

POINT SUD

les études du CNCD-11.11.11

Multinationales : plus de transparence pour une justice fiscale

par **Antonio Gambini**,
Chargé de recherche Financement du développement au CNCD-11.11.11



CNCD

11.11.11

sommaire

Résumé exécutif	
Introduction – L'injustice fiscale par l'immunisation fiscale généralisée des multinationales	
1/ Comment fonctionne l'optimisation fiscale ? Les méthodes des multinationales	
A/ Quatre méthodes de base	
B/ Deux compléments : les traités fiscaux et les <i>rulings</i>	
C/ À distance de bras	
2/ Avantage et inconvénients d'une comptabilité publique pays par pays obligatoire et généralisée	
A/ Avantages	
1/ Inciter les multinationales à mettre en œuvre une stratégie fiscale plus responsable	
2/ Permettre une véritable compréhension du phénomène et une régulation pertinente	
3/ La transparence au service des parties prenantes	
B/ Inconvénients	
1/ Augmentation des coûts pour les entreprises	
2/ Quelle légitimité du public à connaître la réalité fiscale des multinationales ?	
3/ La transmission des données aux seules autorités fiscales est suffisante	
4/ Secrets d'affaires	
5/ Un désavantage compétitif, une atteinte aux principes de la libre entreprise	
03 3/ La longue marche de la transparence fiscale des multinationales par le rapportage pays par pays (CBCR)	22
A/ L'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE)	22
B/ Le CBCR extractif dans la loi Dodd Frank	22
C/ Le CBCR extractif de l'UE dans la directive comptabilité	23
D/ Le CBCR pour les banques dans la directive CRD IV de l'UE	24
E/ Tentative ratée de CBCR pour tous les secteurs économiques	25
F/ Le CBCR secret du plan BEPS de l'OCDE	26
G/ L'échange des <i>rulings</i> dans l'UE n'est pas une forme de CBCR	27
H/ Le CBCR dans la directive sur les droits des actionnaires	28
I/ La directive sur le secret des affaires, une régression pour la transparence fiscale	28
04 4/ La proposition de directive de la Commission européenne d'avril 2016 : analyse critique	30
A/ Base juridique	30
B/ Champ d'application	32
C/ Une transparence à géométrie variable	32
D/ Une liste noire des paradis fiscaux	32
E/ Les informations soumises à la transparence et à la publication	36
F/ Forme de la publication	37
G/ Critiques relatives à l'extraterritorialité et au droit international	38
15 5/ Tableau comparatif des différentes législations et recommandations du CNCD-11.11.11	39
15 6/ La transparence, et après ? Vers une taxation unitaire des multinationales et une véritable Organisation internationale de la fiscalité	42
15 Pour en savoir plus & bibliographie	45

résumé exécutif

La course mondiale au profit incite les multinationales à exploiter le système fiscal international pour obtenir les taux d'imposition sur les bénéfices les plus bas. Cette réalité est démontrée par de nombreuses enquêtes, révélations et autres condamnations par la Commission européenne pour « aides d'État illégales ». Google, Fiat, Ikea, McDonald's, Starbucks, Glencore, SAB Miller, Apple: la liste des entreprises pointées du doigt est longue.

Cette optimisation fiscale agressive, qu'elle résulte d'ailleurs de manœuvres illégales ou légales, soulève de plus en plus l'indignation de l'opinion publique.

Pour lutter contre ce phénomène, une idée assez simple a été proposée en 2003 par Richard Murphy, un comptable engagé dans le combat pour la transparence et la justice fiscale: obliger les multinationales à publier le détail, pays par pays, de la contribution fiscale de toutes leurs filiales, accompagné des éléments de contexte indispensables (profits déclarés par ces mêmes filiales, nombre d'employés, etc.).

Nous étudierons d'abord les avantages de cette transparence publique et ses prétendus inconvénients, avant d'évoquer son intégration progressive dans le droit positif.

En effet, depuis 2003, le rapportage pays par pays a commencé par s'imposer dans une initiative internationale volontaire et non contraignante, l'ITIE (Initiative pour la transparence dans l'industrie extractive), puis a été intégrée dans une première législation contraignante aux États-Unis (la loi Dodd Frank). L'Union européenne a ensuite pris le relais, d'abord pour le secteur extractif puis

pour le secteur bancaire. Plusieurs tentatives de généraliser cette transparence à tous les secteurs économiques ont depuis lors échoué. Pire, la directive sur le secret des affaires expose désormais les lanceurs d'alerte en matière fiscale à de lourdes sanctions civiles. En parallèle, l'OCDE, l'organisation internationale des pays industrialisés, traditionnellement très active en matière de fiscalité, a proposé un système alternatif de rapportage pays par pays confidentiel, réservé à l'échange d'informations entre administrations fiscales.

Après une vaste consultation publique et une étude d'impact, la Commission européenne a présenté, en avril 2016, sa dernière proposition de directive en la matière, censée montrer « la voie vers une plus grande transparence en matière d'impôt sur les sociétés en introduisant des obligations de déclaration publique pour les grandes entreprises exerçant leurs activités dans l'Union ».

La présente étude analyse cette proposition législative et ses mécanismes, avant de présenter des recommandations d'amélioration de ce texte, pour réaliser enfin un système de transparence fiscale publique des multinationales pleinement efficace, à la lumière notamment de l'expérience accumulée ces dernières années.

Enfin, elle évoque la deuxième étape nécessaire de la réforme de la fiscalité des multinationales, après celle de la transparence par le rapportage pays par pays, à savoir le passage d'un système de fiscalité des « entités séparées », selon lequel chaque filiale doit être imposée séparément, à un système « unitaire », par lequel l'imposition des multinationales est basée sur le résultat consolidé de l'ensemble du groupe.

introduction

L'injustice fiscale par l'immunisation fiscale généralisée des multinationales

La question de la justice fiscale émerge de plus en plus comme un des enjeux majeurs du débat politique et économique international. L'injustice fiscale, c'est-à-dire une situation de sous-contribution manifeste aux dépenses collectives par certaines catégories de contribuables, compensée par une sur-contribution relative d'autres catégories, s'exerce de plusieurs manières.

Il y a d'abord la question de la répartition théorique de la charge fiscale. À ce niveau de l'analyse, on s'intéresse principalement aux taux d'imposition inscrits noir sur blanc dans les lois fiscales. Une analyse plus poussée s'intéressera à la différence entre ces mêmes taux théoriques et la réalité empirique des contributions fiscales des contribuables en cause.

Parmi les catégories de contribuables systématiquement en situation de sous-contribution fiscale manifeste, les entreprises multinationales occupent certainement les premières places du podium.

En effet, les exemples et démonstrations en ce sens abondent : les multinationales profitent du système fiscal international pour organiser leur immunisation presque intégrale à l'impôt sur les bénéfices des sociétés.

Une enquête journalistique révélait en 2010 comment Google s'organise pour que la totalité des profits engrangés hors États-Unis soient : transformés en « royalties¹ », versés entre filiales pour utilisation de brevets et autre propriété intellectuelle, transitent par l'Irlande et les Pays-Bas, mais aboutissent aux Iles Bermudes², conduisant *in fine* à un taux de 2,4% d'impôt pour les bénéfices de Google réalisés hors États-Unis.

Autre exemple : la multinationale de la bière SAB Miller, récemment rachetée par la belgo-brésilienne AB Inbev, organise artificiellement la situation déficitaire de sa filiale ghanéenne en l'accablant de paiements à d'autres filiales du groupe, notamment des remboursements de prêts à la filiale mauricienne et de royalties sur les marques de bières à la filiale néerlandaise. Résultat, ce brasseur, leader du marché ghanéen, paye moins d'impôts que le petit

débit de boisson indépendant de Mme Marta Luttgrodt, installé à l'ombre de la grande usine de SAB Miller³.

Le géant minier Glencore organise également la situation artificiellement déficitaire de sa mine de cuivre de Mopani en Zambie par le procédé plus grossier de la sous facturation de la vente de minerais à la maison mère en Suisse et de la surfacturation des coûts de production et de transport⁴. La manipulation a été jugée tellement grave qu'elle a conduit au retrait de l'implication de la Banque européenne d'investissement dans le projet minier. Selon Philippe Maystadt, Président de la BEI à l'époque, « la multinationale Glencore exploitait une mine de cuivre en Zambie, mais par le jeu des prix de transfert, s'arrangeait pour ne payer qu'un impôt minime dans le pays d'exploitation et transférait ses profits dans des paradis fiscaux. Lorsque, grâce à l'action d'organisations non gouvernementales, la BEI a découvert cette situation, elle a mené une enquête approfondie et proposé le remboursement anticipé du prêt qu'elle avait accordé à la société exploitante⁵ ».

En Grèce, pays accablé par l'austérité budgétaire féroce imposée par la *troïka* – à savoir le Fond monétaire international (FMI), la Banque centrale européenne (BCE) et la Commission européenne – les profits dégagés par plusieurs mines d'or s'envolent via des circuits complexes vers des sociétés « boîte aux lettres » aux Pays-Bas et échappent ainsi à toute contribution aux dépenses collectives grecques, malgré les dégâts environnementaux importants occasionnés par l'activité minière et les besoins criants des finances publiques grecques⁶.

Un rapport du groupe politique des Verts au Parlement européen explique et démonte les stratégies d'optimisation fiscale d'Ikea : chaque magasin de la chaîne suédoise procède au paiement de redevances à une filiale basée aux Pays-Bas qui joue seulement un rôle de conduit. Les redevances entrent et sortent des Pays-Bas, non taxées, et aboutissent en grande partie dans les caisses d'une « fondation » prétendument caritative au Liechtenstein, qui apparaît comme étant une structure créée uniquement dans le

La question de la justice fiscale émerge de plus en plus comme un des enjeux majeurs du débat politique et économique international.

but de centraliser et d'immuniser les profits des membres de la famille du fondateur d'IKEA, Ingvar Kamprad. Rien que pour l'année 2014, le rapport d'enquête évalue les pertes fiscales à 35 millions EUR pour l'Allemagne, 24 millions EUR pour la France et 7,5 millions EUR pour la Belgique⁷.

En février 2015, une étude commanditée par une coalition de syndicats a accusé McDonald's d'éviter pas moins de 1 milliard EUR d'impôts. Selon les termes du communiqué des commanditaires de l'étude, « une coalition de syndicats européens et américains, rejoints par le groupe de lutte contre la pauvreté War on Want, a dévoilé un rapport présentant le système mis en place par McDonald's qui aurait permis d'éviter de payer plus d'1 milliard EUR en impôt sur les sociétés au cours de la période 2009-2013. Le rapport décrit en détail la stratégie d'évitement fiscal adoptée par McDonald's, son impact en Europe et dans ses principaux marchés que sont la France, l'Italie, l'Espagne et le Royaume-Uni. Le système consiste essentiellement dans le déménagement du siège social européen du Royaume-Uni en Suisse ainsi que la canalisation des revenus liés à la propriété intellectuelle dans une minuscule filiale basée au Luxembourg avec une branche suisse. Entre 2009 et 2013, la structure basée au Luxembourg, qui emploie 13 personnes, a enregistré un chiffre d'affaires cumulé de 3,7 milliards EUR, sur lesquels seulement 16 millions EUR d'impôt ont été payés.⁸ »

La fuite, en novembre 2014, de milliers de pages d'accords fiscaux secrets entre entreprises et autorités luxembourgeoises négociés par le cabinet PWC, dans le cadre de l'affaire *Luxleaks*⁹, a déclenché une tempête politique, qui conduit la Commission européenne à lancer plusieurs enquêtes pour aides d'État illégales contre plusieurs pays, considérant à juste titre que des traitements fiscaux privilégiés arbitraires sont tout aussi graves que des subsides directs. Les premières décisions tombent en octobre 2015 et condamnent les Pays-Bas et Starbucks d'un côté, le Luxembourg et Fiat de l'autre, au remboursement d'une somme de 20 à 30 millions EUR¹⁰.

1/ Paiements monétaires réalisés en échange du droit d'utiliser telle ou telle propriété intellectuelle (brevets sur inventions, droits d'auteurs, marques et noms commerciaux etc.)

2/ Drucker, J., *Google 2.4% Rate Shows How \$60 Billion Is Lost to Tax Loopholes*, Bloomberg, 21/10/2010 <http://www.bloomberg.com/news/articles/2010-10-21/google-2-4-rate-shows-how-60-billion-u-s-revenue-lost-to-tax-loopholes>

3/ Hearson, M. & Brooks, R., *Calling time. Why SAB Miller should stop dodging taxes in Africa*, Action Aid, novembre 2010, https://www.actionaid.org.uk/sites/default/files/doc_lib/calling_time_on_tax_avoidance.pdf

4/ Simpère, A.-S., *Projet Mopani (Zambie) : l'Europe au cœur d'un scandale minier*, Les amis de la Terre France, décembre 2010, <http://www.amisdelaterre.org/IMG/pdf/rapportmopani2.pdf> ;

5/ Maystadt, P., *Europe : le continent perdu ?*, Éditions Avant-propos, 2012, p. 85

6/ Hartlief, I., McGauran, K., Van Os, R., Römgens, I., *Fool's Gold. How Canadian firm Eldorado Gold destroys the Greek environment and dodges tax through Dutch mailbox companies*, SOMO, mars 2015, http://somo.nl/publications-en/Publication_4177

7/ Auerbach, M., *Ikea: flat pack tax avoidance*, étude commanditée par le Groupe des Verts/Alliance libre européenne au Parlement européen, février 2016, http://www.greens-efa.eu/fileadmin/dam/Documents/TAXE_committee/Report_IKEA_tax_avoidance_Feb2016.pdf

8/ Communiqué de presse EPSU, SEIU, War on want et EFFAT, 25/2/2016, *Unhappy meal : 1 milliard d'euro en évitement fiscal au menu de McDonald's*, <http://www.epsu.org/fr/node/5121> ; le rapport complet : *Unhappy meal, EUR1 billion in tax avoidance on the menu at McDonald's*, EPSU, EFFAT, War on want, SEIU, Change to win, février 2015, <http://www.notaxfraud.eu/sites/default/files/dw/FINAL%20REPORT.pdf>

9/ <http://www.icij.org/project/luxembourg-leaks>

10/ Commission européenne, *Commission decides selective tax advantages for Fiat in Luxembourg and Starbucks in the Netherlands are illegal under EU state aid rules*, 21/10/2015, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5880_en.htm

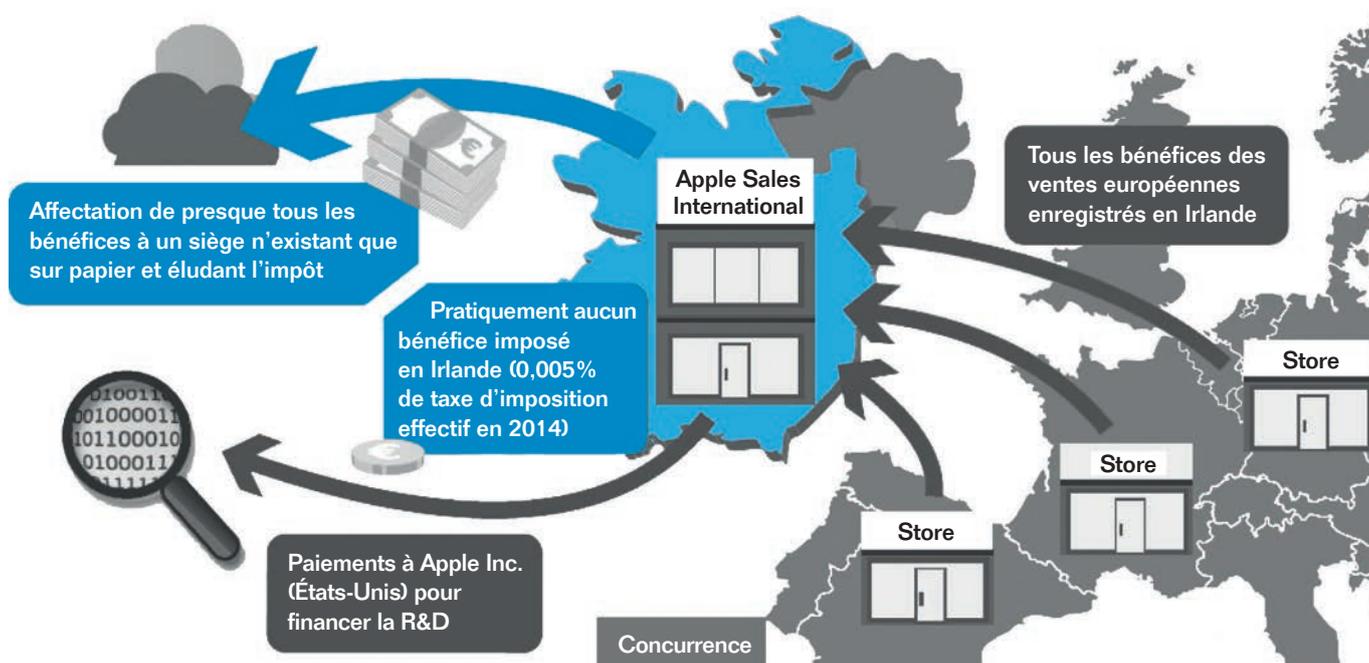
En janvier 2016, c'était au tour de la Belgique d'être condamnée à récupérer 700 millions EUR d'impôts injustement non perçus auprès de 35 multinationales, dans l'affaire de l'*excess profit ruling*: un mécanisme fiscal qui organise l'immunisation fiscale en Belgique des profits ne résultant pas de véritables activités économiques en Belgique mais de l'importation de profits non taxés réalisés ailleurs par d'autres filiales du même groupe¹¹. Le gou-

vernement fédéral belge rechigne cependant à récupérer cet argent auprès des contribuables en cause et a donc introduit un recours contre cette décision. L'affaire est pendante au fond, mais un premier recours en urgence de l'État belge en vue de suspendre la condamnation (la récupération des sommes en cause) a déjà été rejeté¹².

GRAPHIQUE 1

LE MÉCANISME D'OPTIMISATION FISCALE D'APPLE

Aides d'État:
l'Irlande a accordé à Apple un traitement fiscal préférentiel illégal



Source : infographie de la Commission européenne¹⁴

L'apothéose de cette chasse aux cadeaux fiscaux menée par la Commission européenne est la condamnation de l'Irlande à récupérer pas moins de 13 milliards EUR auprès d'Apple, en août 2016.

L'apothéose de cette chasse aux cadeaux fiscaux menée par la Commission européenne est la condamnation de l'Irlande à récupérer pas moins de 13 milliards EUR auprès d'Apple, en août 2016. Par la technique du *double Irish* (double irlandais en anglais) et plusieurs accords de *ruling* fiscal conclus avec les autorités irlandaises, Apple a organisé la centralisation de son chiffre d'affaire européen vers une filiale irlandaise, laquelle redirigeait les profits vers une autre filiale, considérée en droit irlandais comme n'étant résidente dans aucune juridiction fiscale. Au final, le taux d'imposition réel d'Apple a donc atteint le niveau de 0,005% en 2014¹³.

Dans un contexte de rigueur budgétaire et de difficultés économiques et sociales, cette situation de privilège fiscal généralisé des multinationales est devenue difficilement défendable.

Le G 20 s'est exprimé dans le même sens au sommet de Saint-Petersbourg en 2013, « Dans un contexte marqué par un rééquilibrage rigoureux des finances publiques et par des difficultés sociales, veiller, dans de nombreux pays, à ce que tous les contribuables versent la part d'impôt qui leur incombe est plus que jamais une priorité. Il convient de lutter contre l'évasion fiscale, les pratiques dommageables et l'optimisation fiscale intensive (...)»¹⁵ »

Selon les estimations de la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED), les pertes annuelles de recettes fiscales pour les pays en développement, causées par une seule des nombreuses techniques d'optimisation fiscale¹⁶ sont de 100 milliards USD¹⁷.

Le FMI va encore plus loin et estime globalement la perte de recettes fiscales à 600 milliards USD par an et à 200 milliards par an uniquement pour les pays en développement¹⁸.

