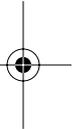
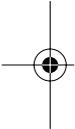




STRATÉGIES FISCALES INTERNATIONALES







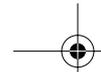
PATRICK RASSAT – THIERRY LAMORLETTE
THIBAUT CAMELLI

STRATÉGIES FISCALES INTERNATIONALES



MAXIMA
LAURENT DU MESNIL • ÉDITEUR





Patrick RASSAT est ancien professeur du Groupe HEC où il a créé et dirigé la majeure *Stratégie Fiscale & Juridique Internationale*. Il est également associé du cabinet d'avocats TAJ, membre de Deloitte Touche Tohmatsu.

Professeur, docteur en économie et consultant en gestion de patrimoine international, **Thierry LAMORLETTE** est auteur de plusieurs ouvrages de fiscalité. Il enseigne également les stratégies fiscales internationales dans le groupe SKEMA Business School.

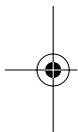
Thibault CAMELLI, diplômé de HEC (majeure *Stratégie Fiscale & Juridique Internationale*) et du Master II de Fiscalité Internationale de l'Université Panthéon-Assas, est doctorant à Paris II et fiscaliste international pour un grand groupe du CAC 40.

Les auteurs peuvent être joints à :

patrick.rassat@maxima.fr

thierry.lamorlette@maxima.fr

thibault.camelli@maxima.fr



Infos/nouveautés/catalogue : www.maxima.fr

MAXIMA
LAURENT DU MESNIL • EDITEUR

192, boulevard Saint-Germain, 75007 Paris.

Tél : +33 1 44 39 74 00 - Fax : +33 1 45 48 46 88

© Maxima, Paris, 2010.

ISBN : 978 2 84001 652 6

Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation réservés pour tous pays.





À Bertrand, Benoît, Arnaud, Charlotte & Lucie.



Le secret d'ennuyer est celui de tout dire.

VOLTAIRE





Les auteurs tiennent à remercier Lorraine de LAMINNE, Nathalie MOGNETTI, Christelle RENARD-FERRAGATTI, Amandine THERBELLEKIS, Marc AUDIGIER, Pascal MUGUET et Benoît ROUSSEAU pour leur aide et leurs commentaires, sans lesquels cet ouvrage n'aurait pu voir le jour.





Table des matières

Introduction 11

PARTIE I

LES OPPORTUNITÉS D'UNE STRATÉGIE D'OPTIMISATION FISCALE

1. Tenir compte de la disparité des cadres juridiques 23

1. Des disparités issues du contexte politique et économique	23
1.1. La mondialisation des échanges.....	23
1.2. La compétence fiscale des États	25
2. Des disparités qui freinent les échanges internationaux	29
2.1. La double imposition internationale.....	29
2.2. Les conventions fiscales bilatérales	31
2.3. La lutte contre l'évasion fiscale.....	34
3. Des disparités qui offrent des opportunités d'arbitrage aux investisseurs	37

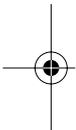
2. Construire la structure du groupe..... 39

1. Les modalités de l'implantation à l'étranger	39
1.1. Nature juridique du véhicule d'investissement	39
1.2. Conséquence fiscale	42
1.3. Conclusion sur le choix filiale-succursale.....	48
2. L'organisation des fonctions communes entre les sociétés du groupe	49
2.1. Les stratégies de financement (Intérêts).....	49
2.2. Les sociétés holdings et la gestion des participations	67
2.3. Autres structures de services dédiées.....	82
3. Conclusion sur la structure	87
3.1. L'organisation des fonctions transverses	87
3.2. Les limites de cette optimisation	87





3. Consolider les résultats fiscaux des sociétés du groupe	89
1. La consolidation fiscale de droit : les régimes de groupe	89
1.1. La notion de « groupe fiscal »	89
1.2. Exemples de régimes fiscaux de groupe	92
1.3. Conclusion sur les systèmes de groupe	113
2. La consolidation fiscale de fait : les sociétés « translucides »	116
2.1. La notion de « transparence fiscale »	116
2.2. Utilisation de la notion de transparence fiscale à des fins de consolidation des résultats	122
4. Sécuriser les prix de transfert	129
1. La problématique des prix de transfert	129
1.1. Définition des prix de transfert	129
1.2. Les enjeux des prix de transfert	131
1.3. Quelques manipulations des prix de transfert	134
2. La nécessité d'un cadre conceptuel commun	136
2.1. Les principaux travaux internationaux en matière de prix de transfert	136
2.2. Le principe de pleine concurrence	140
2.3. Méthodes de fixation des prix de transfert	142
3. La sécurisation juridique des prix de transfert	147
3.1. Sécurisations <i>a posteriori</i> : les dispositions conventionnelles d'élimination de la double imposition	148
3.2. Sécurisation <i>a priori</i> : les instruments juridiques impliquant une forme de contractualisation de l'impôt	150



PARTIE II

LES RISQUES DE MONTAGES D'ÉVASION FISCALE

5. Distinguer optimisation et évasion fiscales	159
1. Notions d'optimisation, d'évasion et de fraude fiscales	159
1.1. Des notions <i>a priori</i> distinctes	159
1.2. Des distinctions sources de confusion	161
2. Quelques formes d'évasion fiscale	168
2.1. Les sociétés relais et le chalandage fiscal	168
2.2. L'interposition des sociétés écrans	170





3. L'arme « absolue » anti-évasion ?	
Abus de droit et Fraude à la loi	172
3.1. La théorie de l'abus de droit en France	172
3.2. Régimes équivalents ou concurrents étrangers.....	177

6. Définir et identifier les paradis fiscaux 183

1. La représentation traditionnelle des « paradis fiscaux »	183
1.1. Introduction à la notion de « paradis fiscal ».....	183
1.2. Les « zero-haven ».....	185
1.3. Impôt sur les bénéficiaires prélevé sur une base territoriale restreinte ou à un taux réduit	189
1.4. Les « paradis » offrant des avantages spécifiques à certaines sociétés, activités ou industries	194
2. Vrais « faux » ou Faux « vrais » paradis fiscaux	197
2.1. Les Caraïbes (Bahamas & Bermudes).....	199
2.2. Les îles anglo-normandes et l'île de Man	202
2.3. La Suisse.....	207
2.4. Singapour.....	212
3. La lutte contre les paradis fiscaux	215
3.1. Une approche historique : le rapport Gordon.....	215
3.2. La lutte contre la concurrence fiscale dommageable	218
3.3. Les mesures en faveur de la transparence et l'échange de renseignements en matière fiscale	225

7. Connaître les armes des administrations fiscales nationales contre l'Évasion 233

1. Les dispositifs « anti-groupe » et les législations prix de transfert	233
1.1. Le contrôle des transactions transfrontalières ...intra-groupe en France (Art. 57 CGI).....	233
1.2. L'encadrement des prix de transfert.....	242
1.3. Les équivalents étrangers de l'article 57 du CGI	247
2. Les régimes généraux de lutte contre l'évasion fiscale	255
2.1. Mesures contre les territoires non coopératifs (Art. 238 O-A CGI)	258
2.2. Mesures contre les territoires à fiscalité privilégiée (Art. 238 A CGI)	267
3. Les mesures ciblées de répression : les sociétés étrangères contrôlées (« CFC rules »).....	276
3.1. Le dispositif français (Art. 209B CGI)	276
3.2. Les régimes étrangers « sociétés étrangères contrôlées »	284



Conclusion 293
 Bibliographie commenté..... 303
 Lexique 311
 Table des illustrations..... 319
 Index 321





Introduction

GUERRE ÉCONOMIQUE ET FISCALITÉ DU XXI^e SIÈCLE

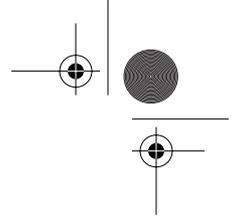
Continuer l'histoire fiscale¹

Deux événements majeurs, tous deux symboles d'un effondrement, marquent la fin du xx^e siècle et le changement de millénaire.

