette situation peut s'expliquer par les coûts de pénétration d'un marché complexe et protectionniste, l'IRS attribue cet état de fait à l'organisation des groupes qui tend structurellement à minorer la contribution des filiales à la valeur ajoutée consolidée. Or, l'IRS estime que les États-Unis sont le premier marché mondial et qu'y être présent représente un actif stratégique qui devrait justifier, au contraire, que les filiales américaines se voient attribuer une part majorée de la valeur ajoutée consolidée. En conséquence, l'IRS affirme que les groupes étrangers ne payent pas leur juste part d'impôt aux États-Unis. Ce concept sera repris par le président Clinton en 1992. Et c'est son administration qui introduit des règles prix de transfert en 1994 visant à corriger cet état de fait.

Au moment où les droits de douanes étaient démantelés ou abaissés, les États-Unis en inventaient de nouveaux via les prix de transfert. Tout groupe avec une filiale aux États-Unis devait transférer une partie de ses profits aux États-Unis pour y être taxés, avec de lourdes pénalités pour les contrevenants. Il est ironique de constater que c'est finalement l'État le plus moderne qui remet les droits d'accises au goût du jour. Car le jeu des règles des prix de transfert fait que l'entreprise paye un impôt qui ressemble fort à un forfait déterminé par des règles incertaines, à l'instar des accises du Moyen-âge que les colporteurs devaient payer pour passer un col. L'impôt change alors de nature. Il n'est plus une fonction du bénéfice économique dégagé localement, mais est un ticket de pérennité pour rester sur un marché, remplaçant en grande partie les tickets d'entrée que constituaient les droits de douanes.

L'initiative américaine a déclenché une vague de réactions en chaîne. En 20

ans la vaste majorité des autres pays a instauré des règles similaires à la fois pour augmenter leurs recettes fiscales en infligeant aux groupes américains ce que leurs groupes nationaux subissaient dans ce pays, mais aussi pour contraindre leurs entreprises nationales à laisser la base fiscale chez eux plutôt que de la transférer aux États-Unis pour diminuer leur risque. On aboutit à une sorte d'équilibre de la terreur fiscale, nouvelle Guerre froide économique. Ce sont les États qui se livrent une guerre économique mais ce sont les entreprises, par nature non belligérantes, qui en sont les victimes. Une fois entrés dans l'engrenage des prix de transfert, les États ne veulent plus en sortir, tant il est vrai qu'un redressement de prix de transfert est beaucoup plus rentable que n'importe quel autre redressement pour l'administration. L'administration fiscale britannique estime que les redressements des prix de transfert sont 24 fois plus rentables que les redressements TVA.

Les entreprises sont alors prisonnières d'un système qui n'a plus rien à voir avec un univers normé. Elles sont soumises à l'arbitraire des luttes de pouvoir internationales. Mais comment peut-on considérer que les prix de transfert sont une zone de non droit alors que les normes en la matière sont légions ? En réalité, ces normes sont si éloignées de la réalité économique qu'elles sont largement inapplicables, plaçant les entreprises internationales dans une insécurité forte et permanente.

LA DOUBLE IMPOSITION COMME CADRE NORMATIF DE FAIT

Toutes les règles relatives au prix de transfert dans le monde suivent le même modèle et produisent malheureusement les mêmes effets. Leur socle est de rejeter de fait la comptabilité sociale de l'entreprise. À partir du moment où son compte de résultat comporte des flux d'échanges de quelque nature que ce soit avec des sociétés du même groupe établies dans d'autres États, le résultat fiscal sera présumé minoré, à charge à l'entreprise de prouver le contraire. Les pays les plus attachés à la règle de droit, des États-Unis au Royaume-Uni en passant par la France, ont tous établi une présomption de culpabilité à l'encontre des entreprises internationales.

Ce renversement de la charge de la preuve au détriment de l'entreprise l'oblige à constituer de volumineux dossiers d'analyse tendant à démontrer le bienfondé de ses prix de transfert. Ces analyses ne rentrent pas dans les canons de la science économique et encore moins dans ceux du droit fiscal. C'est un travail *sui generis* issu des travaux de l'OCDE. Si elles ne sont pas effectuées avant le contrôle fiscal, l'entreprise est sujette à de lourdes sanctions, en moyenne de 40% des redressements notifiés. La France prévoit une pénalité spécifique de 5% lorsque la documentation est insuffisante. Mais à cette pénalité peut s'ajouter, ou se substituer, une pénalité générale de 40% pour manquement délibéré. Dans les autres pays, les pénalités générales comprises entre 20 et

100% s'appliquent aux redressements des prix de transfert, en cas de défaut documentaire. Plus rares sont les pays qui prévoient une pénalité spécifique aux prix de transfert. Mais une fois effectuée, cette documentation, si elle exonère des pénalités, ne protège nullement des redressements fiscaux, loin s'en faut. En effet, les analyses requises sont si artificielles et subjectives qu'elle laisse une grande latitude de contestation aux administrations fiscales.

Ainsi, l'entreprise doit justifier ses prix de transfert de trois façons :

- elle peut comparer ses prix avec ceux pratiqués entre entreprises indépendantes. Dans l'économie moderne une telle comparaison est pratiquement toujours impossible. Les groupes échangent en leur sein des biens ou des services uniques. Même ceux qui échangent des matières premières cotées ne peuvent que rarement se référer aux indices publics tant les conditions de leurs transactions diffèrent de celles du marché libre. Cette option est donc le plus souvent théorique;

- elle peut comparer les marges d'exploitations dérivées de ses prix de transfert à celles réalisées par des entreprises indépendantes dotées d'un profil fonctionnel comparable. Il ne s'agit pas de comparer des entreprises indépendantes avec des filiales de groupes internationaux, ce qui est impossible, mais de comparer les marges transactionnelles réalisées par les filiales de groupes internationaux avec les rentabilités constatées chez des entreprises indépendantes qui exercent les mêmes fonctions que les filiales au regard de leurs prix de transfert. À partir d'une analyse fonctionnelle, il s'agit ainsi de décomposer les fonctions, les actifs et les risques attachés aux transactions intra-groupes et de rechercher des éléments comparatifs indépendants qui assument les mêmes fonctions, actifs et risques pour conduire leur activité;

- à partir de là, on considèrera que le prix de transfert doit entraîner une rentabilité intrinsèque comparable à celles des acteurs indépendants dont l'activité économique est composée de transactions similaires. Ainsi, on comparera la marge du producteur d'un groupe sur ses ventes aux filiales de distribution à la rentabilité d'un producteur indépendant travaillant dans le même secteur et dans les mêmes conditions. Pour limiter les effets de l'imprécision d'un tel concept, on procèdera par approche statistique en retenant un panel d'entreprises indépendantes « comparables » et on se référera à des analyses interquartiles de rentabilité pour éliminer les points extrêmes.

L'analyse statistique est bien la seule partie objective d'une telle démarche. L'analyse fonctionnelle, pour normée qu'elle soit, est par définition subjective. Comment juger de manière certaine de l'importance d'un savoir-faire de production, d'une position de marché dominante pour un distributeur, comment allouer la responsabilité d'une perte entre le distributeur qui n'a pas tenu son budget de vente et le producteur qui n'a pas produit les bons produits ou au bon prix ? Si on aborde les incorporels, l'incertitude est à son comble. Une marque a-t-elle la même valeur sur tous les marchés où elle est déployée ou

faut-il prendre en compte l'ancienneté de la présence locale pour moduler les redevances? Les services centraux ont-ils une valeur dépendante de leurs coûts de production ou uniquement dérivée des bénéfices induits chez les filiales qui les consomment?

Peut-on éviter de telles comparaisons? Oui, en procédant à un partage du profit consolidé. Le partage est alors la dérivée de l'analyse fonctionnelle. Cette méthode est pire que la précédente. D'une part, car elle est encore plus subjective faute de comparaison externe. D'autre part, parce qu'une fois le profit consolidé mis sur la table, chaque administration voudra s'attribuer nettement plus que sa part, sauf s'il s'agit d'une perte consolidée. En pratique, cette approche de dernier recours n'est pratiquée que pour les activités financières intégrées.

Dans la mesure où aucune réponse certaine ne peut être apportée à ces questions, chaque administration dispose d'une grande latitude d'interprétation. Évidemment, elle interprète en fonction de ses intérêts nationaux. Ainsi, chaque administration concernée pourra opérer un redressement contradictoire sur le même flux de transferts.

En cas de redressement dans un seul pays, on aboutit à une double imposition automatique. En effet, le résultat additionnel taxé dans le pays A l'a déjà été dans le pays B. Si en plus, le pays B lui-même redresse l'entreprise sur les mêmes prix de transfert à partir d'une analyse opposée à son homologue étranger, on aboutit à une double imposition additionnelle qui dérive sur une quadruple imposition. Ainsi, les prix de transfert sont exposés à de multiples impositions dont le taux final d'imposition peut dépasser largement 100%.

Prenons par exemple un flux entre la France et le Japon, où la France produit et le Japon distribue.

Pour déterminer ses prix de cessions internes, la France part de ses coûts de production, comme de coutume pour un acteur industriel. Dès lors, le groupe a calculé ses prix de transfert sur la base d'un *cost-plus* 5% qui laisse 3 de marge à la France, compte tenu d'une sous-charge du producteur, et 1 de marge nette au Japon.

La France redresse le producteur considérant que le coût de sous-charge aurait dû être facturé au distributeur et que la marge de production devrait être de 10% compte tenu du savoir-faire spécifique de l'usine française. Le redressement est donc de $(100 \times 1,1 - 103) = 7$. De plus, les 7 redressés sont considérés comme un revenu distribué taxé une nouvelle fois à 10%. Donc surcoût fiscal français de 3,1. Ajouté à l'impôt initial on atteint 4,1. Pour une transaction dont la marge consolidée est de 4.

Le Japon considère que la marge de distribution est trop faible et ne tient pas compte de la richesse du marché japonais et des marges de distribution élevée sur l'Archipel. Il redresse sur une base de marge nette de 5, soit un surcoût fiscal de $4 \times 30\% = 1,33$. Ajouté à l'impôt initialement payé on atteint 1,7. Soit un total consolidé de 5,8 sur un résultat brut de 4.

Au total, le groupe aura payé 145% de son résultat en impôt. Et malheureusement cet exemple n'a rien de fantaisiste.

Les prix de transfert sont donc l'univers des impositions multiples, remplaçant en pire les droits de douanes. Car ces derniers n'étaient qu'un coût à l'entrée qui, *in fine*, était répercuté sur le consommateur. Alors que les prix de transfert sont un coût à l'entrée et à la sortie répercuté *in fine* sur l'investisseur. Plus qu'un risque, c'est une réalité. En Europe 94% des grandes entreprises ont déjà subi des doubles impositions. En Amérique, avant sa faillite, Chrysler était victime d'une double imposition entre les États-Unis et le Canada de 1 milliard de dollars.