11/ Commission européenne, *Aides d'État : la Commission estime que le régime belge d'exonération des bénéfices excédentaires est illégal et ordonne la récupération d'environ 700 millions d'euros auprès de 35 multinationales*, 11/1/2016, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-42_fr.htm ; voir également Gambini, A., *Excess profit ruling ou comment la Belgique a légalisé l'évasion fiscale des multinationales*, CNCD-11.11.11, 16/1/2015, <http://www.cncd.be/Excess-profit-ruling-ou-comment-la>

12/ Ordonnance du Président du Tribunal du 19 juillet 2016, Belgique/Commission, T-131/16 R, EU:T:2016:427, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=181920&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=563335>

13/ Commission européenne, *Aides d'État : l'Irlande a accordé pour 13 milliards d'EUR d'avantages fiscaux illégaux à Apple*, 30/8/2016, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2923_fr.htm

14/ *Ibidem*

15/ Déclaration des chefs d'État et de gouvernement du G20, Sommet de Saint-Petersbourg, 5-6 septembre 2013, paragraphe 50, traduction de l'original anglais, <https://www.tresor.economie.gouv.fr/File/390095>

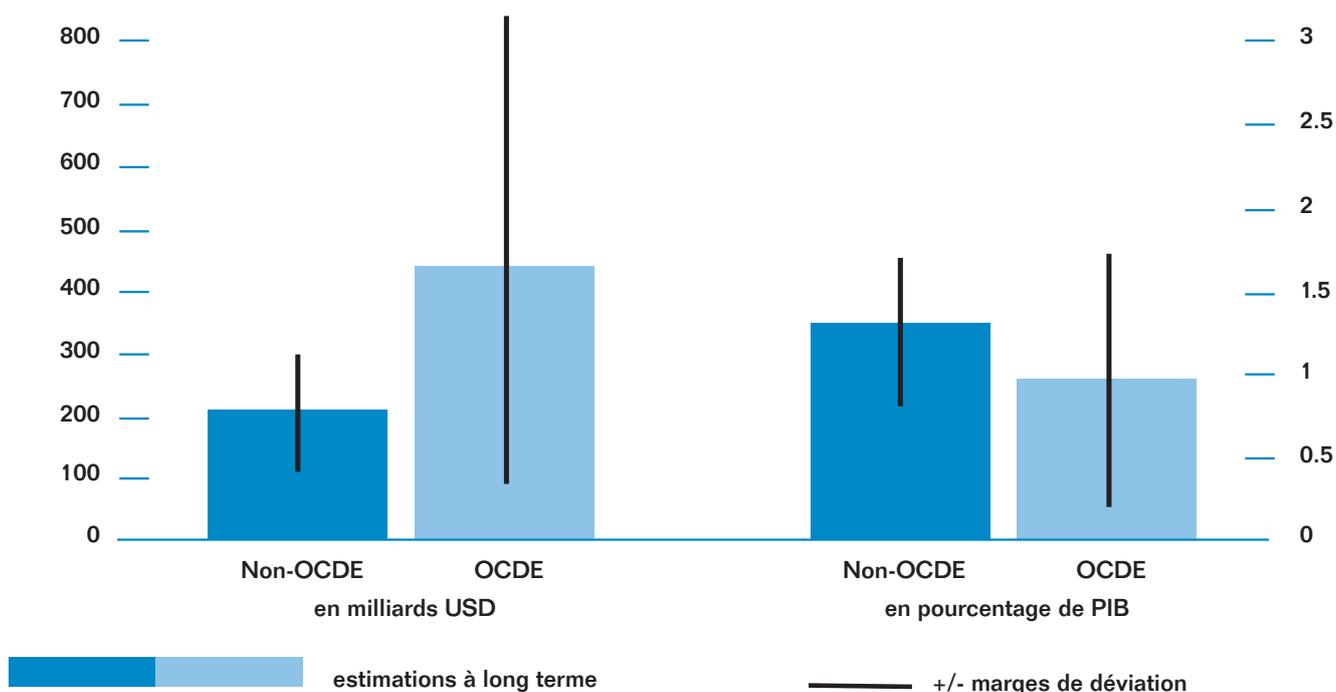
16/ La CNUCED prend en compte essentiellement dans ce calcul les investissements en prêts et en participations au capital à partir de territoires offshore vers les pays en développement, dans notre classification des méthodes d'optimisation fiscale (cf. infra chap. 1. A), cela correspond surtout à la méthode numéro 1 de la capitalisation légère (thin capitalisation)

17/ UNCTAD, *World Investment Report 2015*, 2015, p. 200 et s., http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015_en.pdf

18/ Crivelli, E., De Mooij, R. & Keen, M., *Base Erosion, Profit Shifting and Developing Countries*, IMF working paper, mai 2015, p.21, <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2015/wp15118.pdf>

GRAPHIQUE 2

ESTIMATION DU VOLUME ANNUEL DES RECETTES FISCALES NON PERÇUES POUR CAUSE D'OPTIMISATION FISCALE

Source : FMI 2015¹⁹

Ces estimations acquièrent tout leur sens lorsqu'elles sont comparées à celles des besoins de financement au niveau mondial. Ainsi, pour ce qui est des nouveaux « Objectifs de développement durable » solennellement proclamés par les Nations Unies en septembre 2015²⁰, un rapport estime à 1400 milliards USD les sommes devant être mobilisées annuellement²¹. En d'autres termes, mettre fin à la perte de recettes fiscales dues à l'optimisation fiscale des multinationales permettrait de financer près de la moitié (un peu plus de 42%) de ces objectifs.

De même, les 400 milliards USD perdus par les pays de l'OCDE permettraient également de financer facilement la somme de 100 milliards USD promise annuellement par les pays industrialisés

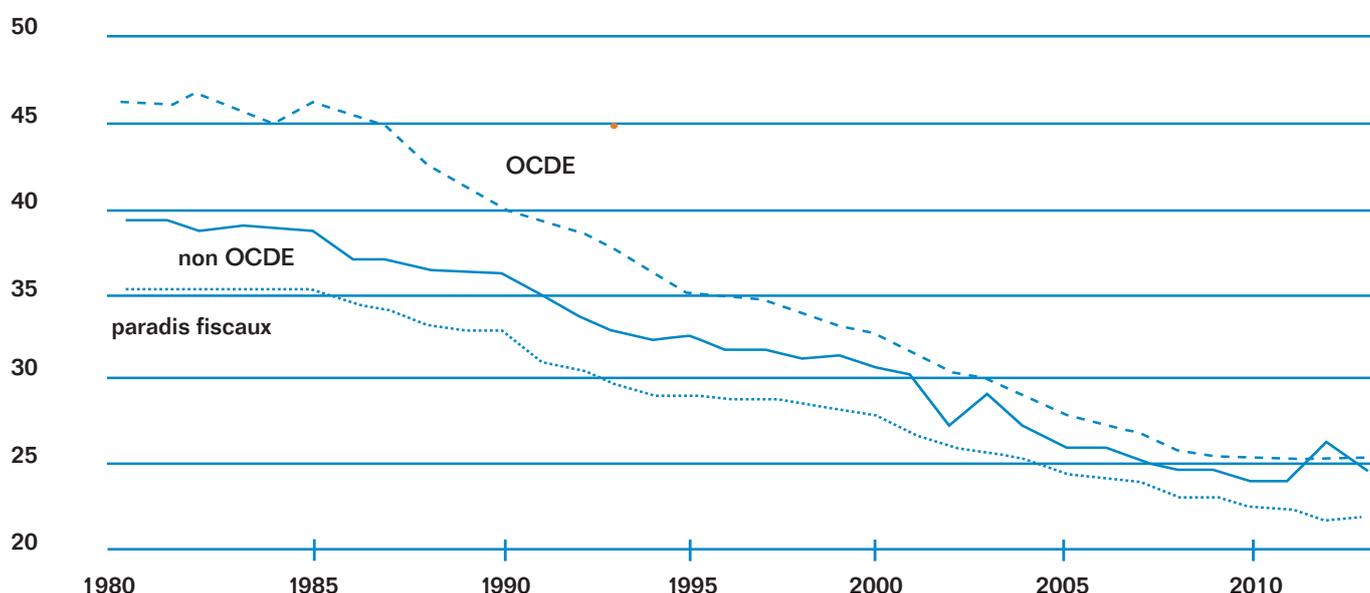
pour contribuer à financer les efforts d'atténuation et d'adaptation aux changements climatiques des pays du Sud à l'horizon 2020²².

Le phénomène est d'autant plus inacceptable qu'il ne correspond pas à une légitime défense des entreprises contre une fiscalité de plus en plus lourde et « confiscatoire ». Bien au contraire, les taux d'impôt sur les bénéfices des entreprises ne cessent de baisser au niveau mondial, passant d'un taux moyen de plus de 45% en 1980 à 25% environ en 2012 pour les pays OCDE, les autres pays connaissant une évolution semblable²³. Les multinationales sont en outre particulièrement avantagées, car elles payent en moyenne 8,5% d'impôts en moins environ que leurs concurrentes non multinationales²⁴.

Le phénomène est d'autant plus inacceptable qu'il ne correspond pas à une légitime défense des entreprises contre une fiscalité de plus en plus lourde et « confiscatoire ». Bien au contraire, les taux d'impôt sur les bénéfices des entreprises ne cessent de baisser au niveau mondial.

GRAPHIQUE 3

ÉVOLUTION DU TAUX D'IMPÔT SUR LES BÉNÉFICES DES ENTREPRISES (%)



Source : FMI 2015²⁵

19/ Crivelli, E., De Mooij, R. & Keen, M., *op. cit.*, p 21

20/ Voir, sur les ODD, Van Cutsem, B., *De l'agenda du millénaire à l'agenda 2030. Les nouveaux Objectifs de développement durable sous la loupe*, CNCD-11.11.11, Point Sud n°14, mars 2016, <http://www.cncd.be/etude-point-sud-objectifs-developpement-durable>

21/ Schmidt-Traub, G., *Investment Needs to Achieve the Sustainable Development Goals Understanding the Billions and Trillions*, UNSDSN, novembre 2015, http://unsdsn.org/wpcontent/uploads/2015/09/15111_2-SDG-Financing-Needs.pdf, cité par CNCD-11.11.11, *Rapport 2016 sur l'aide belge au développement. Peut-on faire mieux avec moins ?*, p. 10,

http://www.cncd.be/IMG/pdf/2016_rapport_annuel_aide_belge_cncd-11.11.11.pdf

22/ Voir Rigot, V., *Après Paris, les défis du financement climat*, CNCD-11.11.11, Note politique, juillet 2016, <http://www.cncd.be/Apres-Paris-les-defis-du>

23/ Crivelli, E., De Mooij, R. & Keen, M., *op. cit.*, p 14

24/ Tyralla, M. & Hubbard, P., *The case for making country-by-country reporting public*, TUAC, juin 2016, p.8,

25/ Crivelli, E., De Mooij, R. & Keen, M., *op. cit.*, p 14

1/ Comment fonctionne l'optimisation fiscale ? Les méthodes des multinationales²⁶

Les opérations économiques entre filiales du même groupe multinational sont utilisées pour déplacer artificiellement les bénéfices taxables entre juridictions fiscales. Les traités de prévention de la double imposition rendent les circuits de déplacement des profits fiscalement gratuits et les *rulings* sanctuarisent juridiquement les montages.

A/ QUATRE MÉTHODES DE BASE

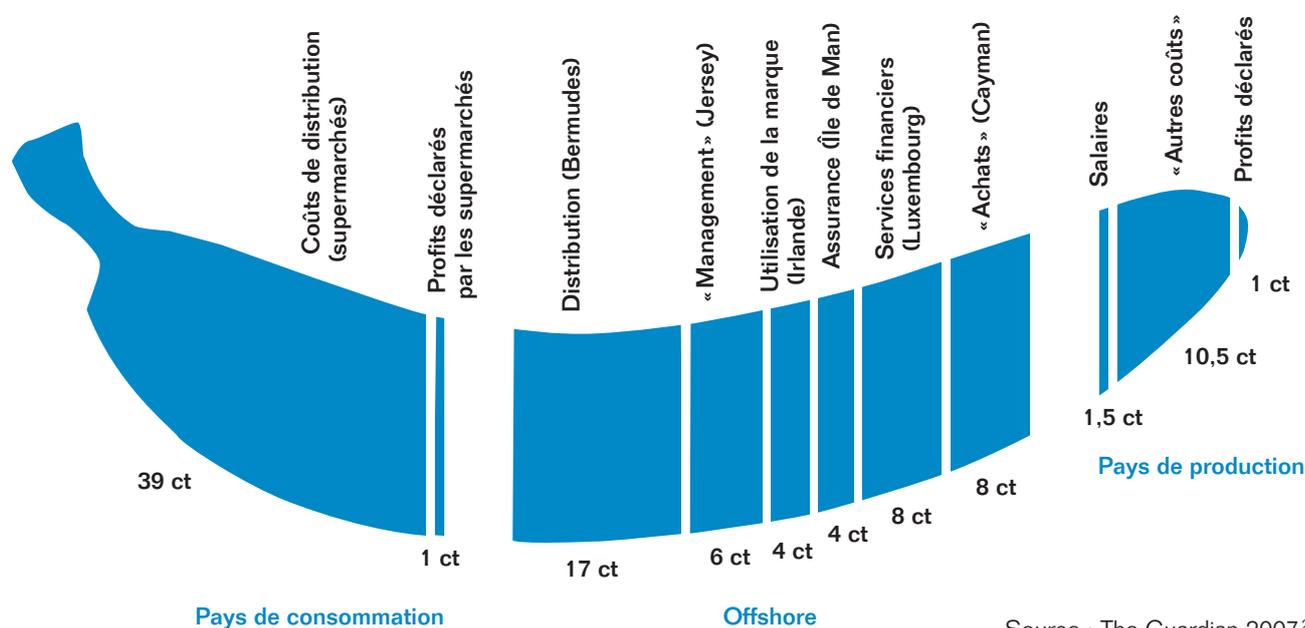
L'image de la « banane de Jersey » est une des illustrations les plus parlantes du phénomène de l'optimisation fiscale des multinationales. Une enquête du journal britannique *The Guardian* de 2007²⁷ démontre que pas moins de 47% des revenus générés

par les bananes vendues et consommées en Grande Bretagne est facturé dans des paradis fiscaux : Iles Bermudes, Jersey, Ile de Man, Iles Cayman, etc. Il s'agit prétendument de rémunérer des services indispensables au commerce de la banane, qui seraient réalisés dans ces destinations improbables. En réalité, il n'y a bien évidemment aucune personne impliquée concrètement dans le commerce bananier à l'Ile de Man ni à Jersey. Il n'y a dans cette image que la démonstration de la dérive massive du système mondial d'imposition des bénéfices des multinationales, en l'occurrence de celles actives dans le marché de la banane (Dole, 26% du marché britannique à l'époque, Chiquita 25%, Del Monte 16% et Fyffes 8%).

GRAPHIQUE 4

LE VOYAGE DE LA BANANE

Ventilation des revenus générés par 1 livre sterling dépensée au Royaume Uni en bananes



Source : The Guardian 2007²⁸

Considérant que chaque pays applique des règles et des taux différents en matière de taxation des bénéfices des entreprises, le jeu consistera, pour l'entreprise et ses conseillers comptables et fiscaux, à minimiser les bénéfices imposables dans les pays où ceux-ci risquent d'être lourdement taxés, et maximiser au contraire les bénéfices des filiales dans les pays à faible fiscalité, notamment les paradis fiscaux.

Pour comprendre ce qui se passe, il faut commencer par un certain nombre de principes.

Les entreprises les plus importantes sont multinationales, en ce sens qu'elles sont économiquement actives dans plusieurs pays, dans la plupart des cas au travers de filiales, des sociétés régulièrement enregistrées et juridiquement autonomes.

Ces entreprises visent à maximiser leurs profits au niveau mondial, c'est-à-dire au niveau de l'ensemble des filiales qui composent le groupe. Les systèmes fiscaux sont par contre pour l'essentiel nationaux. Les profits qui sont taxés sont dans la plupart des cas ceux déclarés par les filiales présentes sur le territoire de l'État en cause.

La question qui se pose est donc de savoir où, par quelles filiales et donc dans quels pays sont réalisés les profits.

La réponse apportée pendant les années 1960 par le directeur financier de la multinationale « Standard Oil » (ancêtre de Exxon), Jack Bennet, est très simple : « les profits sont réalisés ici dans le bureau du directeur financier²⁹ », en ce sens que c'est le directeur financier de l'ensemble du groupe multinational qui décide où, c'est-à-dire par quelle filiale, les profits sont réalisés.

Ceci contraste avec la règle réaffirmée solennellement, mais au conditionnel, par le G20 en 2013 : « les bénéfices devraient être imposés là où les activités économiques qui sont à l'origine de ces bénéfices sont exercées et là où la valeur est créée³⁰. »

Considérant que chaque pays applique des règles et des taux différents en matière de taxation des bénéfices des entreprises, le jeu consistera, pour l'entreprise et ses conseillers comptables et fiscaux, à minimiser les bénéfices imposables dans les pays où ceux-ci risquent d'être lourdement taxés, et maximiser au contraire les bénéfices des filiales dans les pays à faible fiscalité, notamment les paradis fiscaux.

Ci-dessous quelques exemples des méthodes utilisées pour ce faire³¹.

1) Thin Capitalisation (capitalisation légère) : une filiale s'endette lourdement auprès d'une autre. Les intérêts très lourds viennent diminuer d'autant les bénéfices imposables d'une filiale et augmenter les bénéfices d'une autre.

2) Sur ou sous facturation de ventes de biens et marchandises entre filiales : le prix de vente trop bas ou trop élevé sert à enrichir et appauvrir artificiellement certaines filiales.

3) Vente de services : semblable à la méthode précédente, à la différence que les services de « management » ou de « consultance » ainsi facturés peuvent très facilement être purement imaginaires.

4) Propriété intellectuelle : les différents éléments de propriété intellectuelle (brevets, droits d'auteur, noms et marques) sont localisés dans une filiale, les autres filiales doivent payer des *royalties*, ce qui permet à nouveau d'appauvrir et enrichir artificiellement certaines filiales.

26/ Ce chapitre est largement inspiré des pages 22 à 24 de l'étude Gambini, A., *Les mécanismes de l'injustice fiscale mondiale*, CNCD-11.11.11, mai 2013, http://www.cncd.be/IMG/pdf/2013-05_point_sud_fiscalite_8.pdf

27/ Griffiths, I & Lawrence, F., *Bananas to UK via the Channel islands? It pays for tax reasons*, The Guardian, 6 November 2007. pp.6-7, <http://www.guardian.co.uk/business/2007/nov/06/12> ; voir également Ruiz, M. & Romero, M. J., *Exposing the lost billions: How financial transparency by multinationals on a country by country basis can aid developmen*, Eurodad, novembre 2011, p. 16, <http://eurodad.org/4720/>

28/ *Ibidem*

29/ Déclaration de Berne, *Commodities: Switzerland's most dangerous business*, mai 2012, p. 258

30/ Déclaration des chefs d'État et de gouvernement du G20, Sommet de Saint-Pétersbourg, 5-6 septembre 2013, paragraphe 50, traduction de l'original anglais, <https://www.tresor.economie.gouv.fr/File/390095>

31/ Voir pour plus de détails notamment Ruiz, M. & Romero, M. J., *op. cit.*, pp.11 à 16, et Déclaration de Berne, *op.cit.*, pp. 256 à 288

Les flux de droits de « franchise », particulièrement utilisés notamment dans les cas Ikea et McDonald's déjà évoqués, peuvent s'analyser comme une méthode mélangeant la méthode n°3 (vente de services) et la n°4 (propriété intellectuelle). En effet, les bénéficiaires des contrats de franchise reçoivent typiquement à la fois le droit d'user de marques commerciales déposées et un certain nombre de services.

Une illustration parfaite de ces différentes méthodes peut être trouvée dans l'enquête menée par l'ONG Action Aid sur les activités du géant brassicole SAB Miller au Ghana³². La filiale locale, *Accra Brewery*, 30% de parts du marché ghanéen, a déclaré être en perte pendant trois des quatre exercices fiscaux de 2007 à 2010, et n'a donc payé *in fine* que 254 000 EUR sur la période, pour un chiffre d'affaire de 64 millions EUR.

On peut raisonnablement supposer que ces chiffres sont liés aux pratiques suivantes (qui correspondent à l'inventaire précédent) d'*Accra Brewery* avec d'autres filiales du groupe SAB Miller dans d'autres juridictions :

1/ Endettement envers une filiale à l'Ile Maurice, versement de remboursement de capital et d'intérêts (perte fiscale annuelle estimée pour le Ghana : 90 000 EUR)

2/ Délocalisation du département « achats » vers la même filiale, qui réalise des profits en achetant et en vendant pour le compte d'*Accra Brewery* (perte 793 000 EUR)

3/ Paiement de services de « management » quelque peu mystérieux à une filiale suisse (perte 189 500 EUR)

4/ Déplacement de la propriété intellectuelle des marques de bière vers une filiale des Pays-Bas, à laquelle *Accra Brewery* verse d'importantes royalties (perte 248 000 EUR)

B/ DEUX COMPLÉMENTS : LES TRAITÉS FISCAUX ET LES RULINGS

Un certain nombre de trucs et astuces viennent compléter cette panoplie de base. Parmi ceux-ci nous pouvons citer deux éléments parmi les plus communément utilisés.

Les prétendus « accord de prévention de la double imposition³³ » sont des traités fiscaux bilatéraux qui sont censés prévenir la double imposition, dans deux juridictions fiscales différentes, du même revenu ou actif. En réalité, dans les circuits internationaux d'optimisation fiscale, ces traités permettent d'obtenir un résultat bien différent, celui de la double non-imposition. En effet, les quatre méthodes de base décrites plus haut supposent des flux financiers transfrontaliers : intérêts, royalties, loyers ou encore prix de vente. Or ces flux transfrontaliers font souvent l'objet, dans les droits fiscaux nationaux, de prélèvements fiscaux, typiquement en pourcentage des sommes en cause. Les traités fiscaux prévoient des taux réduits, parfois jusqu'au taux de 0%, pour ces prélèvements. Les circuits d'optimisation fiscale donnent donc lieu à des pourcentages de prélèvements fiscaux importants sans ces traités, mais deviennent « gratuits » fiscalement ou presque avec leur appui.

