

Faculté de droit et de criminologie

Le plan d'action BEPS de l'OCDE et le droit européen

Le régime de l'*exit tax* est-il conforme au droit européen, notamment à l'achèvement du marché intérieur ?

Auteur : Alice ANDRIES

Promotrice : M. Lamensch

Année académique 2020-2021

Master en droit à finalité spécialisée « Droit de l'entreprise »

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Abstract

La lutte contre l'évasion fiscale et la planification fiscale agressive est depuis plusieurs années un défi international majeur pour les États et les organisations internationales telles que l'Organisation de coopération et de développement économiques et l'Union européenne. Ce mémoire a pour objectif d'analyser la mise en œuvre par l'Union européenne du plan d'action *Base erosion and profit shifting* adopté en 2013 par les pays de l'Organisation de coopération et de développement économiques et du G20. Une attention particulière sera consacrée à la Directive 2016/1164 du Conseil établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur. Cinq mesures anti-abus ressortent de cette directive, nous nous intéresserons particulièrement au régime d'*exit tax*, soit l'article 5. Nous approfondirons la question de la conformité (ou non) de ce régime au droit européen, notamment à l'achèvement du marché intérieur et par conséquent aux libertés fondamentales qui en découlent.

Remerciements

Nous voudrions remercier dans un premier temps Mme Marie Lamensch, Professeure à l'UCL, pour son aide dans le choix du sujet de notre mémoire, pour ses recommandations de lectures et pour sa disponibilité.

Nous remercions également les professeurs de l'UCL grâce à qui nous avons pu découvrir notre intérêt pour la matière du droit fiscal au fil de nos années d'études.

Nous tenons enfin à remercier notre famille et nos proches pour leur soutien constant et leurs encouragements.

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I^{ER} : POURQUOI LE PROJET BEPS ?.....	4
Section I^{ère}. Le contexte fiscal international	4
§1 ^{er} . Le rôle de l'Organisation de coopération et de développement économiques.....	4
§2. La fiscalité internationale.....	5
§3. La mondialisation.....	6
§4. Le manque d'harmonisation fiscale entre les États.....	7
Section II. L'évasion, la fraude et l'optimisation fiscales.....	7
§1 ^{er} . Concepts juridiques et données statistiques	7
§2. La problématique des paradis fiscaux	10
CHAPITRE II : ANALYSE DU PLAN D'ACTION BEPS	13
Section I^{ère}. Les Actions	13
§1 ^{er} . Action 1 : Relever les défis fiscaux posés par l'économie numérique	13
§2. Action 2 : Neutraliser les effets de montages hybrides.....	14
§3. Action 3 : Renforcer les règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées.....	14
§4. Action 4 : Limiter l'érosion de la base d'imposition via les déductions d'intérêts et autres frais financiers	14
§5. Action 5 : Lutter plus efficacement contre les pratiques fiscales dommageables, en prenant en compte la transparence et la substance	14
§6. Action 6 : Empêcher l'utilisation abusive des conventions fiscales	15
§7. Action 7 : Empêcher les mesures visant à éviter artificiellement le statut d'établissement stable	15
§8. Actions 8, 9 et 10 : Faire en sorte que les prix de transfert calculés soient conformes à la création de valeur	16
§9. Action 11 : Mettre au point des méthodes permettant de collecter et d'analyser des données sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices ainsi que les mesures prises pour y remédier	16
§10. Action 12 : Obliger les contribuables à faire connaître leur dispositifs de planification fiscale agressive	17
Cette mesure s'insère dans le prolongement de l'Action 11. Obliger les contribuables à faire connaître leurs dispositifs de planification agressive permettrait à l'administration fiscale de repérer directement les pratiques abusives, les montages artificiels et de réagir plus rapidement. Une obligation qui nous semble tout de même assez lourde et complexe pour les contribuables.	17
§12. Action 14 : Accroître l'efficacité des mécanismes de règlement des différends	17
§13. Action 15 : Élaborer un instrument multilatéral	17
Section II. La Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir le BEPS.....	18
CHAPITRE III : MISE EN ŒUVRE PAR L'UE.....	19
Section I^{ère}. Le droit fiscal « européen ».....	19
§1 ^{er} . Les principes généraux de la législation fiscale européenne	19
§2. Rappel des libertés fondamentales	21
Section II. Mise en œuvre du projet BEPS à un double niveau	23
§1 ^{er} . Au niveau européen.....	23
§2. Au niveau des États membres	24
Section III. La Directive ATAD.....	25
§1 ^{er} . Objectifs et champ d'application	25
§2. Les mesures visant à lutter contre l'évasion fiscale.....	26

§3. Transposition et entrée en vigueur	30
§4. Le point sur la Directive ATAD.....	31
CHAPITRE IV : L'EXIT TAX.....	33
Section I^{ère}. Qu'est-ce que l'exit tax ?.....	33
§1 ^{er} . Définition	33
§2. Base imposable.....	34
§3. Raison d'être et justification	34
Section II. Une mesure anti-évasion fiscale (européenne).....	35
§1 ^{er} . Pratiques abusives	35
§2. L'article 5 de la directive ATAD	36
CHAPITRE V : POSITION DE LA CJUE	38
Section I^{ère}. Libertés fondamentales en jeu.....	38
§1 ^{er} . La libre circulation des personnes.....	38
§2. La libre circulation des capitaux	39
Section II. Jurisprudence de la CJUE.....	39
§1 ^{er} . Transfert de résidence des particuliers	39
§2. Relocalisation et réorganisation transfrontalière d'entités juridiques.....	43
Section III. Que disent les autorités européennes ?	54
§1 ^{er} . Communication de la Commission (2006)	54
§2. Résolution du Conseil (2008).....	55
CHAPITRE VI. CONFORMITÉ DU RÉGIME D'EXIT TAX AVEC LE DROIT EUROPÉEN ?	57
Section I. Retour sur l'article 5 de la directive ATAD	57
§1 ^{er} . Intégration correcte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE ?.....	57
§2. Un changement de perspective.....	60
Section II. Le besoin d'harmonisation	63
§1 ^{er} . Un régime d'imposition à la sortie harmonisé ?	63
§2. Une autre solution possible ?	63
CONCLUSION	65
BIBLIOGRAPHIE.....	67
Législation.....	67
Jurisprudence	67
Doctrines.....	68

Introduction

Ce mémoire a pour objectif d'analyser la mise en œuvre par l'Union européenne du plan d'action *Base erosion and profit shifting* (ci-après dénommé « BEPS ») adopté en 2013 par les pays de l'Organisation de coopération et de développement économiques (ci-après dénommé « OCDE ») et du G20 et dont le cadre inclusif a été mis en place en 2016. Ce projet vise à assurer aux États des recettes budgétaires grâce à une fiscalité en phase avec l'évolution des activités économiques¹. Nous pensons notamment au phénomène de mondialisation que nous aborderons brièvement. Ce projet vise également à créer, dans le domaine de la fiscalité internationale, un ensemble unique de règles faisant l'objet d'un consensus pour combattre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices². Du point de vue du contribuable, l'objectif est qu'il y ait une certaine prévisibilité et certitude quant aux mesures fiscales applicables à ses opérations économiques.

Plus précisément, nous nous intéresserons à un régime européen particulier, celui de l'*exit tax* et à sa conformité au droit européen notamment à l'achèvement du marché intérieur et par conséquent aux libertés fondamentales qui en découlent. Étant donné qu'il s'agit d'un « traitement spécial » pour les particuliers, les entreprises et les actifs franchissant la frontière entre les États membres, il convient de se demander s'il s'agit d'une restriction illégale³.

Pour tenter de répondre à notre question de recherche, une attention particulière sera consacrée à la Directive 2016/1164 du Conseil établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur (ci-après dénommée « directive ATAD »). Il s'agit d'une des directives par laquelle l'Union européenne met en œuvre les recommandations de l'OCDE. Parmi les cinq mesures concrètes de la directive ATAD, celle qui retiendra notre attention est donc l'*exit tax*, soit l'article 5.

¹ OCDE (2016), *Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Paris, Éditions OCDE, p.1.

² *Ibid.*, p.1.

³ S. WOLFGANG, *EU Tax Law: An Introduction*, Max Planck Institute für Tax Law and Public Finance, Munich, 2019, p. 70.

En effet, le plan d'action BEPS adopté par l'OCDE en 2013 n'est pas contraignant en tant que tel, d'où la nécessité de la directive ATAD qui doit incontestablement être conforme aux objectifs de l'Union européenne. Nous pensons particulièrement aux libertés garanties par le marché intérieur que l'on retrouve notamment à l'article 26 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après dénommé « TFUE »). À première vue, le régime de l'*exit tax* prévu par la directive précitée afin de limiter l'érosion de la base d'imposition et le transfert des bénéfices semble difficilement conciliable avec les objectifs de l'Union européenne.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il sera nécessaire d'examiner le projet BEPS en tant que tel et le contexte international dans lequel il a été adopté (Chapitre I^{er}). Nous aborderons dès lors le phénomène de la mondialisation ainsi que le manque d'harmonisation entre les États en ce qui concerne les règles fiscales et enfin les problématiques de la fraude et de l'évasion fiscales qui en découlent. Nous citerons ensuite les différentes actions de ce projet (Chapitre II).