Le 9 novembre 1989, la chute du Mur de Berlin traduit celle du bloc soviétique, et la fin d'un demi-siècle de bipolarité. La victoire du capitalisme sur le socialisme devait ainsi consacrer, pensait-on, le modèle de la « démocratie de marché ». Sur fond de triomphalisme hégémonique, les États-Unis, que d'aucuns n'hésiteront pas à qualifier d'« Hyperpuissance »², s'érigent en gendarme du monde.

Alors que beaucoup appellent de leurs vœux l'avènement d'une gouvernance mondiale et anticipent déjà la « fin de l'Histoire »³, d'autres prédisent, avec Samuel HUNTINGTON⁴, un morcellement du monde en civilisations qui s'opposent et s'entrechoquent.

1. H. VÉDRINE, *Continuer l'Histoire*, Fayard, 2007.
2. H. VÉDRINE, *Face à l'Hyperpuissance, textes et discours 1995-2003*, Fayard, 2003. La notion d'hyperpuissance désigne la suprématie des États-Unis dans tous les domaines clefs (politique, diplomatique, militaire, économique et culturel). Cette thématique avait déjà été décrite par Zbigniew Brzezinski dans *The Grand Chessboard: American Primacy and Its Geostrategic Imperatives*, Basic Books, 1997.
3. F. FUKUYAMA, *The End of History and the Last Man*, Free Press, 1992.
4. S. HUNTINGTON, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Free Press, 1997.



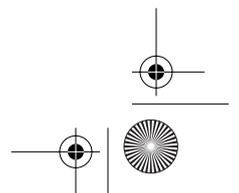
Le 11 septembre 2001, l'effondrement des tours jumelles de Manhattan illustre, s'il en est besoin, ce choc des civilisations. En ébranlant l'« hyperpuissance », il marque la fin du siècle et probablement, mais nous manquons de recul pour pouvoir l'affirmer, celle du millénaire.

Les États-Unis, touchés sur leur sol même, se sentent investis d'un nouveau rôle, quasi messianique¹ et entreprennent une guerre contre le terrorisme international.

À cette occasion, l'administration américaine semble découvrir que certains montages juridico-fiscaux dans les États dits à « fiscalité privilégiée » servent d'écran à des opérations de blanchiment d'argent qu'utilisent les réseaux terroristes internationaux². Dans ce contexte, l'Internal Revenue Service (IRS), l'administration fiscale américaine, infléchit sa vision traditionnelle de la fiscalité des entreprises, à tout le moins dans sa dimension internationale : des dispositifs législatifs et réglementaires dont l'application était depuis longtemps « assouplie », trouvent une nouvelle jeunesse, vigoureuse. *Tax americana* !

Aux détours de « l'Histoire avec sa grande hache »³ et à l'heure de la mondialisation, la fiscalité s'inscrit à part entière dans ces évolutions et apparaît comme une arme redoutable à la disposition des États.

-
1. "We have found our Mission", George W. BUSH, le 12 septembre 2001. M. ALBRIGHT, *The Mighty & the Almighty - Reflections on America, God, and World Affairs*, Harper Collins, 2006.
 2. P. RASSAT, Les Tours de Manhattan et la fiscalité du XXI^e siècle, dans *Regards critiques et perspectives sur le droit et la fiscalité : liber amicorum Cyrille DAVID*, LGDJ, 2005.
 3. G. PEREC, *W ou le Souvenir d'enfance*, Gallimard Imaginaire, 1975.





Guerre économique et concurrence fiscale

Pour autant, la mondialisation de l'économie n'est pas un phénomène nouveau. La conjoncture économique actuelle - la « crise » - en apporte d'ailleurs une illustration flagrante¹.

Dans le « village global » où les échanges s'intensifient, portés par la rapidité toujours croissante des moyens de communication, les entreprises définissent désormais leur stratégie à l'échelle de la planète.

Certes, la fiscalité ne doit pas être, et n'est en général pas, le seul fondement de ces stratégies. Il n'en demeure pas moins vrai que le paramètre fiscal est un puissant levier d'économies qui, à ce titre, contribue à la prise de décision et à la définition de la stratégie internationale des entreprises². Ces dernières peuvent ainsi procéder à des arbitrages entre divers choix d'optimisation et mettre en œuvre des solutions de planification fiscale en tirant partie des disparités qui existent entre différents régimes nationaux.

Mis en concurrence, les États voient s'éroder leur pouvoir de lever l'impôt, l'un des derniers apanages de leur souveraineté nationale (qui est aussi, historiquement, l'un des premiers).

Ils sont en effet contraints de maintenir un système fiscal compétitif et attractif, afin de recueillir les recettes nécessaires pour couvrir des dépenses qui augmentent inéluctablement.

1. Le choix des thèmes d'étude des rapports annuels de l'OMC en 2008 et 2009 est, à ce titre, particulièrement parlant : *Le commerce à l'heure de la mondialisation* (2008) et *Les engagements en matière de politique commerciale et les mesures contingentes* (2009).
2. On pense, en général, que cette problématique ne concerne que les grands groupes multinationaux. Or, en réalité, chaque agent économique, quelle que soit sa taille, est dorénavant impliqué dans le défi de l'exportation.





La fiscalité, instrument des politiques de finances publiques

La politique fiscale traduit, avant tout, les orientations budgétaires qui construisent un projet de société. Différentes conceptions, on pourrait même parler de philosophies, coexistent. Leur efficacité dépend du degré d'adhésion des contribuables au projet social, que l'on pourra mesurer à l'aune de leur consentement à verser leur contribution¹.

Les thèses classiques², que l'on qualifierait aujourd'hui de libérales, érigent en principe la neutralité fiscale : la fiscalité devrait n'être qu'un *outil* de couverture des dépenses étatiques par des recettes, sous la forme de contributions obligatoires demandées aux agents économiques.

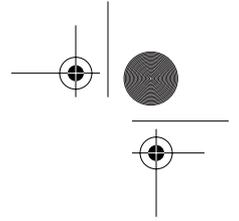
Dans la conception keynésienne³, la fiscalité est aussi un important *instrument* de politique économique offert aux États pour renforcer leur économie nationale. Deux fonctions peuvent, en effet, être assignées à cet instrument ; d'une part, il peut soutenir les entreprises locales et les aider à conquérir des parts de marché à l'extérieur ; d'autre part, il permet de se protéger contre les « agressions étrangères » : dans ce dernier domaine, la frontière avec le protectionnisme est ténue et doit être surveillée. La fiscalité devient, ainsi, un instrument de tactique et de stratégie de guerre économique. L'administration OBAMA en a, du reste, apporté une illustration très explicite en rehaussant les droits de douane sur les pneus chinois⁴.