En ce sens, ces traités sont tellement importants qu'un certain nombre de juridictions fiscales, par exemple l'Ile Maurice³⁴, sont devenues de véritables paradis fiscaux essentiellement grâce à leur réseau de traités de ce type. La Belgique dispose également d'un réseau très étendu de ces traités, selon une étude de la coupole flamande 11.11.11³⁵, qui occasionne des pertes fiscales estimées à 35 millions EUR en 2012 pour l'ensemble des pays en développement.

Les *rulings*³⁶, ou *rescrits fiscaux* en français, partent d'une idée qui semble marquée du bon sens : considérant que le calcul de l'impôt que doivent payer les grandes entreprises est un art difficile et donc un peu incertain, il était devenu assez courant dans certains pays pour ces contribuables et leurs conseillers

Le dumping fiscal entre États membres de l'Union européenne continue donc à tourner à plein régime.

fiscaux de demander informellement conseils et éclaircissement à l'administration fiscale avant même le dépôt de la déclaration fiscale. Certaines législations ont donc institutionnalisé cette pratique informelle. Certains contribuables ont acquis le droit de faire valider à l'avance par des organes spécialisés des administrations fiscales leur stratégie fiscale, étant entendu que théoriquement il ne s'agit que d'anticiper la rigoureuse application de la loi fiscale.

Le scandale *Luxleaks* et les multiples condamnations de la Commission européenne déjà évoqués ont cependant démontré une toute autre réalité. Par leur caractère secret, ces *rulings* s'apparentent en réalité à de véritables marchandages, faisant fi de toute considération de respect de la loi, entre ces contribuables privilégiés et l'administration fiscale. Les stratégies d'optimisation fiscale sont alors sanctuarisées et stabilisées, parfois avec des *rulings* valables pour plusieurs années.

Le scandale *Luxleaks* n'a pas mis fin à ces pratiques, bien au contraire. Selon le récent rapport *Survival of the richest*³⁷, écrit par 25 ONG européennes dont le CNCD-11.11.11 et coordonné par le réseau européen Eurodad, les accords fiscaux secrets – les *rulings*/rescrits fiscaux ainsi que les accords préalables en matière de prix de transfert (APP)/ *Advance Pricing Agreement* (APA) – passés entre les multinationales et les autorités fiscales nationales sont en forte augmentation.

Au total, pour l'UE, ces accords qui n'étaient qu'au nombre de 547 en 2013, ont presque doublé en 2014 (972 accords) et ont triplé en 2015 (1 444). En tête du classement, le Luxembourg avec 519 accords en 2015, suivi de près par la Belgique qui s'est hissée à la deuxième place du classement après une progression fulgurante (de 10 accords en 2013 à 166 accords en 2014 et 411 en 2015).

Le dumping fiscal entre États membres de l'Union européenne continue donc à tourner à plein régime.

32/ Hearson, M. & Brooks, R., *Calling time. Why SAB Miller should stop dodging taxes in Africa*, Action Aid, novembre 2010, http://www.actionaid.org.uk/doc_lib/calling_time_on_tax_avoidance.pdf

33/ Voir notamment Gambini, A. *Réformer le réseau de traités fiscaux de la Belgique*, CNCD-11.11.11, Note politique n°5, juillet 2014, http://www.cncd.be/IMG/pdf/www_notepolitique_5.pdf; McGauran, K., *Should the Netherlands sign tax treaties with developing countries?*, SOMO, juin 2013, http://somo.nl/publications-en/Publication_3958; Latindadd, *Acuerdos para evitar la Doble Tributación en América Latina. Análisis de los vínculos entre los impuestos, el comercio y las finanzas responsables*, août 2013, <http://www.fundses.org.ar/archi/iniciativas/foro/libro%20AEDT%20-%20castellano.pdf>; Braun J. & Fuentes D., *A Legal and Economic Analysis of Double Taxation Treaties between Austria and Developing Countries*, Vienna Institute for International Dialogue and Cooperation, Wirtshafts Universität Wien, WU International Taxation Research Paper Series No. 2014 – 13, <https://epub.wu.ac.at/4354/1/SSRN-id2516308.pdf>

34/ *Deloitte in Africa – Advising big businesses on how to avoid tax in some of the world's poorest countries*, ActionAid, novembre 2013, http://www.actionaid.org/sites/files/actionaid/deloitte_report_v5.pdf

35/ Van de Poel, J., *Op zoek naar een nieuw evenwicht. De impact van Belgische belastingverdragen op ontwikkelingslanden*, 11.11.11, février 2016

36/ Voir notamment Van de velde, E., *'Tax rulings' in the EU Member States*, Parlement européen, étude pour la Commission ECON, novembre 2015, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/563447/IPOL_IDA\(2015\)563447_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/563447/IPOL_IDA(2015)563447_EN.pdf)

37/ *Survival of the Richest: Europe's role in supporting an unjust global tax system 2016*, novembre 2016, Eurodad et autres, <http://www.eurodad.org/files/pdf/1546667-survival-of-the-richest-europe-s-role-in-supporting-an-unjust-global-tax-system-2016-1481106817.pdf>

Le principe de pleine concurrence ou *arms length* est donc profondément vicié, inapplicable et inappliqué.

C/ À DISTANCE DE BRAS

Selon les « Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales³⁸ », seules normes internationales existantes en la matière, la solution au problème consiste en l'application du principe *arms length* (traduction littérale à *distance de bras*, ou selon la traduction officielle de l'OCDE « principe de pleine concurrence »).

En vertu de ce principe, toute opération transfrontalière entre filiales d'un même groupe doit être réalisée au prix du marché, soit le prix qui s'appliquerait pour une opération identique entre opérateurs économiques indépendants. De la sorte, les profits ne peuvent pas être artificiellement délocalisés et chaque filiale est ainsi obligée de déclarer les véritables profits qu'elle dégage, ce qui permet une taxation juste.

Le fondement théorique de ce système est profondément douteux. Selon l'expression de Lee A. Sheppard, cette approche est une illusion, une fiction montée sur une autre fiction³⁹. La première fiction est celle d'imaginer que les différentes composantes d'une même entreprise multinationale soient des acteurs économiques indépendants, la deuxième est d'imaginer que ces composantes agissent entre elles comme le feraient des entreprises indépendantes. Sur la base de ces deux fictions, il s'agit ensuite de dériver un prix. Les grandes entreprises multinationales existent et se développent justement parce que, dans certains secteurs, il est plus efficace et économique d'opérer à grande échelle, d'exploiter synergies et économies d'échelle. Le point de départ de la méthode OCDE est la négation de cette vérité économique élémentaire.

Enfin, si un « prix du marché » comparable peut être trouvé relativement facilement pour des ventes de marchandises ou produits standards (ou fongibles), comment par contre trouver un prix du marché pour des biens plus spécialisés, telles que des machines-outils sur mesure ou des services personnalisés, ou encore des actifs immatériels tels que la propriété intellectuelle ?

Dans le secret des négociations de *ruling*, les approches et calculs plus fantaisistes de ce principe *arms length* sont acceptés de façon systématique. La Belgique a même été plus loin, en introduisant dans sa législation sur le *ruling* le principe de l'immunisation fiscale absolue des profits importés et non précédemment imposés, ceci sous couvert de transcription en droit belge de l'article 9 de la convention fiscale modèle de l'OCDE, c'est-à-dire la disposition internationale qui crée le fameux système *arms length*⁴⁰, comble de l'ironie.

Le principe de pleine concurrence ou *arms length* est donc profondément vicié, inapplicable et inappliqué.

38/ <http://www.oecd.org/fr/ctp/prixdetransfert/principesdelocdeapplicablesenmatieredeprixdetransfertalintentiondesentreprisesmultinationalesetdesadministrationsfiscales.htm>

39/ Sheppard, L. A., *Is transfer pricing worth salvaging?*, Tax notes, 30 juillet 2012, p. 471

40/ Gambini, A., « *Excess profit ruling* » ou comment la Belgique a légalisé l'évasion fiscale des multinationales, CNCD-11.11.11, 16/1/2015, <http://www.cncd.be/Excess-profit-ruling-ou-comment-la>

2/ Avantages et inconvénients d'une comptabilité publique pays par pays obligatoire et généralisée

La transparence fiscale des multinationales peut inciter ces entreprises à mettre en œuvre des stratégies fiscales plus responsables. Ce qui permet aux parties prenantes et aux régulateurs de mieux comprendre la réalité des activités. Les craintes de l'industrie quant à une augmentation des coûts paraissent dès lors peu crédibles.

En 2003, Richard Murphy, comptable certifié et un des fondateurs du *Tax Justice Network*⁴¹, propose le système du *country by country reporting*⁴² (CBCR, rapportage pays par pays). L'idée est très simple, il s'agit d'imposer aux multinationales de rendre publiques au moins les données suivantes : réseau complet des filiales et de leurs pays d'implantation, le nombre d'employés de chaque filiale, les profits déclarés par chaque filiale et les impôts payés par chaque filiale.

A/ AVANTAGES

Les avantages de la transparence fiscale des multinationales par la comptabilité publique pays par pays sont nombreux.

1/ Inciter les multinationales à mettre en œuvre une stratégie fiscale plus responsable

Il s'agit premièrement de faire pression sur les grandes entreprises multinationales afin qu'elles modèrent un tant soit peu leurs pratiques d'optimisation fiscale agressive, quand bien même elles seraient parfaitement légales. Le « risque réputationnel » peut ainsi conduire ces entreprises à contribuer plus aux dépenses collectives. L'exemple classique est celui de la société Starbucks, qui après avoir été vilipendée dans la presse pour ses pratiques fiscales au Royaume-Uni, a annoncé en 2012 vouloir payer « volontairement » désormais des impôts sur ses bénéfices⁴³.

Ainsi, comme l'écrivent Watrinet et Aubry, « le risque d'image que peut représenter une campagne citoyenne ou une enquête soupçonnant une entreprise d'évasion fiscale est de plus en plus pris au sérieux par les grandes entreprises. D'après un sondage récent réalisé par KPMG auprès de directeurs de grands groupes,

la fiscalité d'un quart des entreprises sondées a fait l'objet d'un article de presse ou d'un sujet médiatique au cours des 12 derniers mois⁴⁴. Pour les plus grosses entreprises (avec un chiffre d'affaire supérieur à 10 milliards de dollars), ce chiffre atteint les 40%. D'autres enquêtes viennent prouver quant à elles que de plus en plus de citoyens sont réactifs et sensibilisés à ces pratiques : en 2013, selon le Guardian, 40% des Britanniques se déclaraient prêts à boycotter des entreprises qui parviennent à échapper à l'impôt, même de manière légale⁴⁵. En 2015, d'après un autre sondage réalisé auprès de citoyens britanniques, 59% d'entre eux considèrent que les techniques légales pour échapper à l'impôt sont moralement condamnables^{46, 47} »

41/ Voir notamment *An informal history of TJN and the tax justice movement*, post de blog, <http://www.taxjustice.net/5828-2/>

42/ Murphy, R., *A Proposed International Accounting Standard Reporting Turnover and Tax by Location A proposal by Richard Murphy BSc FCA on behalf of the Association for Accountancy and Business Affairs*, 2003, <http://visar.csustan.edu/aaba/ProposedAccstd.pdf>

43/ *Starbucks to pay £20m in tax over next two years after customer revolt*, The Guardian, 6 décembre 2012, <http://www.theguardian.com/business/2012/dec/06/starbucks-to-pay-10m-corporation-tax>

44/ KPMG, *Tackling tax transparency*, ©2015 KPMG LLP, <https://www.kpmg-institutes.com/content/dam/kpmg/taxwatch/pdf/2014/kpmg-tax-transparency-survey-report-2014.pdf>

45/ Enquête réalisée par le Guardian et ICM Poll *Four in 10 might join consumer boycott over tax avoidance*, Tom Clark, The Guardian, 10 juin 2013, <https://www.theguardian.com/business/2013/jun/10/consumer-likely-boycott-tax-avoidance>

46/ Sondage YouGov, cité par Griffin, O., *Majority says unacceptable to avoid tax*, Economia, 2 mars 2015, <http://economia.icaew.com/news/march-2015/majority-says-unacceptable-to-avoid-tax>

47/ Watrinet, L. & Aubry, M., *Reporting pays par pays public pour lutter contre l'évasion fiscale des entreprises multinationales. Les 12 raisons pour lesquelles la France doit soutenir cette proposition*, Plateforme paradis fiscaux et judiciaires, p. 4, novembre 2015, http://www.stopparadisfiscaux.fr/IMG/pdf/12_raisons_pour_un_reporting_public_PPFJ_novembre_2015.pdf

L'opinion publique est de plus en plus sensible aux questions de justice fiscale, de sorte que les entreprises qui semblent ne pas contribuer de façon juste aux dépenses collectives, légalement ou pas, subissent des dégâts en termes d'image.

Eelco van der Enden, *Partner* chez PWC Pays-Bas et Président du groupe de travail sur la politique fiscale de la Fédération européenne des comptables, considère, dans le même sens, que « la non-transparence pour éviter des risques financiers ou réputationnels est un choix téméraire du point de vue d'une gestion professionnelle du risque. C'est un jeu de hasard à la grande loterie de la détection des pratiques fiscales, ce n'est pas un signe de bonne gouvernance⁴⁸ ».

Pour résumer, l'opinion publique est de plus en plus sensible aux questions de justice fiscale, de sorte que les entreprises qui semblent ne pas contribuer de façon juste aux dépenses collectives, légalement ou pas, subissent des dégâts en termes d'image. Créer plus de transparence fiscale semble donc être un levier efficace pour inciter les entreprises à mettre en place des stratégies fiscales plus responsables et moins extrémistes.

A contrario l'absence d'un cadre juridique institutionnalisant cette transparence n'est pas une garantie sérieuse pour protéger les entreprises de ces risques d'image. Les petits secrets fiscaux de ces grandes entreprises risquent simplement d'être révélés de façon imprévisible par des enquêtes de journalistes, d'ONG, de syndicats, de la Commission européenne ou par des révélations de lanceurs d'alerte.

2/ Permettre une véritable compréhension du phénomène et une régulation pertinente

Le deuxième avantage est celui d'enfin permettre une approche informée de la question de la fiscalité des multinationales. Tant que la réalité de la contribution fiscale, pays par pays, des multinationales ne sera pas publique, il sera très difficile voire impossible d'imaginer des réformes véritablement pertinentes. Nous en reparlerons dans le chapitre final (*La transparence et après ? Vers la fiscalité unitaire des multinationales*, cf. infra).

3/ La transparence au service des parties prenantes

Le troisième avantage ne concerne pas directement la fiscalité, mais les avantages généraux de la transparence. Il est légitime en effet de penser que la transparence accrue de la réalité comptable et financière de ces entreprises sera bénéfique également pour toutes les parties prenantes : actionnaires, banques, investisseurs, travailleurs, etc.

Pour ce qui est des travailleurs, le TUAC (acronyme anglais de la « Commission syndicale consultative auprès de l'OCDE ») relève⁴⁹ que selon les « Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales », les travailleurs et leurs représentants syndicaux ont le droit à une information « (...) leur permettant de se faire une idée exacte et correcte de l'activité et des résultats de l'entité ou, le cas échéant, de l'entreprise dans son ensemble »⁵⁰. Une vision claire de la situation fiscale d'une multinationale, ainsi que de ses mouvements internes de déplacement des profits entre filiales, semble remplir ce critère.

Un certain nombre d'organisations représentant des investisseurs, telles que Eurosif⁵¹, principale fédération européenne de l'investissement durable et responsable, et Eumedion⁵², fédération des investisseurs institutionnels néerlandais, s'expriment en faveur d'une telle transparence publique⁵³.

L'initiative des Nations Unies pour des « Principes pour l'investissement responsable » (PRI, *Principles for Responsible Investment en anglais*⁵⁴), à laquelle ont adhéré volontairement plus de 1 500 institutions financières représentant plus de 60 000 milliards USD, abonde également dans le même sens dans un document relatif à la responsabilité fiscale des entreprises⁵⁵.

B/ INCONVÉNIENTS

La transparence fiscale des multinationales par le rapportage public pays par pays n'a pas que des défenseurs. On notera cependant que les opposants ne semblent pas avoir produit beaucoup de littérature disponible publiquement. Ainsi la fédération patronale européenne BusinessEurope a produit une note de six pages⁵⁶, et le lobby européen des assurances une note de trois pages⁵⁷, mais ne renvoient à aucune autre source.

Pendant les travaux de l'OCDE sur son propre projet de rapportage pays par pays non public mais réservé à l'échange d'information entre administrations fiscales (cf. infra, chapitre 3.F), une vaste consultation publique a permis de récolter des centaines de pages de réactions⁵⁸, issues surtout du monde des affaires, mais la question de la publicité des informations n'a pas donné lieu à de nombreux développements, car l'OCDE a sollicité l'avis des consultés uniquement sur la question de comment renforcer la confidentialité des données⁵⁹.

La consultation publique organisée par la Commission européenne en préparation de sa nouvelle initiative en la matière (cf. infra, chapitre 4) était plus ouverte⁶⁰, ce qui a permis de récolter plus de réponses quant à la perception des inconvénients de la publication des données pays par pays.

1/ Augmentation des coûts pour les entreprises

Le premier argument soulevé contre la publication de ces données est l'augmentation des coûts pour les entreprises, non pas en termes de contributions fiscales, mais bien en termes de frais administratifs. Pourtant, il est très douteux que les entreprises multinationales ne disposent pas déjà elles-mêmes, sous une forme interne et confidentielle, des données dont la publication est ainsi souhaitée, tout simplement à des fins de bonne gestion interne. Les coûts en question ne concerneraient donc pas la collecte des données, mais uniquement la publication de données déjà existantes. Il n'est pas étonnant, dans ces condi-

48/ Van der Eden, E., *11 reasons to be transparent on tax*, juin 2016, <https://www.ifac.org/global-knowledge-gateway/business-reporting/discussion/11-reasons-be-transparent-tax>, traduction de l'original anglais *Non-transparency to avoid financial or reputational risks is foolhardy from a professional risk management perspective. It is gambling in the "tax-detection-risk lottery," and it is not a sign of good corporate governance.*

49/ Tyrala, M. & Hubbard, P., *The case for making country-by-country reporting public*, Trade Union Advisory Committee (TUAC) to the OECD, juin 2016, p. 7, http://www.tuac.org/en/public/e-docs/00/00/12/44/document_doc.phtml

50/ Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, art. V.2.C, <http://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/20111102-fr.pdf>

51/ *Country-by-country Reporting: Eurosif's position*, Eurosif, http://www.eurosif.org/wp-content/uploads/2015/07/2015-07-15_Eurosif-CBCR-Position-FINAL.pdf

52/ *Comments on the texts adopted by the Council and the Parliament on the proposal for the revision of the shareholder rights directive. Summary of key messages*, Eumedion, <http://www.eumedion.nl/en/public/knowledgenet-work/position-papers/2016-01-srd---statement-triloog.pdf>

53/ Voir également, *A Taxing Problem for Investors Shareholders Increasingly at Risk from Lack of Disclosure of Corporate Tax Practices*, FACT Coalition, septembre 2016, <https://thefactcoalition.org/wp-content/uploads/2016/09/A-Taxing-Problem-for-Investors-FACT-SEC-CBCR-Report-Sept-2016-FINAL.pdf>

54/ Voir le site web de l'initiative : <https://www.unpri.org/>

55/ Karananou, A. & Guha, A., *Engagement guidance on corporate tax responsibility. Why and how to engage with your investee companies*, Principles for responsible investment PRI, p. 13, <https://www.unglobalcompact.org/library/4061>, cité par Tyrala, M. & Hubbard, P., *op.cit.*, p. 7

56/ *Public country-by-country-reporting. A BusinessEurope position paper*, BusinessEurope, 06/07/2016, <https://www.busesseurope.eu/publications/public-country-country-reporting-busesseurope-position-paper>

57/ Ciungu, A., *Views on the European Commission's proposal for the publication of country-by-country reports*, Insurance Europe Position Paper, juin 2016, <http://insuranceeurope.eu/sites/default/files/attachments/Views%20on%20the%20European%20Commission%20proposal%20for%20the%20publication%20of%20country-by-country%20reports.pdf>

58/ Voir la page web suivante : OCDE, *Comments received on Discussion Draft on transfer pricing documentation and country-by-country reporting published today*, <http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/comments-discussion-draft-transfer-pricing-documentation.htm>

59/ La question était : *Comments are requested as to measures that can be taken to safeguard the confidentiality of sensitive information without limiting tax administration access to relevant information* (des commentaires sont demandés quant aux mesures qui peuvent être prises pour sauvegarder la confidentialité des informations sensibles sans limiter l'accès des administrations fiscales aux informations pertinentes), OCDE, *Public Consultation: discussion draft on transfer pricing documentation and cbc reporting*, 30 janvier 2014, <http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/discussion-draft-transfer-pricing-documentation.pdf>

60/ *How would you describe the potential benefits / disadvantages of a public disclosure of information by enterprises as compared to disclosure towards tax authorities only? (anglais pour quels seraient les coûts et bénéfices potentiels de la publicité des informations comparée à la seule transmission des informations aux autorités fiscales ?)*, Commission européenne, *Factual Summary of the responses to the public consultation on assessing the potential for further transparency on corporate income taxes*, 20 janvier 2016, p. 15, http://ec.europa.eu/finance/consultations/2015/further-corporate-tax-transparency/docs/summary-of-responses_en.pdf

Organiser sciemment la carence de données nous semble une façon très particulière d'augmenter la compréhension et l'éducation du public.

tions, que l'estimation opérée par l'autorité fiscale britannique du coût d'un régime de CBCR public pour l'ensemble du secteur privé britannique ne s'élève, au total, qu'à la très modeste somme de 200 000 GBP par an⁶¹.