Après cette analyse assez théorique du plan d'actions BEPS, nous nous placerons d'un point de vue européen en examinant de quelles manières le projet a été mis en œuvre par l'Union européenne (Chapitre III). Pour ce faire, un bref exposé du droit fiscal « européen » est nécessaire. Quelles sont les compétences de l'UE d'un point de vue fiscal ? Nous rappellerons également les libertés fondamentales du marché intérieur et nous insisterons comme énoncé sur la directive ATAD.

Nous passerons ensuite à l'analyse au vif du sujet de ce mémoire, l'*exit tax* (Chapitre IV). Qu'est-ce que l'*exit tax* ? À quelles opérations cette mesure s'applique-t-elle ?

Le chapitre V sera consacré à la position de la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après dénommée « CJUE ») dont le rôle est entre autres de veiller à la bonne application du droit européen. Nous examinerons pour ce faire certains cas soumis à la CJUE dans lesquels elle a dû se prononcer quant à la conformité de l'*exit tax* avec le droit européen.

Dans le dernier chapitre, nous tenterons de répondre à notre question de recherche telle qu'annoncée précédemment.

Il est évident qu'il est primordial de contrer la fraude et l'évasion fiscale à l'échelle internationale, d'où la nécessité du plan d'action BEPS et de directives européennes. Néanmoins, il nous paraît important de nous placer du point de vue des contribuables pour avoir une approche complète. Ces derniers ne verraient-ils pas leur liberté d'entreprendre ou encore leur liberté d'établissement restreinte par certaines mesures anti-évasion fiscale, telles que l'*exit tax* ? Quelle est la réaction de la CJUE face à cela ?

Nous tenterons dans ce mémoire de répondre à toutes ces questions de la manière la plus structurée et précise possible.

Chapitre I^{er} : Pourquoi le projet BEPS ?

Nous consacrons ce premier chapitre au contexte dans lequel le projet BEPS a été adopté. Pourquoi ce projet a-t-il vu le jour ?

Section I^{ère}. Le contexte fiscal international

§1^{er}. Le rôle de l'Organisation de coopération et de développement économiques

L'OCDE est une organisation internationale d'études économiques qui comporte actuellement 37 États membres, principalement des États développés qui ont pour valeurs communes les principes de la démocratie et de l'économie de marché⁴. Sa devise : faire progresser le bien-être partout dans le monde en dispensant aux gouvernements des conseils sur la mise en œuvre de politiques à l'appui d'une croissance résiliente, inclusive et durable⁵. En d'autres termes l'OCDE a pour mission « de soutenir une croissance économique durable, de développer l'emploi, d'élever le niveau de vie de maintenir la stabilité financière, d'aider les autres États à développer leur économie, de contribuer à la croissance du commerce mondial »⁶.

L'OCDE n'a pas pour autant vocation à édicter des règles juridiques contraignantes. Le Conseil de l'Organisation, organe décisionnel prépondérant de cette dernière, a le pouvoir d'adopter certains actes, généralement appelés « les Actes de l'OCDE » et ces actes ne sont en principe pas contraignants. Ils émanent de travaux réalisés dans le cadre des comités de l'Organisation, sont fondés sur des analyses, des études, des projets pris en charge par l'OCDE mais avec l'aide et le soutien des États membres et couvrent une large gamme de sujets.

Les Décisions sont juridiquement contraignantes pour les Membres qui ne se sont pas abstenus au moment de leur adoption. L'État membre n'a donc aucune obligation d'adhérer aux Décisions de l'OCDE. Les Accords internationaux sont également contraignants pour les

⁴ K. BERTHET, *L'évolution de la lutte contre les paradis fiscaux : Europe, États-Unis*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 29.

⁵ Pour plus d'informations, voy. le site de l'OCDE, www.oecd.org, consulté le 25 février 2021.

⁶ K. BERTHET, *op. cit.*, p. 29.

parties à ces Accords. Dès lors, si l'OCDE peut adopter certains actes juridiques, ils ne seront contraignants pour ses Membres que si ces derniers le veulent.

Il serait en effet contraire au principe même de démocratie que cette organisation puisse lier les États membres sans le consentement de ces derniers. Elle n'a pas la légitimité requise, ses organes sont composés de groupes d'experts, de juristes, d'économistes, de scientifiques et autres professionnels qui n'ont dans tous les cas pas été élus d'une quelconque manière que ce soit. L'Organisation se contente dès lors souvent d'émettre des commentaires, des recommandations que ses membres respecteront dans la plupart des cas.

§2. La fiscalité internationale

Afin de mener à bien sa mission, l'OCDE s'intéresse également à la fiscalité. Les recettes fiscales d'un État sont une importante source de revenus pour ce dernier, elles ne doivent dès lors pas être négligées. Cependant, la fiscalité est au cœur de la souveraineté nationale. Le problème qui se pose est que les États, lorsqu'ils conçoivent leurs régimes fiscaux, ne prennent pas toujours assez en compte les règles fiscales en vigueur dans les autres États⁷. Cela peut mener à des failles. Des failles que les entreprises vont exploiter pour faire en sorte par exemple que leur bénéfice ne soit taxé nulle part car ce manque d'harmonisation entre les différents régimes fiscaux peut en effet mener à une double non-imposition. Les grandes entreprises vont également mettre en place des dispositifs permettant de transférer leurs bénéfices dans un autre pays que dans celui où se déroule l'activité. Dans tous les cas ces comportements abusifs des entreprises vont déboucher sur une non-imposition ou sur une imposition insuffisante. Il s'agira d'évasion fiscale ou dans les cas les plus graves de fraude fiscale, nous en parlerons brièvement dans la section qui suit. Certains États finissent par être lésés par ce manque d'harmonisation fiscale.

Les normes internationales s'efforcent donc de remédier à ces failles tout en préservant la souveraineté fiscale⁸. Cependant, le paysage mondial a radicalement changé ces dernières

⁷ OCDE, *Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Paris, Éditions OCDE, 2013 p. 9.

⁸ *Ibid.*, p.9.

décennies, les nouveaux défis induits par la mondialisation obligent l'OCDE à mettre à jour ces règles fiscales internationales⁹, d'où l'apparition du projet BEPS.

§3. La mondialisation

Ce Plan d'action a été adopté par les pays membres de l'OCDE et du G20 (dont la plupart sont également des membres de l'UE) pour des raisons d'érosion ou de transfert de bénéfices par les entreprises multinationales, des pratiques qui sont possibles à l'heure actuelle car nous sommes face à une mondialisation accrue. Il n'y a pas de définition universellement acceptée, nous nous contenterons de celle-ci : « La mondialisation désigne l'accélération des mouvements et échanges (d'êtres humains, de biens et de services, de capitaux, de technologies ou de pratiques culturelles) sur toute la planète. La mondialisation entraîne un niveau d'interaction croissant entre les différentes régions et populations du globe »¹⁰. La mondialisation n'est pas un phénomène nouveau, cependant il a connu une accélération marquée ces dernières années¹¹. Pour cause : « la libre circulation du capital et du travail, la levée progressive des obstacles aux échanges ou encore le transfert des centres de production de pays à coûts élevés vers des pays à faibles coûts »¹². Tout cela facilite les différentes activités transnationales dans un monde de plus en plus ouvert et connecté.

La mondialisation peut être bénéfique pour les économies nationales. En stimulant les échanges, elle promeut la croissance et l'innovation, crée des emplois, offre des opportunités aux pays plus pauvres... Néanmoins, les effets négatifs de la mondialisation se font de plus en plus sentir, l'ouverture des marchés a aussi facilité l'expansion de toute une gamme d'activités illicites dont la fraude fiscale¹³.

⁹ OCDE, *Les travaux de l'OCDE dans le domaine fiscal*, 2018, <https://www.oecd.org/fr/ctp/centre-de-politique-et-administration-fiscales-brochure.pdf>

¹⁰ <https://youmatter.world/fr/definition/mondialisation-definition-consequence-histoire/>

¹¹ OCDE, *Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Paris, Éditions OCDE, 2013 p. 7.

¹² *Ibid.*, p.7.

¹³ Les défis de la mondialisation : le rôle de l'OCDE, Discours prononcé par Angel Gurría, Secrétaire général de l'OCDE, à l'École d'économie de Varsovie, Varsovie, Pologne, 24 novembre 2006, <https://www.oecd.org/fr/pologne/lesdefisdelamondialisationleroledelocde.htm>

§4. Le manque d'harmonisation fiscale entre les États

Quelle est la place de l'État au cœur de la mondialisation ? La souveraineté fiscale est-elle toujours aussi efficace dans ce monde où les entreprises et les individus sont libres de circuler et de s'établir où bon leur semble ? L'État voit son rôle s'affaiblir. L'absence d'une telle harmonisation juridique a permis en pratique le développement d'une réelle mise en concurrence des divers systèmes de droit afin d'avoir le système fiscal le plus avantageux possible¹⁴.

À partir du moment où les grandes entreprises – qui amènent des bénéfices imposables, de l'emploi et par conséquent de la croissance économique – peuvent choisir où elles vont s'établir, les États ont intérêt à être le plus attractif possible au niveau fiscal. Toutefois, cette concurrence peut s'avérer dommageable pour certains États, notamment à cause de juridictions fiscales « non-coopératives » plus communément appelées paradis fiscaux.

