

# L'AVENIR DES PARADIS FISCAUX

**Pierre Farge**

Avocat, HEC Paris et Université de Genève

**Au début de la crise financière, de nombreuses critiques se sont élevées contre les paradis fiscaux. Reconnus par la communauté internationale comme l'une de ses causes majeures – dans sa genèse et sa propagation –, les pays du G20 se sont engagés à les réguler. Sept ans après la chute de Lehman Brothers, une série de réformes en a résulté.**

**Mais qu'attendre de ces réformes ? Les paradis fiscaux peuvent-ils vraiment être contrôlés ? De quels moyens dispose-t-on ? Ces moyens sont-ils efficaces ?**

**Pierre Farge<sup>(\*)</sup> fait le point sur ces questions. Si plusieurs améliorations sont en cours, certains territoires sont encore exclus de ce mouvement – en Asie, notamment.**

**C. F.**

« Nous avons fait plus de progrès au cours des six derniers mois que dans les dix dernières années » avançait il y a cinq ans exactement Pascal Saint-Amans dans son Rapport annuel. Faisant écho aux efforts de transparence, le Directeur des affaires fiscales de l'OCDE soulignait les progrès d'États garantissant traditionnellement le secret bancaire comme le Luxembourg, l'Autriche ou la Suisse, pour se conformer à l'échange automatique d'informations (EAI). Dans quelle mesure ces politiques publiques excellent-elles l'avenir des paradis fiscaux ?

Les paradis fiscaux coûtent chaque année à la France 50 milliards d'euros. Les avoirs français qui y sont dissimulés représenteraient au total 650 milliards d'euros – soit près de 30 % de la dette publique. Ces chiffres laissent ainsi espérer que le recouvrement du manque à gagner permettrait enfin le respect du pacte de stabilité et de croissance, en

ramenant la dette publique à 1 250 milliards d'euros – soit près de 60 % du PIB.

Afin de rapatrier ces sommes, il convient de comprendre que l'érosion des bases fiscales réside davantage dans une mauvaise articulation des souverainetés que dans un problème de concurrence fiscale. Véritables outils de politique publique, les mesures de transparence envisagées pour appréhender les paradis fiscaux doivent permettre aux gouvernements de recouvrer les recettes fiscales dont ils ont besoin pour servir leurs citoyens et procurer à toutes les entreprises – et non seulement aux plus grosses disposant des moyens d'optimiser – la certitude qui leur est nécessaire pour investir et croître. Pour être radicales, ces mesures devront s'appliquer aux territoires asiatiques, pour l'instant au-dessus de ces contingences.

## L'érosion des bases fiscales : un problème d'articulation des souverainetés

Les États étant souverains, ils sont libres d'établir le plus légitimement du monde la fiscalité de leur choix. Ces

souverainetés fiscales ont été organisées dans les années 1920 dans le cadre de la communauté internationale pour éviter le chevauchement de leur réglementation. Elles ont favorisé la croissance et les échanges en éliminant les situations de double imposition. Disposé dans le modèle de l'OCDE dont s'inspirent la plupart des conventions fiscales de double imposition, ce principe a été détourné par des pays organisant la « double non-imposition » ou « double exonération ». Autrement dit, une mauvaise articulation des souverainetés fiscales permet de ne plus s'acquitter d'aucun impôt, comme en témoigne le montage consistant en un transfert artificiel d'actifs incorporels générant le revenu depuis le pays où la valeur est créée (un pays source en général à forte fiscalité) vers un autre (un pays résidence en général à faible fiscalité). Cet artifice peut consister par exemple à disposer d'une activité économique en France, traiter avec des clients situés dans ce pays par l'intermédiaire d'internet, sans y avoir d'implantation imposable. C'est ce que l'on appelle l'érosion de la base d'imposition et de transfert de bénéfices (BEPS selon l'acronyme anglais).