Les prix de transfert sont une guerre économique entre les États dont les entreprises sont les victimes. On est donc bien loin des fantasmes des prix de transfert servant à dissimuler des profits au sein des paradis fiscaux. Pourtant ces fantasmes guident l'action publique. Tant il est vrai qu'en fiscalité la démagogie a remplacé le droit.

LA FISCALITÉ DÉMAGOGIQUE

Lorsque les entreprises internationales souffrent, les États s'appauvrissent. Plutôt que de revoir leurs politiques fiscales pour l'adapter aux nouvelles réalités économiques et sociales, la majorité d'entre eux a préféré la voie répressive, usant et abusant de la règle de droit à des fins contentieuses. La jurisprudence n'est cependant pas majoritairement favorable aux administrations et, pour les deux parties, elle demeure longue et incertaine.

Face aux limites de la voie contentieuse, la tentation de changer la règle de droit est évidemment forte. Mais lorsque cette règle interfère avec le droit international, l'État n'est pas entièrement libre de son action, même aux États-Unis. Alors, l'ultime tentation est de s'affranchir de la règle de droit en portant l'affaire devant le tribunal de l'opinion publique. Via une politique de communication bien gérée, les États utilisent les médias pour véhiculer auprès des citoyens une image de fraudeur à la charge des entreprises internationales et des individus aisés. La lecture de la presse française fournit de nombreux exemples quotidiens de cette tendance. Mais ce serait une erreur de croire qu'un tel comportement est une exception nationale. Les États-Unis ne sont pas en reste, comme en témoigne cette déclaration du Président Obama :

«The empirical evidence suggests that income-shifting behaviour by multinational corporations is a significant concern that should be addressed through tax reform», Framework for Business Tax Reform.

L'administration japonaise, elle, préfère faire filtrer les redressements fiscaux à la presse locale pour inciter les entreprises à vite clôturer le dossier, et donc à payer plus que leur dû légal, afin d'éviter un préjudice d'image. Et c'est bien là que réside l'objectif recherché par les États dans ces campagnes de

communication négative. Si le Droit ne permet pas de taxer suffisamment les entreprises internationales (qui ne votent pas) et les riches individus (au poids électoral négligeable), alors la pression de l'opinion publique peut contraindre à faire valoir moins vivement ses droits légitimes. On ne peut pas ignorer le parallèle avec les pratiques des sociétés totalitaires. En matière fiscale, la tentation de régression juridique semble forte en ce siècle naissant marqué par la disette budgétaire.

En Grande-Bretagne, victime d'une campagne de communication négative entamée par le Parlement, et reprise par le gouvernement, Starbucks a décidé en décembre de payer plus d'impôt que ne le prévoit la loi. Accusé quotidiennement par voie de presse de manipuler ses prix de transfert pour ne pas payer d'impôt sur les sociétés (IS) en Grande-Bretagne, la société a craint un impact sur son activité, où l'individu n'a pas envie de boire son café chez un fraudeur qui cause la fermeture des services publics. Abreuvé d'accusations non prouvées par la presse, le client potentiel ne se souciera pas de la présomption d'innocence. La société a donc décidé de ne pas respecter la loi fiscale et ne plus déduire les coûts des matières premières, l'amortissement de ses actifs, et la redevance de marque pour créer un profit fictif lui permettant de payer un impôt juridiquement non dû.

Est-ce la voix de l'avenir? Probablement pas. D'une part, parce qu'en procédant ainsi, la société donne l'impression d'admettre sa culpabilité, limitant l'effet d'image positif qu'elle espère, sans parler des conséquences fiscales. D'autre part, parce que le chemin qui consiste à payer l'impôt sur des bases non légales mène à la destruction du consentement à l'impôt et du tissu social.

Le législateur de la patrie des droits de l'homme n'est pas immunisé contre cette dérive. En 2012, le Sénat a entamé une vaste enquête sur l'évasion fiscale internationale. Pourquoi sur l'évasion? Sans doute parce que c'est un terme non défini juridiquement. L'optimisation est la capacité pour le contribuable d'arbitrer entre la solution légale qui lui est la plus favorable. C'est le propre des démocraties. Si la fraude est la soustraction à la règle de droit par des moyens illégaux; l'abus de droit est l'application de règles de droit sans aucun lien avec la réalité économique de l'opération concernée. En revanche, l'évasion est un concept indéfini du droit fiscal. Elle évoque un manque à gagner par rapport à un objectif financier de la puissance publique et surtout un éloignement de la règle de droit au profit des intérêts financiers de l'État. Le Sénat ne semble pas dire autre chose.

«La liberté de choix de la voie la moins imposée ne doit plus être ouverte quand l'optimisation fiscale conduit à dissocier une "juste dette fiscale" et l'impôt, résiduel, qu'elle laisse au fisc».

L'avocat ne peut qu'être effrayé lorsque le législateur souhaite sacrifier une liberté à l'autel du rendement budgétaire. Les recommandations issues de cette enquête sénatoriale ne sont pas moins préoccupantes.

Sur 61 propositions, 92 % prônent une plus grande répression fiscale et une baisse corrélative des droits de la défense. Quelques exemples.

Il est proposé d'instaurer un Haut-Commissariat à la protection des intérêts financiers publics. Passons sur une dénomination malheureuse au regard de l'histoire du pays. Le principe même d'une telle entité est de faire primer les besoins budgétaires sur le respect de la règle de droit, ce qui la rend incompatible avec un système démocratique.

Le Sénat souhaite aussi une pénalisation plus forte des redressements fiscaux. Les redressements fiscaux sont souvent très techniques et souvent perdus par l'Administration. Pourtant, le Sénat souhaite qu'une part plus importante de ceux-ci s'accompagne de sanctions pénales sur l'entreprise et le dirigeant. Pénaliser le non-respect d'un droit incertain fait peser une ombre menaçante sur les libertés publiques.

Dans le même esprit, il est prévu que des représentants de l'administration fiscale soit présents auprès des juges lors des contentieux. L'indépendance de la justice serait-elle étrangère à la fiscalité ?

Sur un esprit plus léger, mais non moins préoccupant, le Comité d'entreprise (CE) devrait avoir un droit de regard sur la politique fiscale de l'entreprise, ce qui ne manquera pas d'augmenter l'activité des avocats fiscalistes. Surtout, la Responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) devrait couvrir la fiscalité. À quand un label optimisation fiscale équitable ou teneur maximum en impôts garantie ?

Comme en Angleterre, la France est soumise à la tentation de retirer les protections juridiques garantissant la personne morale ou physique contre l'arbitraire de la puissance publique, de privilégier un intérêt financier à court terme à la préservation du tissu économique et démocratique à moyen terme. Les médias sont un excellent vecteur pour y parvenir. Les campagnes de presse qui accompagnent les départs de riches individus en sont un bon exemple. Ne posons pas la question de la cause du départ, car la réponse serait embarrassante. Ne posons pas non plus celle de la légalité de leur action, dont la réponse serait frustrante. Faisons plutôt de la presse un tribunal, où l'accusé est toujours coupable dans l'espoir de décourager les autres. Ne croyons pas que l'Angleterre et la France soient les seules atteintes de ce mal. États-Unis, Japon, et bien d'autres nous tiennent compagnie.

L'impôt est devenu un champ de bataille, où la question de la préservation de la compétitivité de l'entreprise, et de la liberté financière de l'individu, remplace celle du consentement à l'impôt. Face à des niveaux de risque fiscaux si élevés qu'ils menacent la performance et parfois la survie de leur entreprise, les dirigeants sont alors contraints d'optimiser, tout comme les individus qui bénéficient néanmoins de choix plus restreints.

L'OBLIGATION D'OPTIMISER POUR LES ENTREPRISES...

L'optimisation est une liberté publique fondamentale. Elle consiste à choisir la voie légale la plus favorable à l'individu et à agir en fonction de ce choix. L'assimiler à la fraude ou l'évasion est dangereux pour la société. Un choix est légal, ou il ne l'est pas. Il ne peut y avoir de zone grise. Pour reprendre la limpide explication de Maurice Cozian, rapprochant droit pénal et fiscal :

«L'appel de la liberté étant irrésistible, n'encourt aucune sanction le prisonnier qui s'évade à la faveur d'une porte ou d'une fenêtre ouverte ; commet en revanche une infraction punissable celui qui, pour s'échapper, scie les barreaux de sa cellule ou assomme son gardien».

En tout état de cause, la question est ailleurs pour les entreprises. Dans un univers lourdement fiscalisé, incertain et conflictuel, elles doivent optimiser ne fut-ce que pour diminuer leur niveau de risque. Une fiscalité non optimisée sera autant sujet au risque fiscal qu'une autre, mais le risque portera simplement sur une base plus élevée.

Reste à savoir comment optimiser légitimement, en se protégeant des fausses bonnes idées colportées par diverses officines qui ne font que créer une économie ponctuelle entraînant un coût de redressement fiscal bien plus important et un préjudice d'image.

La capacité d'autofinancement des entreprises est un important levier de compétitivité de l'entreprise. Sur un même marché, et dans un contexte équivalent, une entreprise disposant d'une capacité d'autofinancement supérieure à ses concurrents, bénéficiera d'un avantage substantiel qui pourra prendre différentes formes : moindre coût des investissements, qu'ils soient productifs ou stratégiques, plus grande capacité d'acquisition, moindre dépendance aux marchés de crédits, politique des rémunérations plus attractive permettant de capter les meilleurs

talents, etc. À l'inverse, une entreprise avec une capacité d'autofinancement plus faible que ses concurrents voit sa pérennité économique menacée.

Or le taux effectif d'impôt représente une composante importante de cette capacité d'autofinancement. Dès lors, une entreprise dotée d'un taux effectif d'impôt (TEI) plus important que ses concurrents aura une capacité d'autofinancement plus faible que ceux-ci avec les risques économiques évoqués ci-dessus. Une volatilité forte du TEI, causée par une mauvaise gestion des risques fiscaux, produira les mêmes effets négatifs, les variations non maîtrisées de la capacité d'autofinancement étant le cauchemar des directeurs financiers. Maîtriser les leviers d'optimisation et la volatilité de son TEI est donc un impératif stratégique pour l'entreprise.

LES LEVIERS D'OPTIMISATION

L'impôt est encore trop souvent vécu comme un coût imposé ou comme une donnée directement corrélée à la rentabilité. Rien n'est plus faux. La rentabilité est une donnée issue des comptes consolidés. L'impôt est calculé sur les comptes sociaux. Ces deux types d'informations financières sont déconnectés. Un exemple simple permet de comprendre cette réalité.

