

PARADIS FISCAUX, FISCALITÉ ET MULTINATIONALES

Enjeux relatifs aux pratiques d'optimisation fiscale

Contexte

La lutte contre les paradis fiscaux et les juridictions non coopératives

Les deux sommets du G20 de 2009 (Londres et Pittsburgh) ont mis en avant la lutte contre les paradis fiscaux comme axe essentiel de la coopération internationale en vue d'un assainissement du système financier mondial.

Définition : les paradis fiscaux se caractérisent par une fiscalité faible ou nulle, l'absence de transparence des législations fiscales, la faiblesse des activités économiques substantielles et des échanges de renseignement insatisfaisants en matière fiscale. Les centres financiers offshore sont les places dont le secteur financier est en partie contrôlé par des non-résidents et qui offrent des avantages aux déposants: pas d'impôt sur les Sociétés, pas de TVA, pas de droits de succession, pas d'obligations administratives. Sous le terme de juridictions non coopératives, on désigne l'ensemble des territoires non coopératifs, paradis fiscaux et centres offshore.

Montants en jeu : les flux financiers issus d'activités illégales représenteraient entre 1.000 et 1.600 milliards de US\$ par an dont la moitié viendraient des PED (Kar et Mamadov, 2008). 60 à 65 % de ces flux illicites sont attribués à la fraude fiscale soit entre 400 et 500 milliards de \$ (Christian Aid, 2008). Au total, les actifs gérés et déposés dans les paradis fiscaux représentaient en 1997 : 4 500 milliards \$; en 2000 : 6.000 milliards \$, en 2009 : 10.000 milliards \$ (=4xPib français).

Avancées récentes : Le G20 d'avril 2009 a publié une triple liste établie par l'OCDE.

Liste noire : pays non coopératifs comme le Panama.

Liste grise : pays affichant leur volonté de signer des conventions bilatérales d'échanges de renseignement mais n'en ayant pas encore signé 12.

Liste blanche : pays ayant signé au moins 12 conventions bilatérales de renseignements.

Le bilan est contrasté : beaucoup de places se sont engagées à mettre en œuvre les standards internationaux en matière de transparence et d'échange d'informations fiscales, mais de façon plus ou moins convaincante. Ainsi, Monaco a signé 7 de ses 12 conventions avec d'autres paradis fiscaux... Parmi les avancées récentes, en novembre 2009 le Parlement suédois a décidé d'interdire l'utilisation de paradis fiscaux pour faire transiter son aide au développement (cette mesure concerne l'agence d'aide SIDA - Swedish International Development Coopération Agency - et le fonds d'investissement de capital risque Swedfund) ; la Norvège a fait de même, de façon temporaire, avec son fonds Norfund.

Faisant suite au G20 d'avril 2009, le Global Fiscal Forum de septembre 2009 à Mexico a établi deux structures : un *steering group* et un *peer review group* (groupe de revue par les pairs) dont le rôle consiste à organiser l'évaluation à venir des pays membres du Forum fiscal mondial (90 pays à peu près) ; dans les trois prochaines années, aura lieu l'inspection de 10 pays par trimestre pour vérifier leur degré de *compliance* (existence de documents, accessibilité, conventions signées) et appliquer des contre-mesures aux juridictions non coopératives. La France a annoncé qu'elle intégrerait de telles mesures dans la prochaine loi de finances rectificative, à destination notamment des opérateurs de marché.

Une réflexion quasiment absente de la scène internationale : les pratiques d'optimisation fiscale via les prix de transfert. Les mesures actuelles s'efforcent de lutter contre les pratiques illégales de fraude fiscale. En revanche les pratiques légales d'optimisation fiscale - consistant à utiliser habilement les lois et conventions fiscales pour supprimer ou réduire la charge fiscale - ne sont guère analysées et leurs effets pervers restent peu explorés.

Les constats

1/ Concurrence fiscale

La concurrence fiscale entre États, dont profitent les entreprises, s'avère dommageable, en particulier pour les pays du Sud : elle diminue leur assiette fiscale et réduit la capacité des gouvernements à mettre en place des filets de sécurité sociale et à étendre les services publics.

