

FISCALITÉ DES ENTREPRISES : ENTRE CONCURRENCE ET CONVERGENCE

ÉDOUARD MARCUS*

Les politiques fiscales, expression de la souveraineté et moyen de financement de l'action collective, sont désormais mises en concurrence au niveau international. Cette évolution résulte de la mondialisation et s'inscrit dans une mutation plus large des conditions d'exercice du pouvoir étatique face aux acteurs transnationaux concernant bien d'autres domaines.

Le progrès technologique en matière de transports et de télécommunications, ainsi que le démantèlement des obstacles réglementaires ou douaniers, dont l'ampleur dépasse le champ communautaire, permettent désormais aux acteurs économiques de choisir plus librement leur localisation. Si on prend le cas de la France, l'ouverture entre 1986 et 1990 du marché des capitaux a renouvelé les conditions d'exercice des activités financières.

Pour reprendre l'expression de l'économiste Charles Tiebout, les entreprises « votent avec leurs pieds » ; c'est-à-dire qu'elles prennent en compte, entre autres, la fiscalité dans leurs choix d'implantation géographique. Ce résultat intuitif est confirmé par de nombreuses études. Le facteur fiscal est pris en compte dans les baromètres internationaux en matière d'attractivité.

ÉCUEIL POUR LES POLITIQUES ÉCONOMIQUES

La concurrence est, en principe, la modalité la plus efficace d'organisation de la société à condition que les acteurs soient bien informés et libres de leurs choix. Par exception, une catégorie de biens et de services dits publics doit

* Chef de bureau, Direction générale des impôts, Direction de la législation fiscale, sous-direction des relations internationales.

échapper à ce régime et faire l'objet d'une gestion en commun.

Dans le domaine particulier de la fiscalité, il faut se garder de poser un regard trop simpliste sur les conséquences économiques de la concurrence. Elle a certainement des effets positifs, comme de favoriser l'adoption dans chaque État de politiques publiques plus efficaces, tant dans les choix budgétaires que dans les techniques de prélèvements fiscaux. Par exemple, la taxation des plus-values de participations a été abandonnée successivement dans la plupart des législations européennes, et les opérations de restructuration au sein des groupes en sont facilitées.

Dans certains cas, il est aussi préférable que les acteurs puissent exprimer leurs préférences en termes de pression fiscale et de niveau de services publics en transférant leur résidence.

Pour autant, lorsque la concurrence fiscale se résume à offrir des niveaux d'imposition très faibles afin d'attirer les entreprises, elle produit des distorsions en biaisant les termes des choix économiques, et provoque une moindre création de richesses. Dans leurs décisions, il est plus efficace que les investisseurs tiennent compte du bénéfice avant taxation. Ce n'est pas parce qu'une part de ces profits est prélevée pour un usage collectif qu'elle est perdue. Au moins si l'on convient que la dépense publique est un tant soit peu efficace.

Par ailleurs, elle ne porte que sur les acteurs les plus mobiles. Elle provoque des transferts de charges si, pour maintenir leurs ressources budgétaires, les pouvoirs publics sont conduits à reporter le poids de la fiscalité sur les

autres. Cet effet secondaire joue au détriment des personnes physiques et en faveur des sociétés. Et dans la seconde catégorie, les petites entreprises et les prestataires de services de proximité, susceptibles de constituer un vivier d'emplois en particulier peu qualifiés, sont, eux aussi, désavantagés.

Finalement, c'est à une pénurie d'investissement public que la concurrence fiscale, en l'absence de tout cadre, risque de conduire. Sous sa forme exacerbée, elle consiste de fait à sacrifier des fondamentaux économiques bien réels, comme par exemple des infrastructures de qualité, en échange d'un supplément de rentabilité pour les seuls actionnaires.

Au total, les répercussions collectives sous forme d'effets externes négatifs de la concurrence fiscale dommageable justifient que ce problème soit examiné au niveau international en commun. Parallèlement aux stratégies individuelles des États, des solutions sont à rechercher par le dialogue. La coopération dans ce domaine est un bien public.