L'entreprise E a son siège en France et une filiale en Allemagne. Le siège dégage un bénéfice de 10, la filiale une perte de 50. E paye 3,4 d'impôts sur les sociétés en France, et aucun impôt en Allemagne. Au total, elle a payé 3,4 d'impôts pour un résultat consolidé de -40, soit un taux infini puisque le bénéfice est nul.

L'existence même d'un taux infini illustre bien que l'impôt n'est pas une fonction de la rentabilité, du moins pas une fonction linéaire.

Dès lors, peut-on penser que l'impôt est une fonction dérivée de la fonction d'intégration du résultat social dans le résultat consolidé ? Ce serait encore faux. L'impôt est calculé sur des bases fiscales qui suivent leurs propres lois, déconnectées des lois comptables. Bien que la France prétende encore asseoir la fiscalité sur la comptabilité, le lien entre les deux est des plus ténu, comme en témoigne les nombreux retraitements fiscaux imposés à la comptabilité, des règles d'archivages fiscaux indépendantes des règles comptables ou encore les documentations prix de transfert qui justifient le résultat fiscal à partir de données extra-comptables.

Ainsi, pour une entreprise internationale, l'impôt ne dépend pas de sa rentabilité telle qu'elle est affichée dans sa comptabilité à destination du marché ; il est la résultante d'une pluralité d'éléments, certes disposant d'un certain degré de corrélation entre eux. On peut ainsi avancer l'hypothèse que la fiscalité est une

fonction matricielle de la rentabilité. Elle suivrait des lois similaires aux autres composantes de l'entreprise.

Dans ce contexte où la modélisation financière accuse un retard certain par rapport aux autres éléments de la chaîne économique de l'entreprise, quels sont les leviers à disposition de l'entreprise pour optimiser sa charge fiscale ?

Schématiquement, l'entreprise dispose de deux catégories de leviers pour gérer son TEI : les actions qui interviennent au-dessus de son EBITDA (*Earnings before Interest, Taxes, Depreciation, and Amortization*), et celles en dessous. Le propos ici ne se veut pas exhaustif mais cite les principaux facteurs à prendre en compte dans la gestion d'un TEI.

L'OPTIMISATION AU-DESSUS DE L'EBITDA

Ces leviers sont essentiellement au nombre de trois : la gestion de la chaîne logistique, la gestion des actifs incorporels et le financement de la recherche, et enfin les services partagés.

La gestion de la chaîne logistique

Avec l'installation de logiciels de planning des ressources, les entreprises ont été amenées à simplifier leurs flux d'approvisionnement et de distribution. La plus grande partie de ces flux s'exercent entre entreprises du même groupe, du producteur spécialisé vers le distributeur régional. Les systèmes de gestion modernes permettent de séparer les flux produits, qui vont directement du producteur vers le client final, des flux financiers qui peuvent passer par plusieurs intermédiaires. Cette différenciation a pour objectif d'allouer au sein du groupe la valeur ajoutée en fonction de l'intensité locale des investissements. Si son allocation intègre aussi la fiscalité, elle a le moyen d'optimiser et de sécuriser son impôt. Sinon le coût fiscal risque de remettre en question la rentabilité de son projet.

Illustrons notre propos.

Une entreprise, que nous nommerons SC, dispose de trois producteurs en Europe chez qui elle a investi lourdement. Elle dispose de six distributeurs, à faible intensité capitalistique et à fonctions limitées. Néanmoins, la faible élasticité des prix entraîne des coûts élevés de pénétration et de maintien sur les marchés locaux. Elle dispose aussi d'un management central des achats, du planning et de la stratégie commerciale, situé dans une entité spécialisée, volontairement indépendante de la production et de la distribution. Toutes les entités sont situées dans des pays différents. Dans l'option 1, elle alloue sa valeur ajoutée en fonction de critères purement financiers. Dans l'option 2, elle intègre la fiscalité.

Option 1 : compte tenu des lourds investissements réalisés chez les producteurs, SC détermine ses prix de transfert afin de leur garantir un minimum de retour sur investissement. Les marchés étant déprimés et la concurrence sur les prix faisant rage, elle accumule des pertes importantes chez ses distributeurs. La structure centrale n'intervient pas juridiquement dans les flux estimant que sa valeur ajoutée économique n'a pas besoin de se matérialiser juridiquement. La situation du groupe est alors la suivante : petit profit chez les producteurs pour un total de 10, taxé en moyenne à 30 %, équilibre chez la structure centrale, pertes chez les distributeurs, pour un total de 20. Dans ce cas de figure, les administrations fiscales des distributeurs refuseront la déductibilité des pertes, au motif qu'un distributeur indépendant aurait exigé un profit minimum garanti. En recalculant les prix de transfert du groupe, les administrations parviendront à établir un impôt sur un profit notionnel, pour un total de 10, pour tous les distributeurs. En supposant un taux moyen d'impôt de 30 % le groupe paye une charge imprévue d'impôt de 3, hors intérêts et pénalités. La charge d'impôt a doublé par rapport au budget pour atteindre 60 % du résultat. Les opérations de SC en Europe ne feront pas long feu à ce rythme, car évidemment le problème est récurrent.

Option 2 : conscients des contraintes fiscales chez les distributeurs, SC décide de garantir à la fois ses producteurs d'un retour minimum sur investissement et ses distributeurs de ne pas perdre d'argent. Pour cela, il a besoin d'une structure intermédiaire servant de garant. La structure centrale va donc intervenir juridiquement dans la chaîne logistique, en achetant aux producteurs et en revendant aux distributeurs, appliquant une politique de prix de transfert répondant aux objectifs ci-dessus. Les flux produits peuvent, eux, rester inchangés. Les distributeurs sont mis à 0, en période de pertes, et voient leur espérance de profits plafonnés par une technique de *swaps* d'espérances de rentabilité. Cette technique répond pleinement aux exigences des administrations fiscales. La rentabilité des producteurs est inchangée. En période de pertes de distributions, les administrations des distributeurs n'ont rien à redresser. Les pertes sont centralisées sur un point et peuvent se compenser avec les profits d'autres marchés grâce au plafonnement des profits des distributeurs. La structure centrale a de surcroît plus de possibilités de comptabiliser des impôts différés actifs pour ses pertes. Cette centralisation garantit donc un taux inférieur à 30 % au lieu de 60 % dans l'option 1. En cas de localisation de la structure centrale dans un pays où le taux d'impôt est inférieur à 30 %, le gain de TEI est encore plus significatif. Il est important de souligner que le gain de TEI est réalisé conjointement avec une sécurisation fiscale par rapport à l'option 1.

La gestion des actifs incorporels et le financement de la recherche

Plusieurs possibilités s'offrent à l'entreprise. Elle peut centraliser la propriété juridique et économique de ses actifs incorporels et en licencier l'exploitation

aux filiales du groupe. Dans ce cas, le choix de la localisation de la société propriétaire des actifs incorporels est relativement libre. Dès lors, le critère fiscal doit être pris en compte, notamment au regard de l'imposition des revenus de licences. Certains pays offrent des taux d'imposition avantageux sur les revenus de licences, mais le taux ne doit pas être le seul critère d'analyse. L'assiette doit être étudiée, avec les possibilités d'amortissement des survaleurs. L'imposition chez les licenciés, par le biais de retenues à la source, et la capacité à imputer celle-ci sur l'imposition du propriétaire des incorporels est un facteur supplémentaire à prendre en compte.

Les possibilités d'optimisation sont en réalité plus nombreuses en matière de financement de la recherche. De nombreux pays offrent des réductions d'impôts pour les dépenses de recherche situées sur leur territoire, parfois sans exiger la localisation de la propriété intellectuelle développée. Certains pays vont même jusqu'à rembourser la société du montant du crédit d'impôt, sous certaines conditions. Dans ce cas, les pays concernés subventionnent indirectement les opérations de recherche des entreprises, et d'ailleurs le crédit d'impôt est considéré comme un revenu d'exploitation sur le plan comptable. Les régimes fiscaux favorisant les opérations de recherche sont nombreux, souvent concurrents et parfois complémentaires. Cette complémentarité permet alors à l'entreprise de bénéficier de plusieurs crédits d'impôts, voire de plusieurs subventions, si ces opérations de recherche sont présentes dans plusieurs pays.

La structuration d'une politique de financement de la recherche intégrant les avantages fiscaux internationaux permet donc à l'entreprise de diminuer substantiellement le coût de sa recherche, lui conférant ainsi un avantage stratégique.

Les services partagés

Au-delà de la recherche, les entreprises ont à financer de grands projets stratégiques, dont certains débouchent sur la constitution d'actifs incorporels, ainsi que des activités centrales bénéficiant à tout le groupe. Ces financements représentent des coûts significatifs. Or, en période de tension économique, la maîtrise de ces coûts revêt une importance croissante. Encore une fois, la fiscalité est un levier pour réduire le coût net de ces projets et/ou de ces activités.

Sans structuration fiscale, ces coûts ne sont pas entièrement déductibles de l'assiette imposable. De plus, même lorsqu'ils le sont, ils ne le sont qu'en différé. En effet, les coûts engagés pour financer un grand projet d'entreprise, par exemple le développement d'un logiciel d'analyse et de gestion de la clientèle, ne généreront des bases imposables que dans le futur. La question de leur financement avant le succès, ou en cas d'échec, reste entière. En cas d'échec, l'absence de base imposable suffisante pour imputer les coûts d'investissement renchérit le prix de l'échec. De surcroît, dans certains cas, ces dépenses peuvent entraîner des

impositions secondaires importantes, telles des retenues à la source ou des surcoûts de TVA non récupérables, principalement dans le secteur financier.

Or, la maîtrise de la variable fiscale permet de financer en amont ces projets, sans frottement fiscal secondaire. En effet, les règles fiscales permettent de déduire ces dépenses, au fil de leur engagement, chez les bénéficiaires futurs du projet. Ces derniers contractent en amont l'engagement de financer toutes les dépenses de projets centraux, qu'ils soient fructueux ou infructueux, en contrepartie de quoi ils bénéficieront des résultats sans paiement supplémentaire, résultats qui feront l'objet d'une copropriété économique. Cette technique de répartition de coût peut aussi être appliquée au financement de la recherche. Elle permet de surcroît d'éviter les impositions secondaires évoquées ci-dessus.