Ces paradis fiscaux se nourrissent du vide juridique et fiscal entre les différentes juridictions pour attirer les grosses entreprises sur leur territoire. Du côté des entreprises et des particuliers, ils explorent également ces failles afin d'éluder l'impôt. Ce manque d'harmonisation facilite dans un sens la fraude et l'évasion fiscales.

Section II. L'évasion, la fraude et l'optimisation fiscales

§1^{er}. Concepts juridiques et données statistiques

Nous avons d'ores et déjà opéré au double constat suivant : la mondialisation et la liberté de circulation qui en découle combinée avec l'hétérogénéité des règles fiscales mènent à une concurrence fiscale entre les États qui elle-même engendre des abus de la part de certaines juridictions mais également des grandes entreprises.

¹⁴ K. BERTHET, *op. cit.*, p. 24.

Nous allons à présent parler de l'évasion, de la fraude et de l'optimisation fiscales. Nous n'allons pas nous livrer à une analyse approfondie de ces notions. Ce qui nous intéresse principalement est de comprendre en quoi ces pratiques sont à ce point dommageables et par conséquent pourquoi l'OCDE a décidé de réagir avec le projet BEPS et pourquoi l'UE, en mettant en œuvre ce projet, a même été un pas plus loin avec l'*exit tax* ?

Ces trois termes sont intimement liés mais revêtent tout de même des réalités différentes. La fraude fiscale est illégale. Elle peut être définie comme une pratique illicite qui a pour objectif de dissimuler des sommes sujettes à l'impôt afin de ne pas payer les taxes dues¹⁵. Lorsqu'on parle d'évasion fiscale, il s'agit d'utiliser la loi ou plutôt de profiter de ses lacunes afin de réduire le montant de l'impôt. L'optimisation fiscale est totalement légale. Elle correspond à « l'usage habile des lois pour réduire la charge fiscale »¹⁶. Quelle est alors la différence entre l'évasion et l'optimisation fiscales ? La plupart des auteurs s'accordent à dire que lorsque le montage juridique mis en place par l'entreprise ou le particulier est artificiel et a pour but unique d'échapper à l'impôt, il s'agit d'évasion fiscale¹⁷. D'autres auteurs les distinguent par la présence ou non de bonne foi. Disons que l'évasion fiscale est la zone grise entre la fraude fiscale, pratique illégale, et l'optimisation fiscale qui est une pratique tout à fait légale et honnête.

Selon les estimations du rapport "State of Tax Justice 2020" récemment publié, les pertes de recettes mondiales dues aux pratiques d'abus à l'impôt des sociétés et d'évasion fiscale privée représentent environ 427 milliards de dollars par an (=359 milliards d'euros)¹⁸.

Nous comprenons pourquoi l'OCDE et l'UE ont commencé à se pencher sérieusement sur ce problème depuis une dizaine d'années.

¹⁵ E. VERNIER, *Fraude fiscale et paradis fiscaux : quand l'exception devient la règle*, Malakoff, Dunod, 2018, p. 15.

¹⁶ *Ibid.*, p.17.

¹⁷ *Ibid.*, p.17.

¹⁸ Projet State of Tax Justice, *Justice fiscale : États des lieux – La justice fiscale à l'ère du Covid-19*, novembre 2020, https://taxjustice.net/wp-content/uploads/2020/11/The_State_of_Tax_Justice_2020_FRENCH.pdf

Les stratégies d'évasion fiscale internationale peuvent être regroupées en quatre grandes catégories :

- Les régimes de type « mère-fille » par lesquels la société mère se voit exonérée de la totalité ou quasi-totalité de l'impôt sur les dividendes qu'elle reçoit de sa filiale lorsque les deux sociétés sont situées dans deux États différents.

Il arrive que des montages soient mis en place pour bénéficier de ce régime avantageux. Nous avons en droit européen une directive, appelée directive « mère-fille »¹⁹ qui octroie ce régime à deux sociétés liées chacune établie dans un État membre de l'UE. Il peut s'agir d'une pratique abusive, comme le cite la CJUE, si les dividendes encaissés sont reversés en totalité ou quasi-totalité et dans un très bref délai à une autre société du groupe²⁰, établie en dehors de l'UE et qui n'aurait dès lors pas pu bénéficier du régime mère-fille et de l'exonération des dividendes qui en découle.

- Le financement par endettement qui va permettre de déduire les intérêts d'emprunts de l'assiette imposable. Lorsque l'on se trouve en présence d'un groupe, les sociétés vont utiliser la déductibilité des intérêts afin de bénéficier d'une moindre imposition au niveau du groupe. Par exemple, la filiale emprunteuse se situe dans un pays où l'impôt des sociétés est élevé et peut déduire les intérêts de son assiette imposable. Intérêts qui sont versés à la société prêteuse du même groupe, située alors dans un pays à faible imposition. Déductibles d'un côté, peu ou pas imposés de l'autre, le groupe met en place une stratégie fiscale afin de payer le moins d'impôts possible.

- Les entités ou instruments hybrides. Une entité hybride est considérée comme telle car elle se voit appliquer le régime de la transparence dans un pays (elle n'est donc pas imposée dans ce pays) alors qu'elle est opaque dans un autre pays (soumise à l'impôt des sociétés dans ce pays, par conséquent ses charges sont déductibles). On parle d'instruments hybrides car ce sont des instruments qualifiés différemment par deux États. Ils sont généralement qualifiés d'intérêts

¹⁹ Directive 2011/96/UE du Conseil du 30 novembre 2011 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents, *J.O.U.E.*, L 345, 29 décembre 2011, p. 8.

²⁰ Arrêt Skatteministeriet/T Danmark et Y Denmark, C- 116/6 et C-116/17, EU :C :2019 :135, point 101.

dans un État, et par conséquent déductibles, et qualifiés de dividendes par l'autre État et dès lors exonérés lorsqu'ils sont perçus dans le cadre du régime mère-fille. Dans les deux cas, ces dispositifs exploitent les différences de traitement fiscal de deux juridictions différentes.

- Les prix de transfert qui valorisent les échanges transfrontaliers effectués entre sociétés faisant partie d'un même groupe²¹. Le principe de pleine concurrence, norme internationale adoptée par les pays membres de l'OCDE, implique que ces prix doivent être déterminés aux prix du marché. C'est-à-dire au prix auquel la transaction serait évaluée si cette dernière était effectuée entre deux entreprises indépendantes et ne faisant dès lors pas partie du même groupe. Il arrive que les entreprises manipulent ces prix de transfert, toujours selon cette même logique d'utiliser les disparités fiscales entre différents pays²². Les bénéfices se retrouveront alors dans les pays les moins taxés.

§2. La problématique des paradis fiscaux

Tout d'abord il est important de souligner que la fraude fiscale et les paradis fiscaux sont deux réalités différentes qui ne sont pas toujours liées. Un paradis fiscal n'est pas quelque chose d'illégal en soit et ce n'est pas parce qu'une entreprise s'établit là-bas qu'elle est coupable de fraude fiscale. Néanmoins il est évident que la fraude fiscale peut se réaliser en passant par paradis fiscal²³.

Il est difficile de déterminer la notion de paradis fiscal, en effet il n'existe pas de critère unique, clair et objectif qui permettrait d'identifier un pays comme étant un paradis fiscal²⁴. Certains auteurs le définissent comme étant « un territoire caractérisé par un niveau de fiscalité très faible par rapport à une norme donnée, par exemple la fiscalité moyenne des pays de l'OCDE »²⁵.

²¹ E. VERNIER, *op. cit.*, p. 23

²² E. VERNIER, *op. cit.*, p. 22.

²³ *Ibid.*, p. 12.

²⁴ K. BERTHET, *op. cit.*, p. 27.

²⁵ J. TERRAY et J.-M. ROCCHI, *Les paradis fiscaux : Analyse et controverses*, Paris, Éditions Arnaud Franel, 2011, p. 15.

D'autres s'y réfèrent en parlant d'un lieu où la taxation est nulle ou très faible pour les non-résidents²⁶.

En ce qui concerne l'OCDE, l'Organisation retient trois critères afin de vérifier si l'on est en présence d'un paradis fiscal : impôts insignifiants ou inexistants, absence de transparence sur le régime fiscal, absence d'échanges de renseignements fiscaux avec d'autres États.

Malgré ces différentes définitions, ce qui est certain est que les paradis fiscaux sont au cœur des pratiques d'évasion fiscale des riches particuliers et des multinationales²⁷. Leurs bénéfices sont artificiellement localisés dans ces pays à faible imposition. Néanmoins, comme énoncé, les paradis fiscaux ne sont pas illégaux en tant que tels, d'où la difficulté de les neutraliser.

L'association *Tax Justice Network* a publié sa dernière liste des paradis fiscaux le 9 mars 2021. Reprenons le top 10 des juridictions qui favorisent le plus le risque de fraude à l'impôt des sociétés dans le monde²⁸ :

1. Îles Vierges britanniques (territoire britannique d'Outre-Mer)
2. Îles Caïmans (territoire britannique d'outre-mer)
3. Bermudes (territoire britannique d'outre-mer)
4. Pays-Bas
5. Suisse
6. Luxembourg
7. Hong Kong
8. Jersey (dépendance de la Couronne britannique)
9. Singapour
10. Émirats arabes unis

²⁶ E. VERNIER, *op. cit.*, p.36.