(\*) Pierre Farge a soutenu en février 2014 une thèse intitulée : *Pertinence (économique) et impertinence (juridique) de la lutte contre l'ingénierie offshore dans une perspective de sortie de crise*, Bibliothèque HEC Paris. Vos commentaires sont les bienvenus : pierre.farge@hec.edu

La mauvaise articulation des souverainetés explique donc la concurrence fiscale dommageable. La concurrence fiscale au sein d'une économie de marché est plutôt saine. Le fait qu'un État tiers organise un taux d'imposition sur les sociétés plus faible que le nôtre n'est pas le problème auquel la communauté internationale entend répondre dans le projet BEPS. La concurrence fiscale devient en revanche dommageable lorsque les entreprises s'organisent pour disposer d'une fiscalité nulle sur un territoire à fiscalité déjà faible. Reprenons notre exemple : une multinationale américaine constitue une *holding* en Irlande et transfère ses bénéfices aux Bermudes. Le problème auquel la communauté internationale entend répondre n'est pas que la *holding* s'acquitte de 12,5 % d'IS en Irlande, soit près de 20 points de moins qu'en France ou en Allemagne, mais plutôt qu'elle transfère en toute légalité ses bénéfices irlandais dans un paradis fiscal où l'IS est nul.

Ce type de montage hybride laisse donc penser que la norme fiscale internationale de double imposition telle qu'elle existe aujourd'hui n'a pas évolué au même rythme que les modèles économiques du numérique.

Pour rattraper ce retard, la communauté internationale procède par étapes. Dans un premier temps, elle se concentre sur un surcroît de transparence : l'EAI et le « *reporting* » pays par pays doivent permettre aux administrations fiscales de disposer au sein des multinationales de données fiables pour réaligner la base fiscale imposable sur l'activité économique réelle. Fort de cette première avancée, et seulement après son entrée en vigueur, la communauté internationale pourra se concentrer sur des mesures de plus long terme visant à éliminer la concurrence fiscale dommageable.

## Une transition fiscale radicale : les mesures de transparence forcée

### Le *Foreign Account Tax Compliance Act*

L'EAI apparaît comme l'élément le plus innovant des politiques publiques pour appréhender les paradis fiscaux. Les prochains mois devraient permettre une première analyse du *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA, cf. encadré) et des modifications à y apporter.

Le FATCA permettra en effet avant la fin de l'année d'établir un premier bilan de l'effectivité de l'EAI aux vues de son coût. Et notamment de savoir s'il forme de nouvelles barrières aux échanges, gèle l'investissement et ralentit la croissance tel que cela a été avancé par les multinationales américaines lors du dernier *Business Roundtable*.

Cette analyse du FATCA permettra également de s'assurer que le principe de réciprocité – principe même de l'échange d'informations – est garanti. Cela consistera à veiller à ce que le gouvernement américain échange bien avec les États tiers les informations collectées. En l'état, le Congrès invoque l'inconstitutionnalité de cette mesure avec son droit interne et promet des réformes. Nous voyons ainsi déjà, moins d'un trimestre après son entrée en vigueur, de quelle façon cette mesure est moins bien respectée par l'État qui l'a promue que par ceux sévèrement contraints de s'y conformer.

En outre, une analyse des territoires contrevenants au FATCA posera la question des sanctions financières, commerciales et douanières à ajouter à la retenue à la source de 30 %, voire de 50 %. Par exemple, une sanction à hauteur des gains retirés de l'évasion

### LE FATCA, ÉQUIVALENT AMÉRICAIN DE L'EAI

Le *Foreign Account Tax Compliance Act* est une législation mise en place unilatéralement par les États-Unis depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014, assurant que les établissements financiers étrangers déclarent automatiquement aux autorités américaines les mouvements affectant un compte détenu par un américain. Cette mesure à vocation punitive est une réponse aux banques ayant contrevenu à leurs accords avec l'administration américaine en dissimulant le démarchage de clients américains à l'étranger. En l'état, les banques doivent donc rapporter précisément les entrées et sorties de fonds des contribuables américains, sous peine d'une retenue à la source de 30 %, voire 50 %, de tout paiement en provenance des États-Unis leur étant destiné. La sanction peut même aller jusqu'au retrait de leur licence bancaire américaine aux établissements contrevenants, ce qui les exclut du système de compensation interbancaire sur le dollar – synonyme d'accès à la première monnaie mondiale – et signe donc leur fermeture définitive. Extrêmement efficace, cette mesure a contraint toutes les institutions financières à s'engager à se conformer au FATCA, y compris les États de tradition à secret bancaire. Le Luxembourg a par exemple promis un premier échange automatique avant septembre 2015 des informations recueillies en 2014.