Dans ce cadre, la maîtrise de la variable fiscale permet non seulement de baisser significativement le coût de certains projets mais aussi d'en assurer le financement en amont par tous les bénéficiaires potentiels, plutôt que de le faire supporter dans le futur aux seuls utilisateurs des succès obtenus. Entre deux entreprises en situation comparable, celle qui intègre la fiscalité à son plan de financement disposera de plus grandes chances de réussite de ses projets, grâce à un financement optimisé dans son *quantum* et dans sa temporalité. Une telle différence peut entraîner des conséquences majeures sur la position compétitive des deux entreprises.

L'OPTIMISATION EN-DESSOUS DE L'EBITDA

Il s'agit là essentiellement de possibilités de bonifier la trésorerie de l'entreprise en diminuant le coût de son endettement ou en augmentant la rentabilité financière des capitaux économiques. Elles reposent toutes sur le même socle : la possibilité de déduire les intérêts de la dette de la base imposable alors que le capital n'ouvre droit à aucune déduction. L'investisseur est encouragé par les règles fiscales à recourir à la dette.

La fiscalité comme levier d'acquisition

En recourant à la dette plutôt qu'au capital, le financement d'une acquisition sera bonifié du montant de l'impôt économisé sur les intérêts financiers. Toute acquisition financée par de la dette bénéficie ainsi d'un effet de levier fiscal. Ce dernier est fonction de deux facteurs : le levier financier et le taux d'impôt effectif de la cible et/ou de la *holding* d'acquisition. Cette équation est néanmoins loin de produire des résultats linéaires. D'une part, parce que le lien entre levier financier et levier fiscal est limité. En effet, la plupart des États ont mis en place des règles de sous-capitalisation plafonnant le montant des intérêts déductibles, afin d'éviter les financements abusifs dont la rentabilité ne serait que fiscale. D'autre part, parce que le levier effectif dépend des bénéfices futurs de la cible.

S'ils sont insuffisants pour absorber les intérêts, alors le levier fiscal diminue. Dès lors, si la fiscalité représente un levier indispensable à la réussite des acquisitions, son rôle relève d'un amplificateur directionnel plutôt que d'une couverture de risque. Si l'acquisition génère des *cash-flows* positifs, le levier fiscal jouera à plein son rôle de diminution du coût du financement et donc d'augmentation du retour sur investissement. Mais à l'inverse, si les *cash-flows* sont insuffisants, le levier fiscal n'aura aucune valeur et n'offrira aucune compensation aux sous-performances financières.

La fiscalité comme support à l'investissement

La priorité des États européens est l'investissement. La Belgique et l'Italie ont mis en place des régimes incitatifs visant à encourager l'investissement dans leurs pays, en favorisant les financements en capital plutôt que par la dette dans le souci d'améliorer le bilan de leurs entreprises. Tous deux offrent une déduction fiscale sur le capital, sous la forme d'un intérêt notionnel. Si la Belgique, soucieuse d'attirer et de maintenir chez elle les capitaux offre cette déduction pour le stock et les nouveaux investissements, l'Italie surtout soucieuse d'attirer les nouveaux investissements ne l'offre que pour le flux, c'est-à-dire les investissements nouveaux. Une telle incitation permet de financer plus facilement ses projets de développement et est plus efficace que la recherche longue, coûteuse et incertaine des subventions publiques.

SÉCURISER

La fiscalité obéit à un principe d'incertitude issu de la logique conflictuelle opposant les États combattant pour l'élargissement de leur emprise sur le commerce mondial. L'entreprise n'a alors d'autre choix que de repenser ses modes de gestion fiscaux pour intégrer ce principe d'incertitude. L'efficacité et la sécurité fiscale ne lui seront pas apportées de l'extérieur ; elle devra construire elle-même la cohérence d'un système dont elle n'est pourtant pas responsable. Ce n'est pas le moindre des défis, mais c'est à ce prix que sa rentabilité sera libérée du poids d'aléas externes à ses opérations. Nouvelle venue à l'étage de la direction générale, la gouvernance fiscale est bien là pour rester.

SORTIR DU SECRET FISCAL AU SEIN DE L'ENTREPRISE

La gestion des risques fiscaux ne peut alors rester l'apanage de la direction fiscale, ou même financière. La direction générale et le conseil d'administration doivent être parties prenantes de ce processus. Le risque fiscal pèse sur la moitié du résultat net après impôt. Comment expliquer que le conseil d'administration n'ait

pas validé les options stratégiques prises par la direction sur ce sujet ? Comment expliquer que la direction générale n'ait pas la maîtrise de cette donnée ?

Pour y parvenir, les difficultés sont nombreuses. La première est d'ordre culturel. En France, contrairement aux pays anglo-saxons, la fiscalité demeure largement perçue comme une donnée administrative pour laquelle le management dispose de peu de leviers. Pire, le management est évalué sur des résultats avant impôt. Considérant le poids de l'impôt dans les comptes de l'entreprise, c'est pour le moins surprenant. Les mentalités changent néanmoins sous la pression de la concurrence internationale. La seconde relève des systèmes d'information de l'entreprise. Trop longtemps perçue comme un élément juridique, la fiscalité a été délaissée par les financiers, en en faisant le parent pauvre de l'information financière. Peu d'entreprises possèdent un système d'information permettant de disposer d'un *reporting* fiable et rapide sur l'évolution de leur ligne fiscale.

Face à un environnement aussi complexe, l'entreprise doit à la fois optimiser suffisamment son TEI pour rester compétitive et le sécuriser pour ne pas exposer son résultat à une forte volatilité. Cet exercice requiert la mise en place d'une gouvernance fiscale forte au sein de l'entreprise.

Pour ce faire, la politique fiscale de l'entreprise doit suivre trois objectifs :

- effectivité : la fonction fiscale de l'organisation doit soutenir et contribuer à sa stratégie globale. Le *planning* fiscal est inutile si cela ne contribue pas à la stratégie d'ensemble. En d'autres termes, l'optimisation fiscale doit accroître les chances de succès des investissements sur le moyen et long termes. Or, force est de constater que c'est souvent l'inverse qui se produit ;

- efficacité : la fonction fiscale doit être organisée de manière à ce que les objectifs soient le plus efficacement atteints. Le management n'est pas étranger à la fiscalité, malgré le statut d'experts des fiscalistes. Le directeur fiscal dispose d'une palette d'options à arbitrer : spécialisation technique ou sectorielle de ses collaborateurs, recours aux conseils externes, définition des priorités et des indicateurs pour les suivre, etc. De ces arbitrages naît une politique fiscale au service de la stratégie de l'entreprise. En l'absence de directeur fiscal, le directeur financier dispose d'un choix d'options plus limité mais dont l'arbitrage n'est pas moins important ;

- transparence dans les différents rôles et responsabilités liés à la fonction fiscale, cette dernière dépassant le cadre du département fiscal. En outre, dans l'exercice de la fonction fiscale, la décision doit être transparente quant à ses effets aussi bien attendus que quant à ses possibles autres impacts. La technicité de la matière ne doit pas être un frein à son explication aux non-initiés. Une source importante de risque fiscal dans l'entreprise est l'ignorance qu'ont les opérationnels et les financiers des enjeux fiscaux liés à leurs décisions. La première source de risque d'image lié à la fiscalité est issue de l'ignorance du management des enjeux fiscaux de la société qu'ils dirigent. Chaque choix fiscal doit résulter d'une étude d'options quantifiées, intégrant opportunités et risques. Le choix

final sur les sujets les plus importants doit revenir au management et non aux experts. Et tout choix doit pouvoir être expliqué de manière convaincante au journal de 20 heures.

Une fois ces principes établis comment gérer les risques ? D'abord en les définissant. De la définition, découle logiquement l'action à prendre.

ANTICIPER

Pour sécuriser, l'entreprise dispose de trois leviers :

- cartographier et modéliser. La première action consiste évidemment à connaître ses zones de risques, ce qui suppose d'appliquer les procédures de contrôle interne à la fiscalité. La seconde est de quantifier les risques. En matière fiscale, cet exercice ne peut être que probabiliste, tant la matière est incertaine. Le modèle d'évaluation des risques fiscaux repose donc sur des hypothèses fondées sur les chances de succès lors des contrôles ou contentieux fiscaux. Si la cartographie est de plus en plus présente au sein de l'entreprise, la modélisation demeure à la traîne ;

- écrire le script du contrôle fiscal. Pour les risques significatifs, la meilleure façon de les gérer est de documenter la position retenue dans l'optique du contrôle fiscal et non pas seulement dans celle du contrôle interne. L'expérience montre que 75 % des redressements fiscaux proviennent de données communiquées par l'entreprise lors du contrôle. La préparation de documentation contemporaine aux décisions génératrices de risques significatifs permet *a contrario* de fortement réduire le taux de redressement et d'augmenter le taux de succès en cas de contentieux ;

- recourir à des *rulings* ou rescrits. Un grand nombre d'administrations fiscales, dont la France, permettent de valider *a priori* certaines positions, notamment dans le cas des prix de transfert. Ces procédures sont longues et complexes mais sur des sujets à enjeux importants elles peuvent s'avérer plus efficaces qu'une stratégie purement défensive. Leur inconvénient majeur est que la décision d'accorder ou pas le *ruling* relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration, et ce, dans tous les pays.

En pratique l'entreprise peut se reposer sur une matrice de décision assez simple.

Définition du risque	Nature de l'impact	Action	Acteur
Technique : Risque de différends d'interprétation sur un point de droit non tranché à date	Financier Mineur	Documenter le choix retenu au moment de la décision	Fiscaliste
Technique	Financier Majeur	Recourir à une opinion externe Recourir à un rescrit si disponible	Direction financière et fiscaliste
Opérationnel : Risque induit par des choix opérationnels erronés sur le plan fiscal	Financier	Auditer régulièrement sa situation fiscale (ne pas déléguer cette tâche au fisc) Si impact mineur, ignorer pour le passé, corriger pour le futur Si majeur, préparer un dossier de défense pour le contrôle fiscal	Direction financière et fiscaliste
Financier : Risques liés aux coûts fiscaux cachés des investissements internationaux	Financier Majeur	Intégrer la fiscalité de tous les pays concernés en amont du <i>business plan</i> Recourir à une opinion externe et à un rescrit si disponible	Direction financière et fiscaliste. Opérationnels
International : Risque lié à l'allocation de la base imposable entre différents pays	Financier Majeur Image	Intégrer la fiscalité en amont de la prise de décision, en excluant les choix purement fiscaux. Modéliser les hypothèses de risques et leurs impacts avant la prise de décision Préparer un plan de communication de crise	Direction générale, financière, opérationnels et fiscaliste

Toute gestion efficiente des risques suppose que l'entreprise dispose d'une procédure de cartographie des risques, actualisée annuellement ou à chaque évènement majeur. Cette cartographie doit être avalisée par le conseil d'administration. Sur cette base, une bonne gestion des risques est celle qui reste fidèle à une discipline de transparence. Partant du principe que les choix seront connus de l'administration fiscale, voire du public, l'entreprise peut-elle les justifier en langage clair et à la lumière d'une stratégie économique conforme aux lois en vigueur ? Si la réponse est positive, les risques sont bien gérés. Sinon, du travail reste à faire. Insistons sur l'impératif de clarté du langage. La technicité du langage fiscal est le pire ennemi du fiscaliste et tant que le management ne comprend pas le discours, la décision doit être reportée.