UNE COOPÉRATION LOYALE À L'ÉCHELLE INTERNATIONALE

Certes, la compétence fiscale est l'un des attributs primordiaux de la souveraineté, et il n'est pas envisageable de la remettre en cause. Cependant, dans la pratique, chaque État ou territoire ne l'exerce pas de manière isolée, mais, au contraire, il est dépendant des autres pour autant qu'il est inséré dans l'économie mondiale.

Ce jeu pourrait enclencher une spirale négative dans laquelle certains participants joueraient sans retenue la carte de l'évasion fiscale, alors que les autres multiplieraient à leur encontre les contre-mesures. Ce serait naturellement préférable qu'il évolue vers une coopération loyale excluant la concurrence dommageable.

C'est à travers l'Organisation pour la coopération et le développement économiques (OCDE) que cette politique a trouvé son cadre concret. Le rapport de 1998 sur la concurrence dommageable précise les risques économiques découlant de ce phénomène. Puis, il définit des critères pour détecter les législations fiscales qui l'alimentent. Les régimes les plus emblématiques sont ceux offrant des taux d'imposition très favorables aux non résidents.

Ces dispositifs dans les États membres ont été identifiés au sein d'un forum dédié. Les travaux ont conduit à recenser 47 régimes qui concernaient avant tout les domaines des assurances et des banques, de la gestion de fonds, des activités de financement, des sièges sociaux, ainsi que des centres de distribution et de services. Les incitations fiscales destinées à attirer les investissements physiques n'ont pas été incluses dans le champ de l'examen. Cette revue est en cours et devrait maintenant aboutir. Nombre de législations ont été à ce jour supprimées ou modifiées.

Parallèlement, en dehors de l'organisation, les paradis fiscaux ont été recensés principalement sur la base des critères suivants : fiscalité directe faible ; absence de transparence et d'échange de renseignements ; pas d'activité économique réelle. Parmi les 33 pays ou territoires retenus et

invités à coopérer au niveau international, seulement 6 (Andorre, Liberia, Liechtenstein, Marshall, Monaco, Nauru) continuent à opposer un refus formel.

Avec les partenaires participatifs, puisque c'est ainsi que le langage diplomatique les a baptisés, les efforts en faveur d'une meilleure coopération se sont concentrés sur la transparence et l'échange d'informations. Concrètement, un modèle d'accord pour organiser la transmission d'informations à des fins fiscales a été élaboré en 2002, et il doit leur servir de support pour mettre en œuvre leurs engagements dans le cadre de négociations bilatérales avec les États membres. Ces travaux sont en cours. En revanche, exiger des évolutions dans le niveau ou la structure de leurs prélèvements n'a pas semblé possible.

Alors que, pour les particuliers, les informations bancaires sont essentielles en matière fiscale, les activités des entreprises apparaissent principalement dans leurs documents comptables. Pour définir les responsabilités des autorités publiques afin que ces derniers comportent des informations fiables et complètes, un groupe de travail entre les États membres et les partenaires participatifs a été mis en place. Ses recommandations auront vocation à s'appliquer aux deux catégories.

Cette démarche d'ensemble est ralentie actuellement par la demande compréhensible des participants au projet d'avoir la garantie de ne pas subir un traitement plus défavorable que les États membres de l'OCDE, ou bien que les autres économies n'ayant pas été identifiées à l'origine comme étant des paradis fiscaux. Cette seconde

catégorie inclut les places asiatiques comme Hong-Kong ainsi que la Malaisie et Singapour, par exemple.

En bref, les partenaires participatifs ne veulent pas mettre en péril leur position concurrentielle, par exemple dans le domaine des industries financières, en acceptant les seuls ou les premiers d'échanger des informations fiscales.