1. G. SCHMÖLDERS, *Psychologie des finances et de l'impôt*, PUF : 1973.

2. A. SMITH, *The Wealth of Nations*, 1776. D. RICARDO, *On the Principles of Political Economy & Taxation*, 1817.

3. J.M. KEYNES, *The General Theory of Employment, Interest and Money*, 1936.

4. *Tired Protectionism*, éditorial du *New York Times* du 19 septembre 2009.



La fiscalité permet également, et c'est le rôle qu'on lui prête aujourd'hui, une politique sociale de redistribution¹. Les finances publiques scandinaves des années 70 sont, à ce sujet, exemplaires. La fiscalité constituait alors la pierre angulaire des politiques de réduction des inégalités et de rééquilibrage des revenus.

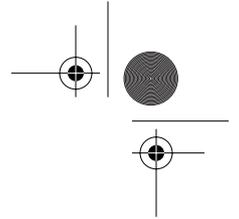
Enfin, les questions ayant trait au développement durable et à la prise en compte de la problématique environnementale, dans l'« air » du temps, font émerger, à l'instar de la taxe carbone en France, une fiscalité écologique dont on peut raisonnablement anticiper qu'elle ira en s'intensifiant. Le caractère socialement acceptable d'une telle fiscalité rend, du reste, le consentement à l'impôt plus aisé... Il conviendra cependant d'assurer l'« égalité de tous devant l'impôt »², d'une part, et ne pas handicaper trop violemment les acteurs industriels, d'autre part.

Au regard de l'ampleur des plans de relance, véritables perfusions de l'économie mondiale en crise, et devant les déficits publics abyssaux qu'ils ont engendrés, nous allons vraisemblablement connaître de nouvelles formes d'interventionnismes étatiques par le biais des prélèvements obligatoires.

Si la fiscalité est un puissant instrument de politique budgétaire, elle est également une arme utile pour lutter contre toutes les formes d'évasion. Face à un phénomène ancien et mondial, les États ont récemment adopté une approche concertée, aux travers des efforts de coopération internationale.

1. L'un des exemples les plus célèbres de l'interférence entre politique socio-économique et fiscalité est sans aucun doute celui de la « Tennessee Valley Authority (TVA) » créée par le président Franklin D. ROOSEVELT dans le cadre du New Deal, le 18 mai 1933.
2. Le Conseil Constitutionnel a reconnu à ce principe une valeur constitutionnelle (Décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973) ; l'article 13 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 prévoit en effet qu'« *une contribution commune (...) doit être également répartie entre tous les citoyens en raison de leurs facultés* ».





COOPÉRATION INTERNATIONALE ET FISCALITÉ

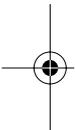
Vers une approche plus pragmatique et économique : l'exemple des prix de transfert

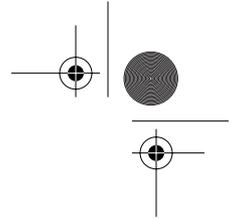
La problématique des prix de transfert n'est pas nouvelle. Depuis près de 20 ans, les administrations fiscales s'intéressent aux prix pratiqués entre sociétés apparentées, membres d'un même « groupe »¹. Elles ont en effet constaté que certains groupes manipulaient le prix des transactions internes (prestations de services ou livraisons de bien) pour localiser les profits dans des pays à fiscalité réduite, et imputer les pertes sur des revenus imposables à des taux élevés.

Afin d'aborder cette problématique, par nature économique et opérationnelle, et d'éviter que des manipulations artificielles n'érodent les bases imposables, les administrations ont progressivement abandonné leur approche traditionnelle, strictement juridique, pour adopter une perspective plus pragmatique et globale.

Le consensus autour des travaux de l'OCDE permet une normalisation technique, à tout le moins s'agissant des principes².

1. Entendu, ici, au sens économique. Il convient de rappeler que le droit commercial français ne prévoit pas de définition de la notion de groupe. La fiscalité, en revanche, reconnaît cette réalité économique, et en tire toutes les conséquences. On peut y voir une application de la théorie de l'autonomie du droit fiscal et le signe de son pragmatisme.
2. OCDE, *Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales* 2009. Les Principes applicables en matière de prix de transfert ont été approuvés par le Conseil de l'OCDE dans leur version originale en 1995. Ils ont été complétés en 1996-1999 par des lignes directrices sur les services intra-groupe, les incorporels, les accords de répartition de coûts et les accords préalables de prix. L'édition 2009 tient notamment compte des derniers développements en matière de résolution des différends. Des travaux sont en cours pour actualiser les questions de comparabilité et les méthodes transactionnelles fondées sur les bénéfices.
L'administration fiscale française fait directement référence aux principes OCDE dans ses activités de contrôle.





La fin des paradis fiscaux ?

La définition du paradis fiscal deviendrait-elle (ne l'était-elle déjà pas ?) un problème de sémantique ?

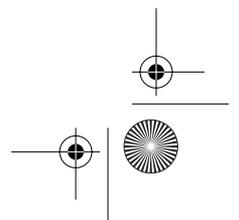
Les Hautes cours françaises (Cour de cassation et Conseil d'État) n'auront jamais vraiment employé ce vocable. Elles ont plutôt eu tendance à lui substituer, le législateur les y invitait, celui d'État à fiscalité privilégiée, comme si le Juge français voulait gommer, prudemment, l'aspect... paradisiaque !...

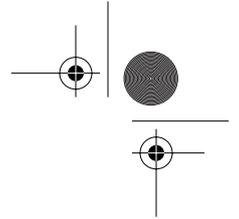
Pour ne prendre que l'exemple de l'histoire moderne, l'emploi du terme de paradis fiscal est concomitant à l'essor du transport maritime et l'émergence des ports francs au Moyen Âge. L'appellation fut retenue, bien avant la Compagnie des Indes, pour désigner les ports de navigation marchande entre les villes hanséatiques, en mer du Nord et sur la Baltique : ces villes nouvelles, devenues cités libres, avaient en effet acquis de nombreux privilèges (autonomie économique, monétaire, juridique et fiscale), jalousement défendus par la Ligue hanséatique¹.

Dans l'entre deux-Guerres, on vit éclore un grand nombre de ces petits États exotiques, dans les Caraïbes ou l'Océan Pacifique. La plupart d'entre eux, à l'instar des éruptions volcaniques, apparaissaient sur les lignes de fractures des zones monétaires (par exemple, entre la zone sterling et la zone dollar...).

Nous n'oublions cependant pas la présence historique (et touristique) de certains micro-États européens dont l'économie ne se résume pas seulement à la vente des cartes postales princières ou archiduciales.

1. On citera notamment le blocus de Bruges organisé en 1280, que certains considèrent comme l'acte fondateur de la Ligue à l'occasion duquel l'association des marchands hanséatiques est devenue une alliance de cités libres.



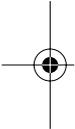


Bons réseaux de communication, stabilités politique et naturelle, souplesse juridique et surtout confidentialité sont les principaux piliers de l'efficacité des paradis fiscaux.

La confidentialité impose, cependant, la discrétion !...

Les paradis fiscaux sont longtemps restés la chasse gardée de quelques *happy few*, personnes physiques riches et en mal d'exotisme. La crise des années 2010 change cependant la donne et met en pleine lumière l'importance de ces territoires très souvent sans impôt particulièrement accueillants pour les étrangers riches et absents.