La fiscalité devient l'intégrateur des autres fonctions de l'entreprise qui doivent s'approprier les enjeux fiscaux à l'inverse de l'image de boîte noire dont elle souffre encore trop. Ainsi, la communication apparaît comme un facteur clé pour éviter les risques tout en permettant de s'assurer que les personnes adéquates comprennent les problématiques en cause, et surtout que ceux qui prennent la responsabilité des choix opérés soient clairement identifiés. Les acteurs apparaissent alors clairement : le management, le conseil d'administration, l'audit interne, l'audit externe, l'administration fiscale, le public et le département fiscal.

Cette architecture mise en place, la sécurisation peut s'exprimer. Un résumé des meilleures pratiques actuelles sur ce sujet peut se résumer en sept points clés à garder à l'esprit :

1. une maîtrise de la stratégie fiscale par la direction générale et une approbation du conseil d'administration ;
2. une stratégie fiscale qui soit une partie de la stratégie d'ensemble et non un ajout indépendant ;
3. une politique fiscale structurée pour optimiser la rentabilité des investissements économiques qui prohibe les opérations à rentabilité exclusivement fiscale ;
4. un calcul de la rentabilité fiscale des investissements intégrant la volatilité liée aux risques fiscaux inhérents à la structuration ;
5. une modélisation de la stratégie fiscale permettant à la direction financière de disposer d'un outil d'aide à la décision complet ;
6. un test de bon sens pour toute décision fiscale significativement : le choix retenu peut-il être expliqué simplement et légitimement à un non spécialiste ? Si la réponse est négative, le choix doit être revu, la gestion fiscale et la communication d'entreprise sont appelées à être de plus en plus corrélées ;
7. un système d'information permettant à la direction générale de disposer d'un *reporting* clair et fiable sur la position fiscale de l'entreprise.

... SANS OUBLIER LES PARTICULIERS

Les entreprises en matière de fiscalité sont confrontées à une série de choix discrets qui font de la matière un domaine extraordinairement complexe. Les particuliers ont la chance et le fardeau d'une situation plus simple où les choix sont limités. La situation est certes différente entre le nomade et le sédentaire.

LE NOMADE

Le plus simple est l'américain. Il est toujours, et partout, soumis à la puissance de l'administration fiscale américaine. Partout dans le monde, son banquier doit transférer toutes ses données financières au fisc américain, le traçant comme un criminel en puissance. La seule façon de fuir l'impôt américain est de renoncer à sa nationalité, de rendre son passeport. Un choix, il y a peu, impensable, mais qui aujourd'hui devient pratiqué par un nombre non négligeable d'expatriés qui ne supportent plus le poids administratif et financier d'un pays où ils ne vivent plus. Pour le reste du monde, on est imposé là où on réside indépendamment de sa nationalité.

Lorsqu'on est Français, est-on systématiquement gagnant fiscalement en cas d'expatriation ? Cela dépend de la situation individuelle.

En effet, face à la crise occidentale des finances publiques, la charge fiscale sur les particuliers s'accroît partout et les possibilités d'optimisation se réduisent comme peau de chagrin. Et celles encore ouvertes entraînent le plus souvent des contrôles fiscaux sur les individus coûteux en argent, en temps et en stress. Si le mouvement est international, les degrés varient fortement d'un pays à l'autre. L'Allemagne considère qu'au-delà de 50 % les prélèvements deviennent confiscatoires, la Chine répugne à dépasser les 25 %, quant à la France...

En cas de revenus du travail importants mais de patrimoine limité, l'herbe n'est pas nécessairement plus verte ailleurs, sous réserve du feuilleton sur la taxe sur les très haut revenus. Vers l'Asie oui, et principalement en Chine communiste. Vers l'Europe et les États-Unis, le plus souvent, non car les revenus du travail sont le plus

souvent taxés à des taux effectifs voisins de la France pour des prestations sociales (écoles, hôpitaux, etc.) plus onéreuses.

En cas de patrimoine financier important déjà constitué, l'herbe est plus verte au sein de l'Union européenne qui ne connaît pas l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF). En revanche, l'instauration de l'*exit tax*, qui entraînera la taxation en France des plus-values réalisées pour la part de richesse créée en France, rend nos voisins moins intéressants que par le passé. À moins que cette taxe ne soit déclarée contraire au droit communautaire.

Si le patrimoine est immobilier, il sera toujours taxé en France, donc le nomadisme n'offre pas d'intérêt sur ce point.

En cas de patrimoine en voie de constitution, alors oui l'herbe est plus verte ailleurs. La valorisation future de ce dernier limite l'impact de l'*exit tax*, et permet à l'individu de bénéficier de régimes fiscaux beaucoup plus cléments pour les revenus du capital que celui français qui fait partie des plus durs au monde.

Pour autant, le nomadisme n'exonère pas nécessairement d'imposition française. Les individus sont taxés sur tous leurs revenus au lieu où vit leur famille, ou à défaut où ils passent plus de six mois par an. Sauf sur les revenus déjà taxés à l'étranger pour les pays dont le traité fiscal signé avec la France évite la double imposition, ce qui exclut les paradis fiscaux ou la Suisse en cas de forfait fiscal. Encore faut-il que ces revenus étrangers se rapportent effectivement à une activité étrangère, condition qui n'est pas aisée à rapporter pour les cadres supérieurs d'entreprises internationales. Dans une entreprise intégrée, l'activité du dirigeant peut être exercée de n'importe où et l'administration du pays de résidence personnelle présumera toujours qu'elle est exercée depuis son territoire. L'individu devra donc constituer un faisceau de preuves qui lui permettra d'éviter la double imposition :

- un contrat de travail qui localise clairement les prestations;
- des cartes de visite et autres outils de communication qui reflètent fidèlement les stipulations du contrat de travail. Les titres de responsables internationaux sont séduisants commercialement mais dangereux fiscalement;
- des bureaux en cohérence avec la définition de fonctions, ou plutôt une absence de bureaux. Si vous ne travaillez pas en France, ou peu, vous ne devez pas y avoir un bureau à votre nom et encore moins une assistante dédiée;
- et bien sûr, un exercice de la fonction, notamment dans les déplacements professionnels qui soit cohérent avec le contrat de travail;
- pour les bénéficiaires de *stock-options*, ou rémunérations complémentaires équivalentes, il est important de s'assurer que les obligations déclaratives sont bien remplies par l'employeur. Pour les carrières internationales, les attributions d'options ou équivalents doivent être suivies depuis leur octroi, jusqu'à la réalisation de la plus-value, en passant par la levée de l'option, pour allouer à chaque pays où le cadre a exercé sa quote-part sur l'imposition du gain total.

LE SÉDENTAIRE

Le sédentaire est-il un martyr fiscal? En réalité, le résident français n'est pas véritablement pénalisé au titre de l'impôt sur le revenu qui se situe dans la moyenne haute internationale, mais moins élevé que certains États américains. En revanche, il est particulièrement mal loti en matière de prélèvements sur le travail, d'imposition du capital et bien sûr du patrimoine.

En matière de prélèvement sur le travail, le salarié subit des prélèvements sociaux de 56% sur ses revenus, en additionnant charges patronales (qui sont en réalité à la charge du salarié) et salariales. Bien sûr, ces prélèvements financent des prestations sociales. Mais d'une part, elles ne cessent de baisser pour un coût qui, lui, augmente sans cesse. D'autre part, le prélèvement est largement proportionnel au revenu alors que les prestations ne le sont pas. C'est donc bien d'un impôt plus que de l'achat d'une prestation qu'il s'agit. Sur les 44% restant, s'appliquent un IR relativement élevé. Seule la Belgique a une imposition totale du travail aussi forte.

Si l'individu choisit la voie de l'entrepreneuriat, ses plus-values seront désormais taxées entre 40 et 60 % selon les cas de figure. Là encore, nous sommes en Europe ceux qui taxent le plus les plus-values.

Enfin, l'ISF particularité française d'un impôt qui ne rapporte pas mais qui coûte cher aux individus. Sans oublier les impôts locaux déjà significatifs et appelés à être modifiés en une nouvelle tranche d'impôt sur le revenu à l'échelon local, comme si nous avions la taille des États-Unis.

Si l'on fait la somme de tous ces prélèvements, même avec l'application d'un bouclier fiscal à 75%, un individu peut très bien conserver moins de 20 % de la richesse qu'il aura créée. Dans ce cas, la compatibilité de l'impôt avec le respect des libertés individuelles se pose clairement. Vu le niveau total de prélèvements, et nous n'avons pas traité de la TVA, on peut se demander s'il ne serait pas plus simple que l'État appréhende 100 % de la création de richesse et la redistribue en fonction de l'utilité sociale des individus.

L'individu a le choix de voter avec ses pieds, en emmenant toute la famille. C'est un choix de vie. Plus le taux de prélèvement fiscal et social augmente, moins ce choix est difficile, surtout au sein de l'Europe. Bercy estime à 800 le nombre d'exilés fiscaux par an depuis 2006 du fait l'ISF, les principales terres promises étant la Suisse, la Belgique et le Royaume-Uni. C'est à la fois peu et beaucoup. Peu au regard de la population française. Beaucoup au regard des assujettis à l'ISF, surtout dans la mesure où ce sont plutôt les gros contribuables qui partent.

Le simple fait que chaque année un pays perde ses plus gros contribuables, amène à douter du consentement à l'impôt de ses citoyens appelés à payer les charges publiques et à l'efficacité même de son système fiscal. Vu de l'étranger on a parfois l'impression que la France est en train de construire avec l'impôt, une diaspora inverse à l'italienne. Cette dernière s'est construite autour de la pauvreté des immigrants, alors que la diaspora française en devenir se constitue autour de

la richesse des exilés. Le départ effectif à l'étranger est donc la principale option ouverte à l'individu qui veut retrouver une liberté économique, qu'il soit dirigeant, entrepreneur, artiste, créateur ; bref, pourvu qu'il soit talentueux.