²⁷ C.CHAVAGNEUX et R. PALAN, *Les paradis fiscaux*, Paris, La Découverte, 2017, p. 3.

²⁸ Tax Justice Network, *Le classement des paradis fiscaux montre que les pays qui fixent les règles fiscales mondiales sont ceux qui aident le plus les entreprises à les contourner*, Publié le 9 mars 2021, <https://www.taxjustice.net/press/le-classement-des-paradis-fiscaux-montre-que-les-pays-qui-fixent-les-regles-fiscales-mondiales-sont-ceux-qui-aident-le-plus-les-entreprises-a-les-contourner/>

Il est troublant de constater que les 6 premiers pays de ce classement sont des pays membres de l'OCDE. Nous le savons, les États restent libres de suivre ou non l'Organisation dans ses démarches. Nous nous interrogeons dès lors sur l'efficacité du projet BEPS, censé lutter contre les paradis fiscaux à travers ses actions. Ce paradigme peut se résumer comme suit : « Les pays qui fixent les règles fiscales mondiales sont ceux qui aident le plus les entreprises à les contourner »²⁹.

²⁹ *Ibid.*

Chapitre II : Analyse du plan d'action BEPS

Ce chapitre a pour but d'analyser le plan d'action BEPS en tant que tel. Ce n'est pas le sujet principal de ce mémoire mais il est important de mentionner les différentes actions adoptées par l'OCDE afin de mieux comprendre de quelle manière elles ont été implémentées par l'UE dans son droit positif. Nous parlerons également de la Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir le BEPS. Il s'agit d'un instrument important adopté dans la foulée du plan d'actions.

Section I^{ère} . Les Actions

Pour rappel, en 2013, l'OCDE, à la demande du G20, a adopté un plan de 15 Actions destinées à lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices. En octobre 2015, le projet BEPS est publié dans sa version finale sous forme de différents rapports³⁰. Ces mesures ont été conçues pour être transposées de manière coordonnée dans les législations nationales et dans les conventions fiscales³¹. Leur but est de taxer les revenus là où se trouvent la substance économique et la création de valeur³². Néanmoins, elles n'ont pas de valeur juridique contraignante, il s'agit de *soft law*. Elles seront appliquées par consensus dans les différents États partenaires du projet³³. Nous avons vu que l'OCDE émet différents Actes, dans ce cadre il s'agit de recommandations.

§1^{er}. Action 1 : Relever les défis fiscaux posés par l'économie numérique

Les règles fiscales prennent généralement en compte la présence de l'individu ou de l'entreprise dans l'État pour réclamer un impôt. L'enjeu est ici de pouvoir taxer les entreprises qui ont une présence numérique significative dans un pays malgré l'absence de lien (présence matérielle) au regard des règles actuelles.

³⁰ Tous les rapports sont disponibles sur le site de l'OCDE : <http://www.oecd.org/fr/fiscalite/beps/actions-beps.htm>

³¹ OCDE, *Projet BEPS – Exposé des actions 2015, Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Paris, Éditions OCDE, 2016, p. 9.

³² E. TRAVERSA et M. POSSOZ, « L'équilibre délicat entre la lutte contre l'évasion fiscale internationale et l'achèvement du marché intérieur : réflexion sur la mise en œuvre du plan BEPS de l'OCDE au sein de l'Union européenne », *Revue des affaires européennes/ Law and European Affairs*, Vol. 2018, no.4, 2018, p. 611.

³³ *Ibid.*, p. 612.

Pour rappel, les phénomènes de mondialisation et de progrès techniques rendent indispensable la coordination des règles fiscales internationales. Ces dernières ne peuvent plus être conçues de manière isolées à l'heure actuelle³⁴.

§2. Action 2 : Neutraliser les effets de montages hybrides

Nous avons vu de quoi il s'agissait. Ce sont des dispositifs mis en place par certains contribuables et visant à bénéficier d'une double non-imposition ou d'une double déduction par l'entremise d'une entité hybride. De nouveau, les disparités des règles fiscales entre différents pays rendent possible ce genre de montages.

§3. Action 3 : Renforcer les règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées

Le but de cette action est de limiter le transfert des revenus vers des filiales étrangères généralement où celles-ci seront faiblement taxées voire même exonérées. À nouveau, le risque est la double non-imposition.

§4. Action 4 : Limiter l'érosion de la base d'imposition via les déductions d'intérêts et autres frais financiers

Il s'agit ici de limiter la pratique du financement par l'emprunt d'une société, généralement auprès d'une partie liée, qu'elle met en place afin de réaliser des déductions excessives d'intérêts et autres frais. Pour lutter contre cette pratique, il faut définir une approche commune qui favorisera la convergence des règles fiscales nationales³⁵. Pour rétablir un certain équilibre fiscal, il est important que les intérêts déduits dans le chef de la société qui les paye soient taxés (et le soient à un taux raisonnable) dans le chef de la société qui les reçoit.

§5. Action 5 : Lutter plus efficacement contre les pratiques fiscales dommageables, en prenant en compte la transparence et la substance

³⁴ OCDE, *Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Paris, Éditions OCDE, 2013, p.15.

³⁵ OCDE, *Projet BEPS – Exposé des actions 2015, Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Paris, Éditions OCDE, 2016, p. 16.

Un point crucial du projet BEPS, que l'on retrouve entre autres dans le rapport établi dans le cadre de l'Action 5, est l'amélioration de la transparence par le biais de l'échange d'informations entre les juridictions fiscales concernées, notamment en ce qui concerne les régimes préférentiels accordés à certains contribuables. En ce qui concerne la substance, l'idée est de fixer un standard minimum afin d'établir l'existence d'une activité substantielle à laquelle s'applique un régime préférentiel.

§6. Action 6 : Empêcher l'utilisation abusive des conventions fiscales

Les conventions fiscales ne doivent pas être utilisées afin de générer une double non-imposition. Elles ne doivent pas non plus être utilisées afin d'octroyer un avantage fiscal à un contribuable qui n'est pas censé en bénéficier. C'est pourtant souvent le cas, c'est pourquoi des nouvelles règles anti-abus ont été exposées dans ce rapport et ont pour but de faire obstacle à toutes ces pratiques abusives.

§7. Action 7 : Empêcher les mesures visant à éviter artificiellement le statut d'établissement stable

L'établissement stable est le seuil de présence physique à partir duquel une entreprise étrangère va être considérée comme taxable dans le pays dans lequel elle exerce une partie de son activité. Autrement dit, si ce seuil est dépassé, on considère alors qu'on est en présence d'un établissement stable et que les bénéfices générés par ce dernier doivent être taxés dans le pays dans lequel il est établi et non plus par transparence. Ce qui pose problème est qu'à nouveau de nombreux montages sont mis en place afin d'éviter d'être reconnus comme établissement stable et de payer l'impôt dans le pays concerné. Ce rapport a donc pour but de modifier la définition d'établissement stable figurant dans le Modèle de convention fiscale de l'OCDE³⁶ pour tenter de mettre fin à ces montages artificiels.

³⁶ Ce modèle sert généralement de base lorsque deux pays veulent conclure une convention bilatérale. Disponible sur le site de l'OCDE à l'adresse suivante : <https://www.oecd.org/fr/ctp/conventions/articles-modele-de-convention-fiscale-2017.pdf>

§8. Actions 8, 9 et 10 : Faire en sorte que les prix de transfert calculés soient conformes à la création de valeur

Nous avons déjà évoqué la problématique des prix de transfert (*voy. supra*). Il arrive que les multinationales détournent les règles sur les prix de transfert, basées sur le principe de pleine concurrence, afin de séparer des bénéfices des activités qui les génèrent et de les transférer dans des pays à faible fiscalité³⁷. L'Action 8 est centrée sur les prix de transfert des transactions impliquant des actifs incorporels, souvent difficiles à évaluer. L'Action 9 concerne l'attribution contractuelle des risques, concluant que « celle-ci doit être respectée uniquement lorsqu'elle correspond aux pratiques réelles de prise de décision et de contrôle effectif de ces risques »³⁸. L'Action 10 couvre, quant à elle, d'autres transactions à haut risque.

§9. Action 11 : Mettre au point des méthodes permettant de collecter et d'analyser des données sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices ainsi que les mesures prises pour y remédier

Comme son nom l'indique, cette action vise l'amélioration de l'analyse économique des données sur les pratiques de BEPS. Quel est l'impact réel de ces pratiques sur les recettes fiscales des différents pays ? Pour ce faire, les pays doivent améliorer la collecte, la compilation de ces données. Le rapport émet quelques recommandations à ce sujet, par exemple les contribuables devraient fournir des informations plus spécifiques sur leurs stratégies de planification fiscale, ce qui implique donc plus de transparence³⁹.

³⁷ OCDE, *Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Paris, Éditions OCDE, 2013, p. 21.

³⁸ OCDE, *Projet BEPS – Exposé des actions 2015, Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Paris, Éditions OCDE, 2016, p. 18.

³⁹ OCDE, *Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Paris, Éditions OCDE, 2013, p. 22.

§10. Action 12 : Obliger les contribuables à faire connaître leur dispositifs de planification fiscale agressive

Cette mesure s'insère dans le prolongement de l'Action 11. Obliger les contribuables à faire connaître leurs dispositifs de planification agressive permettrait à l'administration fiscale de repérer directement les pratiques abusives, les montages artificiels et de réagir plus rapidement. Une obligation qui nous semble tout de même assez lourde et complexe pour les contribuables.