Les entreprises se livrent à diverses pratiques d'optimisation fiscale, pratiques légales mais pas forcément légitimes :

2/ Prix de transfert :

C'est le prix que décident les multinationales pour réaliser des transactions commerciales intra groupe - Selon l'OMC (2006), ces transactions représentent la moitié des échanges commerciaux mondiaux. Malgré une législation qui vise à faire appliquer des prix de marché à ces transactions, l'application de la loi est, à l'usage, difficile et facilement détournée de son objet.

- *Défaut d'accès des administrations fiscales à la comptabilité analytique de l'entreprise* (qui renseigne sur la manière dont l'entreprise ventile ses charges fixes et variables et détermine le prix de revient interne de ses produits)
- *Caractère largement inapplicable du principe de pleine concurrence de l'OCDE* (Borkowski, 1997, 2001) : le principe du " *arm's length* " signifie qu'en cas de litige entre multinationale et administration fiscale, l'OCDE renvoie les parties à ce que seraient les prix si la transaction se faisait entre deux sociétés non filiales d'un même groupe : " Lorsque [...] les deux entreprises (associées) sont dans des relations commerciales ou financières, liées par des conditions convenues ou imposées qui diffèrent de celles qui seraient convenues entre des entreprises indépendantes, les bénéfices qui, sans ces conditions, auraient été réalisés par une de ces entreprises, mais n'ont pu l'être en fait à cause de ces conditions, peuvent être inclus dans les bénéfices de cette entreprise et imposés en conséquence " (Article 9-1 du modèle de convention fiscale de l'OCDE). Il permet aisément pour la multinationale de développer toutes sortes d'argumentaires pour a) limiter la concurrence aux situations qui l'arrangent, et ainsi exclure de la notion de " pleine concurrence " toute entreprise comparable, dont les prix invalideraient son prix de transfert, ou b) invoquer des arguments immatériels - des marques / des brevets ou des technologies - pour affirmer que la cession intra-groupe ne peut se comparer à une cession entre deux entreprises de pleine concurrence. De plus, la charge de la preuve incombe à l'administration qui doit elle-même développer son argumentation pour prouver le caractère litigieux du prix de transfert pratiqué, au regard de ce principe de prix de pleine concurrence. Enfin, la coopération fiscale internationale en matière de prix de transfert est structurellement difficile. Le fisc de l'État où la filiale est contrôlée n'a aucun moyen d'investigation sur les comptes de la filiale contrepartie à la transaction.
- *Mauvaise formation et faibles moyens des administrations fiscales des pays du Sud*

3/ Démembrement de la valeur

(Distinction entre la valeur matérielle et immatérielle des produits) : la délocalisation matérielle de certaines entreprises dans les pays du Sud s'accompagne d'une relocalisation de leurs immatériels dans les pays du Nord. Exemple : un constructeur automobile dont les usines sont localisées au Sud attribue l'essentiel des profits de ses filiales du sud à l'impact de sa " marque ", laquelle est déposée dans un pays fiscalement intéressant.