Lors de la réunion du Forum mondial les 3 et 4 juin 2004 à Berlin, cette exigence de parvenir à des règles du jeu équitable, au *level playing field*, a été soulignée à nouveau par la plupart d'entre eux. Leurs délégations n'en ont, cependant, pas fait une condition préalable, donc un prétexte, pour refuser tout progrès, mais elles ont accepté en général de rechercher les moyens de faire avancer le projet en tenant compte de cette contrainte.

Elle suppose des efforts de la part des États membres de l'OCDE, en particulier l'abolition du secret bancaire considéré comme une atteinte au principe de transparence et critiqué à ce titre, et la finalisation des travaux sur les pratiques fiscales dommageables. La clause d'échange de renseignements figurant dans le modèle de convention bilatérale visant à éviter les doubles impositions vient parallèlement de faire l'objet d'améliorations.

Par ailleurs, les économies n'ayant pas été concernées auparavant par la démarche sont invitées à la rejoindre. Le fait de rester en dehors ne doit, en aucun cas, leur permettre de tirer leur épingle du jeu. Enfin, une étude internationale comparative sur les pratiques en matière de transparence est en cours.

La démarche au sein de l'OCDE déborde son enceinte d'origine. Ainsi,

les ministres des Finances du G7 ont rappelé lors de plusieurs de leurs rencontres la nécessité d'atteindre les standards élevés qu'elle préconise en matière de transparence et d'échange de renseignements. Ces principes ont également été affirmés par une déclaration le 21 novembre 2004 à Berlin, lors de la réunion du G20 avec les pays émergents.

CONVERGENCE NÉCESSAIRE AU SEIN DE L'ESPACE COMMUNAUTAIRE

Les évolutions récentes au sein de la communauté européenne donnent aussi une grande actualité à la question de la concurrence fiscale à l'égard des entreprises.

Pendant longtemps, le marché intérieur a surtout joué pour les échanges de marchandises. Ainsi, à cette époque, l'harmonisation des taxes indirectes était le principal enjeu. En revanche, c'est seulement avec la mise en place de l'union économique et monétaire que les capitaux ont acquis, en 1994, le droit de circuler dans une liberté presque totale. La mobilité des travailleurs en particulier qualifiés a pu aussi se développer.

Face à cette situation nouvelle, le cadre institutionnel communautaire ne semble pas adapté. La fiscalité directe n'est pas mentionnée comme un domaine susceptible de faire l'objet d'une politique commune. La procédure de décision à l'unanimité est appliquée systématiquement, alors que la majorité qualifiée est de règle pour

les sujets relevant du marché intérieur. Le nouveau traité constitutionnel n'a pas permis de progrès sur ce point.

La coopération en matière de fiscalité des entreprises s'est cependant développée dans une mesure non négligeable au sein du marché intérieur, bien plus qu'on ne le dit en général. Les règles en place sont cependant partielles et limitées dans leur efficacité.

En premier lieu, des procédures d'échanges d'informations communes à la fiscalité directe et aux taxes indirectes ont été instituées en 1977 par voie de directive. Leur dernière modification qui a été adoptée l'année dernière prévoit des vérifications coordonnées dans plusieurs États membres, et elle fournit donc un instrument nouveau aux administrations face aux montages frauduleux internationaux. Ces textes se heurtent au secret bancaire, car ceux des États membres qui le pratiquent n'ont pas accepté d'y renoncer pour les besoins de l'assistance mutuelle.

La fiscalité des entreprises fait également l'objet au niveau communautaire d'un code de conduite ciblant les mesures déloyales avec des critères proches de ceux de l'OCDE. Le groupe dit Primarolo, du nom de la secrétaire d'État britannique en assurant la présidence, est chargé par le conseil de suivre la mise en œuvre de ces règles dont l'objectif est de mettre fin aux dispositifs visant à attirer les activités mobiles.