§11. Action 13 : Réexaminer la documentation des prix de transferts

Il s'agit également d'imposer aux contribuables plus de transparence mais ici pour ce qui concerne les prix de transfert. L'idée est d'imposer aux multinationales de communiquer à l'administration fiscale concernée les informations quant à la répartition de leurs revenus, à leurs activités économiques et aux impôts payés dans les différents pays. Le but étant d'avoir une vue d'ensemble plus globale. Pour ce faire ce rapport recommande de mettre en place une déclaration pays par pays qui serait automatiquement transmise aux administrations fiscales concernées⁴⁰.

§12. Action 14 : Accroître l'efficacité des mécanismes de règlement des différends

Les pays parties au projet s'engagent à adopter un standard minimum en ce qui concerne le règlement des différends liés à une convention fiscale bilatérale. Les autorités compétentes doivent mettre en œuvre un règlement rapide et efficace des différends et selon la procédure amiable.

§13. Action 15 : Élaborer un instrument multilatéral

Après avoir élaboré toutes ces mesures, il convient de les mettre en œuvre. Les conventions fiscales bilatérales doivent être modifiées afin de respecter toutes ces nouvelles mesures. Si

⁴⁰ OCDE, *Projet BEPS – Exposé des actions 2015, Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Paris, Éditions OCDE, 2016, p. 20.

chaque convention fiscale doit être renégociée, il se peut que le processus soit très long. C'est pourquoi l'OCDE a prévu l'élaboration d'un instrument multilatéral qui permettrait de rendre le processus plus rapide et efficace pour actualiser la fiscalité internationale.

Section II. La Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir le BEPS

Cet instrument multilatéral est le résultat de l'Action 15 que nous venons d'évoquer. Il a fait l'objet de négociations par plus de 100 juridictions et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2018. À l'heure actuelle, nous comptons 95 juridictions signataires et parties à la Convention⁴¹.

Un double objectif se dégage de cet instrument multilatéral. Premièrement, éviter que chaque pays ne doive renégocier toutes ses conventions fiscales bilatérales pour mettre en œuvre les mesures du projet BEPS. Les signataires et parties de la Convention identifient les conventions fiscales qu'ils souhaitent voir modifiées par celle-ci. Si une convention fiscale bilatérale a été identifiée par ses deux partenaires, elle sera considérée comme étant couverte par la Convention multilatérale. Plus besoin de renégocier étant donné que l'instrument multilatéral a déjà fait l'objet de négociations, entre autres par les partenaires concernés.

Deuxièmement, cette nouvelle convention est censée apporter une certitude et une prévisibilité accrues aux entreprises. Il est en effet primordial que face à toutes ces nouvelles mesures les entreprises sachent précisément ce qui est encore autorisé lorsqu'elles organisent leur stratégie d'optimisation fiscale et ce qui ne l'est plus afin que la sécurité juridique soit préservée.

⁴¹ La liste des parties et signataires à la Convention est accessible à l'adresse suivante : <http://www.oecd.org/fr/fiscalite/conventions/beps-instrument-multilateral-signataires-et-parties.pdf>

Chapitre III : Mise en œuvre par l'UE

Dans ce troisième chapitre nous aborderons la mise en œuvre du plan d'action BEPS par l'UE et ses pays membres. Nous le savons, le projet BEPS est un projet initié par l'OCDE et pas par l'UE, rappelons tout de même que 21 États membres de l'UE sont également membres de l'OCDE⁴². Nous ne pouvons dès lors ignorer le rôle qu'a joué l'Union et la plupart des États membres dans l'élaboration de ce projet.

Cette mise en œuvre dans l'Union et ses pays membres se fait à un triple niveau : la modification et l'adoption de directives européennes (nous analyserons la directive ATAD qui est tout à fait pertinente dans ce cadre), la modification ou mise en place de conventions fiscales bilatérales entre deux pays membres et enfin l'amendement des législations nationales des États membres afin d'être conformes aux directives fiscales.

Avant tout, nous rappellerons les bases du droit fiscal européen quand bien même il n'existe pas de législation fiscale harmonisée au sein l'UE, ainsi que les libertés fondamentales, censées régir le droit européen. Il est important de garder ces notions à l'esprit puisque la question principale de ce travail est de se demander si en mettant en œuvre les recommandations de l'OCDE attachées au projet BEPS, l'Union respecte les libertés fondamentales européennes.

Section I^{ère}. Le droit fiscal « européen »

§1^{er}. Les principes généraux de la législation fiscale européenne

Quelles sont les compétences de l'UE dans le domaine de la fiscalité ? La compétence de légiférer en matière fiscale et de prélever des impôts a toujours été réservée aux États membres. Les articles 4 et 5 du Traité sur l'Union européenne (ci-après TUE) sont clairs :

« En vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États

⁴² E. TRAVERSA et M. POSSOZ, *op. cit.*, p. 612.

membres »⁴³. Il est donc vrai que l'Union n'a pas le pouvoir de prélever son propre impôt, il n'existe pas d'impôt européen en tant que tel. Néanmoins, elle peut influencer de différentes façons la législation fiscale des États membres.

L'article 115 du TFUE est la base légale sur laquelle l'Union va s'appuyer pour adopter des directives dans le domaine fiscal, notamment en ce qui concerne la fiscalité des entreprises⁴⁴. Cette disposition se trouve dans le chapitre 3 du TFUE intitulé « Le rapprochement des législations » et se lit comme suit :

« Sans préjudice de l'article 114, le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après consultation du Parlement européen et du Comité économique et social, arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché intérieur ».

L'Union peut alors éventuellement prendre des initiatives qui ont pour but une harmonisation des législations fiscales mais ces initiatives doivent dans tous les cas être justifiées par les objectifs de l'article 26 du TFUE, à savoir établir ou assurer le marché intérieur (libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux). Cela peut donc porter sur deux aspects : les discriminations ou restrictions des activités économiques transfrontalières ou les disparités entre les différentes législations des États membres qui s'avèrent avoir des effets néfastes sur le marché intérieur⁴⁵. Ce principe est censé être respecté en ce qui concerne les directives adoptées en vue de mettre en œuvre des recommandations de l'OCDE afin de prévenir l'érosion fiscale.

⁴³ Art. 5, TUE.

⁴⁴ G. KOFLER, « EU power to tax: Competences in the area of direct taxation » in *Research Handbook on European Union Taxation Law* (edited by Christiana HJI Panayi, Edoardo Traversa and Werner Haslehner), Cheltenham, Edward Elgar, 2020, p. 12.

⁴⁵ S. WOLFGANG, *op. cit.*, p.7.

§2. Rappel des libertés fondamentales

Nous avons déjà mentionné l'article 26 du TFUE qui fait référence au marché intérieur. L'article définit ce dernier comme étant : « un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités ».

Le but des libertés fondamentales est d'abolir les obstacles aux mouvements transfrontaliers, aux transactions transfrontalières et aux établissements transfrontaliers, basés sur la nationalité⁴⁶. En effet, elles sont perçues comme une expression spécifique de l'interdiction générale de discriminer sur base de la nationalité, consacrée à l'article 18 du TFUE et s'appliquent à tous les domaines juridiques, y compris le domaine fiscal⁴⁷.

La CJUE, gardienne de ces libertés, a pris de nombreuses décisions sur l'incompatibilité de règles fiscales nationales avec les libertés fondamentales garanties aux contribuables. Le premier pas a été d'abolir la différence de traitement quant à l'imposition des résidents et des non-résidents. Un contribuable non résident doit être mis sur le même pied d'égalité qu'un contribuable résident. En effet, les contribuables européens doivent pouvoir exercer leur libertés fondamentales dans le cadre d'opérations transfrontières au sein du marché intérieur. Il ne peut pas y avoir d'obstacles fiscaux, à l'entrée ou à la sortie, résultant de dispositions nationales, qui entraveraient la libre circulation des travailleurs, le droit d'établissement, la libre prestation de services ou encore la libre circulation des capitaux⁴⁸.

Néanmoins, les États membres peuvent justifier certaines mesures nationales visant à restreindre la liberté de circulation par l'interdiction de l'abus du droit de l'UE⁴⁹. Cela se justifie particulièrement dans les situations où il existe un risque que le contribuable échappe à l'impôt normalement dû en utilisant à son profit la loi européenne. En effet, il est aujourd'hui indéniable

⁴⁶ F. VANISTENDAEL, « The functioning of fundamental freedoms and tax neutrality in the internal market » in *Research Handbook on European Union Taxation Law* (edited by Christiana HJI Panayi, Edoardo Traversa and Werner Haslehner), Cheltenham, Edward Elgar, 2020 p. 142.

⁴⁷ C. HJI PANAYI, *European Union corporate tax law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 129.

⁴⁸ A. MAITROT de la MOTTE, *Droit fiscal de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 18.

⁴⁹ E. TRAVERSA, « The prohibition of abuse of rights in European Tax Law : sacrificing the internal market for the fight against base erosion and profit shifting ? » in *Studi Tributari Europei*, Vol. 9, no. 1, p. I-3.

que l'interdiction de l'abus de droit est un principe général applicable à tous les domaines couverts par le droit communautaire⁵⁰. La Cour a souvent affirmé que « Le droit de l'Union européenne ne peut être invoqué à des fins abusives ou frauduleuses »⁵¹ et « La lutte contre la fraude, l'évasion fiscale et les abus éventuels est un objectif reconnu et encouragé par le droit de l'UE »⁵². La Cour a pour rôle de faire la balance entre ces deux objectifs à savoir garantir les libertés fondamentales d'une part et empêcher les pratiques abusives s'appuyant sur le droit de l'UE d'autre part.