Ce n'est pas la seule. Une autre voie est en train de voir le jour, pour des contribuables moins fortunés ou trop attachés à la France : réduire leur investissement travail à l'espérance de gain net. Travailler moins comme conséquence de gagner moins. C'est l'effet pervers d'une trop forte progressivité de l'impôt. Car les prélèvements obligatoires sont fortement progressifs en France. Les thèses qui soutiennent l'inverse se limitent à une partie de la fiscalité et procède à des raccourcis surprenants, comme la prise en compte de la réduction d'impôt pour certains types d'investissements mais sans la prise en compte corrélative du coût pour le contribuable des dits investissements, qui sont par nature, à perte (mécénat, etc.). Or, lorsque le taux marginal d'imposition (tout compris, prélèvements sociaux, ISF et impôts locaux inclus) devient trop important (selon les Allemands, lorsqu'il dépasse la moitié des revenus de l'individu), alors ce dernier est fortement incité soit à partir, soit à réduire son activité pour échapper à une progressivité démotivante. Si l'individu choisit la voie de l'entrepreneuriat, ses plus-values seront désormais taxées entre 40 et 60% selon les cas de figure. Là encore, nous sommes en Europe ceux qui taxent le plus les plus-values.

Face au poids très important de la fiscalité, les individus n'ont d'autre choix que d'adapter leur mode de vie à l'impôt. C'est regrettable, mais comme pour les entreprises, c'est un choix forcé. Car c'est bien d'un choix de vie qu'il s'agit qui détermine son rapport à la puissance publique. Le fait que ce rapport soit de plus en plus questionné par ceux qui payent l'impôt, qu'ils soient personnes physiques ou morales, en France comme ailleurs en Europe, devrait amener les États à s'interroger sur la pertinence de leur propre stratégie fiscale.

DE L'IMPÔT SANCTION À L'IMPÔT PRODUCTIF

L'obsolescence de notre système fiscal fait lourdement souffrir les entreprises et les particuliers. Mais les États n'en profitent pas, bien au contraire, ils sont tout autant victimes de cette obsolescence. À ceci près que la responsabilité de réformer l'impôt pour l'adapter au nouveau monde qui se construit sous nos yeux leur appartient. Pour y parvenir, l'indispensable préalable est de repenser l'impôt, non plus comme une action politique mais comme un acte économique. Car la fiscalité doit avant tout être rentable et, pour cela, elle doit se contractualiser et se régionaliser.

Une grande partie de la croissance des Trente glorieuses a été fondée sur une politique industrielle ambitieuse. Il est désormais temps d'y ajouter une politique fiscale tout aussi ambitieuse visant à favoriser la création de richesse plutôt que de simplement taxer la richesse existante qui tend nécessairement à diminuer.

L'IMPÉRATIF DE RENTABILITÉ

L'objectif premier d'une fiscalité n'est pas d'être juste. La nature de l'impôt est de prélever une partie des revenus du travail ou du patrimoine de personnes physiques ou morales sans contrepartie directe. En d'autres termes, depuis le début de l'Histoire, elle est l'expression d'une puissance publique « imposée » à l'individu. Elle représente la condition d'existence d'un État constitué, permettant un fonctionnement collectif d'une communauté. Mais cette condition se déploie par construction comme une entrave à la liberté individuelle, puisque l'impôt, par opposition au don, n'est jamais le fruit d'un acte volontaire. Dès lors, la fiscalité renvoie aux concepts de puissance ou de nécessité mais sûrement pas à celui de justice.

L'objectif de l'impôt n'est pas non plus d'être redistributif. Cet objectif relève de la dépense publique. Deux exemples simples permettent de s'en convaincre.

Au nom de la redistribution, le taux de TVA sur les produits de première nécessité est réduit. Donc tout le monde paye un taux réduit sur l'alimentaire même les consommateurs aisés. Où est la redistribution ? Les pays nordiques ont fait le choix d'éviter les taux réduits et de procéder à des aides individuelles pour compenser le coût fiscal à destination des personnes défavorisées. L'objectif y est au moins aussi bien atteint qu'en France, pour un coût budgétaire moindre.

Au nom de la justice sociale, l'impôt sur le revenu est progressif. Plus les revenus sont importants, plus l'État prélève proportionnellement. Ce choix n'a rien d'évident. Un simple taux proportionnel, à partir d'un palier, garantirait que les riches payeraient plus que les autres et que chacun paye en fonction de ses moyens. Le taux progressif reflète en réalité une logique répressive pour sanctionner le principe d'inégalité de revenu, réputé immoral. Donc lorsque l'État emploie un haut fonctionnaire, d'une main il lui accorde une rémunération plus élevée que la moyenne pour traduire son talent et, de l'autre, il va l'imposer proportionnellement plus que la moyenne pour punir l'inégalité créée. Cette schizophrénie de l'État employeur ne fait que montrer que la fiscalité ne doit pas être redistributive.

L'objectif premier de la fiscalité est d'être rentable. La fiscalité ne doit pas être politique. Le Premier ministre britannique Tony Blair l'avait fort bien résumé en expliquant qu'il n'y avait pas de fiscalité de gauche ou de droite, mais une bonne et une mauvaise fiscalité. Les clivages idéologiques doivent s'exprimer autour de l'action publique et non autour de l'impôt dont l'unique fonction est de la financer.

Pour être rentable, la fiscalité doit résoudre une équation mathématiquement simple, mais politiquement et économiquement complexe. Les recettes fiscales sont le produit d'une richesse nationale multipliée par un taux de prélèvement. Ce dernier est décidé par la puissance publique mais pas la richesse. En France, compte tenu du caractère très élevé du taux, ce n'est pas en l'augmentant que l'on pourra combler le déficit public et financer l'action de l'État. Il faut au contraire s'interroger sur les moyens pour augmenter la production de richesse nationale. Sur ce sujet, la politique fiscale est un levier important. Cessons donc de débattre sur comment taxer plus, mais travaillons à taxer mieux, encourageons la création de richesse soumise à l'impôt plutôt que de la décourager par des politiques punitives.

À ce titre, l'impôt sur les sociétés français est un exemple frappant du besoin de transformation. Élie Cohen écrit dans un ouvrage collectif *Réformer par temps de crise*, publié par l'Institut Montaigne :

«La France est le pays européen qui affiche le taux d'impôt sur les sociétés le plus élevé (34,4% contre 26% au Royaume-Uni, 27,5% en Italie et 30,2% en Allemagne, IS local compris), qui dénonce avec le plus de vigueur le *dumping* fiscal irlandais mais qui constate année après année que le rendement de son IS est plus faible que celui de l'Irlande».

Ce que l'Irlande perd en taux, elle le gagne en assiette ce qui maximise le rendement. Pour comparaison, la Suisse affiche un rendement supérieur à la France en matière d'IS.

Pour améliorer le rendement des impôts sur les entreprises, la France n'a cessé de multiplier les taxes qui pèsent sur le cycle productif (versement transports, versement formation, contribution sociale de solidarité des entreprises, cotisation employeurs, fonds national de l'allocation logement, et à la formation, contribution additionnelle de solidarité au profit de la caisse de solidarité pour l'autonomie, etc.). Pour traiter un problème, on en crée un autre en grevant les coûts de production des entreprises qui ne peuvent alors que perdre des parts de marché dans la concurrence européenne et, en fin de cycle, c'est l'État qui percevra moins de recettes fiscales.

Dans un rapport de 2005 adressé au Conseil d'analyse économique (N°56 *Croissance équitable et concurrence fiscale*), Jacques Le Cacheux et Christian Saint-Etienne indiquaient qu'avec un taux effectif d'IS à 12%, mais avec une base plus large, le rendement de l'impôt serait identique au taux pratiqué à l'époque (33 1/3%).

Ce n'est pas seulement l'IS qui n'est pas rentable, c'est tout notre système de prélèvement, totalement atypique en Europe. D'un point de vue macro-économique, ce qui caractérise la France c'est le poids anormalement élevé des prélèvements sur la production et le travail.

Les impôts directs sur le revenu des personnes morales et physiques représentent en France un poids plus modéré qu'en Europe (11,8% du PIB, contre 12,2% dans l'Union européenne) et ce malgré des taux qui sont les plus élevés. Cela est dû à des rendements médiocres évoqués ci-dessus pour l'IS. Quant à l'IR, le rendement est mauvais car très peu le payent, l'essentiel du rendement étant concentré sur 5% des foyers fiscaux. Le mauvais rendement n'est donc pas dû aux niches fiscales. Ces dernières ne sont que des incitations publiques à l'investissement privé vers des secteurs dans lesquels il n'irait pas spontanément, car peu ou non rentables, mais à utilité sociale. Mais quand seul 5% des foyers paient l'essentiel de l'impôt, il ne peut être rentable.

La TVA est, elle aussi, en dessous de la moyenne européenne (7% du PIB contre 7,8%) du fait de notre goût pour les taux réduits peu partagé par nos voisins. En revanche les autres taxes indirectes pèsent plus lourd en France (8% contre 6%),

ce qui laisse peu de marge de manœuvre pour créer une nouvelle taxe carbone tant nous avons déjà abusé de cette famille de taxe.

Mais notre exception fiscale : ce sont les cotisations sociales qui pèsent 16,2 % du PIB chez nous contre 11 % en Europe. Difficile de promouvoir l'emploi dans ces conditions.

Notre système a fait le choix de pénaliser les producteurs et les investisseurs, ce qui augure mal des chances d'un retour à une croissance durable. Ainsi, la taxation du capital représente 9,8 % de l'ensemble des prélèvements obligatoires français contre 9 % dans l'Union européenne et 6,9 % en Allemagne. Les prélèvements sur le travail représentent chez nous 22,6 % du total, contre 19,7 % dans l'Union européenne et, il est vrai, 21,8 % en Allemagne.

Et l'État s'appauvrit. Pas seulement parce que sa politique détruit la base qu'il est censé taxer, mais parce que l'essentiel des recettes lui échappe. Dans l'Union européenne, l'État appréhende en moyenne plus de 50 % des prélèvements obligatoires, contre 10,4 % pour les collectivités locales et 36,2 % pour la sécurité sociale. L'Allemagne est plus généreuse pour son État (avec les *Länder*) qui prélève 53,7 %, tandis que les collectivités locales (différentes des *Länder*) prélèvent 8,1 % et 38,1 % pour la sécurité sociale. La France est encore une fois une exception. Malgré son passé jacobin, l'État n'obtient que 36,1 %, point bas européen. Nos collectivités locales qui se prétendent étranglées sont parmi les mieux dotées d'Europe avec 11,6 % du total. Et notre sécurité sociale est championne d'Europe, et sans doute du monde, avec 52,3 % du total. En France, le premier collecteur d'impôt n'est pas l'État mais la Sécurité sociale, ce qui ne peut que poser question au regard du fonctionnement républicain.