- *Difficile contrôle de la valeur de certains immatériels* : les contrats d'immatériels se multiplient (vente et utilisation de brevets, de licences, de marques, de savoir-faire et de recherche R&D) ; la sur- ou la sous- évaluation de ces prestations immatérielles permet de transférer un résultat d'une filiale à une autre. Il devient quasiment impossible de mesurer une sur- ou sous- évaluation du prix de transfert : combien vaut une marque ? Combien vaut un droit d'usage de technologies ? De plus, le prix de ces prestations immatérielles n'est pas une rémunération fixe, mais le plus souvent une rémunération variable. Bien souvent c'est un pourcentage du CA développé dans la filiale. Comme ces filiales ont généralement des perspectives de croissance élevées, les flux de rémunération des immatériels croissent rapidement. On peut alors adopter une politique de prix de transfert prudente sur les transactions physiques, et donc revendiquer une honnêteté fiscale...
- *Le problème spécifique des marques* : Qui apporte quelle valeur à qui ? Quand une multinationale est cotée en bourse, qu'elle n'a plus de croissance significative à attendre sur ses marchés " du Nord ", et qu'elle se développe sur des marchés émergents, alors le marché émergent peut être quasiment analysé comme un élément d'actif, un apport de richesse pour la (les) marque(s) de la multinationale. Dans ce cas, la croissance de la multinationale, sa valeur en bourse, dépendent directement de la croissance de ses filiales sur les marchés émergents... On peut donc s'interroger sur le bien-fondé de la rémunération de la marque par rapport à la rémunération du " quasi-actif " que pourrait constituer le marché (le Brésil illustre la mobilisation des pays émergents dans ce domaine).
- Au-delà de la simple optimisation fiscale entre États, le démembrement de la valeur permet aussi d'agir sur les **intérêts des différentes parties prenantes** au sein de l'entreprise (e.g., salariés) par le **déplacement des profits** vers les zones les plus avantageuses : par exemple, une pratique possible pour les grands groupes consiste à réduire le profit dans les filiales les plus nombreuses pour payer moins d'intéressement aux salariés.
- Dans certains cas extrêmes, il s'agit de **fraude fiscale caractérisée** : falsification des déclarations sur les échanges commerciaux, fausses facturations, etc.

4/ La question éthique

Comme le souligne Paul Dembinski (2005), " on peut se demander si derrière la complexité croissante du système juridique et réglementaire, qui découle en bonne partie de la prolifération des droits de propriété, d'usage, d'accès ou de permis d'exploitation, ne se cache pas une raison moins avouable : permettre à ceux qui bénéficient de ces droits et redevances (les maisons-mères des entreprises transnationales,

leurs actionnaires et aussi les pays les plus développés où sont localisées les filiales détentrices des droits et compétences) de prélever ainsi, grâce aux transferts, une rente planétaire ". Selon quels critères réfléchir au plan international au juste partage de la richesse créée dans les entreprises et au juste partage du profit ? Les pratiques actuelles montrent qu'il ne suffit pas de renvoyer d'un côté à la responsabilité des acteurs économiques, et de l'autre à celle des Etats. Une coordination internationale est nécessaire pour rééquilibrer ces rapports de force.

Les propositions

1/ Instruments politiques

- Mise en place d'un système international permettant d'enregistrer ou de mieux appréhender la réalité des flux financiers, par une **statistique sur les échanges internationaux de services**, idéalement couplée à un contrôle public des chambres de compensation (Clearstream, Euroclear...) qui enregistrent les flux financiers liés à ces échanges de services; en encourageant l'**enregistrement statistique des ces flux immatériels par les entreprises** grâce à un système calqué sur une Déclaration d'Echange de Biens étendue aux services.
- **Formation et renforcement des administrations fiscales des pays du Sud : accessibilité des informations analytiques aux auditeurs et aux administrations de pays tiers.**

2/ Instruments juridiques et réglementaires

- **Réforme des normes comptables :**
Comptabilisation de toutes les marques à l'actif du bilan. Limitation dans le temps de la rémunération des biens immatériels comme les marques et les technologies. Les brevets ou droits d'auteurs font bien l'objet d'une protection limitée dans le temps, après quoi ils tombent dans le domaine public. Pourquoi n'en irait-il pas de même pour les marques ? On pourrait imaginer, qu'au bout d'une certaine période, la déductibilité fiscale des redevances de marques à la maison mère soit progressivement limitée. Cela ne changerait rien à la propriété de la marque, mais simplement ferait perdre aux transferts de redevances une partie de leur intérêt économique.
- **Déterritorialisation progressive de l'impôt** par la mise en place d'une **taxe globale sur les profits répartie** en fonction du chiffre d'affaires, de la masse salariale et des investissements réalisés dans les différents pays, sur le modèle de l'*apportionment* américain. Le bénéfice imposable serait calculé en divisant le chiffre d'affaires réalisé dans un pays par son chiffre d'affaires mondial - de même pour la masse salariale et les investissements - et en appliquant ces pourcentages aux bénéfices mondiaux consolidés. Cela supposerait une coopération étroite des administrations fiscales de façon à vérifier le revenu total déclaré et la valeur des différentes composantes de la formule de répartition. Une première étape consisterait à **encourager des systèmes d'apportionment dans des accords de gré à gré entre Etats, voire au sein de l'UE**. Cela permettrait surtout de proposer à côté d'une logique de territorialité du profit (et donc de l'impôt) une autre logique (peut-être optionnelle,

offerte aux Groupes, dans un premier temps) de partage du profit global généré, en fonctions de critères de distribution du CA, des effectifs, etc.