On n'en parlait pas, on en parle, et espérons-le, on en parlera : le simple fait que l'existence de tels lieux de non droit soit non seulement reconnue mais également dénoncée, nous paraît fondamental.



EN SOMME



Stratégie fiscale des États

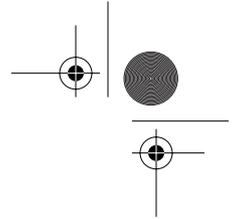
D'un point de vue macroéconomique, la fiscalité des entreprises est une composante primordiale de la stratégie des États. Elle constitue un instrument indispensable de politique économique et sociale (parfois avec ses dérives protectionnistes).

La fiscalité des entreprises se pose également comme un redoutable instrument de police internationale (lutte contre le blanchiment, la corruption ou le terrorisme).

Stratégie fiscale des entreprises

S'il est indéniable que la fiscalité des entreprises est fondamentale pour les États, il en va de même, s'agissant des agents économiques.





Du point de vue des contribuables, la dimension stratégique des choix fiscaux est indiscutable. Elle est cependant freinée par la complexité de textes surabondants, dont l'enchevêtrement apparemment inextricable, les redondances et bien souvent les contradictions empêchent une compréhension simple et claire, c'est-à-dire directe¹.

Trop souvent - mais cela arrange les acteurs de ce « drame » : législateurs, administrations fiscales, conseils, entreprises, etc. - le système fiscal est considéré comme illisible et en perpétuelle modification. Il ne peut s'agir que de discussions entre spécialistes à travers une langue de communication ésotérique excluant tout acteur généraliste.

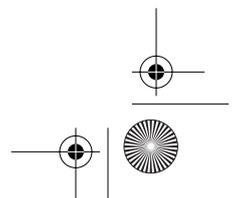
Abattons « l'arbre qui cache la forêt » !

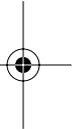
Certes la matière est par essence, technique et évolutive. Pour autant, ces mises à jour, modifications ou autres nouveautés s'inscrivent, toutes, dans une structure fondamentale - elle - particulièrement stable.

Dans cet ouvrage, notre propos consiste à isoler ces facteurs invariants et expliquer les mécanismes fondamentaux qui régissent la dynamique fiscale des entreprises.

Il nous semble primordial que chaque acteur de la prise de décision, y compris et en premier lieu, les non spécialistes, comprennent ces mécanismes, en intègrent les enjeux et puissent mesurer la valeur ajoutée d'une *stratégie fiscale internationale*.

1. Conseil des Impôts, rapport annuel 2004 : *La Concurrence fiscale et l'entreprise - XXII^e rapport au président de la République*.







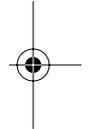
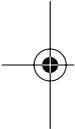
Partie I

Les opportunités d'une stratégie d'optimisation fiscale



1. Tenir compte de la disparité des cadres juridiques..... 23
2. Construire la structure du groupe 39
3. Consolider les résultats fiscaux..... 89
4. Sécuriser les prix de transfert 129







1 | TENIR COMPTE DE LA DISPARITÉ DES CADRES JURIDIQUES

1.1 DES DISPARITÉS ISSUES DU CONTEXTE POLITIQUE ET ÉCONOMIQUE

1.1.1 La mondialisation des échanges

La mondialisation des échanges aura profondément marqué l'économie du XX^e siècle et du début du XXI^e.

Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, les pays du « monde libre » sont progressivement passés d'une politique protectionniste, héritée des blocs monétaires qui avaient prévalu pendant la Grande Dépression, à une politique plus ouverte, destinée à faciliter la reconstruction par la relance et le développement des échanges internationaux en matière de biens, de services et de capitaux.

Les négociations multilatérales organisées dans le cadre des rounds du GATT¹, puis à compter de sa création en 1995, au sein de l'OMC² ont abouti à un abaissement significatif des droits de douanes.

1. Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (*General Agreement on Tariffs & Trade*).

2. <http://www.wto.org/>. Organisation Mondiale du Commerce (*World Trade Organization*).





L'effacement des frontières économiques a également vu la constitution de zones de libre échange telle l'AELE¹ en Europe, l'ASEAN² en Asie, ou l'ALENA³ en Amérique.

Dans certaines régions, des démarches d'intégration davantage politiques ont été engagées. Elles ont permis la construction de l'Union européenne⁴ ou du MERCOSUR⁵.

Toutes ces initiatives sont à la fois la cause et la conséquence d'un développement considérable du commerce international : à l'exception de quelques pays, tels la Corée du Nord, qui vivent en autarcie, les États participent tous au commerce mondial. Leurs économies sont plus ou moins fortement interdépendantes, liées les unes aux autres par des flux continus de devises et de capitaux.

-
1. <http://www.efta.int/>. Association Européenne pour le Libre Échange (*European Free Trade Association*). L'association créée en 1960 visait à constituer une zone de libre-échange pour les pays d'Europe non membres de la CEE. Elle ne comprend plus aujourd'hui que quatre membres : l'Islande, la Norvège, le Liechtenstein et la Suisse.
 2. <http://www.aseansec.org/>. L'Association des Nations d'Asie du Sud-Est (*Association of Southeast Asian Nations*) créée en 1967, comprend aujourd'hui 10 membres : Brunei, Cambodge, Indonésie, Laos, Malaisie, Myanmar, Philippines, Singapour, Thaïlande, Vietnam.
 3. <http://www.nafta-sec-alena.org/>. Le Mexique, les États-Unis et le Canada ont signé en 1994 l'Accord de libre-échange nord-américain (*North-American Free Trade Agreement*).
 4. http://europa.eu/index_fr.htm/. L'UE compte actuellement 27 pays membres (Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, x, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie et Suède). Trois pays sont candidats à l'adhésion : la Macédoine, la Croatie et la Turquie.
 5. <http://www.mercosur.org.uy/>. Le Marché Commun du Sud (*Mercado Común del Sur*) a été créé en 1991 par l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay. Le processus d'adhésion du Venezuela est en cours.



Cette internationalisation des échanges est allée de pair avec une multinationalisation croissante des entreprises.

Il est difficile de dire quel phénomène aura emporté l'autre. Il est en revanche clair que, quelle que soit leur taille, les entreprises définissent de plus en plus leur stratégie de croissance et de diversification au-delà des frontières nationales. Beaucoup exercent aujourd'hui leurs activités industrielles, commerciales ou de services sur les marchés internationaux par l'intermédiaire de réseaux indépendants de distribution, de succursales ou de filiales.

Ceci est d'autant plus vrai pour les grands groupes qui, du fait de leur taille et de leur présence mondiale, deviennent de véritables sociétés *multi*-nationales.

Pour autant, la mondialisation des échanges, l'ouverture et l'interdépendance croissante des économies d'une part, et l'internationalisation des agents économiques d'autre part n'induisent pas automatiquement une homogénéisation fiscale : les impôts et taxes demeurent, le plus souvent, la chasse gardée des États.

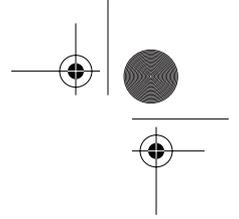
1.1.2 La compétence fiscale des États

Face à ces deux phénomènes - mondialisation des échanges et internationalisation des entreprises -, l'approche des États, fondée sur le dogme de l'État-nation, peut paraître archaïque.