Ce dispositif a servi d'accélérateur à la procédure d'EAI dans le reste du monde. C'est l'OCDE qui a promu la négociation de cette procédure au sein des 34 États membres mais également des 13 autres pays du G20 non-membres de l'OCDE. Les établissements financiers des 47 États signataires sont donc aujourd'hui compatibles avec le FATCA et susceptibles de s'échanger mutuellement et annuellement les informations collectées depuis 2015 au plus tard à partir de 2017. Faisant figure d'exemple, la France a fixé sa première transmission d'informations au 30 septembre 2015. À noter enfin une nuance importante avec le FATCA : le critère de rattachement de l'EAI européen sera la résidence et non la citoyenneté.

fiscale éviterait que les territoires les moins coopératifs préfèrent payer la retenue à la source plutôt que de respecter le FATCA. Cette analyse des territoires contrevenants au FATCA permettra d'isoler les pays les moins enclins à la coopération afin de les contraindre coûte que coûte à participer à l'effort mondial. Il est en effet peu probable que les bonnes intentions de certains territoires asiatiques de se conformer au FATCA soient mises en pratique dans la mesure où la majeure partie de leurs modèles économiques repose sur l'évasion fiscale (cf. *infra*).

### Un FATCA français ?

La première étape de la politique française de lutte contre les paradis fiscaux devrait consister à mettre en place une mesure unilatérale identique à celle adoptée par les États-Unis, de façon à protéger la base taxable dès 2015, sans attendre l'entrée en vigueur de l'EAI, prévue pour 2017.

Dans la mesure où 47 pays, dont ceux à secret bancaire comme le Luxembourg, le Liechtenstein ou la Suisse, ont cédé au FATCA, ce dispositif pourrait être copié en France. En pleine crise budgétaire, l'intérêt économique d'une telle mesure est évident. Elle permettrait en effet un recouvrement immédiat du manque à gagner en attendant 2017.

Sans préjudice de l'entrée en vigueur de l'EAI en 2017, la France a donc les moyens de donner l'impulsion fiscale à l'ensemble de l'Union européenne. Les États membres seraient alors incités, dans une logique de marché, à créer des dispositifs analogues, allant précisément dans le sens de cette politique européenne d'EAI.

### Reporting

Le deuxième jalon de cette transition, moins prévisible car conditionné à un consensus international, consiste à disposer d'un « reporting » pays par pays, filiale par filiale pour toutes les multinationales. Cela permettrait de garantir la transparence des opérations

intragroupe représentant 60 % du commerce mondial.

Le reporting contraindrait les grandes entreprises à ne plus présenter les comptes de leurs filiales de manière consolidée par secteurs ou continents mais de faire apparaître les opérations de chacune d'elles dans leur document de référence. À savoir, le montant de l'impôt, la nature de l'activité, le chiffre d'affaires, les effectifs en personnel et les charges sociales, afin qu'il ne soit plus possible de faire apparaître artificiellement les profits *offshore* et les pertes *onshore*. Ces opérations intragroupe, qui représentent 60 % du commerce mondial, contribueraient substantiellement à l'imposition de l'activité réelle telle que visée par le projet BEPS.

Ce « reporting » existe déjà pour les banques françaises et européennes<sup>(1)</sup>, ainsi que pour les multinationales dans les secteurs de l'énergie, des mines et des activités forestières<sup>(2)</sup>. Il serait donc tout à fait possible de l'étendre à l'ensemble des multinationales. Cela pourrait se faire dans le cadre d'un accord multilatéral au sein de l'UE, de l'OCDE, voire d'organismes mondiaux chargés d'établir les normes comptables de ces grandes entreprises comme l'IASB. Dans ce sens, la Commission européenne vient de lancer une consultation chargée d'analyser la façon dont cette mesure fonctionne déjà dans les secteurs indiqués. Elle est censée se conclure par un rapport en 2016 laissant espérer un début d'application dès 2017.

### Attractivité territoriale

Troisième et dernier grand jalon de la transition : il convient de rendre leur attractivité aux territoires européen et français pour mettre un terme à la concurrence fiscale. Parce qu'il faut rappeler une évidence : un territoire fiscalement attractif réduit l'incitation

des grandes entreprises à optimiser *offshore*.