2/ Quelle légitimité du public à connaître la réalité fiscale des multinationales ?

Le deuxième argument majeur contre la publication concerne la pertinence et l'utilité de la transmission de ces données au grand public. Ainsi, en réponse à la consultation de la Commission européenne déjà évoquée, Insurance Europe, la confédération européenne des assureurs déclare que « *une interprétation sensée de ces données complexes et agrégées requiert une connaissance approfondie du droit fiscal qui ne peut exister qu'au sein des administrations fiscales. La publication pourrait dans certaines circonstances conduire à de mauvaises interprétations et à des affirmations et accusations injustifiées contre les entreprises concernées*⁶². »

En d'autres termes, le public serait trop ignorant pour comprendre la complexité de la fiscalité et de la comptabilité des grandes entreprises multinationales et risquerait donc de tirer de mauvaises conclusions de cette nouvelle avalanche de données.

Cet argument nous semble très spécieux. Organiser sciemment la carence de données nous semble une façon très particulière d'augmenter la compréhension et l'éducation du public. Nous croyons au contraire que ces publications permettraient justement de mieux éduquer le public sur ces réalités.

Cet argument cacherait alors une toute autre volonté, à savoir celle de maintenir le public dans un état d'ignorance, pour permettre aux entreprises et à leurs conseillers fiscaux de continuer à pratiquer l'optimisation fiscale agressive en toute discrétion et tranquillité.

En ce sens, ce projet nous semble non seulement inique, mais surtout complètement irréaliste à ce stade. Il est déjà trop tard, car comme l'écrit Eelco van der Enden « l'époque où les impôts étaient le bac à sable privé des conseillers fiscaux est révolue, avec ou sans une législation de transparence fiscale⁶³ ».

Pour ce même auteur, si la stratégie fiscale d'une entreprise apparaît comme étant trop difficile à expliquer au public, l'entreprise en cause devrait plutôt « essayer encore, ou mettre en œuvre des structures moins inexplicables⁶⁴ ».

3/ La transmission des données aux seules autorités fiscales est suffisante

La troisième critique récurrente à la publication des données pays par pays, très liée à la critique précédente, part du principe que la transmission des données aux administrations fiscales est tout à fait suffisante.

Hélas, dans une économie globalisée qui met les pays en concurrence pour attirer activités économiques et investissements, on peut craindre que les administrations fiscales continuent à distribuer des cadeaux fiscaux arbitraires aux investisseurs et à fermer les yeux sur des pratiques douteuses, surtout quand elles sont d'apparence légale et que des armées d'avocats fiscalistes sont prêtes à les défendre. Pire encore, on peut imaginer que les administrations fiscales nationales plus corrompues ou plus *business friendly* seraient susceptibles d'utiliser cette avalanche de données, de même que celles du régime UE d'échange des *rulings* (voir *supra*) pour trouver encore de nouvelles idées, trucs et astuces afin d'encore plus immuniser fiscalement les grandes entreprises.

En admettant même que toutes les administrations fiscales et leurs dirigeants politiques soient de bonne foi et déterminés à pra-

tiquer un niveau juste de fiscalité pour les grandes multinationales, la publicité des données en cause pourrait utilement épauler les administrations fiscales et leur mission lorsque ces administrations se trouvent objectivement dans une situation de faiblesse. Ainsi en Irlande, le service des « grands contribuables » dispose d'un personnel de 201 personnes, censé contrôler pas moins de 12 000 grandes entreprises, dont 1 000 multinationales étrangères⁶⁵.

4/ Secrets d'affaires

Les adversaires de la publication, notamment l'OCDE, insistent beaucoup sur la confidentialité des données en cause.

De quelle sorte de confidentialité s'agit-il ? On peut écarter d'emblée la protection de la vie privée, car les multinationales ne sont pas des êtres humains.

Insurance Europe évoque plutôt « les informations commercialement sensibles⁶⁶ », et BusinessEurope déclare que « les entreprises obligées à publier pourraient être forcées à dévoiler des éléments de leur stratégie commerciale que leurs concurrents ne seraient pas autrement capables de connaître⁶⁷ ».

En d'autres termes, ces montages fiscaux s'apparentent à des « secrets d'affaires » dont la confidentialité mériterait d'être protégée légalement, voir même à des inventions techniques méritant la protection juridique d'un brevet⁶⁸.

Il est légitime de donner à certains éléments de stratégies productives des opérateurs économiques une protection juridique, y compris par des formes de propriété intellectuelle (brevets, droits d'auteur, dessins, modèles, marques et noms commerciaux), mais cette protection vise à défendre et développer des comportements et des actions qui sont *in fine* bénéfiques à la société dans son ensemble. C'est le cas certainement d'une innovation

61/ *Country-by-country reporting*, HMRC, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/385161/TIIN_2150.pdf

62/ Traduction de l'original anglais, *A meaningful interpretation of this complex and aggregated data requires in-depth knowledge of tax law that can only exist within a fiscal administration. A public disclosure could in some circumstances lead to misinterpretations and to unjustified claims and accusations against the companies concerned*, Insurance Europe, *Insurance Europe response to the European Commission consultation on further corporate tax transparency*, 9 septembre 2015, p. 3, <http://www.insuranceeurope.eu/sites/default/files/attachments/Response%20to%20EC%20consultation%20on%20further%20corporate%20tax%20transparency.pdf>

63/ Van der Enden, E., *op. cit.*, traduction de l'original anglais, *The days when tax was the private playground of tax lawyers are over, whether mandatory tax transparency regulations are issued or not*.

64/ Van der Enden, E., *op. cit.*, traduction de l'original anglais, *try harder or implement less "unexplainable" structures*.

65/ Financial Transparency Coalition, Eurodad, Re:Common, Debt and development coalition Ireland, Transparency International EU office, ActionAid, CNCD-11.11.11, CCFD-terre solidaire, Christian Aid, Oxfam International, Kairos Europa, Tax Justice Network, Tax Research UK, 11.11.11, *Why Public Country-by-Country Reporting for Large Multinationals is a Must. Questions and answers*, février 2016, p. 5, https://financialtransparency.org/wp-content/uploads/2016/02/Joint_Civil_Society_QA_pCBCR.pdf

66/ Ciungu, A., *Views on the European Commission's proposal for the publication of country-by-country reports*, Insurance Europe Position Paper, juin 2016, <http://insuranceeurope.eu/sites/default/files/attachments/Views%20on%20the%20European%20Commission%20proposal%20for%20the%20publication%20of%20country-by-country%20reports.pdf>

67/ *Companies required to report publicly may be forced to provide insight into their business strategies that competitors may not otherwise be able to discern*, dans *Public country-by-country-reporting. A BusinessEurope position paper*, BusinessEurope, 06/07/2016, <https://www.businesseurope.eu/publications/public-country-country-reporting-businesseurope-position-paper>;

68/ Une loi a dû être votée aux États-Unis pour empêcher de tels brevets, *Senate Passes Patent Reform Bill Banning Tax Strategy Patents*, Accountingtoday.com, 8 septembre 2011, <http://www.accountingtoday.com/news/Senate-Passes-Patent-Reform-Bill-Banning-Tax-Strategy-Patents-59922-1.html>

technique et scientifique, c'est le cas aussi des investissements qu'une entreprise a réalisés sur une longue durée pour développer son nom et sa réputation, ce n'est pas le cas d'un montage fiscal.

Comme l'écrivait déjà en 2007 le Tax Justice Network, « une des grandes forces du capitalisme de marché et de la libre concurrence, c'est la pression qui est exercée sur les directeurs pour innover et améliorer l'efficacité de la production, y compris par la réduction de coûts et l'amélioration de la qualité des biens ou des services qu'ils produisent. Mais les impôts n'ont rien à voir avec cela : l'impôt a à voir avec la rentabilité globale, pas avec les coûts de production. Une entreprise qui utilise une lacune dans la législation fiscale peut s'en servir pour faire baisser ses prix et prendre de l'avance sur ses concurrents mais en réalité, elle n'a absolument rien fait pour améliorer sa productivité ou la qualité de ce qu'elle produit. L'entreprise a réduit ses impôts mais l'économie n'a rien gagné en efficacité ou en productivité⁶⁹. »

D'un point de vue plus strictement juridique, on notera que le commentaire officiel de l'article 26 de la Convention modèle de l'OCDE indique que « les informations financières, y compris les livres et documents comptables, ne constituent pas, de par leur nature, un secret commercial, industriel ou autre⁷⁰. »

Nous verrons plus avant comment hélas l'Union européenne a accredité la thèse de la protection du secret des affaires pour les montages fiscaux des entreprises dans la directive sur le secret des affaires (cf. infra chap. 3. I).

5/ Un désavantage compétitif, une atteinte aux principes de la libre entreprise

Un dernier faisceau d'arguments contraires à la publication des données renvoie à des considérations de concurrence libre et non faussée, ainsi qu'au désavantage compétitif que les entreprises soumises à cette publication subiraient face à leurs concurrents.

Nous considérons pourtant à ce stade que la concurrence libre et non faussée est bel et bien rompue dans la situation actuelle, qui permet à un petit nombre d'entreprises de bénéficier de montages fiscaux transnationaux complexes, alors que la plupart de leurs concurrentes PME ne sont pas en mesure de mettre en œuvre les mêmes stratégies pour réduire leur contribution fiscale. C'est le sens d'ailleurs d'une action un peu loufoque engagée par les petits commerçants (un café, un opticien, un magasin d'équipement *outdoors* et un vendeur de saumon et autres produits fumés) du petit village gallois de Crickhowell qui essayent d'imiter la démarche *offshore* de grandes *majors* en usant des mêmes méthodes, qu'ils ont déjà soumis au HMRC (Her Majesty's Revenue and Customs), l'autorité fiscale britannique⁷¹.

La compétitivité des multinationales « européennes » serait aussi menacée face à la concurrence des multinationales américaines et asiatiques notamment, qui elles ne seraient pas encombrées des mêmes obligations de transparence. La réponse est double. Premièrement, l'Union européenne est parfaitement capable, tant juridiquement que politiquement, d'imposer aux multinationales implantées et actives sur son territoire les mêmes obligations de comptabilité publique, quand bien même ces entreprises auraient leur siège ou maison-mère hors du territoire de l'UE. Mais la

La question principale est celle de savoir si les grandes entreprises européennes souhaitent développer une image de dissimulation et d'opacité afin de conquérir de nouveaux marchés ou si au contraire elles souhaitent inspirer la confiance des clients et des consommateurs par une image de transparence, de probité et d'intégrité.

question principale est celle de savoir si les grandes entreprises européennes souhaitent développer une image de dissimulation et d'opacité afin de conquérir de nouveaux marchés ou si au contraire elles souhaitent inspirer la confiance des clients et des consommateurs par une image de transparence, de probité et d'intégrité.

Si on se réfère au sondage réalisé par PWC en 2014 auprès des dirigeants de grandes entreprises dans le monde, qui constate que 59% de ceux-ci souhaitent qu'un tel régime de publication obligatoire pays par pays soit mis en place⁷², la transparence semble recueillir plus de suffrages.

Deuxièmement, d'un point de vue empirique, la seule étude disponible sur l'impact d'une compétitivité de ce type ne permet pas de démontrer la thèse d'un impact négatif majeur en termes de compétitivité. Parmi les multinationales européennes étudiées, qui publient déjà une comptabilité pays par pays, soit par choix volontaire soit par obligation légale (dans les secteurs bancaire et extractif), 43% ont amélioré leurs performances. 90% des multinationales indiennes étudiées, déjà soumises à une obligation légale de rapportage pays par pays partiel en droit indien, ont réalisé des performances équivalentes ou meilleures que leurs concurrentes internationales sur les mêmes secteurs⁷³.

69/ Tax Justice Network, *Is tax a cost?*, post de blog du 10 novembre 2007, <http://taxjustice.blogspot.be/2007/11/is-tax-cost.html>, traduit en français par Watrinet, L. & Aubry, M., *Reporting pays par pays public pour lutter contre l'évasion fiscale des entreprises multinationales. Les 12 raisons pour lesquelles la France doit soutenir cette proposition*, Plateforme paradis fiscaux et judiciaires, novembre 2015, http://www.stopparadisfiscaux.fr/IMG/pdf/12_raisons_pour_un_reporting_public_PPFJ_novembre_2015.pdf

70/ Tyralla, M. & Hubbard, P., *op. cit.*, p. 8

71/ *Crickhowell: Welsh town moves 'offshore' to avoid tax on local business*, The Independent, 12 novembre 2015, <http://www.independent.co.uk/news/uk/crickhowell-welsh-town-moves-offshore-to-avoid-tax-on-local-business-a6728971.html>

72/ PWC, *17th Annual Global CEO Survey: Tax strategy, corporate reputation and a changing international tax system*, 2014, <http://www.PWC.com/gx/en/tax/publications/assets/ceo-survey-tax-perspectives.pdf>

73/ *Do corporate claims on public disclosure stack up? Impact of public reporting on corporate competitiveness*, Transparency international, juillet 2016, http://www.transparencyinternational.eu/wp-content/uploads/2016/07/Impact_of_Public_Reporting_V2.pdf

3/ La longue marche de la transparence fiscale des multinationales par le rapportage pays par pays

La transparence fiscale des multinationales par le rapportage pays pas par pays s'est peu à peu imposée. Elle a été notamment intégrée à plusieurs législations européennes, étatsuniennes et autres normes internationales.

Longtemps restée confidentielle, la proposition originale formulée par Richard Murphy en 2003 a fini par convaincre un public de plus en plus large, au point d'être aujourd'hui intégrée dans plusieurs législations en vigueur.

A/ L'INITIATIVE POUR LA TRANSPARENCE DANS LES INDUSTRIES EXTRACTIVES (ITIE)

En parallèle de la proposition de Richard Murphy, le débat global sur la « malédiction des ressources »⁷⁴ évolue vers la création d'un vaste mécanisme volontaire associant ONG, grandes entreprises du secteur extractif et plusieurs pays. L'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE)⁷⁵, créée graduellement à partir de 2003, vise à assurer plus de transparence dans le secteur, notamment par l'application d'un standard de type CBCR.

Plutôt cependant que de traquer les cas de fraude, évasion et optimisation fiscale, l'objectif premier de l'initiative est de rendre publics les paiements de toute sorte (impôts et autres) réalisés par les opérateurs à destination des autorités publiques. De la sorte, la transparence et la responsabilisation démocratique sont renforcées et les cas de corruption ou de détournement de fonds publics peuvent être mieux décelés et combattus⁷⁶. Comme le précise le rapport de suivi 2014 de l'Initiative, après publication des informations, « il appartient aux citoyens, aux responsables communautaires, aux organisations de la société civile et aux médias de réclamer des comptes aux agents de la fonction publique quant à l'utilisation faite des revenus issus de l'exploitation des ressources naturelles de leur pays en vue d'améliorer les services, l'infrastructure et les autres biens publics⁷⁷. »

On notera par contre que s'agissant de traquer les cas d'optimisation fiscale, les différents instruments de transparence pour le secteur extractif sont insuffisants (l'ITIE et les deux législations européennes et étatsuniennes ci-après). En effet la transparence ne concerne que les comptes et filiales dans les pays de production, pas les comptes et filiales dans les paradis fiscaux ni dans le pays du siège central. En d'autres termes, il est possible de détecter les cas de sous-contribution fiscale manifeste, mais pas le pendant indispensable de l'opération d'optimisation fiscale, à savoir l'enrichissement artificiel d'une ou plusieurs filiales installées dans des paradis fiscaux.

B/ LE CBCR EXTRACTIF DANS LA LOI DODD FRANK

La loi Dodd Frank adoptée en juillet 2010⁷⁸ aux États-Unis constitue le principal instrument de la re-régulation du secteur financier après la crise des *subprimes* de 2007, qui a plongé le monde dans l'abîme de la crise économique. Une disposition de cette loi, la section 1504, parfois appelée aussi l'amendement ou règle *Cardin-Lugar*, du nom de deux sénateurs qui l'ont initialement proposée, crée une obligation de publication de données de type CBCR pour les paiements versés aux autorités publiques par les entreprises du secteur extractif.

L'histoire de ce dispositif est assez tourmentée. La loi adoptée par le Congrès prévoyait un délai jusqu'au 17 avril 2011 pour que la *Securities and Exchange Commission* (SEC, autorité de contrôle des marchés boursiers) prenne les nécessaires mesures d'exécution. Constatant le retard pris par la SEC, *Oxfam America* a attaqué la SEC en justice pour retard injustifié⁷⁹. La SEC a donc finalement produit en août 2012 la norme attendue⁸⁰, mais le lobby pétrolier (*American Petroleum Institute*) en a ensuite obtenu l'annulation par la Cour fédérale du *District of Columbia* en juillet 2013⁸¹. Visiblement échaudée par cette défaite judiciaire, la SEC n'a pas fait preuve ensuite d'une grande rapidité pour pro-

duire cette fameuse norme, ce qui lui a valu une nouvelle injonction par une autre Cour fédérale en septembre 2015 à s'exécuter au plus vite, le retard dépassant désormais quatre ans⁸².

Finalement, le 27 juin 2016, la SEC adopte une nouvelle version de cette mesure d'exécution⁸³, qui devait entrer en vigueur pour l'année fiscale 2018.

La dernière élection présidentielle et législative étatsunienne change cependant la donne. Les nouvelles majorités républicaines de la Chambre et du Sénat décident (la Chambre le 1^{er} février et le Sénat le 3 février 2017), avec des votes respectivement de 235 contre 187 et 52 contre 47, d'abroger non pas la disposition de la loi mais la mesure d'exécution produite par la SEC, en vertu du chapitre 8 du titre 5 du Code des États-Unis qui donne ce pouvoir au Congrès des États-Unis. Le Président Donald Trump a signé cette abrogation le 14 février 2017, qui a donc désormais force de loi⁸⁴. Le chapitre 8 du titre 5 du Code des États-Unis empêche par ailleurs désormais la SEC de réintroduire une mesure d'exécution semblable.

Malgré cette histoire tourmentée, cette loi a représenté un progrès majeur car elle fait rentrer pour la première fois la notion de CBCR dans le domaine du droit positif.

C/ LE CBCR EXTRACTIF DE L'UE DANS LA DIRECTIVE COMPTABILITÉ

L'adoption en juin 2013 d'une directive européenne relative aux obligations comptables des entreprises⁸⁵ permet d'intégrer une norme de type CBCR, applicable aux « paiements effectués au profit de gouvernements » par les entreprises des secteurs extractif (minerais, pétrole, gaz) et forestier (articles 41 à 49).

Une des principales lignes de défense des lobbies industriels face à cette initiative a été l'argument de la prétendue illégalité

74/ Constat de l'effet souvent délétère pour les populations locales de la découverte et de la subséquente exploitation de ressources naturelles, alors que de prime abord on devrait plutôt s'attendre à un enrichissement de ces populations. Sur la transparence CBCR comme élément de solution voir notamment Reinhold, S., *Plus de transparence, un remède contre la « malédiction de ressources » ?*, Commission justice et paix, octobre 2012, http://www.justicepaix.be/IMG/pdf/2012_Analyse_Plus_de_transparence_un_remede_contre_la_malediction_des_ressources.pdf

75/ Voir le site web de l'initiative à l'adresse suivante <https://eiti.org/fr>

76/ Pour une actualisation des défis et problèmes auxquels l'ITIE est confrontée aujourd'hui consulter *How to lose \$4 billion. Credibility test for the global transparency standard as shadowy companies gain billions in oil and mining deals*, Global Witness, octobre 2015, <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/oil-gas-and-mining/how-lose-4-billion/>

77/ ITIE (EITI), *Rapport de suivi 2014. La transparence mise en valeur*, mai 2014, p. 7, https://eiti.org/sites/default/files/documents/eiti_progress-report_2014_fr_web_interactif.pdf

78/ *Dodd-Frank Wall Street reform and consumer protection Act*, du 21 juillet 2010

79/ *Oxfam America, Inc. v. SEC*, No. 1:12-cv-10878 (D. Mass.)

80/ Le contenu de la mesure d'exécution de la SEC est bien résumé dans la fiche de la SEC, *Fact sheet. Disclosing Payments by Issuers Engaged in Resource Extraction*, SEC, 29 juillet 2014, <http://www.sec.gov/News/Article/Detail/Article/1365171492584>

81/ *American Petroleum Institute v. SEC*, 953 F. Supp. 2d 5 (D.D.C. 2013)

82/ *Oxfam America, Inc. v. SEC*, No. 14-13648-DJC (D. Mass.)