Chaque État définit en effet le champ de sa compétence fiscale, faisant ainsi preuve de sa souveraineté nationale, notamment en matière d'impôt sur les sociétés. Cette compétence revêt deux formes : d'une part, « matérielle » (quel contribuable ?) ; d'autre part, géographique ou « territoriale » (quelles opérations ?).

S'agissant de la compétence matérielle, la loi nationale prévoit, en principe, que tout contribuable *résident* est assujéti à l'impôt. Selon les États, la notion de résidence couvre des situations diverses ; le plus souvent, sont considérées comme résidentes





d'un État les sociétés ayant leur siège social ou leur siège de direction effective dans cet État¹.

Le pouvoir d'imposer ne se limite cependant pas à la notion de résidence et les États cherchent à assujettir à l'impôt toute forme d'entreprise sur leur territoire. Ils vont donc également considérer comme contribuable imposable les établissements locaux de sociétés étrangères - c'est-à-dire les entités non incorporées juridiquement aux travers desquelles les sociétés étrangères en cause conduisent tout ou partie de leur activité².

Dans la plupart des pays de l'OCDE³, les sociétés sont soumises à l'impôt sur les bénéfices dans le pays où elles sont résidentes, sur une base mondiale, c'est-à-dire sur la totalité de leurs revenus de source nationale ou étrangère, dès lors, pour cette dernière catégorie, que les revenus étrangers sont réalisés par des établissements stables de la société. Afin qu'un même revenu ne se trouve pas imposé plusieurs fois, l'impôt payé localement sur les revenus réalisés par les établissements stables étrangers forme, en général, crédit d'impôt imputable sur l'impôt sur le bénéfice mondial.

1. À la fin des années 90, certaines sociétés résidentes aux États-Unis avaient choisi de transférer leur siège social hors du territoire américain, dans des législations plus « clémentes » afin de se soustraire à l'impôt américain. Cette technique de « *corporate inversion* » est aujourd'hui interdite.

2. Cf. p. 39, le développement sur la notion d'établissement. En France, un dispositif de rescrit fiscal a été créé en 2005 dans le cadre de la loi de finances rectificative pour 2004. Les contribuables peuvent désormais interroger l'administration fiscale par une demande de rescrit, pour obtenir l'assurance qu'ils ne seront pas considérés comme disposant en France d'un établissement stable au plan fiscal.

3. Organisation de Coopération et de Développement Économiques (<http://www.ocde.org/>)

Les États-Unis adoptent une approche originale : le droit fiscal américain ne prévoit en effet pas de définition de « résident » ou de « contribuable » ; seule compte la notion de « revenu imposable » aux États-Unis.

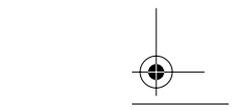
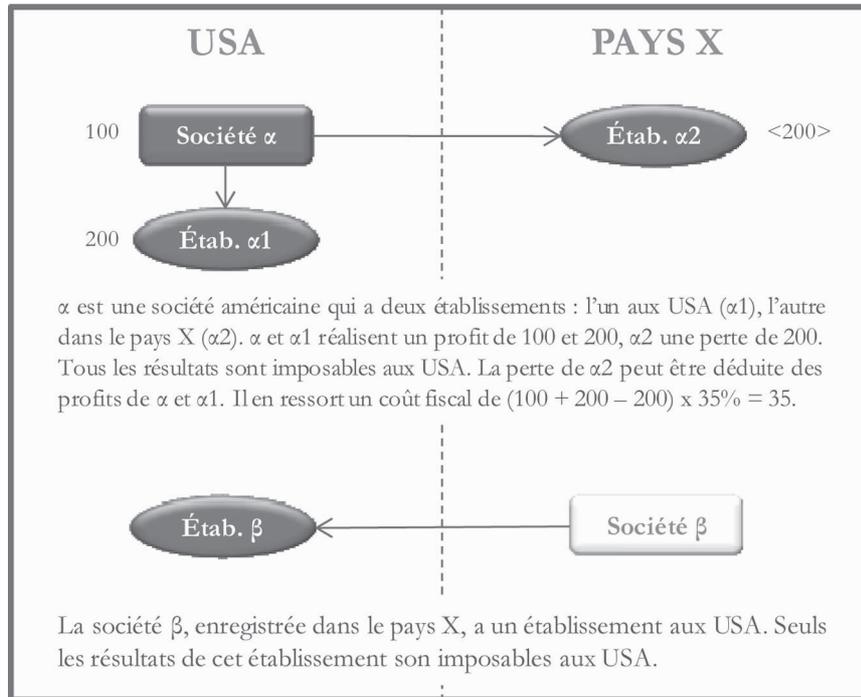


Figure 1. Le principe de la base mondiale



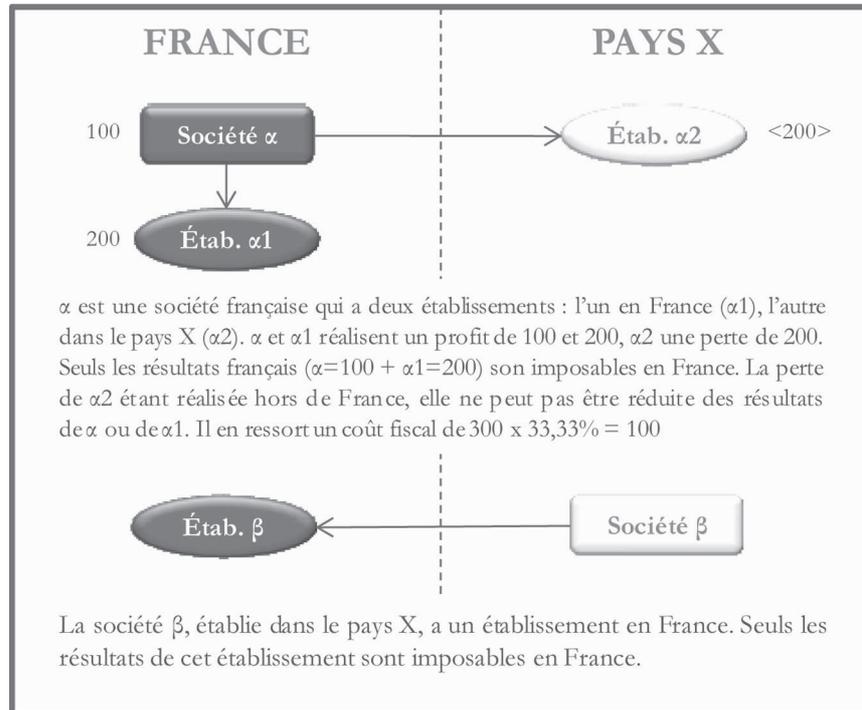
L'impôt sur les sociétés français répond à une logique toute différente.

En matière d'impôt sur les sociétés, la France applique, en effet, le principe de territorialité *restreinte* : en vertu des dispositions de l'article 209-I du Code Général des Impôts (CGI), seuls les résultats réalisés par des entreprises exploitées en France entrent dans l'assiette de l'impôt sur les sociétés français¹.

En d'autres termes, la remontée de résultats bénéficiaires ou déficitaires réalisés par des établissements stables d'une société

1. Les bénéfices imposables en France peuvent ainsi être réalisés par l'intermédiaire d'un établissement (*cf. lexicque*), d'un représentant n'ayant pas de personnalité juridique distincte, ou dans le cadre d'un cycle d'opérations commerciales complet en France.