Force est de constater que malgré la souveraineté fiscale des États membres, l'UE a tout de même son mot à dire en ce qui concerne la législation fiscale de ces derniers. L'Union s'appuie sur le développement du marché intérieur et les libertés fondamentales qui en découlent pour harmoniser certaines règles fiscales au sein de l'UE. De plus, en garantissant ces libertés, la Cour de justice condamne certaines dispositions fiscales nationales des États membres. En effet dans son arrêt *Schumacker* du 14 février 1995, aujourd'hui arrêt de principe, la Cour énonce que « si en l'état actuel du droit (de l'Union européenne), la matière des impôts directs ne relève pas en tant que telle du domaine de la compétence de l'Union, il n'en reste pas moins que les États membres doivent exercer leurs compétences retenues dans le respect du droit (de l'Union européenne) »⁵³.

Voilà exposées de manière très succincte les bases du droit fiscal « européen ». Bien qu'un mémoire entier pourrait être consacré à ce sujet, nous ne l'approfondissons pas davantage car cela nous éloignerait de notre question de départ. Ce qui a été exposé devrait suffire pour nous permettre de nous positionner quant à la conformité du régime de l'*exit tax* (dont nous parlerons en long et en large au chapitre suivant) au droit de l'Union européenne notamment à l'achèvement du marché intérieur.

⁵⁰ *Ibid.*, p. I-3.

⁵¹ Voir par exemple les arrêts suivants : CJUE, 12 juillet 2012, *aff. C-326/11, J.J. Komen en Zonen Beheer Heerhugowaard*, pt. 35 ; CJUE, 18 décembre 2014, *aff. C-202/13, McCarthy e. a.*, pt. 54.

⁵² Voir par exemples les arrêts suivants : CJUE, 21 février 2006, *aff. C-255/02, Halifax and Others*, pt. 71 ; CJUE, 6 décembre 2012, *aff. C-285/11, Bonik*, pt. 35.

⁵³ CJCE, 14 février 1995, *aff. C-279/93, Finanzamt Köln-Altstadt c/ Roland Schumacker*, *Rec.*, 1995, p. I-225, pt. 21.

Section II. Mise en œuvre du projet BEPS à un double niveau

§1^{er}. Au niveau européen

Au niveau européen, des directives ont été adoptées ou amendées. La Directive mère-fille a été amendée en 2014 afin d'inclure une règle générale anti-abus⁵⁴ dont le but est que les montages non authentiques mis en place en vue de bénéficier des avantages de la directive soient condamnés par les États membres. En 2016, la fameuse Directive ATAD est adoptée et fait déjà l'objet de modifications 1 an plus tard.

En 2018, la Directive sur l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration est modifiée afin de mieux répondre au besoin de transparence mis en avant dans le rapport de l'Action 5 du projet BEPS ainsi qu'à l'objectif d'obliger les contribuables à faire connaître leur dispositifs de planification fiscale agressive que l'on retrouve dans le rapport de l'Action 12.

De plus, le 15 juin 2020, la Commission européenne a adopté un paquet fiscal censé consolider la lutte contre les abus fiscaux. Ce dernier contient trois initiatives : un plan d'action pour une fiscalité équitable et simplifiée à l'appui de la stratégie de relance, une révision de la directive sur la coopération administrative et une communication sur la bonne gouvernance fiscale dans l'UE et au-delà⁵⁵.

Il existe également le projet de la Commission européenne consistant à introduire une assiette commune consolidée pour l'impôt des sociétés (ci-après ACCIS). Il s'agit pour l'instant d'une proposition de directive. Ce projet vise à harmoniser l'assiette de l'impôt des sociétés d'une part et éventuellement à la consolider à l'échelle de l'UE⁵⁶. Cette proposition vise les grands

⁵⁴ Directive 2011/96/UE du Conseil du 30 novembre 2011 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents, art. 1, §2, *J.O.U.E.*, L 345, 29 décembre 2011, p. 9.

⁵⁵ European Commission, *Fair and Simple Taxation: Commission Proposes new Package of measures to contribute to Europe's recovery and growth*, Press Release, 15 juillet 2020, https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/2020_tax_package_ip.pdf

⁵⁶ E. TRAVERSA, "The prohibition of abuse of rights in European Tax Law : sacrificing the internal market for the fight against base erosion and profit shifting ?" in *Studi Tributari Europei*, Vol. 9, no. 1, p. I-13.

groupes de sociétés établis dans l'UE. La première étape serait de mettre en place une assiette commune c'est-à-dire un ensemble de règles communes dans les États membres afin de définir comment les bénéfices des multinationales seront taxés. La deuxième étape serait la consolidation qui permettrait au groupe d'additionner tous les bénéfices et les pertes des entreprises qui le composent dans différents États membres, pour obtenir un bénéfice net ou une perte nette pour l'ensemble de l'UE⁵⁷. Les bénéfices imposables seraient alors répartis selon une formule de répartition entre les différents États membres concernés. Chaque État aurait alors « sa part » qu'il pourra imposer à son taux national. Ce projet vise une imposition plus équitable et efficace au sein de l'UE.

Enfin, il existe un Groupe Code de conduite (dans le domaine de fiscalité des entreprises) au sein de l'UE, mis en place en 1998. Il s'agit d'un instrument juridique non contraignant dont le rôle est d'élaborer des normes et des mesures visant à lutter contre la concurrence fiscale dommageable et l'évasion fiscale internationale⁵⁸. Les normes et mesures qui en découlent sont alors plutôt un engagement politique des États membres. L'existence de ce Groupe remonte bien avant l'adoption du projet BEPS, il n'a pas été constitué à la suite des recommandations de l'OCDE. Néanmoins, le Code de conduite est aujourd'hui renforcé par de nouveaux critères tels que la transparence, la substance, etc. afin d'être en phase avec les Actions du projet BEPS.

§2. Au niveau des États membres

Nous avons déjà évoqué les conventions bilatérales préventives de double imposition entre deux pays. À la suite du projet BEPS, la Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir le BEPS a vu le jour. Les États membres qui le souhaitent remplacent leur conventions fiscales bilatérales actuelles par cette Convention multilatérale qui les aide à mettre en œuvre les recommandations découlant du projet BEPS. Nous pourrions parler dans ce cadre de conventions préventives de double non-imposition, en plus de prévenir la double imposition.

⁵⁷ European Commission, *Questions and Answers on the package of corporate tax reforms*, Fact sheet, Strasbourg, 25 octobre 2016, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_16_3488

⁵⁸ HJI PANAYI C, *Advanced issues in International and European Tax Law*, Oxford, Hart Publishing, 2015, p. 195.

De plus, les États membres vont adapter leur législation nationale afin de se conformer aux directives européennes.

Voilà pour ce qui est de la mise en œuvre du projet BEPS par l'Union européenne. Nous passons maintenant à l'analyse de la Directive ATAD qui est selon nous la manière la plus ambitieuse par laquelle l'UE a implémenté les recommandations de l'OCDE relatives au BEPS.

Section III. La Directive ATAD

§1^{er}. Objectifs et champ d'application

Nous l'avons évoqué à plusieurs reprises, la Directive ATAD a pour objectif premier la mise en œuvre des recommandations BEPS de l'OCDE. Pour ce faire, elle doit améliorer la résistance du marché intérieur face aux pratiques d'évasion fiscale transfrontières. Avec cette directive, un niveau minimal de protection (des bases d'imposition nationales pour l'impôt des sociétés) est instauré. C'est un niveau minimal, cela signifie que les États membres doivent prévoir « au moins cela » dans leur législation mais rien ne les empêche d'aller plus loin⁵⁹. Enfin la sécurité juridique pour les contribuables doit être garantie, nous trouvons également cette exigence dans les Actions BEPS.

En ce qui concerne le champ d'application, la directive s'applique à tous les contribuables soumis à l'impôt sur les sociétés dans un ou plusieurs États membres, y compris les établissements stables, lorsqu'ils sont situés dans un ou plusieurs États membres, d'entités situés ayant leur résidence fiscale dans un pays tiers⁶⁰. Ces mesures s'appliquent en effet aux entreprises, soumises à l'impôt sur les sociétés, et non aux particuliers, tout comme le plan d'Actions BEPS. L'*exit tax* prévue dans la directive est donc celle mise en place pour les contribuables qui sont des sociétés établies dans l'UE. Nous verrons que cette taxe concerne également les particuliers.

⁵⁹ Directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur, art. 3, *J.O.U.E.*, L 193, du 19 juillet 2016, p. 7.

⁶⁰ Directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur, art. 1, *J.O.U.E.*, L 193, du 19 juillet 2016, p. 5.

§2. Les mesures visant à lutter contre l'évasion fiscale

- Règle de limitation des intérêts

Premièrement, nous trouvons à l'article 4 la règle de limitation des intérêts. Nous avons soulevé le problème de la déduction excessive des intérêts dont usent certaines entreprises multinationales. C'est en effet une des ruses les plus fréquentes pour éroder la base d'imposition et transférer des bénéfices et cette manœuvre se réalise généralement dans le cadre de transactions intra-groupes. L'Action 4 du projet BEPS s'intéresse à cet abus (*voy. supra*).