On pourrait imaginer aussi, dans le même esprit, une **exigence de communication par les Groupes transnationaux** de la ventilation comparée des effectifs, du Chiffre d'Affaire, des résultats avant impôt, et de l'impôt.

3/ Instruments économiques

Mise en place par l'entreprise d'un **reporting pays par pays** du chiffre d'affaires, des impôts payés, des effectifs, de la masse salariale, des capitaux investis par grandes régions, des flux intragroupe de dividendes et des rémunérations d'immatériels.

Faire en sorte que l'**auditeur et le cabinet d'audit chargés de contrôler les comptes aient pour une durée limitée (trois ans ?) un mandat protégé**, de façon à leur permettre une réelle indépendance.

Rendre possible l'**accès à des informations pour des parties tierces** (administration fiscale, pouvoirs publics locaux, comité d'entreprise, syndicats, etc.) **sur les pratiques de prix de transfert**. Il s'agit d'ouvrir le rôle et la responsabilité des auditeurs au-delà de la certification des comptes au profit des actionnaires ; d'inscrire dans la loi la possibilité pour des parties prenantes (à définir dans la loi, mais on peut imaginer syndicats, administrations, associations de consommateurs, etc.) de poser directement des questions écrites aux auditeurs, et non seulement à l'entreprise. La responsabilité de l'auditeur serait engagée en cas de réponse inexacte. Il faudrait bien sûr prévoir un encadrement strict de ce droit, ainsi que la publicité des questions et réponses.

4/ Recherche - Formation

Intégration de la **réflexion sur la fiscalité responsable** dans la recherche autour de la RSE (Responsabilité Sociale d'Entreprise).

Systématisation de la **formation éthique et déontologique** dans les cursus économiques et financiers.

S.C. Borkowski, "Transfer pricing of intangible property. Harmony and discord across five countries", *The International Journal of Accounting*, 2001, 36, 349-374.

S.C. Borkowski, "The transfer pricing concerns of developed and developing countries", *The International Journal of Accounting*, 1997, vol.32 (3), 321-336.

M. de Chantérac, " Vers des outils de mesure de l'optimisation fiscale " in G. Giraud et C. Renouard (dir.), *20 Propositions pour réformer le capitalisme*, Paris, Flammarion, 2009.

M. de Chantérac et C. Renouard, " Pour une fiscalité déterritorialisée des multinationales " in *20 Propositions pour réformer le capitalisme*, op. cit. Christian Aid, *Death and taxes*, mai 2008, <http://christianaid.org.uk/images/deathandtaxes.pdf>.

P. Dembinski, " Enjeux éthiques des prix de transfert ", in *Rapport moral sur l'argent dans le monde 2005*, A. Mérieux (dir.), Paris, Ed. Association d'économie financière, 2005, p.238.

Kar & Mamadov, *Tax havens and development*, Report from the Norway Government Commission on Capital Flight from Poor Countries. June 2009,

www.itdweb.org/documents/Tax_havens_and_development_190609.pdf
J-P Landau, rapporteur, *Les nouvelles contributions internationales*, La Documentation française, 2004.

OCDE, 1995, *Principes applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales*.
C. Renouard, *La Responsabilité éthique des multinationales*, PUF, 2007 .

Situation de départ : prix de transfert déterminé par des hypothèses économiques



Situation 2 : prix de transfert déterminés par une volonté d'optimisation fiscale



Situation 3 : amélioration du schéma par délocalisation des biens immatériels en raison des prix de transferts (marque, propriété intellectuelle, brevets...)