Harmoniser au sein de l'UE l'assiette fiscale de l'IS réduirait les frais administratifs des grandes entreprises dans la mesure où elles n'auraient plus à remplir qu'une seule déclaration fiscale consolidée pour l'ensemble de leurs activités au sein de l'UE. Le résultat imposable consolidé du groupe serait alors réparti entre chaque société en fonction de son activité économique réelle au taux d'imposition en vigueur dans le pays. Cette convergence européenne en matière fiscale restaurerait donc une concurrence saine et loyale entre l'État source et résidence des revenus, sans s'attaquer au taux d'imposition disposé souverainement par chaque État. Conditionnée par l'entrée en vigueur préalable du « reporting » prévue pour 2017 – puisque sans cela il est impossible de connaître l'activité économique réelle –, cette mesure ne serait donc envisageable qu'après cette date. Dans l'attente, un rapport du groupe d'experts en charge d'étudier ce projet préconisait fin mai les modalités pratiques de cette mesure, et notamment la nécessité qu'elle soit obligatoire, et non facultative, pour toutes les multinationales.

Une seconde réponse, plus locale mais plus rapide, pour rendre son attractivité au territoire français, consiste à mettre en place une exonération fiscale de rapatriement. Puisque rien – ou si peu – n'empêche un ressortissant de s'éloigner légalement des prétentions du fisc français, il conviendrait de l'inciter à relocaliser ses actifs. Cela consisterait à exonérer ces fonds de toute pénalité financière, renoncer à toute poursuite judiciaire et garantir l'anonymat du contribuable. Soit aux antipodes du régime en vigueur qui dispose de pénalités substantielles, aggravées de poursuites judiciaires et du dévoilement de l'anonymat du contribuable.

Cette exonération fiscale de rapatriement fait justement écho au travail de la dernière Commission sénatoriale d'enquête sur l'évasion des capitaux et

(1) CRD IV, 17/07/2013 ; loi 2013-672, 26/07/2013.

(2) Directive 2013/34/UE, 26/06/2013.

des actifs hors de France<sup>(3)</sup> invitant à un traitement plus favorable des fraudeurs s'engageant à réinvestir leurs capitaux en France. Ce pragmatisme permettrait d'apporter une réponse immédiate, sachant qu'il faudrait en effet, selon ce même rapport, 25 ans à l'administration fiscale française pour régulariser les dossiers d'évasion fiscale en cours.

Cette main intéressée tendue aux ressortissants qui ont réussi à se soustraire au fisc participerait à la croissance du pays. Une fois réintégrés, ces capitaux seraient en effet imposables normalement à 33,1/3 %. Et il serait même possible d'aller plus loin, en conservant un taux facial de 33,1/3 % tout en mettant en place des abattements pour ceux qui investiraient par exemple 50 % des fonds rapatriés dans des entreprises innovantes de moins de 50 salariés. Les liquidités *offshore* feraient ainsi office de *business angels* dans des PME en besoins de fonds de roulement. Et en dépit de tout ce que l'on pouvait imaginer jusqu'alors, l'*offshore* serait vecteur de croissance.

Cette exonération fiscale de rapatriement ferait preuve de pragmatisme puisqu'elle permettrait de rapatrier jusqu'à dix milliards d'euros alors que la punition des fraudeurs n'en rapporterait qu'un à deux milliards. Compte tenu des objectifs qui viennent d'être fixés par le gouvernement d'ici 2017 – cinquante milliards d'euros d'économies –, cette seule mesure ne peut qu'interpeller.

Notons enfin l'importance de garder à l'esprit le statut d'exception dont bénéficient certains territoires asiatiques, de façon à tout faire pour qu'ils se joignent coûte que coûte à l'effort mondial.

(3) Bocquet E., *Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales*, n° 673, 17 juillet 2012.

## L'émergence des paradis fiscaux asiatiques

Dans la mesure où certains États soutiennent des modèles économiques reposant complètement sur l'évasion fiscale, il est peu probable que leurs engagements de transparence soient suivis de faits. Il conviendra donc de veiller aux évolutions législatives qu'entendent conduire Macao, les Philippines, Singapour ou Hong Kong.