L'OCDE, dans son rapport sur l'Action 4, a proposé une limitation de la déduction des intérêts payés entre deux sociétés résidentes d'États différents mais qui appartiennent au même groupe⁶¹. La directive ATAD adopte une formule similaire. Il s'agit d'un ratio qui limiterait la déduction des intérêts d'emprunts. Le §1^{er} de l'article 4 énonce que « les surcoûts d'emprunt sont déductibles au titre de la période d'imposition au cours de laquelle ils ont été engagés mais uniquement à hauteur de 30% du bénéfice avant intérêts, impôts, dépréciations et amortissements (E.B.I.T.D.A.) du contribuable ». Le §3 prévoit par contre que les 3 premiers millions d'intérêts soient toujours déductibles, même s'ils excèdent les 30% du montant de l'E.B.I.T.D.A. Le §6 quant à lui énonce que les États membres peuvent permettre au contribuable de reporter sur des exercices futurs, sans limite dans le temps, les surcoûts d'emprunt qui n'ont pu être déduits à cause de la limitation de déduction prévue.

- Imposition à la sortie

Deuxièmement, l'article 5 établit un régime d'imposition à la sortie (*exit tax*). L'objectif de cette mesure est de décourager les contribuables de transférer leur résidence fiscale et/ou leurs actifs à des fins de planification fiscale agressive⁶². Cette taxe vise les transferts d'actifs, de résidence

⁶¹ E. TRAVERSA ET M. POSSOZ, *op. cit.*, p. 617.

⁶² D. GUTMANN et al., « The Impact of the ATAD on Domestic Systems: A Comparative Survey », *IBDF Journal Articles – Europe*, Vol. 57, no. 1, 2017, p. 6.

fiscale ou de l'activité d'un établissement stable hors de l'État d'origine⁶³. En effet, le §1^{er} impose une taxation obligatoire sur « un montant égal à la valeur de marché des actifs transférés, au moment de la sortie des actifs, diminué de la valeur fiscale desdits actifs ».

Conformément au §5 dudit article, l'État membre de destination « accepte la valeur établie par l'État membre de départ comme valeur fiscale de départ des actifs, à moins que celle-ci ne reflète pas la valeur de marché ».

Le paiement de l'impôt peut se faire de manière échelonnée, sur une période de 5 ans et moyennant une garantie éventuelle si l'on peut démontrer un réel risque de non-recouvrement, comme l'énonce le §3 de l'article 5. Cette possibilité est uniquement accordée aux situations intra-UE et aux situations concernant les pays tiers qui sont parties à l'accord sur l'espace économique européen.

Pour résumer, cette mesure tend à taxer les plus-values latentes sur les actifs transférés par une société d'un État vers un autre État membre ou vers un pays tiers.

Force est de constater que l'*exit tax* est une mesure qui n'apparaît dans aucun rapport du projet BEPS de l'OCDE. Il semble que l'UE soit allée un pas plus (trop ?) loin. Nous y reviendrons.

Il s'agit ici du régime de l'*exit tax* dans le cadre de la Directive ATAD. Néanmoins, le dispositif de l'*exit tax* existe déjà depuis longtemps dans les différents États membres. La directive met en place une imposition à la sortie afin de lutter contre les pratiques d'évasion fiscale, notamment des groupes multinationaux. L'*exit tax* était cependant déjà utilisée par les États, non pas dans une finalité anti-abus mais afin d'assurer l'imposition effective des revenus du contribuable, même lorsque celui-ci décide de s'établir ailleurs, hors du territoire national.

⁶³ E.-J. N., « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE) 2016/1164 du 12 juillet 2016 visant à lutter contre les pratiques d'évasion fiscale, et l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} décembre 2016 portant des dispositions fiscales », in *Revue générale du contentieux fiscal*, Vol. 2017, no. 5, p. 415.

- Clause anti-abus générale

L'Action 6 de l'OCDE, nous l'avons vu, concerne la lutte contre les utilisations abusives des conventions fiscales. Dans son rapport final concernant l'Action 6, l'OCDE recommande d'insérer de nouvelles règles dans ces conventions fiscales, initialement préventives de double imposition, afin d'éviter les abus⁶⁴. Cela prendrait la forme d'un ajout dans le préambule des conventions, exposé comme suit : « Les CPDI (conventions préventives de double imposition) ne sont pas destinées à être utilisées pour créer des situations de double non-imposition »⁶⁵.

D'un point de vue européen, les conventions fiscales sont de la compétence de chaque État membre. Elles doivent bien sûr être conformes au droit européen mais, comme énoncé au paragraphe précédent, la fiscalité relève du droit national de chaque État membre.

Nous retrouvons tout de même une clause anti-abus générale à l'article 6 de la directive ATAD qui a pour vocation de contrer les montages mis en place par les sociétés en vue d'obtenir un avantage fiscal allant à l'encontre de l'objet ou de la finalité du droit fiscal applicable. La directive considère dès lors que ce genre de montage n'est pas authentique s'il n'est pas mis en place pour des motifs commerciaux valables qui reflètent la réalité économique.

L'idée est que chaque État membre insère dans son droit fiscal interne une clause anti-abus qui empêche les sociétés d'aller à l'encontre de « l'objet ou de la finalité » de la loi. Cela comprend dès lors également les montages mis en place aux fins d'obtenir un avantage lié à une convention fiscale conclue entre deux États.

Un article similaire a été inséré dans la directive mère-fille (article 1^{er}) selon lequel les avantages de celle-ci ne peuvent être octroyés si un montage a été mis en place dans le but principal d'obtenir un avantage fiscal allant à l'encontre de l'objet ou de la finalité de la directive (et non plus du droit fiscal applicable).

⁶⁴ E. TRAVERSA ET M. POSSOZ, *op. cit.*, p. 619.

⁶⁵ OECD, *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 (Final Report)*, Paris, OECD Publications, 2015, p. 91.

Dans les deux cas, ces dispositions anti-abus ont été assez critiquées au regard du manque de sécurité juridique qu'elles engendrent pour le contribuable. Nous ne rentrons pas dans ce débat dans le cadre de la présente étude.

- Règle relative aux sociétés étrangères contrôlées

Pour rappel, l'Action 3 du projet BEPS établit des règles visant à lutter contre le transfert de bénéfices vers des pays à fiscalité faible. Ces règles prévoient qu'une société mère établie dans un pays à fiscalité élevée est taxée dans ce pays sur les bénéfices de ses filiales établies à l'étranger, dans un pays à fiscalité faible, même si aucun bénéfice n'est distribué à la société mère⁶⁶.

Ces règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées sont reprises dans la Directive ATAD, à l'article 7. Deux conditions doivent être remplies afin qu'une entité soit considérée comme une société étrangère contrôlée par un État membre. Premièrement, le contribuable de l'État membre concerné détient « à lui seul ou avec ses entreprises associées, une participation directe ou indirecte de plus de 50% des droits de vote, plus de 50% du capital ou est en droit de recevoir plus de 50% des bénéfices de cette entité »⁶⁷. Ensuite, l'impôt réel sur les sociétés de l'entité est inférieur à la différence entre l'impôt qui aurait été dû dans l'État membre du contribuable et l'impôt réellement payé par l'entité⁶⁸.

Si ces deux conditions sont remplies, l'État membre inclut toutes sortes de revenus dans la base d'imposition du contribuable. Enfin, des exclusions sont possibles, même lorsque l'entité est censée être considérée comme une société étrangère contrôlée.

⁶⁶ E. TRAVERSA ET M. POSSOZ, *op. cit.*, p. 622.

⁶⁷ Directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur, art. 7, *J.O.U.E.*, L 193, du 19 juillet 2016, p. 11.

⁶⁸ *Ibid.*

- Dispositifs hybrides

L'Action 2 du projet BEPS lutte contre les montages hybrides (*voy. supra*) afin de mettre fin aux problèmes de double non-imposition.

Notons qu'une directive de 2017⁶⁹ (ci-après dénommée ATAD 2) a été adoptée afin de modifier la directive ATAD de 2016 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers. L'article 9 de la directive (modifiée) prévoit une obligation pour les États membres de refuser la déduction d'un paiement dans certains cas. Une distinction est faite entre double déduction (§1^{er}), déduction sans inclusion (§2) et non-imposition sans inclusion (§5).

§3. Transposition et entrée en vigueur

Conformément à l'article 11 de la directive, les États membres devaient adopter et publier les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à celle-ci au plus tard le 31 décembre 2018. Ces dispositions nationales devaient ensuite être applicables à partir du 1^{er} janvier 2019.

Néanmoins certaines dérogations ont été prévues. Les États membres avaient 1 an de plus pour prendre les dispositions nécessaires afin de se conformer à l'article 5 de la directive, à savoir mettre en place une *exit tax*. Les dispositions devaient être applicables à partir du 1^{er} janvier 2020.

Il en est de même pour les dispositions visant à se conformer à l'article 9, à savoir tout ce qui concerne les dispositifs hybrides. Cette dérogation a été prévue par la directive ATAD 2.