Figure 2. Le principe de la territorialité restreinte



française situés hors de France est interdite. En contrepartie, les impôts payés localement par ces établissements stables étrangers ne donnent droit à aucun crédit d'impôt imputable sur l'impôt français.

La France est pratiquement le seul pays industrialisé à appliquer ce principe pour les sociétés. À l'heure de la mondialisation, le débat sur la pertinence du principe de territorialité n'en finit pas d'animer la doctrine fiscale française : on lui reproche de pénaliser le développement des entreprises françaises à l'international, ces dernières ne pouvant tenir compte des charges supportées par leurs succursales étrangères lors des premiers exercices d'implantation dans un nouveau pays.



Il convient cependant de mentionner que ce principe connaît de nombreuses exceptions et des assouplissements (ou entorses ?) significatifs¹. On notera enfin qu'il n'en va pas de même en matière d'impôt sur le revenu des personnes physiques, ces dernières étant imposables en France sur l'ensemble de leurs revenus mondiaux.

1.2 DES DISPARITÉS QUI FREINENT LES ÉCHANGES INTERNATIONAUX

En raison de l'internationalisation des échanges et de la multinationalisation des entreprises, les réglementations et les dispositions étatiques en vigueur dans chaque pays ont vu leur impact dépasser le cadre du territoire national et sont venues se superposer les unes aux autres. Échanges et entreprises se trouvent ainsi soumis aux règlements de plusieurs pays.

Pour les opérateurs économiques cet enchevêtrement des législations crée des frottements qui freinent les échanges.

1.2.1 La double imposition internationale

La circulation des biens, des personnes et des revenus entraîne des phénomènes de double (voire de multiples) impositions.

Il existe plusieurs natures de double imposition :

- on parle de double imposition « juridique » quand plusieurs États imposent le même contribuable, pour un même revenu, au titre d'un même exercice. Tel serait notamment le cas d'une société de distribution britannique qui aurait un point

1. Cf les développements sur le Bénéfice consolidé au chapitre 3, d'une part, et sur l'article 209 B du CGI au chapitre 7, d'autre part.



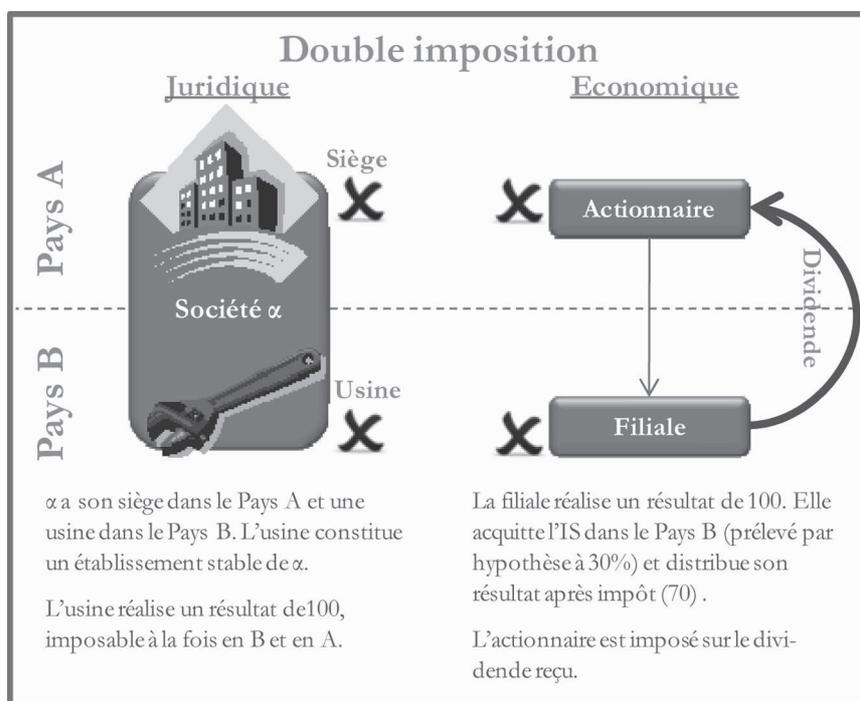
de vente à Hong-Kong, si les revenus dudit point de vente étaient imposables à la fois au Royaume-Uni et à Hong-Kong ;

- on qualifiera plutôt d'« économique » la double imposition d'un même flux mais au niveau de plusieurs contribuables. Tel est notamment le cas de la distribution d'un dividende : ce dernier est, en général, distribué sur le résultat de l'exercice après impôt.

Il constitue, par ailleurs, un résultat imposable de l'actionnaire.

Le même revenu est ainsi doublement imposé : d'une part, entre les mains de la filiale distributrice en tant que résultat et, d'autre part, en tant que produit de participation pour l'actionnaire.

Figure 3. La double imposition





L'inverse – plus rare, on s'en doute – est également vrai : certaines opérations transfrontalières peuvent ne pas être imposées dès lors qu'aucun État ne s'estime compétent pour imposer le revenu en cause. Si quelques opérations de ce type, licites, reposent sur des vides juridiques, la « double non-imposition »¹ est bien souvent, du point de vue des États, le résultat de montages artificiels et relève de l'évasion fiscale.

Les États sont ainsi confrontés à deux situations contradictoires.

Les phénomènes de double imposition constituant un frein aux échanges, il est apparu nécessaire de protéger les contribuables pour soutenir le développement du commerce extérieur. Dans le même temps, il s'avère également nécessaire de protéger les finances publiques des conséquences délétères de l'évasion fiscale.

1.2.2 Les conventions fiscales bilatérales

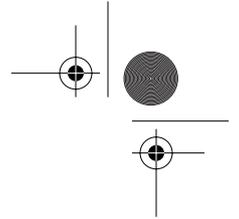
Pour résoudre cette contradiction, les États ont adopté une démarche contractuelle et signent des conventions fiscales bilatérales en vue d'éliminer la double imposition et de lutter contre l'évasion fiscale.

Dès lors qu'il s'agit de contrats bilatéraux, il existe une importante diversité de conventions fiscales. Toutefois, un effort louable de rationalisation est réalisé par l'OCDE dont le modèle de convention a largement inspiré le réseau mondial². Il est également souvent fait référence aux dispositions du modèle ONU qui, en général, sont davantage favorables aux États en voie de développement³.

En pratique, les conventions listent différentes natures de revenus transfrontaliers et établissent des règles pour répartir le droit d'imposer entre l'État où ce revenu est généré (qualifié d'État de

1. Cf. *Double Non-Taxation*, Cahiers de droit fiscal international vol. 89a Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers, Pays-Bas (2004).





la source) et l'État de résidence du bénéficiaire (que les conventions désignent en général comme l'État de la résidence).

Selon les revenus et les conventions, le droit d'imposer peut n'être attribué qu'à un seul État ; il est alors dit exclusif et la double imposition est, *de facto*, éliminée. Dans certains cas, cependant, les deux États peuvent imposer le revenu.

L'élimination de la double imposition incombe alors à l'État de la résidence et peut revêtir deux formes : en règle générale, l'État de résidence impose le revenu brut, mais accorde un crédit d'impôt, souvent limité à l'impôt à acquitter ; dans certains cas, plus rares, le revenu est exonéré.