83/ U.S. Securities and exchange commission (SEC), *SEC Adopts Rules for Resource Extraction Issuers Under Dodd-Frank Ac*, 27 juin 2016, <https://www.sec.gov/news/pressrelease/2016-132.html>

84/ Il est possible de suivre le parcours législatif de cette mesure abrogative sur le site web du Congrès des États-Unis (www.congress.gov) en insérant les termes suivants dans le moteur de recherche *H.J.Res.41 - Providing for congressional disapproval under chapter 8 of title 5, United States Code, of a rule submitted by the Securities and Exchange Commission relating to "Disclosure of Payments by Resource Extraction Issuers"*

85/ Directive 2013/34/UE du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil

de la publicité de ces paiements selon le droit interne de plusieurs pays producteurs. La publication imposée de ces données pourrait donc selon cette théorie exposer ces entreprises et/ou leurs dirigeants à des sanctions civiles ou pénales. Il est apparu cependant que cet argument était dépourvu de tout fondement, aucun pays producteur ne disposant d'une législation de ce type. Cet argument n'a donc pas permis de freiner la législation.

Selon un document explicatif de la Commission européenne, les paiements aux « gouvernements » (formule ambiguë s'agissant des paiements aux autorités locales, communales et régionales, ainsi qu'aux entreprises publiques et autres entités parastatales) comprennent notamment les droits sur volumes de production, les impôts sur revenu et/ou bénéfices des sociétés, les royalties, les bonus sur signature, découverte ou production, les dividendes, les redevances et autres frais pour l'obtention de licence ou de concession, les loyers et autres frais pour utilisation d'infrastructures publiques⁸⁶.

Enfin, on notera que cette première initiative de législation européenne sur la transparence fiscale des multinationales (de même que toutes les suivantes) présente un avantage considérable sur d'autres formes de législations de l'UE en matière de fiscalité. En effet, contrairement aux réformes et législations fiscales au sens strict, qui requièrent l'unanimité du Conseil, il s'agit ici d'intervenir sur le plan des obligations de comptabilité publique. La procédure législative « ordinaire » de l'Union européenne peut donc être utilisée. Le Parlement européen est associé sur un pied d'égalité à la prise de décision, au lieu d'être simplement consulté, et le Conseil peut statuer à la majorité qualifiée plutôt qu'à l'unanimité.

D/ LE CBCR POUR LES BANQUES DANS LA DIRECTIVE CRD IV DE L'UE

La directive CRD IV⁸⁷, adoptée en juin 2013, est une des principales législations européennes de re-régulation du secteur financier. Elle contient non seulement des mesures relatives aux fonds propres des banques et à la rémunération en bonus des banquiers, mais aussi un article imposant un système de CBCR public aux grandes banques européennes, détaillant (art. 89) « une fois par an les informations suivantes sur base consolidée pour l'exercice financier concerné, en ventilant ces informations par État membre et par pays tiers dans lesquels ils sont établis : a) leur(s) dénomination(s), la nature de leurs activités et leur localisation géographique ; b) leur chiffre d'affaires ; c) leur nombre de salariés sur une base équivalent temps plein ; d) leur résultat d'exploitation avant impôt ; e) les impôts payés sur le résultat ; f) les subventions publiques reçues. »

On notera dans la genèse de cette directive le rôle positif joué par le cabinet d'audit PWC, lui-même grand fabricant de circuits et solutions d'optimisation fiscale, comme on a pu le voir dans l'affaire LuxLeaks. En effet la Commission européenne, prétextant d'un manque de moyens humains, a décidé d'externaliser l'étude d'impact du CBCR public prévue dans cette directive. Le marché a été remporté par PWC (au prix de 395 000 EUR), malgré les vives protestations de la société civile, qui dénonçait un conflit d'intérêt manifeste⁸⁸.

PWC a pourtant créé la surprise en prenant fermement position, en septembre 2014, en faveur du régime proposé de transparence CBCR pour les banques. PWC a ainsi relevé plusieurs impacts bénéfiques potentiels de la mesure et n'a signalé que peu ou pas de risques négatifs⁸⁹. Comme le résume la Commission européenne, « la publication d'informations pays par pays confor-

PWC a pourtant créé la surprise en prenant fermement position, en septembre 2014, en faveur du régime proposé de transparence CBCR pour les banques. PWC a ainsi relevé plusieurs impacts bénéfiques potentiels de la mesure et n'a signalé que peu ou pas de risques négatifs.

mément à l'article 89 de la directive 2013/36/UE ne devrait pas avoir d'incidence économique négative notable, en particulier sur la compétitivité, l'investissement, l'accès au crédit et la stabilité du système financier. Au contraire, il semble qu'une telle obligation pourrait avoir une incidence positive limitée⁹⁰.

La surprise était d'autant plus forte que le même cabinet PWC avait défendu la thèse exactement inverse, à savoir celle de la nécessité de la plus stricte confidentialité de ces données, lors d'une consultation de l'OCDE sur sa propre tentative de création d'un régime CBCR (voir infra) en février 2014⁹¹, quelques mois auparavant donc.

Le soutien, désormais officiel, du cabinet PWC à la création d'un régime de transparence fiscale CBCR publique est une excellente nouvelle pour le mouvement en faveur de plus de justice et de transparence fiscale, à laquelle il faut donner une publicité maximale.

E/ TENTATIVE RATÉE DE CBCR POUR TOUS LES SECTEURS ÉCONOMIQUES

Le 22 mai 2013, le Conseil européen (qui réunit chefs d'État et de gouvernement des 28) décide que « la proposition visant à modifier des directives en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par les grandes sociétés et groupes sera examinée, notamment dans le but d'assurer un reporting pays par pays de la part des grandes sociétés et groupes⁹² ».

Un certain nombre de parlementaires européens essayent donc de mettre en œuvre ce bel engagement en déposant des

86/ Commission européenne, *New disclosure requirements for the extractive industry and loggers of primary forests in the Accounting (and Transparency) Directives (Country by Country Reporting) – frequently asked questions*, memo, 12 juin 2013, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-541_en.htm?locale=EN

87/ Directive 2013/36/UE du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE; voir également l'analyse de Ernst & Young, *EU CRD IV Country by country reporting Insights and challenges*, août 2013, [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-EU-CRD-IV-Country-by-country-reporting/\\$File/EY-EU-CRD-IV-Country-by-country-reporting.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-EU-CRD-IV-Country-by-country-reporting/$File/EY-EU-CRD-IV-Country-by-country-reporting.pdf); pour une première évaluation des données ainsi publiées voir notamment Murphy, R., *European Banks' Country-by-Country Reporting. A review of CRD IV data*, Groupe Verts ALE au parlement européen, juillet 2015, <http://www.taxresearch.org.uk/Documents/CRDiVCBCR2015.pdf> et Niaudet, G. & Watrinet, L., *Que font les plus grandes banques françaises dans les paradis fiscaux ? Premiers pas vers la transparence et premiers enseignements*, Plateforme Paradis fiscaux et judiciaires (France), novembre 2014, <http://ccfd-terresolidaire.org/IMG/pdf/etude-banques-13.11.2014.pdf>

88/ Voir la lettre de protestation signée par 32 ONG au Commissaire Barnier, <http://www.eurodad.org/files/pdf/53b3c574c499a.pdf>, et Crisp, J., *Commission urged to fire auditors PWC from bank transparency study*, Euractiv, 3 juillet 2014, <http://www.euractiv.com/sections/euro-finance/commission-urged-fire-PWC-auditors-bank-transparency-study-303243>

89/ *General assessment of potential economic consequences of country-by-country reporting under CRD IV. Study prepared by PWC for European Commission DG Markt following the contract 2014/S 102-177729*, septembre 2014, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/141030-cbcr-report_en.pdf; voir également Crisp, J., *Publishing banks' taxes and turnover will help the economy, says PWC*, Euractiv, 2 octobre 2014, <http://www.euractiv.com/sections/euro-finance/publishing-banks-taxes-and-turnover-will-help-economy-says-PWC-308902>

90/ Commission européenne, Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Évaluation générale des répercussions économiques des obligations d'information pays par pays énoncées à l'article 89 de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, COM (2014) 676 du 30 octobre 2014, <http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/dossier/document/COM20140676.do>

91/ Lettre de PWC à l'OCDE, *Comments on the Discussion Draft on Transfer Pricing Documentation and CbC Reporting*, 23 février 2014, <http://image.edistribution.PWC.com/lib/fe9813707560007f73/m/1/20140223+PWC+Comments+to+TPD+and+CbC+Discussion+Draft+-+FinalSubmission.pdf>

92/ http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-13-4_fr.htm

On notera donc qu'un engagement solennel du Conseil européen, plus haute instance politique de l'Union européenne, ne sera pas mis en œuvre, et qu'une opportunité majeure pour enfin réaliser la transparence fiscale des multinationales sera ratée.

amendements en ce sens lors de l'examen en commission JURI (affaires juridiques) du Parlement européen du projet de directive « modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes » (dite directive NFR, pour non financial reporting, rapportage non financier en anglais). Tous ces amendements furent cependant rejetés lors du vote en commission parlementaire le 17 décembre 2013.

La suite de la procédure ne permettra pas de ressusciter l'insertion d'une clause de ce type dans le texte. Seule une clause de révision indique qu'à l'avenir il s'agira d'examiner « compte tenu des évolutions au sein de l'OCDE et des résultats des initiatives européennes connexes, la possibilité d'instaurer l'obligation, pour les grandes entreprises, d'élaborer tous les ans un rapport pays par pays pour chaque État membre et chaque pays tiers dans lesquels elles exercent leurs activités, qui contienne des informations relatives, à tout le moins, aux bénéfices dégagés, aux impôts payés sur les bénéfices et aux aides publiques perçues. »

On notera donc qu'un engagement solennel du Conseil européen, plus haute instance politique de l'Union européenne, ne sera pas mis en œuvre, et qu'une opportunité majeure pour enfin réaliser la transparence fiscale des multinationales sera ratée.

C'est d'ailleurs en ce sens que s'exprimeront les délégations des gouvernements de Belgique, du Danemark, de la France et de la Slovaquie : « le texte ne prévoit pas de disposition imposant aux grandes sociétés et aux grands groupes européens une communication d'informations pays par pays, malgré le mandat politique clair donné par le Conseil européen dans ses conclusions du 22 mai 2013. Nous regrettons qu'il n'ait pas été possible de parvenir à ce résultat dans le cadre des négociations en cours (...)»⁹³.

F/ LE CBCR SECRET DU PLAN BEPS DE L'OCDE

Une des initiatives phare de la communauté internationale pour lutter contre l'optimisation fiscale des multinationales est le plan BEPS (pour *base erosion and profit shifting*, érosion de la base imposable et déplacement des profits en anglais) de l'OCDE, sous mandat du G 20.

Le plan, propose, dans le cadre de son « action » n°13 (sur un total de 15 actions), un système très élaboré et détaillé de rapportage CBCR⁹⁴. Les données devant être rapportées sont beaucoup plus détaillées et précises que les systèmes précédents (voir le tableau comparatif infra dans le chap. 5). Deux problèmes majeurs subsistent cependant.

Premièrement, le système ne s'applique qu'aux multinationales réalisant plus de 750 millions EUR de chiffre d'affaires annuel. Or, si ce chiffre couvre effectivement environ 90% de tous les revenus des entreprises, seules une fourchette comprise entre 10 et 15% de l'ensemble des entreprises multinationales est couverte. 2 000 entreprises disposant de leur siège central sur le territoire de l'UE devraient être concernées, un nombre équivalent aux États-Unis, 1 000 au Japon, 300 au Brésil, 250 en Chine et à Hong Kong, 200 en Suisse et 150 en Australie⁹⁵. De très nombreuses autres entreprises multinationales plus petites devraient donc échapper au champ d'application du système, dont certaines ont pourtant déjà été identifiées par les enquêtes de certaines ONG comme étant responsables de pratiques fiscales douteuses⁹⁶. Cela risque d'être un problème particulièrement difficile pour les pays en développement, pour lesquels même une « petite » multinationale en deçà du seuil de 750 millions EUR peut être un investisseur étranger majeur⁹⁷.

Deuxièmement, l'échange des données n'est prévu qu'entre administrations fiscales nationales. La publication des données est par contre proscrite⁹⁸.

La couverture géographique du réseau d'échange de ces informations pays par pays inclut, en octobre 2016, 49 pays, pour l'essentiel les membres de l'OCDE et les pays non membres de l'OCDE mais membres du G20 (Chine, Inde, Afrique du Sud)⁹⁹. En d'autres termes, l'écrasante majorité des pays en développement est exclue du système.

L'initiative de l'OCDE reste néanmoins intéressante, mais il importe de noter qu'elle est dépourvue de caractère obligatoire. Par ailleurs, elle n'abroge pas les législations nationales ou européennes qui vont déjà plus loin, ni empêche l'adoption de législations futures plus ambitieuses.

L'Union européenne a déjà adopté une législation de mise en œuvre de ce pan du plan BEPS avec la directive (UE) 2016/881 du Conseil du 25 mai 2016 « modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal », dite directive DAC 4 (pour quatrième révision de la directive *on administrative cooperation*, coopération administrative en anglais).

G/ L'ÉCHANGE DES RULINGS DANS L'UE N'EST PAS UNE FORME DE CBCR

En réaction au scandale Luxleaks, la Commission européenne a proposé en mars 2015 un régime d'échange automatique entre États membres sur les *rulings*¹⁰⁰ (ou « rescrits fiscaux »). Le Conseil ECOFIN est parvenu à l'unanimité, le 6 octobre 2015, à réaliser un « accord politique » sur la directive¹⁰¹, prélude à son adoption définitive le 8 décembre de la même année¹⁰². S'agissant d'une matière fiscale au sens strict du terme, l'Union européenne légifère en la matière par l'unanimité du Conseil et le Parlement européen n'est que consulté (et non pas codécideur).

93/ Conseil de l'Union européenne, relevé mensuel des actes du Conseil, septembre 2014, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-17135-2014-INIT/fr/pdf>

94/ OCDE, *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting. BEPS action 13, 2015 final report*, 2015, <http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing-documentation-and-country-by-country-reporting-action-13-2015-final-report-9789264241480-en.htm>; voir également le texte de l'*Accord multilatéral entre autorités compétentes portant sur l'échange des déclarations pays par pays*, <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/about-automatic-exchange/cbc-mcaa.pdf> et les *Instructions relatives à la mise en œuvre de la déclaration pays par pays*, OCDE, octobre 2016, <https://www.oecd.org/fr/fiscalite/beps/instructions-relatives-a-la-mise-en-oeuvre-de-la-declaration-pays-par-pays-beps-action-13.pdf>

95/ Tyralla, M. & Hubbard, P., *op. cit.*, p. 5

96/ Voir par exemple *Heritage Oil*, <http://www.transparencyinternational.eu/2016/04/panama-papers-show-the-eu-must-take-action-on-corporate-tax-transparency/> et *Paladin*, <http://www.actionaid.org/news/poorest-country-world-lost-us43-million-six-years-combination-tax-avoidance-and-tax-breaks-sing>; cités par *European Commission Proposal on Public "Cbcr". Questions and Answers*, ONE, Transparency International, ActionAid, Eurodad, Financial transparency coalition, Oxfam international, Open Society European Policy Institute, http://www.transparencyinternational.eu/wp-content/uploads/2016/07/EC-CBCR-QA-final_branded.pdf

97/ *European Commission Proposal on Public "Cbcr". Questions and Answers*, ONE, Transparency International, ActionAid, Eurodad, Financial transparency coalition, Oxfam international, Open Society European Policy Institute, pp. 4 & 5, http://www.transparencyinternational.eu/wp-content/uploads/2016/07/EC-CBCR-QA-final_branded.pdf

98/ Voir, pour une analyse critique, BEPS monitoring group, *Overall Evaluation of the G20/OECD Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Project*, 5 octobre 2015, p.6, <http://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/BMG-on-BEPS-150505.pdf> ainsi que Cobham, A., *OECD country-by-country reporting: Only for the strong?*, 17 septembre 2015, post de blog, <https://financialtransparency.org/oecd-country-by-country-reporting-only-for-the-strong/> et Cobham, A. & Knobel, A., *Country-by-country reporting: how restricted access exacerbates global inequalities in taxing right*, Tax Justice Network, décembre 2016, <https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2016/12/Access-to-CbCR-Dec16-1.pdf>

99/ OCDE, *Signatories of the multilateral competent authority agreement on the exchange of country-by-country reports (CbC MCAA) Status as of 21 October 2016*, <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/about-automatic-exchange/CbC-MCAA-Signatories.pdf>

100/ COM(2015) 135

101/ Voir notamment le communiqué de presse du Conseil du 6 octobre 2015, *Décisions fiscales anticipées transfrontières: le Conseil approuve des règles relatives à la transparence*, <http://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2015/10/06-cross-border-tax-rulings/> et <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12774-2015-INIT/en/pdf>

102/ Directive (UE) 2015/2376 du Conseil du 8 décembre 2015 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal

Les données seront certes échangées entre administrations fiscales nationales, mais on notera que non seulement la publication de ces données n'est pas autorisée, mais qu'en plus la Commission européenne elle-même est largement exclue de l'échange de données, notamment afin de l'empêcher de réaliser son travail de répression des aides d'État illégales. Par ailleurs les mécanismes d'optimisation fiscale agressive des multinationales ne passent pas forcément par l'étape du *ruling*.

H/ LE CBCR DANS LA DIRECTIVE SUR LES DROITS DES ACTIONNAIRES

Une nouvelle bataille s'ouvre avec l'examen parlementaire de la proposition de directive dite « sur les droits des actionnaires¹⁰³ ».

Le Parlement européen a voté en première lecture, le 8 juillet 2015, à une majorité écrasante¹⁰⁴, pour l'inclusion d'un amendement généralisant le CBCR imposé aux banques dans la directive CRD IV à l'ensemble des secteurs économiques, malgré l'opposition de la Commission européenne.

La directive est depuis en cours de négociation avec la Commission européenne et le Conseil des 28, dans le cadre d'une procédure législative en codécision. Aux dernières nouvelles, les gouvernements des 28 États membres s'opposent farouchement à cet amendement parlementaire, en arguant d'arguments d'ordre procédurier (cette directive ne serait pas le bon réceptacle pour cette disposition, il s'agit d'une question d'ordre fiscal qui devrait être discutée selon d'autres procédures, l'évaluation d'impact de la Commission manque).

Ces arguments sont très peu convaincants. L'insertion de dispositions de nature différente dans un même texte législatif est une pratique tout à fait normale, les précédents du CBCR bancaire et extractif européens démontrant qu'il est tout à fait possible d'insérer des mesures indirectement liées à des questions fiscales dans un texte adopté à la majorité qualifiée. Enfin les conclusions de l'étude de PWC sur le CBCR bancaire (voir supra) peuvent parfaitement être généralisées à l'ensemble des secteurs économiques, rendant donc une nouvelle étude superfétatoire.

I/ LA DIRECTIVE SUR LE SECRET DES AFFAIRES, UNE RÉGRESSION POUR LA TRANSPARENCE FISCALE¹⁰⁵

La directive (UE) 2016/943 du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, et inspirée de l'article 39.2 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce¹⁰⁶ (ADPIC, en anglais, *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS*), vise à lutter contre la révélation et l'exploitation commerciale déloyale de secrets des affaires.

Toute révélation d'une information qu'une entreprise veut garder secrète expose son auteur à des sanctions civiles. Une exception est certes prévue pour les « lanceurs d'alerte », mais uniquement quand ils révèlent une « faute, un acte répréhensible ou une activité illégale ».

La question qui se pose est de savoir si des révélations en matière de pratiques d'optimisation fiscale peuvent être considérées comme des violations du secret des affaires.

Or il se trouve qu'un tribunal, celui de l'arrondissement de Luxembourg, a justement dû trancher en la matière, dans le cadre du procès dit *LuxLeaks*¹⁰⁷. Bien entendu, sur la question de la directive et de son impact en la matière, le jugement du Tribunal de Luxembourg doit être considéré avec précaution, notamment en raison du fait qu'il a été rendu avant l'entrée en vigueur de cette directive, ce qui n'a pas empêché la défense comme le Ministère public d'évoquer abondamment la directive en cause.

Dans cette affaire, il s'agissait pour le Parquet luxembourgeois de poursuivre deux lanceurs d'alerte, MM. Deltour et Halet, accusés d'avoir « volé » des documents « confidentiels » du cabinet d'audit PWC.