Les régimes identifiés comme dommageables dans les quinze premiers États membres sont au nombre de 66, et ils sont en cours de démantèlement. Les dix nouveaux États membres ont été soumis à un examen équivalent

dans le cadre de l'acquis communautaire. Les travaux sont en cours d'achèvement, mais il est indispensable de suivre leur bonne fin, avec une attention soutenue, compte tenu de la nature purement politique, sans obligation juridique, de la démarche.

Au titre de la procédure des aides d'État, la Commission est amenée à examiner les avantages accordés à des entreprises à travers des mesures fiscales. Elle recoupe ainsi le champ du Code de conduite, mais les deux exercices sont bien différents, et il importe de préserver leur spécificité. Seul le Code de conduite prend en compte en tant que tel l'enjeu de la concurrence fiscale dommageable.

Cet environnement de coopération loyale a permis aux États membres de prendre ensemble quelques mesures destinées à favoriser les activités transfrontalières des groupes. Les directives relatives aux fusions et aux paiements de dividendes ont été adoptées en 1990, et celle sur les intérêts et redevances en 2003. Cette dernière reste cependant encore à modifier pour s'assurer que l'articulation entre les avantages accordés au niveau communautaire et certaines législations nationales d'exemption ne produise pas un résultat dommageable.

Enfin, dans la suite de la Convention d'arbitrage de 1990, des règles de conduite ont été convenues dans le cadre des relations bilatérales entre les États membres, avec pour finalité d'assurer l'effectivité des procédures visant à éviter les doubles impositions. Ces discussions se déroulent au sein d'un forum conjoint associant le secteur privé.

Pourtant, les États membres sont

poussés à ne pas en rester au présent stade de coopération et à rechercher une coordination plus étroite. Car en plus d'offrir une marge de manœuvre inédite aux entreprises pour choisir la localisation de leur activité, le marché intérieur crée maintenant des contraintes considérables pour les politiques fiscales.

En effet, le domaine de la fiscalité n'échappe pas à l'application stricte des libertés communautaires. Principalement depuis 1995, les décisions de la Cour de justice se succèdent et censurent chacune à leur tour les discriminations et restrictions. Ces dernières peuvent en théorie se justifier dans des cas particuliers par la nécessité d'assurer la cohérence d'ensemble du système fiscal ou de préserver l'efficacité des vérifications. La jurisprudence actuelle n'admet jamais ces exceptions dans la pratique.

En premier lieu, des conditions drastiques ont été posées pour les mesures visant à lutter contre les abus. Par exemple, la législation allemande en matière de sous-capitalisation, ayant pour objet d'éviter que des bénéficiaires soient transférés artificiellement à l'étranger à travers la rémunération d'emprunts contractés pour compenser une dotation en fonds propres volontairement insuffisante, a été censurée en tant que restriction.

Dans ces conditions, les États membres doivent choisir entre renoncer à défendre leur territorialité par des mesures contre les abus ou bien chercher des moyens de maintenir leurs dispositifs, en aboutissant parfois à des solutions paradoxales. Les autorités britanniques ont ainsi étendu aux transactions internes la vérification des

prix de transfert, c'est-à-dire l'examen des facturations au sein d'un groupe, afin de s'assurer qu'elles ne servent pas de support à des délocalisations de bénéficiaires.

Les régimes de sociétés étrangères contrôlées qui existent dans la législation fiscale de beaucoup d'États membres, dont la France, leur permettent d'imposer les revenus d'une filiale soumise à l'étranger à une fiscalité faible. La mesure britannique correspondante fait l'objet d'une question préjudicielle devant la Cour de justice. Les dispositions françaises ont été modifiées par la dernière loi de finances, compte tenu des risques liés au droit communautaire.

En définitive, l'application stricte des règles du marché intérieur en matière fiscale au détriment des principes et des pratiques reconnus au niveau international permet aux entreprises d'aller bien plus facilement chercher ailleurs les avantages d'une législation favorable. En outre, les États membres se trouvent affaiblis face aux pratiques d'optimisation.