Notre économie souffre d'un niveau de prélèvement sur l'investissement et le travail nettement plus élevé que nos concurrents, alors même que l'État dispose *in fine* de moins de moyens que ses partenaires et concurrents. Dans un monde globalisé et une économie ouverte, un tel système est voué à l'échec.

Nous taxons toujours plus alors que les moyens de l'action publique ne cessent de diminuer, d'où le financement par la dette publique puisque la France dépense chaque année 30 % de plus qu'elle ne gagne en recettes publiques. Cette situation de crise est la conséquence d'un impôt pensé comme une sanction d'une catégorie d'opérateurs ou de citoyens. Il est urgent d'inverser la proposition, et de penser l'impôt comme un vecteur de création de richesse. Pour cela, il faut placer sa rentabilité au cœur de nos politiques fiscales.

Pour améliorer sa rentabilité, deux pistes doivent être étudiées. Sa contractualisation et sa régionalisation au sein de l'Union européenne.

L'IMPÔT CONTRACTUALISÉ

Une telle idée ne peut être que choquante pour les tenants de la souveraineté fiscale. Pourtant, nous avons vu qu'au XXI^e siècle une telle souveraineté est

anachronique. Ce qui ne veut pas dire que le futur nous réserve le pire. Le monde qui change devant nous, sans attendre que nos esprits conservateurs l'acceptent, nous force à nous réinventer pour être plus efficace. Cette régénération passe par la reconstruction du consentement à l'impôt pour les individus, et par une sécurisation contractuelle pour les entreprises.

RENOUVELER LE CONSENTEMENT À L'IMPÔT

Le consentement à l'impôt par ceux qui le paye est le fondement des démocraties européennes. Il est codifié dans la *Magna Carta* anglaise au XIII^e siècle et dispose que tout impôt doit être accepté par celui sur qui il pèse. Force est de constater que ce principe reste méconnu chez nous. Lorsque 5 % seulement paye l'essentiel de l'IR, il est statistiquement certain que chacune des hausses de cet impôt a été décidée par ceux qui ne les paient pas. La même conclusion s'applique à l'ISF et aux impôts locaux. La révolte des « Pigeons » en est une illustration récente. L'exception reste la TVA, largement payée, mais de façon très inégale, et là encore, force est de constater que c'est l'impôt que les gouvernements successifs rechignent le plus à augmenter.

L'évolution programmée demeure malheureusement mal orientée, comme en témoigne le projet de refonte de la fiscalité locale qui vise à la calculer en fonction du revenu, et donc à la faire peser encore plus sur les mêmes 5 %.

Notre fiscalité semble vouloir faire fuir les gros contribuables alors qu'elle devrait les encourager à s'enrichir davantage, pour les taxer plus, non pas marginalement mais proportionnellement. C'est la richesse qui permet la redistribution et non pas l'inverse.

Pour sortir de ce cercle destructeur économiquement et socialement, l'urgence est de réduire le nombre de taxes pesant sur l'individu. Supprimer l'ISF qui coûte plus qu'il ne rapporte puisqu'il entraîne des délocalisations de richesses. Ou *a minima* en faire une avance sur les droits de succession, comme l'avait proposé le candidat François Hollande. Et dans ce cas, baisser ces taux pour supprimer le caractère confiscatoire de sa dernière tranche à 1,5 %. Aucun capital ne bénéficie d'un tel rendement après impôt et prélèvements sociaux ; il s'agit donc d'une expropriation sans cause. Elle doit être sanctionnée par le juge. Malheureusement ceux concernés préfèrent partir plutôt qu'entamer des contentieux de principe.

Baisser l'impôt sur le revenu et les charges sociales et si nécessaire compenser sa baisse par un transfert vers les impôts assis sur l'immobilier et la TVA. Les taxes immobilières pesant sur les particuliers sont néanmoins déjà lourdes. En effet, leur somme totale (41 % de l'ISF qui provient de l'immobilier plus les taxes foncières, de mutations et de successions), représente 40 milliards d'euro, soit 80 % de l'IR. Les marges de manœuvre sur la TVA sont plus importantes.

Reste le chantier des charges sociales qui reste largement un tabou de la société française. Une réforme facile et à zéro coût permettrait de débloquer la situation : faire virer l'intégralité du salaire (charges sociales patronales incluses) sur le compte en banque du salarié et le lendemain lui prélever toutes les charges actuelles. La prise de conscience du citoyen semble alors acquise, première condition à une réforme réussie.

CONTRACTUALISER POUR SÉCURISER

Un cliché aussi répandu que faux est que les entreprises cherchent avant tout à payer le moins possible d'impôt. L'auteur est bien placé pour savoir que la fiscalité est très éloignée des priorités des dirigeants, trop même à son goût. L'entreprise ne se soucie pas de sa fiscalité. Elle se soucie de ne pas payer plus d'impôt que ses concurrents et de la prévisibilité de la charge fiscale. Ce qu'elle cherche avant tout, c'est la sécurité.

Sur la base d'une enquête menée par Taj en 2007 auprès de dirigeants français, la fiscalité des entreprises devrait intégrer les éléments suivants :

- tout d'abord, une fiscalité simple. À l'évidence, la préoccupation fiscale des entreprises est bien la complexité de l'application de l'impôt (la TVA, la fiscalité des prix de transfert et les impôts locaux étant les impôts les plus complexes), et non son niveau en tant que tel. Rappelons toutefois que cette enquête date d'avant l'alourdissement de la fiscalité des entreprises que ces dernières années ont connu ;

- en second lieu, une sécurité fiscale. Lorsque l'on interroge directement les dirigeants sur le sujet de la sécurité fiscale en France, ceux qui la trouvent inférieure à celle offerte par les autres pays développés sont deux fois plus nombreux que ceux qui la trouvent supérieure (33 % vs 17 %).

Les causes de cette insécurité sont l'instabilité de la règle fiscale, par exemple les changements de lois incessants, retenus par 64 % des dirigeants interrogés.

Le fait que l'Administration ne s'engage pas sur l'interprétation d'un texte quand on le lui demande (à la différence des autres pays) est jugé inquiétant par 42 %. Les revirements de l'Administration et de la jurisprudence préoccupent respectivement 20 et 30 % d'entre eux. Enfin, 63 % des dirigeants interrogés ont vécu un changement de position de l'Administration entre deux contrôles.

Autant d'incertitudes qui sont incompatibles avec le besoin nécessaire de prévisibilité pour les entreprises.

D'une manière générale, les dirigeants attendent de l'Administration qu'elle prenne position quand ils l'interrogent en dehors des procédures de vérification (98 %) et qu'elle le fasse par écrit (88 %). Ceux-ci approuvent très largement un ensemble de propositions concrètes pour une meilleure application des lois fiscales, pour une meilleure anticipation des montants d'imposition et pour une plus grande rapidité des contrôles. Ainsi, l'idée d'un arbitrage rapide, la suppression

de la rétroactivité des décisions de l'Administration, de la jurisprudence et des dispositions fiscales des lois de finances, l'obligation pour l'Administration de répondre par écrit à une demande d'interprétation de la loi hors vérification sont autant de pistes plébiscitées à plus de 80 %.

Ces messages des dirigeants devraient amener le législateur fiscal à modifier son mode de pensée, à intégrer les enjeux des investisseurs dans leur action normative, ce qui revient à prendre en compte deux fondamentaux : l'aversion au risque d'une part, et l'importance de la compétitivité d'autre part.

L'insécurité tout d'abord. Le niveau de risque attaché aux investissements n'a jamais été aussi élevé. Or trop souvent, au risque économique est ajouté un risque fiscal issu de l'instabilité ou de l'opacité de la norme. La sécurité fiscale facilite la prise de risque économique et donc la création de richesse. Cette équation a fait la réussite économique des « petits » pays européens, tels la Belgique et les Pays-Bas. Pour le dire clairement, entre un impôt absolument minimisé mais peu sûr et un impôt modéré mais garanti, les entreprises choisiront toujours la sécurité.

La compétitivité ensuite. Les investisseurs affrontent une compétition mondiale sans précédent. Pour survivre, ils doivent fonder leurs choix d'investissements sur des comparaisons entre les différents projets, les différentes localisations. La fiscalité est un critère de comparaison influent dans un marché unique et, pour sa plus grande partie, à devise unique. D'où la compétition fiscale que se livre les États européens, tous très dépendants des investissements internationaux.

La compétition fiscale est-elle en soi néfaste ? Non, et ce pour deux raisons. L'impôt est légitimé par le vote, selon le principe de « pas d'impôt sans représentation ». Le seul vote que les entreprises peuvent exercer, c'est celui de la localisation de leurs investissements. La compétition fiscale est donc, pour paraphraser Hobbes, le contre-pouvoir nécessaire à l'État Léviathan. Elle est donc l'aiguillon qui pousse les États à être vertueux. Ensuite, parce que les entreprises sont des acteurs rationnels et qu'elles ne recherchent pas le taux le plus bas, mais un taux compétitif sur une assiette appropriée au regard des infrastructures publiques. Ce qui explique que de 1990 à 2008 les recettes d'IS au sein de l'Union européenne sont restées stables, malgré une baisse généralisée des taux. Le seul pays à avoir augmenté son taux pour devenir champion d'Europe est la France, et on connaît le rendement anormalement faible de son IS.

On avance souvent que si le rendement de l'IS est faible, c'est la faute de l'évasion fiscale et que plus de sanctions devraient primer sur plus de sécurité. C'est ignorer que la liberté des mouvements de capitaux et de personnes au sein de l'Union européenne est une liberté fondamentale, source de croissance économique, de bien-être et de paix. C'est aussi ignorer que la politique de répression de l'administration fiscale est une source de rendement limité, sans que l'on puisse accuser notre Administration d'être inefficace ou laxiste.

Ainsi 50 % des redressements ne sont pas mis en recouvrement. De plus, une grande partie des redressements notifiés portent sur des différences temporaires,

évaluations de provisions, etc., qui ne sont qu'une divergence d'appréciation entre le vérificateur et l'entreprise sur la date de déduction d'une charge ou d'une dépréciation. Enfin le rapport entre le nombre des contrôles fiscaux externes (51 000) et des plaintes pénales (1 000) pour fraude s'élève à 2 %.

Si on considère, par exemple, ce qui se passe en Italie, on peut constater des résultats du contrôle fiscal spectaculaires contre l'économie souterraine. Si évasion il y a en France, c'est plus de ce côté-là qu'il faut chercher que chez les entreprises ou les 5 % d'individus qui supportent déjà largement le budget public.