Le Tribunal de Luxembourg a jugé que « pour couper court à toute discussion superflue, le Tribunal correctionnel retiendra comme acquis le fait qu'Antoine Deltour et Raphaël Halet sont aujourd'hui à considérer comme des lanceurs d'alerte. Effectivement on ne peut pas sérieusement, en 2016 – après l'éclatement du scandale *LuxLeaks* et de ses conséquences mondiales, admettre le

La question qui se pose est de savoir si des révélations en matière de pratiques d'optimisation fiscale peuvent être considérées comme des violations du secret des affaires.

contraire. Il est encore incontestable que les divulgations d'Antoine Deltour et également celles de Raphaël Halet relèvent aujourd'hui de l'intérêt général ayant eu comme conséquence une plus grande transparence et équité fiscale. »

Pourtant, cela n'empêche pas le Tribunal de condamner à des peines de prison (avec sursis heureusement) les deux prévenus, car « (...) il n'existe aucune protection au niveau européen. Actuellement tant le Parlement européen que la Commission européenne admettent la nécessité de protéger les lanceurs d'alerte de représailles et notamment de poursuites pénales. Cette volonté de changement entraîne cependant un constat simple : à la date d'aujourd'hui, le lanceur d'alerte n'est pas protégé par une quelconque norme juridique au niveau européen. Au contraire, la nouvelle proposition de directive sur le secret d'affaires adoptée par le Parlement européen entend encore resserrer le cadre de cette protection du lanceur d'alerte et augmenter la protection du secret d'affaires au niveau européen : protection du lanceur uniquement pour l'exercice de la liberté d'expression, révélation d'une faute professionnelle ou d'une activité illégale et divulgation dans le cadre du droit du travail ou aux fins de protection d'un intérêt légitime reconnu. »

Or les accords fiscaux secrets ne sont pas illégaux en droit luxembourgeois, bien au contraire. Dans cette même perspective, ils ne constituent pas d'avantage une faute ni un acte répréhensible.

À défaut d'une modification de cette directive, ou d'une nouvelle directive spécialement consacrée à la protection des lanceurs d'alerte, à l'image de celle qui a été proposée par le groupe des Verts au Parlement européen¹⁰⁸, et qui viendrait explicitement ou implicitement amender la directive sur le secret des affaires, force est de constater qu'aujourd'hui l'Union européenne a rendu illégales et lourdes de conséquences pour leurs auteurs les révélations sur les pratiques d'optimisation fiscale.

Une nette régression pour la cause de la transparence fiscale, après tant de progrès.

103/ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires, et la directive 2013/34/UE en ce qui concerne certains éléments de la déclaration sur la gouvernance d'entreprise (COM/2014/0213)

104/ 404 contre 127 et 404 contre 154 pour les amendements en question, 556 contre 67 et 80 abstentions sur le vote final de l'ensemble du texte tel qu'amendé

105/ Voir également Gambini, A., *Directive « secret des affaires » : la fin des Panama papers ?*, 13/4/2016, <http://www.cncd.be/Directive-Secret-des-affaires-la-fin-des-panama-papers>

106/ Texte annexé à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Adopté le 15 avril 1994, le texte est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995. Il a pour but d'intégrer les droits de propriété intellectuelle (droits d'auteur, marques de fabrique ou de commerce, brevets, etc.) dans le système OMC. Cet accord applique les principes du système commercial aux droits de propriété intellectuelle. https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/27-trips_01_f.htm

107/ Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, Ministère public contre Antoine Deltour, Edouard Perrin et Raphaël David Halet, 29 juin 2016, <http://www.justice.public.lu/fr/actualites/2016/06/jugement-affaire-luxleaks/index.html>

108/ *Whistleblower protection in the public and private sector in the European union. A draft directive*, groupe des verts au Parlement européen, 23 avril 2016, http://www.philippelamberts.eu/wp-content/uploads/2016/05/WB_directive_draft_for_consultation_28April2016.doc

4/ La proposition de directive de la Commission européenne d'avril 2016 : analyse critique ¹⁰⁹

La Commission européenne a proposé en avril 2016 une directive pour généraliser le CBCR public aux très grandes entreprises dans tous les secteurs économiques.

La Commission européenne a lancé, le 17 juin 2015, une vaste consultation publique sur la question de la transparence fiscale des entreprises¹¹⁰, à laquelle ont répondu plus de 400 entreprises, ONG, citoyens et autres *think tanks*¹¹¹.

Sur la base de cette consultation et d'une étude d'impact¹¹², la Commission a présenté officiellement, le 12 avril 2016, une nouvelle proposition de directive au Parlement européen et au Conseil « modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la communication, par certaines entreprises et succursales, d'informations relatives à l'impôt sur les bénéficiaires »¹¹³, censée montrer « la voie vers une plus grande transparence en matière d'impôt sur les sociétés en introduisant des obligations de déclaration publique pour les grandes entreprises exerçant leurs activités dans l'Union »¹¹⁴.

A/ BASE JURIDIQUE

La proposition de la Commission indique comme base légale l'article 50 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Cet article prévoit une procédure législative « ordinaire », les deux branches du pouvoir législatif UE, le Conseil et le Parlement européen, statuant sur un pied d'égalité (en codécision). Le Conseil statue à la majorité qualifiée et le Parlement européen à la majorité simple.

On notera d'abord qu'il s'agit de la même base légale que la directive 2013/34/UE¹¹⁵ que la nouvelle proposition de la Commission vise à modifier. Cette première directive est relative aux « états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises ». En d'autres termes, il s'agit de légiférer sur les obligations de certaines entreprises en matière de comptabilité et de publicité comptable.

Les avis de « subsidiarité » des parlements irlandais et suédois¹¹⁶, rendus en juin 2016 conformément aux nouvelles dispositions du Traité de Lisbonne donnant un droit de regard des parlements nationaux sur les propositions législatives UE, contestent la validité de cette base juridique, qui devrait être remplacée par la base juridique de l'article 115, qui vise les législations d'harmonisation fiscale.

Le 11 novembre 2016, le service juridique du Conseil abondait dans le même sens¹¹⁷.

D'un point de vue strictement juridique, les raisonnements du service juridique du Conseil et des parlements irlandais et suédois nous semblent assez faibles. Plutôt que s'attarder sur le contenu concret des obligations créées par la proposition législative, il s'agirait de considérer la finalité des mesures telles que décrites par la Commission européenne dans l'exposé des motifs. Cet exposé des motifs mentionne en effet l'espoir d'un effet positif sur la contribution fiscale des multinationales.

Certes, les objectifs, mêmes indirects, d'une législation peuvent et doivent être pris en compte lorsqu'il faut décider de la base légale de celle-ci. Nous avons vu cependant que la transparence comptable des multinationales n'a pas pour seul effet bénéfique possible une augmentation des recettes fiscales, mais aussi celle d'améliorer la vue d'ensemble de toutes les parties prenantes, notamment les investisseurs et les travailleurs.

Au-delà pourtant des objectifs directs et indirects d'une mesure législative, le contenu réel des obligations créées par une mesure législative devrait être le premier critère dans le choix d'une base légale. Or cette proposition de directive ne change en rien les obligations fiscales des contribuables en cause. Ni les modes de calcul de la base imposable, ni les taux d'imposition.

Enfin, les précédents des deux mesures sectorielles semblables relatives au secteur extractif et bancaire (cf. supra) déjà adoptées par l'UE, sur la base de l'article 50 (procédure législative ordinaire) et non pas de l'article 115 (procédure fiscale spéciale), devraient guider le choix de la base légale d'une nouvelle législation qui, pour l'essentiel, ne fait que généraliser à l'ensemble des secteurs économiques ces deux premières expériences sectorielles.

Comme l'ont observé avec une joie non dissimulée la presse luxembourgeoise¹¹⁸ et avec regret la presse belge francophone¹¹⁹, cet avis du service juridique du Conseil s'apparente plutôt à une manœuvre politique.

En effet le choix de la base juridique en l'espèce n'est pas une simple question technique et juridique mais une question politique, à savoir le choix entre une procédure qui peut raisonnablement

réussir (grâce à une majorité simple au Parlement européen et une majorité qualifiée au Conseil) et une procédure qui donne un droit de veto à chaque État membre, en d'autres termes un véritable enterrement.

Heureusement, le service juridique du Conseil n'est pas une Cour ni un tribunal, ses avis n'ont pas force de loi, et ne sont pas juridiquement supérieurs à ceux par exemple des services juridiques de la Commission européenne et du Parlement européen.

Du point de vue de la procédure législative, la base légale d'une proposition de directive est traitée de la même manière que n'importe quel article. Ceci implique notamment que le Conseil ne peut modifier la base légale de manière unilatérale. Le Parlement européen doit également donner son accord. Quant à la Commission européenne, si elle s'oppose fermement au changement de la base légale, elle peut refuser les demandes en ce sens du Conseil à moins que celui-ci statue en ce sens à l'unanimité.

En bref, la directive n'est pas enterrée, elle n'est qu'au début de son parcours législatif.

109/ Ce chapitre est largement inspiré du document suivant, à ce stade le document d'analyse et de recommandations le plus complet issu de la société civile sur cette proposition de directive: *European Commission Proposal on Public "Cbcr". Questions and Answers*, ONE, Transparency International, ActionAid, Eurodad, Financial transparency coalition, Oxfam international, Open Society European Policy Institute, https://financialtransparency.org/wp-content/uploads/2016/07/QA-final_branded.pdf

110/ Commission européenne, communiqué de presse *La Commission lance une consultation publique sur la transparence fiscale des entreprises*, 17 juin 2015, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5156_fr.htm

111/ Commission européenne, *Factual Summary of the responses to the public consultation on assessing the potential for further transparency on corporate income taxes*, janvier 2016, http://ec.europa.eu/finance/consultations/2015/further-corporate-tax-transparency/docs/summary-of-responses_en.pdf

112/ Commission européenne, *Commission staff working document impact assessment assessing the potential for further transparency on income tax information*, SWD(2016) 117 final, 12 avril 2016, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2016:0117:FIN:EN:PDF>

113/ COM(2016) 198 final, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2016/0198/COM_COM\(2016\)0198_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2016/0198/COM_COM(2016)0198_FR.pdf)

114/ Commission européenne, communiqué de presse, *La Commission européenne propose des règles de transparence fiscale publique pour les multinationales*, 12 avril 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1349_fr.htm

115/ Directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:182:0019:0076:FR:PDF>

116/ *National parliament reasoned opinion on subsidiarity. Subject: Reasoned opinion of the Swedish Parliament concerning the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2013/24/EU as regards disclosure of income tax information by certain undertakings and*

branches (COM(2016)0198 – 2016/0107(COD)), Swedish Parliament (Parlement suédois) Official Communication from the Riksdag, Stockholm, 9 juin 2016, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2016/0198/SE_PARLIAMENT_AVIS-COM\(2016\)0198_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2016/0198/SE_PARLIAMENT_AVIS-COM(2016)0198_EN.pdf); *Report of the standing order 112 select committee on the proposal for a council directive amending directive 2013/34/eu as regards disclosure of income tax information by certain undertakings and branches (COM(2016)198). The within Resolution was passed by Dáil Éireann at its meeting on this 15th day of June, 2016*, Dail Éireann (Parlement irlandais), national parliament reasoned opinion on subsidiarity, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2016/0198/IE_HOUSES-OF-OIREACHTAS_AVIS-COM\(2016\)0198_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2016/0198/IE_HOUSES-OF-OIREACHTAS_AVIS-COM(2016)0198_EN.pdf)

117/ Voir notamment, *Le Conseil de l'UE porte un coup douloureux au projet de transparence fiscale*, *Le Soir*, 15/11/2016; *EU Council's Legal Service issues opinion concluding that public Country-by-Country reporting proposal would require unanimous consent*, Ernst and Young Global Tax Alert, 18/11/2016, [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EU_Councils_Legal_Service_is_sues_opinion_concluding_that_public_Country-by-Country_reporting_proposal_would_require_unanimous_consent/\\$FILE/2016G_03962-161Gbl_EU%20Council%E2%80%99s%20LS%20issues%20opinion%20concluding%20that%20public%20CbC%20reporting%20proposal%20would%20require%20unanimous%20consent.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EU_Councils_Legal_Service_is_sues_opinion_concluding_that_public_Country-by-Country_reporting_proposal_would_require_unanimous_consent/$FILE/2016G_03962-161Gbl_EU%20Council%E2%80%99s%20LS%20issues%20opinion%20concluding%20that%20public%20CbC%20reporting%20proposal%20would%20require%20unanimous%20consent.pdf). Le texte de cet avis du Service Juridique du Conseil n'a toujours pas été rendu public officiellement à notre connaissance, mais une copie peut être consultée dans l'article suivant: *Bonne nouvelle pour la finance luxembourgeoise. Le reporting public pays par pays menacé de mort*, *Luxemburger Wort*, 15/11/2016, <http://www.wort.lu/de/business/bonne-nouvelle-pour-la-finance-luxembourgeoise-le-reporting-public-pays-par-pays-menace-de-mort-582b2b1b5061e01abe83c203>

118/ *Bonne nouvelle pour la finance luxembourgeoise. Le reporting public pays par pays menacé de mort*, *Luxemburger Wort*, 15/11/2016, <http://www.wort.lu/de/business/bonne-nouvelle-pour-la-finance-luxembourgeoise-le-reporting-public-pays-par-pays-menace-de-mort-582b2b1b5061e01abe83c203>

119/ *Le Conseil de l'UE porte un coup douloureux au projet de transparence fiscale*, *Le Soir*, 15/11/2016

B/ CHAMP D'APPLICATION

La directive s'appliquerait à toutes les entreprises multinationales actives dans l'UE, dont le chiffre d'affaires annuel dépasse 750 millions EUR. Il s'agit du même seuil que celui prévu par le système de rattachement pays par pays du plan BEPS de l'OCDE (voir supra). Les critiques déjà formulées en la matière par rapport au projet BEPS valent donc aussi pour cette proposition de directive.

Ces critiques sont d'ailleurs d'autant plus pertinentes que l'UE dispose déjà d'une définition tout à fait efficace des grandes entreprises, à l'article 3.4 de la directive sur la comptabilité¹²⁰, (à savoir celles dépassant deux des trois seuils suivants : 20 millions EUR de total de bilan, 40 millions EUR de chiffre d'affaires annuel net, 250 salariés) à laquelle on pourrait facilement faire référence. Selon l'étude d'impact de la Commission européenne, cela concernerait alors 20 000 entreprises.

Toutefois, s'agissant des multinationales dont le siège central n'est pas installé sur le territoire de l'UE, la proposition de directive requiert que celles-ci soient juridiquement présentes sur le territoire de l'UE avec au moins une filiale qualifiée de grande ou moyenne entreprise au sens de la directive européenne sur la comptabilité (dépassant au moins deux des seuils suivants : 4 millions EUR de total de bilan, 8 millions EUR de chiffre d'affaires annuel net, 50 salariés¹²¹).

C/ UNE TRANSPARENCE À GÉOMÉTRIE VARIABLE

Pour ce qui est des filiales du groupe multinational dans le territoire de l'UE, les informations publiées doivent être détaillées (ou ventilées) pays par pays.

Mais le détail pays par pays n'est pas forcément suffisamment précis pour les États membres de l'UE. En effet, certains d'entre eux représentent plusieurs juridictions fiscales. C'est le cas du Royaume Uni et de plusieurs de ses territoires d'outre-mer et autres dépendances de la Couronne, souvent considérés d'ailleurs comme des paradis fiscaux, mais aussi des Pays-Bas et de sa

petite juridiction fiscale des « Pays-Bas caribéens » (les îles néerlandaises de Bonaire, Saint-Eustache et Saba), disposant d'un taux de 0% d'imposition des bénéfices des entreprises. Il est donc clairement préférable d'opter pour une ventilation par juridiction fiscale y compris pour les États membres de l'UE, y compris pour clarifier le régime exact en la matière des territoires au statut complexe comme les Pays-Bas caribéens qui font partie des Pays-Bas, État membre de l'UE, mais qui échappent à l'application du droit de l'Union européenne.

La lacune principale en matière de transparence pays par pays concerne les informations relatives aux filiales établies dans des États tiers, qui peuvent être « agrégées ». En d'autres termes, les informations sur l'ensemble des filiales hors UE peuvent être mélangées et additionnées, rendant impossible une lecture pays par pays.

Pour les pays en développement, cela signifie qu'il sera impossible pour eux d'utiliser les données, alors même que l'étude d'impact de la Commission¹²² mentionne le fait que des informations CBCR détaillées pourraient servir à aider ces pays à réduire le considérable manque à gagner fiscal qui handicape leurs perspectives de développement.

D/ UNE LISTE NOIRE DES PARADIS FISCAUX

Une exception est cependant prévue pour les filiales situées dans une juridiction fiscale figurant sur « Liste commune de l'Union de certaines juridictions fiscales », qui devrait constituer une sorte de liste noire officielle européenne des paradis fiscaux. Les informations sur ces filiales devraient être détaillées pays par pays et ne pourraient donc pas être « agrégées » avec les filiales du reste du monde.

La perspective de création d'une sorte de « liste noire » des paradis fiscaux par l'Union européenne, et d'en faire dépendre le niveau de transparence exigé, paraît à première vue comme une excellente idée pour combattre l'optimisation fiscale.

Pourtant, en y regardant de plus près, l'idée n'est pas aussi bonne que cela.

Premièrement, l'objectif central du rapportage pays par pays est celui de pouvoir identifier facilement les cas d'optimisation fiscale manifeste. Cela n'est possible que par une analyse « pays par pays » justement. La nouvelle rubrique « reste du monde sauf UE et liste noire » permettrait de cacher toutes les manipulations, et rendrait donc tout l'exercice assez vain.

La mise en place d'une liste noire efficace est en réalité un défi considérable.

On notera d'abord l'hypocrisie de l'UE s'agissant d'exclure par principe qu'un État membre puisse figurer sur cette liste. Les performances passées de juridictions fiscales telles que le Luxembourg, l'Irlande et même dans une certaine mesure la Belgique¹²³ rendent cette immunité peu légitime.

Ensuite, il est douteux, en termes de réalité politique et économique, que l'UE puisse par exemple avoir le courage d'inscrire une superpuissance mondiale alliée et grand partenaire commercial telle que les États-Unis sur cette liste, alors pourtant que des éléments concrets pourraient parfaitement motiver une telle inscription¹²⁴.

Les paradis fiscaux ne sont pas une réalité monolithique. Bien au contraire il y a une grande diversité dans cette grande famille. Certes, en ciblant les « critères suivants: 1) Transparence et échange d'informations, y compris échange d'informations sur demande et échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers; 2) Concurrence fiscale loyale; 3) Normes établies par le G20 et/ou l'OCDE; 4) Autres normes pertinentes, y compris normes internationales établies par le Groupe d'action financière », la Commission semble ratisser assez large, mais pourtant pas suffisamment. Ainsi, certains paradis fiscaux sont spécialisés dans la facilité de création de sociétés-écran ou de trusts, critère absent de la liste, d'autres dans leur réseau de

prétendus traités de prévention de la double imposition (voir supra), critère également absent de la liste.

L'OCDE est souvent considérée comme la source officielle qui fait plus autorité en matière de liste noires de paradis fiscaux. Pourtant, aujourd'hui, l'OCDE a largement abandonné la méthode des listes noires, au bénéfice d'un système complexe de *peer review* (revue par les pairs)¹²⁵, dont le critère principal est l'existence et la bonne application d'un régime d'échange d'information sur demande. Ce critère est peu pertinent en matière d'optimisation fiscale des multinationales, et le système de *peer review* est difficilement compatible techniquement avec la confection d'une liste noire. Néanmoins, l'OCDE a fini par publier sur son site web en novembre 2016 un récapitulatif du processus de *peer review*

120/ Directive 2013/34/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil

121/ Directive 2013/34/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil, art. 3.2

122/ Commission européenne, *Commission staff working document impact assessment assessing the potential for further transparency on income tax information*, SWD(2016) 117 final, 12 avril 2016, pp. 43 & 44, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2016:0117:FIN:EN:PDF>

123/ Voir notamment Gambini, A., *Médaille d'argent des paradis fiscaux pour la Belgique dans l'UE*, CNCD-11.11.11, juin 2016, <http://www.cncd.be/Medaille-d-argent-des-paradis-fiscaux-pour-la-belgique>

124/ Knobel, A., *The role of the U.S. as a tax haven. Implications for Europe*, étude commanditée par le Groupe des Verts au Parlement européen, mai 2016, http://www.greens-efa.eu/fileadmin/dam/Documents/TAXE_committee/The_US_as_a_tax_haven_Implications_for_Europe_11_May_FINAL.pdf

125/ Consultez le site web suivant : <http://www.oecd.org/tax/transparency/exchange-of-information-on-request/ratings/#d.en.342263>

qui aboutit notamment à l'identification d'une liste de juridictions jugées « non coopératives » et une autre liste de juridictions « partiellement coopératives »¹²⁶. De nouvelles listes noire et grise en quelque sorte. Qui plus est, l'OCDE elle-même s'oppose vigoureusement aux efforts européens de confection de liste noire de paradis fiscaux¹²⁷.

Un autre classement des paradis fiscaux très réputé, issu des ONG, est celui du *Financial secrecy index*¹²⁸, qui cible surtout les juridictions cultivant le secret en matière financière et le manque de volonté de coopération internationale. La dernière édition du classement date de 2015, ce qui le rend quelque peu obsolète. En outre, si ce classement est utile en matière de lutte contre la blanchiment d'argent et contre la prolifération de trusts et autres sociétés écran servant à protéger la véritable identité des fraudeurs personnes physiques, il est par contre peu pertinent en matière d'optimisation fiscale des multinationales.

Le Groupe d'action financière (GAFI) est un organisme international officiel réputé en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Sa liste noire¹²⁹ ne comprends plus aujourd'hui que dix pays, très peu significatifs économiquement et/ou souvent déjà aux prises avec des guerres civiles. Cette liste noire ne sert donc pas à grand-chose dans la lutte contre l'optimisation fiscale des multinationales.