Les deux poids deux mesures de ces derniers témoignent de la façon dont l'EAI demeure à l'entière discrétion des paradis fiscaux. La récente décision prise par le *Legislative Council* (LegCo) de Hong Kong confirme en effet que ce nouveau dispositif est extrêmement mesuré comparé à celui adopté par son homologue de Singapour. En aucun cas, le territoire ne s'engage à un EAI, ni même à commencer de lever les obstacles juridiques locaux. Le ministre des Finances hongkongais, K.C. Chan, répondant à une question posée devant le LegCo en témoigne : « Notre gouvernement continuera de protéger de son mieux la sphère privée des contribuables, à la fois sur le plan bilatéral et en vertu de notre droit local ». Et de continuer : « l'administration fiscale n'a aucune intention de changer le régime en vigueur ».

En outre, rappelons que la Chine a adopté le 6 mai 2014 la Déclaration relative à l'EAI en matière fiscale, mais que la péninsule de Hong Kong n'a pas à en répondre. L'article 2 de la loi fondamentale de la région administrative spéciale de Hong Kong de la République populaire de Chine dispose en effet que : « L'Assemblée populaire nationale autorise la région administrative spéciale de Hong Kong à exercer un degré élevé d'autonomie et à bénéficier de pouvoirs exécutifs, législatifs, et judiciaires indépendants, y compris celui de jugement définitif, conformément

aux dispositions de la présente loi ». Et l'article 4 de poursuivre : « La région administrative spéciale de Hong Kong devra sauvegarder les droits et libertés des résidents de la région administrative spéciale de Hong Kong et des autres personnes de cette région, conformément à la loi ». Ce statut d'exception est protégé pendant cinquante ans à compter de la date de rétrocession de l'ancienne péninsule britannique en 1997, soit jusqu'en 2047, laissant d'ici là le temps à l'*offshore* du monde entier de s'y retrouver.

Hong Kong demeure donc le nouveau centre de gravité de l'évasion fiscale, au-dessus de toutes les contingences d'EAI, sans pour autant apporter une garantie de transparence dans les années à venir. Ce territoire fait fi publiquement de ses promesses de transparence qui pourtant lui permettent de se tenir à l'écart des listes de paradis fiscaux. Un tel postulat ne saurait être interprété autrement que comme une intention de gagner du temps pour attirer les fonds *offshore* des territoires qui se conforment à l'EAI ; assurant du même coup sa volonté de ne jamais faire évoluer son droit bancaire dans le sens ses engagements. La France confirme par ailleurs ce postulat dans sa liste d'États et territoires non coopératifs (ETNC) du 17 janvier 2014 comportant huit territoires desquels Hong Kong n'est évidemment pas partie, à savoir le Guatemala, Niue, Brunei, les Îles Marshall, les Îles Vierges britanniques, Montserrat, Nauru, et le Botswana.



La disparition annoncée des paradis fiscaux n'est donc pas pour demain. Néanmoins la fiscalité française et internationale vit une période de transition radicale. Des avancées ont eu lieu – FATCA, déclarations d'intentions d'EAI – mais d'autres sont encore attendues – en France un « FATCA national » et l'exonération

fiscale de rapatriement ; en Europe avec l'engagement contraignant d'EAI, le *reporting* et l'ACCIS.

Il conviendra donc d'être attentif dans les prochains mois, d'une part au Forum mondial de Berlin d'octobre 2014, visant à transformer les déclarations d'intentions d'EAI en engagement juridique contraignant dès 2017 ; et d'autre part au prochain G20 de Brisbane de novembre 2014

qui devrait, dans une suite logique, endosser un standard unique pour que tous les pays collectent les mêmes informations bancaires dès 2016 ; puisque sans cette modalité pratique, l'EAI sera matériellement impossible.

## BIBLIOGRAPHIE

- **OCDE** (2014), *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information*, Common reporting Standard.
- **OCDE** (2013), *Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Éditions OCDE, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264203242-fr>.
- **Piketty Th.** (2013), *Le capital au XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris, Seuil.
- **Posner R. A.** (1979), « *Some uses and abuses of economics in law* », *The University of Chicago Law Review*, vol. 46, n° 22, hiver.