À partir de là, si l'entreprise cherche la sécurité fiscale, surtout pour ses investissements internationaux, les États qui sauront la lui procurer sortiront largement gagnants de la mondialisation. Face à l'ampleur des risques fiscaux internationaux, notamment en prix de transfert, contractualiser la base fiscale en amont, via un rescrit avec l'entreprise apporte une double sécurité : à l'entreprise sur ses coûts opérationnels, et à l'État sur ses recettes fiscales sur une base fluide. La France dispose du cadre juridique pour le faire. Mais trop peu de ressources y sont allouées et le *ruling* ou rescrit reste mal vu par le législateur. Ce dernier y voit une rupture de l'égalité devant l'impôt. En réalité, le contrôle fiscal instaure bien plus d'inégalités devant l'impôt. Les rescrits, surtout avec la publication anonyme des solutions, promeuvent une vraie harmonisation des pratiques fiscales sur des sujets très techniques. Les pays anglo-saxons et asiatiques l'ont largement compris. Ce n'est pas le moindre facteur de leur compétitivité.

Dans une logique de sécurisation en amont, État et entreprises comprennent qu'ils sont des alliés objectifs dans un monde de concurrence globale. Développer notre culture du *ruling* augmenterait le rendement de l'IS et la compétitivité des entreprises. Il est difficile d'y trouver un effet pervers. Le seul obstacle est la résistance au changement des deux côtés. Chaque partie doit apprendre à faire confiance à l'autre. Ce n'est pas le moindre des défis.

EUROPÉANISER POUR EXISTER

Dès 1962, le rapport Neumark signalait que l'harmonisation fiscale était inéluctable dans un marché unique. Depuis, une partie de l'Union a adopté une devise commune, et pourtant les fiscalités sont loin d'être harmonisées. Ce retard relève de l'aberration historique. La politique économique d'un État est un arbitrage entre gestion des aides publiques, de la monnaie et de l'impôt. Au sein de la zone Euro, deux des trois ne sont plus disponibles au niveau national.

Au sein d'un marché unique, avec une devise unique, sur le plan fiscal un État n'a le choix qu'entre compétition et harmonisation, voire un mélange des deux. En revanche, le choix d'une troisième voie, non compétitive et non harmonisée est voué à l'échec. Pour un pays comme la France, le choix de la compétitivité est peu probable, sauf pour la notable exception du crédit d'impôt recherche. Il nous reste donc l'harmonisation. Or, nous continuons de privilégier des politiques

uniques, majoritairement pénalisantes pour les investissements, à contre-courant de nos voisins. Dès lors, les recettes budgétaires de nos mesures de rendement ne peuvent qu'être très inférieures aux prévisions. La cause n'en est pas une supposée évasion fiscale organisée. Mais, plus prosaïquement, la loi de mobilité des investissements au sein d'un marché unique avec une devise unique.

Le futur de la fiscalité française est donc européen. Une fiscalité unifiée au sein de la zone Euro, ou *a minima* harmonisée dans un premier temps, ne pourrait qu'être profitable à un pays comme la France. Dans un monde fiscal unifié ou harmonisé, la prime ira toujours au grand marché avec de bonnes infrastructures. L'Allemagne et la France devraient donc être largement gagnantes. Force est de constater que ce n'est pas la voie prise par la France. Pourtant, des avancées historiques ont déjà été réalisées au niveau européen.

En 1995, le Conseil européen a adopté une convention européenne d'arbitrage qui garantit les entreprises contre toute double imposition issue de redressements en matière de prix de transfert. Lors du redressement, l'entreprise ouvre cette procédure qui lui garantit qu'à l'issue d'un délai théorique de trois ans, en réalité plus long, elle bénéficiera d'un dégrèvement automatique dans l'autre pays concerné par le flux redressé soit d'une annulation du redressement notifié, soit d'un mixte des deux. Si au bout de deux ans, les deux États concernés ne sont pas parvenus à se mettre d'accord pour éliminer la double imposition, une commission internationale d'arbitrage est créée et rend une décision qui s'impose aux États. Pour la première fois dans l'Histoire, des États acceptent une obligation de compromis sur des sujets relevant de leur souveraineté nationale. Cette avancée historique permet aux entreprises de bonne foi et en conformité avec les obligations documentaires nationales en matière de prix de transfert de ne plus avoir à se soucier du risque fiscal sur les prix de transfert au sein de l'Union européenne. L'outil n'est pas parfait puisqu'il laisse à la charge des entreprises les pénalités et les intérêts de retards liés à l'éventuel redressement résiduel. Pour autant, c'est une première étape importante sur la voie de l'harmonisation. Elle n'a pas encore entraîné de modification significative du comportement des administrations fiscales qui continuent de redresser massivement des dossiers qui finissent par être neutralisés en consolidé. Les entreprises elles-mêmes ne sont pas toujours au fait de cette procédure qui leur est pourtant très favorable.

La seconde étape logique serait une consolidation de l'IS au sein de l'Union européenne, ou *a minima*, autour d'un certain nombre de pays souhaitant avancer entre eux. Le projet existe et est finalisé. L'assiette de l'impôt serait consolidée au niveau européen. Une seule assiette qui serait calculée selon des règles communes, dérivée des normes internationales d'information financière (IFRS). Une seule déclaration serait déposée pour l'ensemble des pays concernés par l'IS européen, au pays du siège ou dans un pays du choix de l'entreprise. Les problématiques de prix de transfert et d'allocation de base taxable disparaissent. L'assiette est commune, mais les taux restent nationaux. Il est néanmoins évident, qu'avec une

base commune, ils auront vocation à s'harmoniser de fait. Les recettes fiscales seraient réallouées automatiquement entre les États sur la base de la formule suivante : (ventes à destination + actifs nationaux + salaires nationaux) / 3.

Dans un tel système, les États suppriment toute possibilité d'optimisation entre eux, ce qui les rassure. Les entreprises bénéficient d'une sécurité optimale et d'un coût administratif moindre. Il suffit que neuf pays décident d'appliquer ce projet, et il verra le jour sous le mode de la coopération renforcée. Il a la faveur des entreprises. Il manque juste une volonté politique. Si la France avait porté ce projet avec la même fougue qu'elle a eu pour la TVA réduite sur la restauration, il serait probablement déjà en place.

Tant qu'une fiscalité commune ne sera pas entrée en vigueur au sein du marché unique, les politiques fiscales des États resteront largement inefficaces, particulièrement pour ceux qui ne peuvent pas ou ne veulent pas être compétitifs. Augmenter le rendement de l'impôt ne passe pas par l'augmentation des taux, ni par des contrôles fiscaux dont l'impact macro-économique reste limité, mais par une consolidation au sein de la zone Euro. C'est une évolution politique majeure, transfert hautement symbolique d'un élément de souveraineté nationale, déjà largement érodée, vers l'Union européenne. Une telle évolution n'est pas aisée, mais elle est indispensable.

Pour Parménide, le combat était père de toute chose. Mais il vivait dans un archipel de Cités États, dont certaines rayonnèrent sur le plan culturel, mais dont la fragilité politique et économique les conduisirent à leur perte et qui auraient sombré dans l'oubli sans le tribut des historiens romains. Car Parménide fut dépassé par la *Pax Romana* qui remplaça le combat par une stabilité juridique et fiscale, fondement de la prospérité antique. Durant le Bas-Empire, la montée de l'insécurité et de la pression fiscale furent les signes avant-coureurs de la crise finale de l'Empire qui allait déboucher sur la gestion tant décriée d'un Childéric refusant d'accepter les changements profonds de son époque.

Cessons donc de penser l'impôt comme un combat, une oppression qui vise à prendre ou confisquer une richesse privée au motif qu'elle sera mieux utilisée par les décideurs publics. Cessons de penser en termes de patriotisme fiscal au sein d'une Europe qui doit s'intégrer pour l'avenir de ses États membres. Cessons de bâtir des politiques protectionnistes dans un monde où l'innovation, et donc les emplois de demain, ne connaissent pas les frontières.

Reconstruisons un contrat fiscal à l'échelle européenne, qui allie financement des politiques publiques et liberté économique, lutte contre la fraude et sécurité fiscale. La puissance publique ne peut exister sans contribuable et le contribuable ne peut exister sans liberté de s'enrichir à titre individuel ou collectif. Il ne peut pas non plus investir avec succès sans infrastructures de qualité et celles-ci ne

peuvent exister sans impôts. Fiscalité et économie sont indissociables. Les faire interagir harmonieusement est difficile mais permettra de sortir de la crise actuelle. Continuer à les opposer est suicidaire.

Nous sommes à l'orée d'un monde nouveau, multilatéral et divers. Dans ce monde, le rapport à l'État, au groupe, à l'individu change profondément. La fiscalité, à l'intersection de toutes ces interactions doit accompagner, anticiper, ses changements et non les renier. L'Europe peut jouer le premier rôle dans cette recomposition si elle sait tirer parti de son Histoire pour explorer les chemins nouveaux éclairée des erreurs anciennes.

Pour autant, le temps historique n'est pas celui de l'économie. Si les contribuables ne peuvent qu'encourager une telle évolution, ils ne peuvent l'attendre passivement. Les entreprises doivent développer leur propre gouvernance fiscale pour construire leur sécurité fiscale dans un environnement où les États ne sont plus en mesure de leur apporter. Quant au particulier, il lui reste à espérer et à s'exprimer autrement qu'en votant avec ses pieds.

Table des matières

Introduction	9
La fiscalité est une polémologie	13
L'obligation d'optimiser pour les entreprises ...	27
... sans oublier les particuliers	39
De l'impôt sanction à l'impôt productif	43

Institut Choiseul
16, rue du Pont Neuf
75001 Paris
www.choiseul.info
© 2013. Tous droits réservés.

ISBN : 979-10-91525-05-3
Imprimé en France
Imprimerie DUPLI-PRINT, 2 rue Descartes, ZI Sezac, 95330 Domont
Dépôt légal : Avril 2013

L'Institut Choiseul, un think tank au coeur des grands enjeux économiques, politiques et stratégiques internationaux.

L'Institut Choiseul est un centre de recherche indépendant, non partisan et à but non lucratif.

L'ambition de l'Institut Choiseul est de créer des espaces de dialogue au carrefour du monde politique et institutionnel, du monde de l'économie et de celui des idées, et de fertiliser les débats sur les problématiques internationales et stratégiques.

Partenaire des pouvoirs publics et des entreprises françaises, l'Institut Choiseul nourrit en continu les décisions des acteurs politiques et économiques, pour orienter l'action et pour contribuer au rayonnement de la France sur la scène internationale.

Institut Choiseul
16, rue du Pont Neuf
75001 Paris - France
Tél. : 33 (0) 1 53 34 09 93
contact@choiseul.info

5€

ISBN : 979-10-91525-05-3