Au surplus, la Cour de justice est désormais amenée également à mettre en cause des règles fondamentales en matière de territorialité. Elle a récemment jugé que l'avoir fiscal finlandais n'est pas compatible avec le droit communautaire, parce qu'il ne bénéficie pas aux distributions de bénéfices ayant été imposées à l'étranger. Certaines affaires pendantes emportent d'autres risques de déstabilisation profonde des législations nationales et des traités. Le lien entre déduction des pertes et imposition des bénéficiaires, ou bien la faculté pour les États membres de négocier des conventions fiscales

bilatérales applicables à leurs seuls résidents, ou encore de prélever des retenues à la source sur les revenus sortants, sont ainsi mis en cause. Des conséquences considérables en termes d'évasion fiscale sont à prévoir au cas où les jugements porteraient atteinte à l'équilibre des dispositions actuelles et leur donneraient une portée imprévisible.

Le contexte communautaire présente donc des caractères spécifiques. Les activités des entreprises bénéficient d'une liberté de circulation presque totale. En matière fiscale, les mesures habituellement prises par les États pour lutter contre les effets dommageables de la concurrence ne sont plus de mise. Au surplus, la remise en cause en cours des règles de territorialité, surtout si elle prend un tour encore plus radical dans un proche avenir, ouvre des brèches supplémentaires, et risque de donner lieu à une évasion accrue.

Le dernier élargissement a étendu la communauté européenne à des États dont le système fiscal est en mutation. Pour l'heure, les taux nominaux d'imposition des bénéfices s'étagent entre 35 et 0 % en Estonie sur les bénéfices réinvestis. La prise en compte des différences entre les assiettes, voire des autres impositions pesant sur les entreprises, ne modifie pas ce premier constat d'une grande disparité de niveaux.

En termes de politique économique, les États membres sont unis par des liens bien plus étroits que le principe international de coopération. Par les traités, ils ont fait le choix de transférer à la communauté une large part de leurs compétences pour poursuivre en commun des finalités de croissance

économique et de développement social.

La stratégie élaborée par les chefs d'État et de gouvernement à Lisbonne en 2000 vise à les décliner sur 10 ans : le marché intérieur doit arriver au premier rang mondial des économies fondées sur la connaissance en termes de performance et de compétitivité. La fiscalité des entreprises, par les distorsions et les complexités résultant de la coexistence de systèmes très différents et mal articulés, ne doit pas constituer un obstacle au regard de cet objectif. Elle pourrait constituer bien plus dans certains domaines, comme les mesures d'incitation en faveur de la recherche, un levier très efficace s'il était manié en commun.

Sur une initiative de la Commission, les vingt-cinq ministres de l'Économie et des Finances des États membres, réunis les 10 et 11 septembre derniers à Schreveningen, ont largement soutenu la création d'un groupe de travail avec mission d'élaborer des règles communes d'assiette pour l'imposition des bénéfices des sociétés au sein du marché intérieur. Cette étape constitue un début de concrétisation de la démarche de convergence.

Cette dernière conduira logiquement la question de normes minimales en matière de taux à venir sur le tapis. En premier lieu, à mesure que les bases se rapprocheront, le fait qu'ils continuent à poser des difficultés d'articulation deviendra difficile à justifier. Par ailleurs, les niveaux d'imposition risquent de devenir le support privilégié de la concurrence fiscale, et il sera nécessaire d'éviter que ces pratiques prennent un tour dommageable.

Nous sommes maintenant confrontés dans l'urgence aux défis que prévoyait dès 1956 les chefs de délégation du groupe Spaak avec une remarquable capacité d'anticipation lorsqu'ils écrivaient que dans le contexte du marché intérieur, « les divergences entre les législations, particulièrement en ce qui concerne l'impôt » risquent

de « modifier profondément la rentabilité relative des investissements de capitaux. C'est là un aspect particulier des distorsions qu'il sera nécessaire de corriger et qui, sans doute, en ce qui concerne les impôts directs sur les bénéfices, ne pourront être évitées que par un rapprochement de l'assiette et du taux des impôts ».