Oxfam a produit un rapport intitulé *La bataille des paradis fiscaux. Droit dans le mur : l'impasse de la concurrence fiscale*¹³⁰, qui tente pour la première fois de réaliser un classement scientifique et objectif des paradis fiscaux spécialisés dans la facilitation de l'optimisation fiscale des multinationales. Ce classement serait donc potentiellement très utile dans cette directive, mais 4 des 15 premières places du classement sont occupées par des États membres de l'UE (Pays-Bas, Irlande, Luxembourg et Chypre).

La Belgique échappe donc au classement d'Oxfam, mais a été classée deuxième (derrière les Pays-Bas) dans une étude de la Commission européenne sur les mécanismes de facilitation de l'optimisation fiscale pratiqués par les États membres de l'UE¹³¹.

126/ Version résumée disponible ici <http://www.oecd.org/tax/transparency/exchange-of-information-on-request/ratings/#d.en.342263>, le rapport complet *PHASE 1 AND PHASE 2 REVIEWS (November 2016)*, ici <http://www.oecd.org/tax/transparency/GFratings.pdf>

127/ Communication de la Commission européenne relative aux pays et territoires non coopératifs : lettre de Pascal Saint-Amans et Monica Bhatia aux membres du Forum mondial, <http://www.oecd.org/fr/sites/forummondialsurlatransparenceetlechangedereenseignementsadesfinsfiscales/communicationdelacommissioneuropéenne-relativeauxpayssetterritoiresnoncoopératifs.htm>

128/ Voir le site web <http://www.financialsecrecyindex.com/>

129/ Consultable à l'adresse <http://www.fatf-gafi.org/fr/pays/#high-risk>

130/ Berkhout, E., *La bataille des paradis fiscaux. Droit dans le mur : l'impasse de la concurrence fiscale*, Oxfam, décembre 2016, <https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/bp-race-to-bottom-corporate-tax-121216-fr.pdf>

131/ Ramboll Management Consulting and Corit Advisory, pour Commission européenne, *Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators. Final Report*, European Commission taxation papers n° 61, 2015, http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/gen_info/economic_analysis/tax_papers/taxation_paper_61.pdf ; voir également Gambini, A., *Médaille d'argent des paradis fiscaux pour la Belgique dans l'UE*, CNCD-11.11.11, juin 2016, <http://www.cncd.be/Medaille-d-argent-des-paradis-fiscaux-pour-la-belgique>

132/ <http://www.fatf-gafi.org/countries/#high-risk>

133/ Juridictions fiscales jugées comme étant « non compliant » (non coopératives) en novembre 2016, voir <http://www.oecd.org/tax/transparency/exchange-of-information-on-request/ratings/#d.en.342263>

134/ Juridictions fiscales jugées comme étant « partially compliant » (partiellement coopératives) en novembre 2016, voir <http://www.oecd.org/tax/transparency/exchange-of-information-on-request/ratings/#d.en.342263>

135/ Berkhout, E., *La bataille des paradis fiscaux. Droit dans le mur : l'impasse de la concurrence fiscale*, Oxfam, décembre 2016, <https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/bp-race-to-bottom-corporate-tax-121216-fr.pdf>

136/ Voir le site web <http://www.financialsecrecyindex.com/>

137/ Ramboll Management Consulting and Corit Advisory, pour Commission européenne, *Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators. Final Report*, European Commission taxation papers n° 61, 2015, http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/gen_info/economic_analysis/tax_papers/taxation_paper_61.pdf

TABLEAU 1
**EXTRAITS DE CERTAINES LISTES,
CLASSEMENT ET INVENTAIRES DES PARADIS FISCAUX**

	Liste GAFI ^{132 **}	Liste « noire » OCDE ^{133 **}	Liste « grise » OCDE ^{134 **}	Classement Oxfam ¹³⁵	Classement FSI ¹³⁶ 2015	Classement de l'étude Commission européenne <i>study on aggressive tax planning and indicators</i> ^{137 ***}
1	Afghanistan	Guatemala	Andorre	Bermudes	Suisse	Pays-Bas
2	Bosnie Herzégovine	Îles Marshall	Anguilla	Îles Caïmans	Hong Kong	Belgique
3	Corée du Nord	Micronésie	Antigua- et-Barbuda	Pays-Bas*	États-Unis	Chypre
4	Iran	Panama	Costa Rica	Suisse	Singapour	Malte
5	Irak	Trinité- et-Tobago	Curaçao	Singapour	Îles Cayman	Hongrie, Luxembourg, Lettonie
6	Laos		Dominique	Irlande*	Luxembourg*	Finlande, Croatie
7	Syrie		République dominicaine	Luxembourg*	Liban	Lituanie, Slovénie, Roumanie, Pologne
8	Uganda		Indonésie	Curaçao	Allemagne*	Portugal, Bulgarie, Estonie, Irlande
9	Vanuatu		Samoa	Hong Kong	Bahrain	Autriche, Rép. Tchèque, Grèce, Slovaquie, Italie
10	Yemen		Saint-Martin	Chypre*	Émirats arabes unis	Allemagne, France, Royaume-Uni
11			Turquie	Bahamas	Macao	Espagne
12			Emirats Arabes Unis	Jersey	Japon	Danemark
13				Barbade	Panama	
14				Île Maurice	Îles Marshall	
15				Îles Vierges britanniques	Royaume-Uni*	

* États membres de l'Union européenne

** Les listes du GAFI et de l'OCDE sont des listes alphabétiques et non pas des classements

*** Cette étude et ce classement concernent uniquement les 28 États membres de l'UE

La confection d'une liste noire de paradis fiscaux pertinente en matière de lutte contre l'optimisation fiscale des multinationales s'avère donc être un projet ardu, surtout si cette liste doit exclure d'emblée tous les États membres de l'UE.

Par ailleurs, une seule absence notable de la liste sera bien entendu rapidement identifiée par l'industrie du conseil fiscal, et permettra immédiatement de procéder à une optimisation fiscale aussi massive que discrète. Ce qui pose d'ailleurs la question de l'actualisation de la liste. La Commission propose de s'attribuer ce pouvoir dans le cadre d'une procédure de comitologie, en faisant intervenir donc des experts des États membres. Ce type de procédure risque de prendre du temps, ce qui permettra aux paradis fiscaux les plus agiles de passer entre les mailles du filet.

Enfin, une première liste noire de 30 paradis fiscaux a déjà été publiée par la Commission européenne en juin 2015¹³⁸, mais elle a dû être rapidement abandonnée à cause des protestations de plusieurs États membres et États tiers. Un précédent qui incite donc plutôt au pessimisme. Les deux avis de « subsidiarité » adoptés par les parlements irlandais et suédois renforcent ce pessimisme lorsqu'ils réaffirment le rôle exclusif des États membres (et minimisent implicitement celui de la Commission européenne et du Parlement européen) pour définir une telle liste¹³⁹.

Quoiqu'il en soit, une liste noire européenne officielle peut être un outil utile dans la lutte contre l'injustice fiscale mondiale, et pourrait donc à ce titre demeurer dans le texte de la directive. Il apparaît clairement par contre que pour être efficace, la transparence par le rapportage pays par pays doit concerner toutes les juridictions fiscales et non pas uniquement celles qui seraient reprises dans cette future liste noire.

E/ LES INFORMATIONS SQUIMISES À LA TRANSPARENCE ET À LA PUBLICATION

Selon cette Directive, les sept éléments suivants devraient faire l'objet d'une publication (sous forme agrégée pour les États tiers, pays par pays pour l'UE et la liste noire) :

- « a/ une brève description de la nature des activités ;
- b/ le nombre de salariés ;
- c/ le montant du chiffre d'affaires net, qui inclut le chiffre d'affaires réalisé avec des parties liées ;
- d/ le montant du résultat avant impôt sur les bénéfiques ;
- e/ le montant d'impôt sur les bénéfiques dû (exercice en cours), c'est-à-dire la charge d'impôt exigible au titre du résultat imposable de l'exercice financier comptabilisée par les entreprises et succursales résidentes fiscales dans la juridiction fiscale concernée ;
- f/ le montant d'impôt sur les bénéfiques acquitté, c'est-à-dire le montant d'impôt sur les bénéfiques payé durant l'exercice financier concerné par les entreprises et succursales résidentes fiscales dans la juridiction fiscale concernée ; et
- g/ le montant des bénéfiques non distribués. »

Un « exposé général » doit accompagner ces informations, et fournir des « explications sur les discordances importantes entre les montants déclarés en vertu des points e/ et f/ du paragraphe 2, le cas échéant, en tenant compte, s'il y a lieu, des montants correspondants concernant les exercices financiers précédents. »

Les informations ainsi exigées sont certes plus nombreuses que celles de plusieurs initiatives précédentes, notamment le CBCR bancaire de la directive CRD IV (voir supra). En ce sens, il y a un progrès certain.

Mais une marge de progression demeure. Ainsi, l'indication du « nombre de salariés » peut facilement être vidée de son sens en additionnant les contrats à temps partiel. La mention du nombre

On peut regretter que la Commission n'ait pas choisi d'utiliser cette opportunité pour imposer une publication sous un format *open data*, qui puisse notamment faciliter l'importation des données et les comparaisons.

d'employés en équivalent temps plein serait beaucoup plus raisonnable.

Autre oubli difficilement explicable, celui de la liste complète des filiales et de leurs pays d'implantation.

Enfin, la directive CRD IV pour le secteur bancaire a innové en incluant une rubrique relative aux subsides publics reçus. Considérant l'intérêt parfaitement justifié de la Commission européenne pour les cadeaux fiscaux arbitraires en tant qu'aides d'État prohibées (voir supra), et le fait que des exemptions fiscales diverses et variées sont souvent concédées par les États en échange de nouveaux investissements, il serait utile d'inclure la rubrique *subsides* dans cette directive.

F/ FORME DE LA PUBLICATION

Selon la proposition de la Commission, les informations doivent être incluses dans les différents documents comptables dont la publication est déjà requise par le droit européen. En outre ces informations doivent également être publiées sur les sites web des entreprises en question, et y demeurer accessibles pendant cinq ans au moins.

On peut regretter que la Commission n'ait pas choisi d'utiliser cette opportunité pour imposer une publication sous un format *open data*, qui puisse notamment faciliter l'importation des données et les comparaisons¹⁴⁰.

138/ Voir notamment Michel, A., *La «liste Moscovici» des paradis fiscaux fait grincer des dents*, Le Monde, 18 juin 2015, et Boffey, D., *Tories lobbying to protect Google's £30bn island tax haven*, The Guardian, 30 janvier 2016

139/ *National parliament reasoned opinion on subsidiarity. Subject: Reasoned opinion of the Swedish Parliament concerning the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2013/24/EU as regards disclosure of income tax information by certain undertakings and branches (COM(2016)0198 – 2016/0107(COD))*, Swedish Parliament (Parlement suédois) Official Communication from the Riksdag, Stockholm, 9 juin 2016, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2016/0198/SE_PARLIAMENT_AVIS-COM\(2016\)0198_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2016/0198/SE_PARLIAMENT_AVIS-COM(2016)0198_EN.pdf); *Report of the standing order 112 select committee on the proposal for a council directive amending directive 2013/34/eu as regards disclosure of income tax information by certain undertakings and branches (COM(2016)198)*, *The within Resolution was passed by Dáil Éireann at its meeting on this 15th day of June, 2016.*, Dáil Éireann (Parlement irlandais), national parliament reasoned opinion on subsidiarity, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2016/0198/IE_HOUSES-OF-OIREACTHAS_AVIS-COM\(2016\)0198_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2016/0198/IE_HOUSES-OF-OIREACTHAS_AVIS-COM(2016)0198_EN.pdf)

140/ Voir notamment Davies, T. & Gower R., *Letting the public in. Opportunities and Standards for Open Data on Beneficial Ownership, Country-by-Country Reporting and Automatic Exchange of Financial Information*, Financial Transparency Coalition, étude commanditée en décembre 2015, https://financialtransparency.org/wp-content/uploads/2016/09/OpenData_fullpaper.pdf

G/ CRITIQUES RELATIVES À L'EXTRATERRITORIALITÉ ET AU DROIT INTERNATIONAL

Avant de clore ce chapitre, il est utile de mentionner certains arguments soulevés par les opposants à la transparence par le rapportage public pays par pays.

La fédération patronale européenne *BusinessEurope* fait ainsi grand cas de la prétendue incompatibilité entre ce projet de directive et le système d'échange de données CBCR du plan BEPS¹⁴¹ (voir supra). En effet le système négocié par l'OCDE proscrit expressément la publication des données CBCR échangées entre administrations fiscales.

Cet argument ne résiste pas longtemps à l'analyse. D'abord, le projet de directive vise à obliger certaines entreprises à publier certaines informations. Il n'est donc nullement demandé aux administrations fiscales de publier quoi que ce soit. Ensuite il faut noter que le système BEPS en la matière a été adopté en 2014, après l'adoption de trois régimes de transparence CBCR publique, à savoir ceux relatifs au secteur extractif aux États-Unis et dans l'UE et au secteur bancaire dans l'UE. Considérant que le système BEPS n'a pas du tout été considéré comme incompatible avec ces trois systèmes précédents, on voit mal pourquoi il serait incompatible avec ce nouveau projet.

Un autre faisceau de critiques concerne une prétendue extraterritorialité excessive de l'UE. En vertu de cette théorie, l'UE n'aurait pas le pouvoir d'obliger des entreprises établies légalement hors de ses frontières à faire quoi que ce soit. À nouveau, il s'agit d'une analyse très simpliste.

Les précédents des directives UE sur la transparence CBCR publique dans les secteurs extractifs et bancaires seraient à eux seuls suffisants pour démentir cette théorie. En outre, on notera qu'il s'agit d'imposer des obligations à des entreprises qui veulent accéder au marché européen au moyen d'une filiale établie sur le territoire de l'UE. Admettre une prétendue impossibilité de légiférer pour l'UE dès qu'une multinationale dispose d'un siège central hors de ses frontières conduirait *de facto* à l'inapplicabilité pure et simple de toute la législation européenne, que toute multinationale pourrait rendre inopérante simplement en délocalisant formellement son siège central.

141/ *Public country-by country-reporting. A BusinessEurope position paper*, BusinessEurope, 6 juillet 2016, <https://www.bussinesseurope.eu/publications/public-country-country-reporting-bussinesseurope-position-paper>

5/ Tableau comparatif des différentes législations et recommandations du CNCD-11.11.11

Le tableau comparatif suivant, inspiré du travail déjà réalisé par les réseaux européens pour la transparence fiscale¹⁴², vise à permettre une comparaison aisée entre plusieurs législations et propositions en matière de rapportage pays par pays.

La première colonne décrit le système de la directive DAC IV, qui représente la mise en œuvre dans l'UE du système BEPS de l'OCDE, la deuxième colonne concerne la directive CRD IV pour le secteur bancaire, la troisième colonne la proposition du Parlement européen dans le cadre de la directive sur les droits des actionnaires.

Nous avons choisi d'utiliser ces trois textes législatifs comme base de ce tableau comparatif, plutôt que d'autres formes de rapportage pays par pays déjà évoquées (cf. supra), car ils nous semblent particulièrement significatifs.

En effet, la première colonne représente la transposition dans l'UE du système de l'OCDE, à vocation universelle. En ce sens, il s'agit non seulement d'un système déjà obligatoire dans l'UE, mais également le système qui devrait s'appliquer progressivement sur l'ensemble de la planète. Il serait donc absurde de prétendre qu'identifier et mesurer les informations dont ce système impose la transmission aux autorités fiscales (et non pas la publication) serait trop difficile ou trop coûteux dans le cadre de la dernière directive en chantier.

Le rapportage pays par pays obligatoire dans le secteur bancaire UE représente un dispositif en vigueur qui ne pose pas de problèmes ni d'inconvénients majeurs à l'industrie. En ce sens, il fournit des enseignements précieux sur ce qui est possible et souhaitable en matière de rapportage pour l'ensemble des secteurs économiques.

La colonne relative à la première lecture du Parlement européen sur la directive sur les droits des actionnaires représente le dernier vote majoritaire de la première assemblée démocratique européenne en la matière.

Ces trois colonnes permettent donc une comparaison particulièrement éclairante avec la dernière proposition législative de la Commission européenne (quatrième colonne) et expliquent nos recommandations (dernière colonne) d'amendements aux deux branches du pouvoir législatif (le Parlement européen et le Conseil des ministres) pour un rapportage pays par pays aussi efficace et utile que possible.

¹⁴² European Commission Proposal on Public "Cbcr". Questions and Answers, ONE, Transparency International, ActionAid, Eurodad, Financial transparency coalition, Oxfam international, Open Society European Policy Institute, http://www.transparencyinternational.eu/wp-content/uploads/2016/07/EC-CBCR-QA-final_branded.pdf.

	DAC IV – système OCDE BEPS	CRD IV – secteur bancaire	Directive droits des actionnaires : première lecture du Parlement européen	Proposition de la Commission avril 2016	Nos recommandations
Champ d'application géographique	Informations désagrégées pour chaque pays d'implantation	Informations désagrégées pour chaque pays d'implantation	Informations désagrégées pour chaque pays d'implantation	Informations désagrégées pour États Membres UE + liste paradis fisc ; informations agrégées pour autres pays	Informations désagrégées pour chaque pays d'implantation
Type d'entreprises couvertes	Toute multinationale avec une filiale implantée dans l'UE	Banques et autres institutions financières établies dans l'UE	Entreprises établies dans l'UE + entreprises cotées sur une bourse UE	Multinationales avec siège dans l'UE + multinationales avec une filiale UE grande* ou moyenne* entreprise	Toutes les multinationales avec une filiale dans l'UE
Taille des entreprises couvertes	Chiffre d'affaire > 750 millions EUR	Pas de seuil	Grandes entreprises* + entreprises cotées en bourse et autres « entités d'intérêt public »**	Chiffre d'affaire > 750 millions EUR	Grandes entreprises* + entreprises cotées en bourse et autres « entités d'intérêt public »**
Publication des informations	Informations uniquement transmises aux autorités fiscales	Publication	Publication	Publication	Publication

* Le droit européen définit une moyenne entreprise comme une entreprise qui ne dépasse pas deux des trois critères et une grande entreprise comme une entreprise qui dépasse au moins deux des trois critères : 1/ 20 millions EUR de total de bilan 2/ 40 millions EUR de chiffre d'affaires annuel net 3/ 250 salariés.

** Les entités d'intérêt public en droit européen sont, outre les entreprises cotées en bourse, les banques, les compagnies d'assurance et les entreprises désignées comme telles par les États membres, par exemple les entreprises qui ont une importance publique significative en raison de la nature de leurs activités, de leur taille ou du nombre de leurs employés.

	OCDE	Secteur bancaire	Actionnaires	Commission	Nos recommandations
Informations publiées ou échangées					
Nom(s), nature des activités et localisation géographique	x	x	x	x	x
Chiffre d'affaire***	x	x	x	x	x
Chiffre d'affaire réalisé avec parties liées	x				x
Chiffre d'affaire réalisé avec parties non liées	x				x
Nombre d'employés				x	
Nombre d'employés en équivalent temps plein	x	x	x		x
Bénéfices ou pertes avant impôts	x	x	x	x	x
Impôts sur les bénéfices acquittés	x			x	x
Impôts sur les bénéfices dus	x			x	x
Bénéfices non distribués	x			x	x
Impôts sur bénéfices ou pertes ****		x	x		
Subsides publics reçus		x	x		x
Valeur des actifs et coût annuel de la conservation desdits actifs			x		x
Ventes et achats			x		x
Liste complète des filiales dans chaque État membre et État tiers			x		x
Capital social	x				x
Actifs corporels, hors trésorerie et équivalents de trésorerie	x				x

*** DAC IV demande le chiffre d'affaires avec les parties liées et les parties non liées séparément, CRD IV demande uniquement le chiffre d'affaires et la proposition de la commission demande le montant du chiffre d'affaires net, qui inclut le chiffre d'affaires réalisé avec des parties liées.

**** Mentionner les bénéfices ou pertes avant impôts et les impôts sur bénéfices payés équivaut sensiblement à mentionner les impôts sur bénéfices ou pertes.

6/ La transparence, et après ? Vers une taxation unitaire des multinationales et une véritable Organisation internationale de la fiscalité

Il faut avancer, comme l'a proposé récemment la Commission européenne, vers une révolution copernicienne de la fiscalité des multinationales : ne plus partir des bénéfices déclarés par chaque filiale nationale, trop faciles à manipuler, mais plutôt du bénéfice consolidé de l'ensemble de groupe multinational.

La transparence fiscale « pays par pays » permet beaucoup d'espoirs. Une véritable compréhension chiffrée de la fiscalité des multinationales aura premièrement un effet dissuasif pour les multinationales elles-mêmes, qui pourraient choisir de modérer leur inventivité comptable et leur agressivité fiscale en échange d'une image publique positive de contribuable responsable.

Le deuxième espoir majeur est de permettre aux décideurs politiques, notamment le législateur en matière fiscale, d'entreprendre des réformes les plus pertinentes possibles, car éclairées par une vision aussi précise que possible de la réalité de la fiscalité des multinationales.