Souvent, la convention conduit à un partage de l'impôt.

Si cette illustration montre le bienfait des conventions fiscales, il faut cependant en souligner les deux principales limites :

D'une part, ces conventions sont des contrats qui présentent les défauts de tout acte juridique international : elles subissent le poids d'un langage diplomatique souvent peu compatible avec la clarté technique nécessaire. Par ailleurs, compte tenu de la difficulté de renégocier ces traités, le réseau conventionnel est souvent ancien et les textes peuvent ne plus rendre compte de

2. Les premières tentatives de coopération économique en matière fiscale datent de l'entre-deux-guerres. Dès 1928, la Société des Nations avait, en effet, proposé le premier modèle de convention fiscale. Ces travaux, repris et mis à jour par l'OCDE pour les adapter au contexte économique international, ont conduit, en 1963, à la création du Modèle OCDE. Ce modèle fait l'objet de révisions et d'actualisations régulières. La dernière révision de la convention modèle a été approuvée par le Conseil de l'OCDE le 17 juillet 2008. <http://www.oecd.org/dataoecd/37/46/41037685.pdf>. Le Centre de Politique et d'Administration Fiscales, l'organe fiscal de l'OCDE, publie régulièrement des mises à jour ponctuelles des articles et commentaires de la convention modèle.
3. <http://www.un.org/esa/ffd/tax/>. Les dispositions du Modèle ONU, dont la dernière révision a été publiée en 2001, accordent en général aux États en voie de développement une plus large imposition des revenus trouvant leur source sur leur territoire.

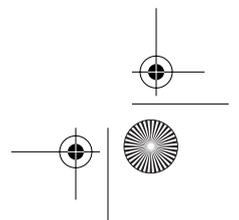
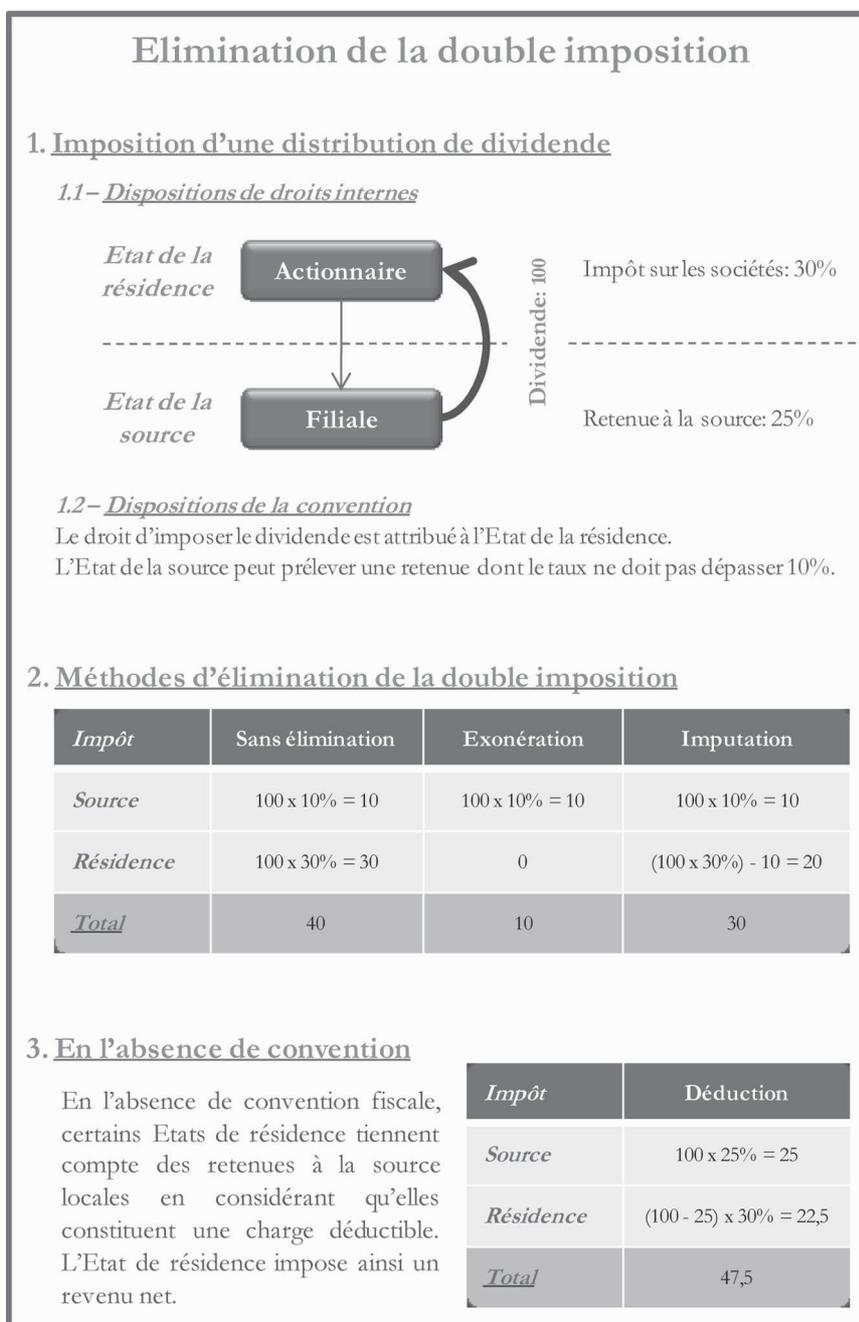
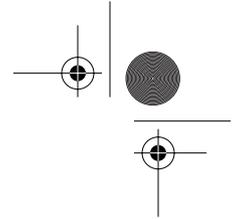


Figure 4. Élimination de la double imposition





la réalité contemporaine ; tel est notamment le cas en matière de transfert de technologie.

Certes, certains amendements viennent réactualiser les conventions¹. Ces modifications sont cependant ponctuelles et ne constituent, le plus souvent, qu'un simple « toilettage ».

D'autre part, ces conventions sont bilatérales et exceptionnellement multilatérales : elles font l'objet d'une négociation par les administrations fiscales des deux États signataires et reflètent donc, plus ou moins explicitement, le poids de chaque pays. On notera à titre d'exemple que les États-Unis ont leur propre modèle de convention² et insèrent des clauses spécifiques dans chacune de leurs traités fiscaux³.

Les conventions fiscales bilatérales démontrent ainsi les limites d'une approche strictement juridique de la fiscalité internationale.

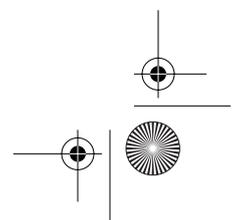
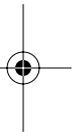
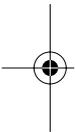
1.2.3 La lutte contre l'évasion fiscale

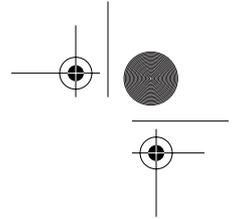
Jusqu'à récemment, la lutte contre l'évasion a surtout été menée de façon unilatérale par les administrations fiscales.

À chaque situation d'évasion fiscale, les administrations et les législateurs nationaux ont cherché à se doter d'une batterie de réglementations spécifiques. Il en ressort des textes variés, parfois similaires, souvent inspirés les uns des autres.

On pourra citer deux thèmes caractéristiques de ces législations : les prix de transfert⁴ et les sociétés étrangères contrôlées.