En ce sens, plutôt que l'addition de mesures et réformes spécifiques visant à colmater telle ou telle fuite dans la tuyauterie de la taxation internationale des profits des multinationales, une véritable révolution copernicienne est aujourd'hui nécessaire.

En effet, le système actuel, basé sur l'imposition par chaque pays d'implantation des profits déclarés par les filiales nationales, qu'on appelle parfois aussi principe des entités séparées, n'est pas le seul système possible. Aux États-Unis par exemple¹⁴³, la taxation des bénéfices des entreprises par les différents États américains ne dépend pas des profits déclarés par les filiales implantées dans l'État en cause, mais de la répartition du bénéfice du groupe au

niveau de l'ensemble des États-Unis et parfois même de l'ensemble du monde. C'est ce qu'on appelle la « fiscalité unitaire ».

Historiquement, la question s'est posée en premier lieu pour les entreprises de chemins de fer et de télégraphe, ce qui explique que le premier modèle de répartition des profits était basé sur le kilométrage de rails ou de lignes télégraphiques dans l'État en cause. Ensuite, d'autres formules de répartition ont été privilégiées, dont la formule dite du « Massachusetts », qui prend en compte à égalité les trois facteurs du volume des ventes, des dépenses salariales, de la localisation et de la valeur des actifs matériels, ainsi que des formules prenant en compte exclusivement les ventes.

Le grand avantage des systèmes de ce type est qu'ils rendent totalement inopérants les manipulations des transactions intra-groupe, car la consolidation des résultats du groupe implique que les deux côtés de chaque opération interne au groupe doivent être reprises dans la comptabilité consolidée, et donc s'annuler.

Plusieurs entreprises américaines ont essayé de contester cette fiscalité unitaire devant les tribunaux pour la remplacer par la fiscalité des entités séparées, mais la Cour suprême a constamment rejeté leurs arguments, au motif que le système des entités séparées était trop « sujet à manipulation » et incapable de représenter justement « les transferts de valeurs nombreux, subtils et largement non mesurables qui interviennent entre les composants d'une seule entreprise¹⁴⁴ ».

Le 25 octobre 2016, la Commission européenne a proposé « une grande réforme de l'impôt sur les sociétés dans l'Union¹⁴⁵ ». Il s'agit d'un paquet de propositions, dont l'élément phare est

Le système actuel, basé sur l'imposition par chaque pays d'implantation des profits déclarés par les filiales nationales, qu'on appelle parfois aussi principe des entités séparées, n'est pas le seul système possible.

l'ACCIS (assiette consolidée commune pour l'impôt des sociétés, en anglais CCCTB).

Obligatoire pour toutes les entreprises dépassant 750 millions EUR de chiffre d'affaires, consolidé et facultatif pour les autres, ce nouveau régime aboutirait à une véritable fiscalité unitaire des multinationales en Europe.

Si le projet venait à aboutir, l'Union européenne disposerait alors d'un système encore plus performant que celui en vigueur pour les États fédérés américains. La consolidation des profits éliminerait les possibilités d'optimisation fiscale par la manipulation des opérations internes au groupe, en tout cas entre les filiales établies sur le territoire de l'UE, comme aux États-Unis. En outre une seule formule de type « Massachusetts » serait d'application dans l'UE pour la répartition entre États membres du profit consolidé en tant que base taxable pour chaque état membre de l'UE, alors qu'aux États-Unis existent autant de formules de répartition que d'États, ce qui facilite la prolifération de cas de double taxation et double non taxation.

La difficulté majeure du projet est politique, car cette proposition législative est sans aucun doute possible en matière fiscale. Or les articles 114 et 115 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoient dans ce cas une procédure législative spéciale, à savoir l'unanimité du Conseil et la simple consultation du Parlement européen.

C'est d'ailleurs le problème de l'unanimité qui explique qu'une première proposition d'ACCIS, lancée en 2011 par la Commission européenne¹⁴⁶, a dû être abandonnée.

Pour surmonter cet obstacle, la Commission européenne a choisi une stratégie en deux temps: d'abord une simple assiette commune pour l'impôt des sociétés¹⁴⁷, à savoir l'harmonisation dans l'UE des méthodes de calcul du profit taxable, mais sans consolidation, et ensuite seulement la consolidation¹⁴⁸.

Le risque évidemment est que seule l'harmonisation de l'assiette soit adoptée, alors que la consolidation reste bloquée à tout jamais. Dans ce cas, le système européen de fiscalité des multinationales ne serait que très marginalement amélioré, car l'essentiel

143/ Siu, E., *Unitary approaches to corporate income taxation in the U.S. States*, 2016, SKJULT – Skatteparadis, kapitalflugkt og hemmelighold, p. 92 à 95, http://www.taxjustice.no/uploads/documents/skjult_digital.pdf

144/ (...) *unitary taxation "rejects geographical or transactional accounting," which is "subject to manipulation" and does not fully capture "the many subtle and largely unquantifiable transfers of value that take place among the components of a single enterprise. (...), Barclays bank plc v. Franchise tax board of California* 512 U.S. 298 (1994), p. 303, cité par E. Siu, o.c..

145/ Commission européenne, communiqué de presse, *La Commission propose une grande réforme de l'impôt sur les sociétés dans l'Union*, Strasbourg, le 25 octobre 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-3471_fr.htm

146/ Proposition de directive du conseil concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM/2011/0121, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52011PC0121>

147/ Proposition de directive du conseil concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés, COM(2016) 685

148/ Proposition de directive du conseil concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM(2016) 683

Aujourd'hui en effet, alors qu'il y a une Organisation mondiale du tourisme et une Union postale universelle, il n'y a pas d'Organisation internationale de la fiscalité.

des opportunités d'optimisation fiscale agressive par la manipulation des opérations intra-groupe serait préservé.

Par contre, si l'ensemble du projet venait à être adopté, l'Union européenne réaliserait alors un pas de géant vers une contribution fiscale juste des multinationales.

Il n'y aurait alors que deux problèmes à régler. D'abord celui de l'harmonisation des taux, car les grandes entreprises pourraient encore réduire leur contribution fiscale en profitant de la concurrence fiscale entre États membres. Avec la réforme ACCIS les entreprises seraient alors véritablement obligées de déplacer leurs activités réelles (travailleurs, ventes et actifs matériels), alors qu'aujourd'hui les entreprises peuvent bénéficier des taux plus bas en procédant à des délocalisations purement théoriques ou artificielles (le déplacement de la localisation de la filiale détenant les titres de propriété intellectuelle, ou encore le simple déplacement du « siège central », quand bien même le « siège central » ne serait qu'une simple boîte aux lettres).

Le deuxième problème est international. En effet, le système proposé s'étend uniquement au territoire de l'UE. Les grandes entreprises conserveraient alors la possibilité de manipuler le bénéfice consolidé UE au moyen de leurs opérations intragroupe avec leurs filiales hors UE.

Cette dernière considération renvoie à un problème plus large, celui de la nécessité d'une véritable régulation internationale de

la fiscalité. Aujourd'hui en effet, alors qu'il y a une Organisation mondiale du tourisme et une Union postale universelle, il n'y a pas d'organisation internationale de la fiscalité.

Certes l'OCDE, le G20, le FMI et d'autres organisations internationales travaillent aujourd'hui sur les questions de fiscalité, mais il ne s'agit pas du mandat premier de ces organisations, et ces organisations ne sont pas représentatives, soit en raison de leur membership très réduit (35 pour l'OCDE, 20 pour le G20) ou de leur modes de prises de décision (un dollar une voix au FMI).

Comme l'a déclaré le chef de la diplomatie équatorienne à la tribune de l'assemblée générale des Nations Unies en septembre 2016, il est plus que temps de créer « un organe intergouvernemental au sein des Nations Unies pour la justice fiscale, une structure institutionnelle démocratique qui mette fin aux pratiques honteuses des paradis fiscaux au 21^e siècle¹⁴⁹ ».

¹⁴⁹/ Discours de M. Long, Ministre des affaires étrangères de l'Equateur, à l'Assemblée Générale des Nations Unies, 23 septembre 2016, doc. A/71/PV.19

pour en savoir plus et bibliographie

Avis du Conseil consultatif sur la cohérence des politiques en faveur du développement, *Le reporting public pays par pays des grandes entreprises* juin 2016, <http://www.ccpd-abco.be/wp-content/uploads/2016/06/Conseil-CPD-Avis-CBCR.pdf>

Berkhout, E., *Tax Battles: the dangerous global race to the bottom on corporate tax*, Oxfam, décembre 2016,

<https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/bp-race-to-bottom-corporate-tax-121216-en.pdf>; traduction française :

Berkhout, E., *La bataille des paradis fiscaux. Droit dans le mur : l'impasse de la concurrence fiscale*, Oxfam, décembre 2016,

<https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/bp-race-to-bottom-corporate-tax-121216-fr.pdf>

Ciungu, A., *Views on the European Commission's proposal for the publication of country-by-country reports*, Insurance Europe Position Paper, juin 2016, <http://insuranceeurope.eu/sites/default/files/attachments/Views%20on%20the%20European%20Commission%20proposal%20for%20the%20publication%20of%20country-by-country%20reports.pdf>

CBCR overview — An abbreviated EU perspective on country-by-country reporting, © KPMG, août 2016, <https://home.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2016/08/eu-tax-centre-cbcr-an-eu-perspective-short-version.pdf>

Cobham, A. & Knobel, A., *Country-by-country reporting: how restricted access exacerbates global inequalities in taxing right*, Tax Justice Network, décembre 2016, <https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2016/12/Access-to-CbCR-Dec16-1.pdf>

Collovà, C., *Publication d'informations fiscales concernant les entreprises. Obligation d'information par pays pour les entreprises multinationales*, Parlement européen, EPRS, Note d'information, Première évaluation d'une analyse d'impact de la Commission européenne, juillet 2016, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581420/EPRS_BRI\(2016\)581420_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581420/EPRS_BRI(2016)581420_FR.pdf)

Crivelli, E., De Mooij, R. & Keen, M., *Base Erosion, Profit Shifting and Developing Countries*, IMF working paper, mai 2015, p.21, <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2015/wp15118.pdf>

Davies, T. & Gower R., *Letting the public in. Opportunities and Standards for Open Data on Beneficial Ownership, Country-by-Country Reporting and Automatic Exchange of Financial Information*, Financial Transparency Coalition, étude commanditée en décembre 2015, https://financialtransparency.org/wp-content/uploads/2016/09/OpenData_fullpaper.pdf

Do corporate claims on public disclosure stack up? Impact of public reporting on corporate competitiveness, Transparency international, juillet 2016, http://www.transparencyinternational.eu/wp-content/uploads/2016/07/Impact_of_Public_Reporting_V2.pdf

Ernst & Young, *Are you ready for your close-up? How a new era of tax transparency is being woven together*, 2015, [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-are-you-ready-for-your-close-up/\\$FILE/EY-are-you-ready-for-your-close-up.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-are-you-ready-for-your-close-up/$FILE/EY-are-you-ready-for-your-close-up.pdf)

European Commission Proposal on Public "Cbcr". Questions and Answers, ONE, Transparency International, ActionAid, Eurodad, Financial transparency coalition, Oxfam international, Open Society European Policy Institute, http://www.transparencyinternational.eu/wp-content/uploads/2016/07/EC-CBCR-QA-final_branded.pdf

European Commission, *Fact Sheet, Introducing public country-by-country reporting for multinational enterprises. Questions & Answers*, Strasbourg, 12 April 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-1351_en.htm

Evers, M. T., Meier I., Spengel C., *Country-by-country reporting: tensions between transparency and tax planning*, Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung GmbH ZEW – Centre for European Economic Research, Discussion Paper No. 17-008, novembre 2016, <http://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp17008.pdf>

FMI, *Spillovers in international corporate taxation*, mai 2014, IMF policy paper, <https://www.imf.org/external/np/pp/eng/2014/050914.pdf>

Gambini, A., *Les mécanismes de l'injustice fiscale mondiale*, CNCD-11.11.11, Point Sud n°8, mai 2013, <http://www.cncd.be/Les-mecanismes-de-l-injustice>

Henn, M., *Country-by-country bank reporting*, WEED, fact sheet, janvier 2015, http://www2.weed-online.org/uploads/factsheet_country_by_country_banks.pdf

Kar, D. & Spanjers, J., *Illicit financial flows from developing countries: 2004-2013*, Global Financial Integrity, décembre 2015, http://www.gfintegrity.org/wp-content/uploads/2015/12/IFF-Update_2015-Final-1.pdf

Kar, D. & Schjelderup, G., *Financial flows and tax havens. Combining to limit the lives of billions of people*, Global Financial Integrity, décembre 2015, http://www.gfintegrity.org/wp-content/uploads/2016/12/Financial_Flows-final.pdf

KPMG, *Tackling tax transparency*, ©2015 KPMG LLP, <https://www.kpmg-institutes.com/content/dam/kpmg/tax-watch/pdf/2014/kpmg-tax-transparency-survey-report-2014.pdf>

Malmersjo, G., *Publishing corporate tax information. A proposal to amend Directive 2013/34 on the disclosure of income tax information by certain undertakings and branches*, Parlement européen, EPRS, Briefing Implementation Appraisal, juillet 2016, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581399/EPRS_BRI\(2016\)581399_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581399/EPRS_BRI(2016)581399_EN.pdf)

Middle East BEPS Bulletin from International Tax Services Middle East, *European Commission proposes an EU Directive on public country-by-country reporting*, May 2016, © 2016 PWC, <https://www.PWC.com/m1/en/tax/documents/2016/ec-proposes-an-eu-directive-on-public-country-by-country-reporting.pdf>

Murphy, R., *A Proposed International Accounting Standard Reporting Turnover and Tax by Location*, Association for Accountancy and Business Affairs, 2003, <http://visar.csustan.edu/aaba/ProposedAccstd.pdf>

Murphy, R., *Country-by-Country Reporting: Holding multinational corporations to account wherever they are*, The Task Force on Financial Integrity and Development, 2009, http://www.financialtransparency.org/wp-content/uploads/2015/04/Final_CbyC_Report_Published.pdf

Murphy, R., *Country-by-Country Reporting. Accounting for globalization locally*, Tax Justice Network, 2012, <http://www.taxresearch.org.uk/Documents/CBC2012.pdf>

National parliament reasoned opinion on subsidiarity. Subject: Reasoned opinion of the Swedish Parliament concerning the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2013/24/EU as regards disclosure of income tax information by certain undertakings and branches (COM(2016)0198 – 2016/0107(COD)), Swedish Parliament (Parlement suédois) Official Communication from the Riksdag, Stockholm, 9 juin 2016, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2016/0198/SE_PARLIAMENT_AVIS-COM\(2016\)0198_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2016/0198/SE_PARLIAMENT_AVIS-COM(2016)0198_EN.pdf)

Packman, A., Howlett, N., Kerr, J., Dane, T., *Tax transparency and country by country reporting. An ever changing landscape*, PWC, octobre 2013, <http://www.PWC.com/gx/en/services/tax/publications/tax-transparency-reporting-an-ever-changing-landscape.html>

Picciotto, S., *A new Earth... Taking the Tax Justice debate forward, including learning to digest the "Double-Irish Dutch Sandwich"*, 2016, Methodist tax justice network & Global Alliance for tax justice, http://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2016/10/NewEarthText_FINAL.pdf

Picciotto, S., *Taxing multinational enterprises as unitary firms*, ICTD working paper 53, juin 2016

Public country-by country-reporting. A BusinessEurope position paper, BusinessEurope, 06/07/2016, <https://www.businesseurope.eu/publications/public-country-country-reporting-businesseurope-position-paper>

Public Country-by-Country Reporting. A template for disclosing corporate tax information", FEE (Federation of European Accountants), http://www.fee.be/images/publications/Tax_policy/160711_CbCR_Template.pdf

Proposition de loi visant à améliorer la transparence fiscale en créant une obligation de reporting pays par pays pour les grandes sociétés (déposée par MM. Georges Gilkinet et Kristof Calvo et consorts), Chambre des Représentants, 17 février 2016, DOC 54 1654/001, <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/1654/54K1654001.pdf>

PWC, *Tax transparency and country by country reporting. BEPS and beyond*, juin 2016, © 2016 PWC, <http://www.PWC.com/gx/en/tax/publications/assets/tax-transparency-and-country-by-country-reporting.pdf>

Report of the standing order 112 select committee on the proposal for a council directive amending directive 2013/34/eu as regards disclosure of income tax information by certain undertakings and branches (COM(2016)198), The within Resolution was passed by Dáil Éireann at its meeting on this 15th day of June, 2016.", Dail Éireann (Parlement irlandais), national parliament reasoned opinion on subsidiarity, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2016/0198/IE_HOUSES-OF-OIREACTAS_AVIS-COM\(2016\)0198_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2016/0198/IE_HOUSES-OF-OIREACTAS_AVIS-COM(2016)0198_EN.pdf)

Ruiz, M. & Romero, M. J., *Exposing the lost billions: How financial transparency by multinationals on a country by country basis can aid development*, Eurodad, novembre 2011, <http://eurodad.org/4720/>

Stead, J., *Country by country reporting. A survey of FTSE100 companies' views*, Christian Aid & Financial Transparency Coalition, septembre 2015, <http://www.christianaid.org.uk/images/country-by-country-survey-sept-15.pdf>

Tyrala, M. & Hubbard, P., *The case for making country-by-country reporting public*, Trade Union Advisory Committee (TUAC) to the OECD, juin 2016, http://www.tuac.org/en/public/e-docs/00/00/12/44/document_doc.phtml

Van der Eden, E., *11 reasons to be transparent on tax*, juin 2016, <https://www.ifac.org/global-knowledge-gateway/business-reporting/discussion/11-reasons-be-transparent-tax>

Walravens, E., *Dumping fiscal : Enquête sur un chantage qui ruine nos états*, Les petits matins, 2014

Watrinet, L. & Aubry, M., *Reporting pays par pays public pour lutter contre l'évasion fiscale des entreprises multinationales. Les 12 raisons pour lesquelles la France doit soutenir cette proposition*, Plateforme paradis fiscaux et judiciaires, novembre 2015, http://www.stopparadisfiscaux.fr/IMG/pdf/12_raisons_pour_un_reporting_public_PPFJ_novembre_2015.pdf

Why Public Country-by-Country Reporting for Large Multinationals is a Must. Questions and answers, Financial Transparency Coalition, Eurodad, Re: Common, Debt and development coalition Ireland, Transparency International EU office, ActionAid, CNCD-11.11.11, CCFD-terre solidaire, Christian Aid, Oxfam International, Kairos Europa, Tax Justice Network, Tax Research UK, 11.11.11, février 2016, https://financialtransparency.org/wp-content/uploads/2016/02/Joint_Civil_Society_QA_pCBCR.pdf

Zucman, G., *Taxing across Borders: Tracking Personal Wealth and Corporate Profits*, Journal of Economic Perspectives, Vol. 28, n° 4, automne 2014, pages 121 à 148, <http://gabriel-zucman.eu/files/Zucman2014JEP.pdf>

POINT SUD

n°00 Les objectifs du millénaire : un bilan critique 10 ans après leur adoption

par Arnaud Zacharie

n°01 Investir l'argent public dans les paradis fiscaux pour aider les pauvres ?

par Antonio Gambini

n°02 Forêts congolaises
Quand l'exploitation industrielle entretient des conflits sociaux

par Véronique Rigot

n°03 Financer la lutte contre le réchauffement global : les marchés financiers au secours du Sud ?

par Antonio Gambini

n°04 La Justice Climatique... à l'épreuve des négociations

par Véronique Rigot & Nicolas Van Nuffel

n°05 Le transfert de technologies climat : vers une « révolution bleue » ?

par Alban van der Straten,
sous la direction de Nicolas Van Nuffel

n°06 Rio+20 : « L'abîme ou la métamorphose ? »

par Véronique Rigot

n°07 Face aux révolutions arabes, le business as usual européen

par Michel Cermak

n°08 Les mécanismes de l'injustice fiscale mondiale

par Antonio Gambini

n°09 Pertes et profits sur le climat

par Véronique Rigot

n°10 « Ceux qui ont faim ont droit » (Victor Hugo)

par Nathalie Janne d'Othée

n°11 Migrants de l'environnement
Le vent se lève, il faut tenter de vivre (Paul Valéry)

par Cécile Vanderstappen

n°12 Nous consommons, mais à quel prix ?

par Arnaud Zacharie et Michel Cermak

n°13 Traité transatlantique (TTIP) : cartographie d'un partenariat controversé

par Arnaud Zacharie, Nicolas Van Nuffel et Michel Cermak

n°14 De l'Agenda du Millénaire à l'Agenda 2030

par Benjamin Van Cutsem

n°15 Après Paris : la fin des énergies fossiles ?

par Véronique Rigot



Avec le soutien de
LA COOPÉRATION
BELGE AU DÉVELOPPEMENT



Éditeur responsable : Arnaud Zacharie, 9 Quai du Commerce, 1000 Bruxelles

CNCD-11.11.11

9 quai du Commerce / 1000 Bruxelles

CONTACT Antonio Gambini

T. 02 613 30 31 / antonio.gambini@cncd.be

publications@cncd.be / www.cncd.be/Publications

POINT SUD
les études du CNCD-11.11.11