1. Cf. le protocole à la convention franco-américaine, signé en janvier 2009. Le Protocole a été ratifié par la France en novembre 2009 et par la Sénat américain début décembre. Selon les dispositions, il entrera donc en application au 1^{er} janvier 2009 ou 2010.
2. <http://www.irs.gov/businesses/international/article/0,,id=169597,00.html>
3. On citera en exemple la clause « *Limitation on Benefits* » (L.o.B.) qui limite le bénéfice des dispositions conventionnelles à certains contribuables, en recherchant notamment le bénéficiaire effectif des revenus.
4. Cf. Chapitre 4, le développement sur les prix de transfert.





Le premier texte consacré aux prix pratiqués entre sociétés d'un même « groupe », les prix de transfert, est d'origine américaine ; il s'agit de la Section 482 de l'IRC¹. La plupart des autres pays industrialisés ont adopté une législation similaire. Les dispositions françaises sont prévues à l'article 57 du CGI. S'agissant des sociétés étrangères contrôlées, c'est à nouveau l'administration américaine qui a fait œuvre de pionnier en élaborant le Subpart F². Le législateur français s'est assez largement inspiré de ce régime pour les articles 238 A et 209 B du CGI³.

En dépit de certaines différences, on s'aperçoit que dans leurs fondements, ces articles ont tous recours aux mêmes mécanismes. Ceci peut s'expliquer par le fait que, quel que soit le pays, les relations entre les contribuables et l'administration fiscale sont bien souvent identiques.

D'un côté le contribuable cherche à payer le moins d'impôt possible. Pour ce faire, ce dernier pourra chercher à augmenter ses charges déductibles pour diminuer son assiette imposable, ou à diminuer ses produits taxables, ou encore à soumettre ses bénéfices au taux d'imposition le plus bas possible.

De l'autre côté l'administration veut imposer le maximum de bénéfices. Elle cherche à contester la déductibilité des charges du contribuable et veille à la déclaration de tous ses résultats imposables. En cas d'opérations douteuses, elle a tendance à présupposer la culpabilité du contribuable, ce qui se traduit par le renversement, chaque fois qu'elle le peut, de la charge de la preuve.

1. IRC : *Internal Revenue Code*.
2. Subpart F : section de l'IRC introduite par le *Kennedy Act* en 1962. L'imposition des sociétés américaines s'effectue sur une base mondiale. En principe, les revenus des filiales étrangères ne sont imposés aux États-Unis que lorsqu'ils sont distribués à l'actionnaire américain. Toutefois, en application de la Subpart F, l'actionnaire américain doit inclure dans son résultat imposable sa quote-part des revenus passifs (dividendes, intérêts, etc.) de ses filiales étrangères détenues à plus de 50 %, quand bien même ces derniers revenus ne sont pas distribués.
3. Cf. Chapitre 7, les arsenaux répressifs des administrations fiscales.

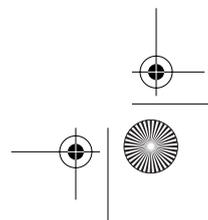
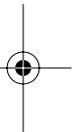
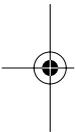
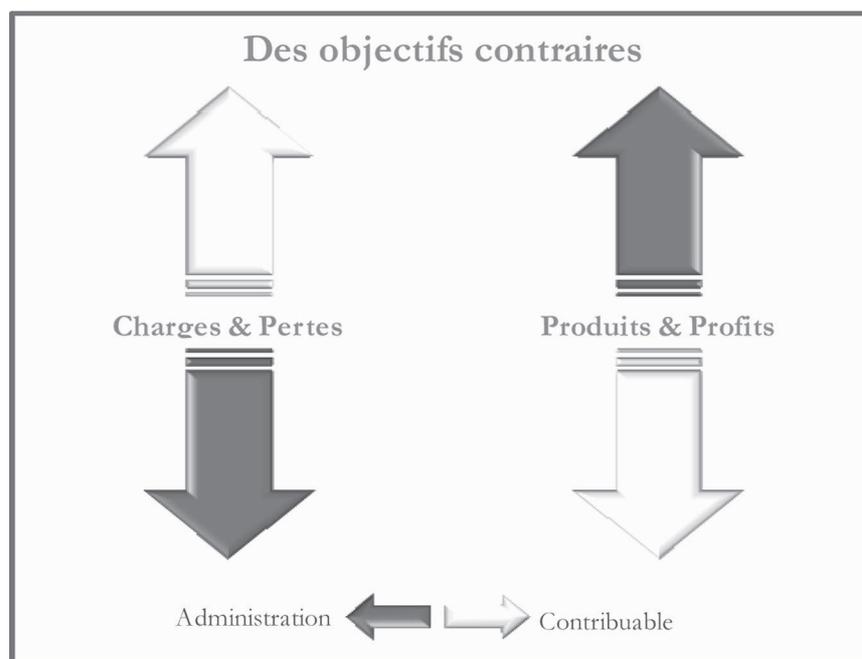


Figure 5. Le conflit latent de la détermination du revenu imposable



Ce schéma de principe est valable dans tous les cas où l'État a pour priorité principale de faire remonter au budget général un maximum de recettes fiscales afin de couvrir ses dépenses.

Cependant, il peut poursuivre à travers la fiscalité d'autres objectifs et faire de celle-ci un instrument de politique économique, industrielle ou sociale. Dès lors, l'ordre de ses priorités en sera modifié.

Enfin, cette illustration des relations entre contribuables et autorités fiscales ne doit pas faire oublier que parfois ces dernières incitent le contribuable à bénéficier de régimes dérogatoires favorables.



1.3 DES DISPARITÉS QUI OFFRENT DES OPPORTUNITÉS D'ARBITRAGE AUX INVESTISSEURS

Les différences de régime entre les juridictions fiscales obligent les opérateurs à adapter leur mode de gestion en fonction de leur localisation, afin de se conformer aux obligations légales locales.

Ces différences de régime offrent également des opportunités qui peuvent influencer la stratégie d'implantation des entreprises. Ces opportunités sont offertes à tous les acteurs économiques, quelle que soit leur taille, dès lors qu'ils se développent à l'international.

Devant le spectre de la délocalisation, on surestime trop souvent le poids du paramètre fiscal : ce dernier n'est, rappelons-le, qu'un élément de la prise de décision, rarement le seul. Il paraîtrait en effet bien peu pertinent de ne décider de la localisation d'investissements productifs que sur la seule considération d'une économie fiscale, sans tenir compte de la maturité du marché d'implantation, de la qualification de la main d'œuvre, de la qualité des infrastructures ou de la stabilité économique, monétaire et politique.

Il n'en demeure pas moins vrai que la fiscalité constitue un instrument de gestion important. Elle peut même être un outil de décision particulièrement structurant : de fait, de plus en plus d'entreprises tiennent aujourd'hui compte de l'impact fiscal de leurs investissements et ajustent leur stratégie pour optimiser leur fiscalité.

Schématiquement, l'impact des décisions fiscales sur l'organisation du groupe peut porter sur plusieurs aspects : la fiscalité peut, tout d'abord, inciter à retenir une certaine architecture du groupe (**Chapitre 2**) ; elle offre également la possibilité de consolider les résultats des sociétés du groupe (**Chapitre 3**). Enfin, elle encadre précisément le prix des opérations intra-groupe (**Chapitre 4**).