Une dernière dérogation est prévue, cette fois-ci en ce qui concerne la limitation des intérêts. Si un État membre dispose de règles nationales aussi efficaces que celles prévues dans la directive concernant la limitation des intérêts, il peut continuer à appliquer ces règles jusqu'au 1^{er} janvier 2024. Un accord entre les membres de l'OCDE est néanmoins requis.

⁶⁹ Directive (UE) 2017/952 du Conseil du 29 mai 2017 modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers, *J.O.U.E.*, L 144, du 29 mai 2017.

Une directive européenne entre toujours en vigueur le 20^{ème} jour suivant celui de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne. La première directive ATAD, publiée le 19 juillet 2016 est entrée en vigueur 8 août 2016. Les modifications prévues par la deuxième directive ATAD sont, elles, entrées en vigueur 27 juin 2017.

Des mesures nationales de transposition ont été prises les États membres afin que leurs systèmes juridiques soient conformes aux directives ATAD⁷⁰.

§4. Le point sur la Directive ATAD

Premièrement, la question de la compétence de l'Union européenne pour harmoniser les règles anti-abus dans les États membres mérite d'être posée⁷¹. Nous l'avons vu, l'article 115 du TFUE permet l'adoption de directives qui tendent à harmoniser les législations nationales des États membres qui ont « une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché intérieur ». Ces directives doivent dans tous les cas respecter les principes de subsidiarité et de proportionnalité que l'on retrouve à l'article 5 du TUE.

La directive ATAD doit dès lors permettre d'une part un meilleur fonctionnement du marché intérieur et d'autre part respecter les principes énoncés.

À première vue nous pouvons nous demander en quoi une directive qui impose aux États membres de prendre des mesures anti-abus afin de protéger leur assiette fiscale nationale propre permettrait d'atteindre l'objectif de l'achèvement du marché intérieur ?

Il est vrai que certaines mesures de la directive ont pour but de pallier le manque d'harmonisation entre les législations fiscales des États membres. Nous avons vu à quel point ce manque de coordination peut être néfaste pour les États. En ce sens, il paraît légitime que

⁷⁰ Ces mesures sont disponibles sur le site EUR-Lex aux adresses suivantes : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/NIM/?uri=CELEX:32016L1164> ; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/NIM/?uri=CELEX:32017L0952>

⁷¹ E. TRAVERSA ET M. POSSOZ, *op. cit.*, p. 624.

l'UE impose des mesures d'harmonisation afin de permettre une « allocation optimale des ressources économiques dans les différents États membres »⁷².

Néanmoins, il est difficile de vérifier si ces mesures anti-abus ne seront pas source d'une plus grande fragmentation au sein du marché intérieur avec de nouvelles barrières fiscales. Il se pourrait dès lors que ces dispositions entravent injustement les activités transfrontalières authentiques, qui n'ont pas pour objectif de frauder. Cela serait contraire à la politique d'intégration fiscale européenne visant à abolir les frontières fiscales et à supprimer la double imposition internationale.

La directive ATAD n'est, selon nous, pas forcément contraire au droit européen. Il faut néanmoins faire preuve de prudence dans la mise en œuvre des mesures qu'elle contient. La lutte contre l'évasion fiscale ne doit pas faire passer au second plan les objectifs poursuivis par l'intégration européenne, à savoir les libertés de circulation garanties par les Traités européens. La seconde question qui nous interpelle est de savoir si l'UE ne franchit pas certaines limites avec l'*exit tax*. Nous ne trouvons pas de mesure relative à une quelconque imposition à la sortie dans le Plan d'Actions de l'OCDE. La Commission européenne a décidé d'en faire une mesure anti-abus. À première vue, une imposition due en conséquence de la sortie d'un territoire national du contribuable ou de ses actifs semble difficilement conciliable avec les libertés de mouvements censées régir le marché intérieur européen. Devons-nous considérer cette taxe comme une entrave à la libre circulation des personnes, des entreprises ou encore des capitaux ?

⁷² *Ibid.*, p. 625.

Chapitre IV : L'*Exit tax*

Nous abordons enfin l'analyse de l'*exit tax*, applicable en cas d'émigration d'une société, d'un particulier ou encore de transfert d'actifs à l'étranger. L'*exit tax* a deux fonctions principales : permettre une répartition équitable des droits d'imposition entre les États concernés et lutter contre les pratiques d'évasion fiscale. En effet, nous verrons certains cas où les contribuables se livrent à des transferts de résidence dans un but purement fiscal.

Section I^{ère}. Qu'est-ce que l'*exit tax* ?

§1^{er}. Définition

Nous avons évoqué le phénomène de la mondialisation qui permet aux entreprises et aux particuliers de franchir facilement les frontières afin de saisir de nouvelles opportunités commerciales dans d'autres pays⁷³. Une multitude d'activités transnationales ont vu le jour ces dernières années.

Pour ce faire, il se peut que ces particuliers ou entreprises transfèrent leur résidence ou leur siège dans un autre pays. Si, en conséquence, leur résidence fiscale est également transférée, une *exit tax* sera dès lors imposée. Ce n'est cependant pas automatique. Par exemple, ce n'est pas parce qu'une entreprise transfère son siège social dans un autre État que cela va forcément mener à un transfert de la résidence fiscale. Cela dépendra en effet des facteurs de rattachement pour la résidence fiscale contenus dans les systèmes juridiques des États concernés. Un critère que l'on retrouve souvent pour définir la résidence fiscale d'une société est le siège de direction, lieu où les décisions sont prises et où l'entreprise est effectivement gérée. Pour les particuliers, il s'agit généralement du lieu où la personne réside de manière effective et continue.

⁷³ J. KUBICOVA, *Exit Tax in the World of International Migration of Companies and Individuals*, October 5, 2016. Conference Proceedings. 16th International Scientific Conference Globalization and Its Socio-Economic Consequences. University of Zilina, The Faculty of Operation and Economics of Transport and Communication, Department of Economics; ISBN 978-80-8154-191-9, p. 1101.
Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3084669>

L'*exit tax* va également s'appliquer en cas de transfert d'actifs d'un établissement localisé dans un État vers un autre établissement, appartenant au même contribuable, situé à l'étranger.

La conséquence de ce transfert de résidence fiscale ou de ce transfert d'actifs est la perte de recettes fiscales provenant de l'imposition des plus-values pour l'État d'origine, d'où la mise en place d'une *exit tax* afin d'éviter cette perte.

En résumé, il s'agit d'une taxe imposée aux particuliers et aux entreprises en cas de transfert de leur résidence fiscale de l'État de résidence initial vers un autre État⁷⁴. Une *exit tax* sera également due en cas de transfert d'actifs vers une autre juridiction.

§2. Base imposable

L'objet des *exit taxes* est généralement les plus-values non réalisées sur les actifs d'un particulier ou d'une entreprise qui devient non résident ou sur les actifs qui sont transférés dans un autre État⁷⁵. La base taxable est la différence entre le prix original d'acquisition de l'actif et son prix de marché au moment du transfert de résidence ou du transfert des actifs à l'étranger⁷⁶. Le taux de l'*exit tax* varie d'un pays à l'autre. À titre d'exemple, en Belgique, le taux est de 15% depuis 2020.

§3. Raison d'être et justification

L'*exit tax* est destinée à préserver les droits d'imposition de l'État d'émigration sur les revenus latents, accumulés au fil du temps, mais non encore réalisés sur son territoire⁷⁷. Cette répartition des droits d'imposition peut être justifiée par le fait que l'on suppose que l'augmentation de la richesse a été facilitée par l'utilisation d'infrastructures et de biens publics de l'État d'origine⁷⁸. L'on peut comprendre que l'État qui a accordé un report jusqu'à la réalisation, qui a permis la déduction de certaines dépenses, etc., n'est pas enclin à renoncer à l'imposition ultérieure en

⁷⁴ J. KUBICOVA, *op. cit.*, p. 1101.

⁷⁵ C. HJI PANAYI, *European Union corporate tax law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 307.

⁷⁶ J. KUBICOVA, *op. cit.*, p. 1101.

⁷⁷ E.-J. N., *op. cit.*, p. 401.

⁷⁸ J. HEY, « Taxation of business in the EU : Special problems of crossborder losses and exit taxation », in *Research Handbook on European Union Taxation law* (edited by Christiana HJI Panayi, Edoardo Traversa and Werner Haslechner), Cheltenham, Edward Elgar, 2020 p. 212.

raison du transfert de la résidence du contribuable ou de la relocalisation des actifs de l'entreprise⁷⁹.

Une autre justification à l'existence de l'*exit tax* est bien évidemment la lutte contre les pratiques d'évasion fiscale en cherchant à empêcher les transferts de la résidence fiscale, motivés uniquement par des raisons fiscales, et par conséquent la perte de recettes fiscales potentielles résultant de la non-imposition des plus-values du contribuable quittant le territoire⁸⁰.

Section II. Une mesure anti-évasion fiscale (européenne)

Il serait inopportun de considérer que dès qu'un contribuable opère un transfert de sa résidence fiscale ou un transfert d'actifs dans un établissement à l'étranger, il le fait forcément dans un but d'évitement de l'impôt. Le motif n'est pas forcément fiscal, il se peut que le contribuable mette simplement en œuvre les libertés que lui offre le droit européen afin de saisir certaines opportunités. Néanmoins, il existe évidemment de véritables cas d'évasion fiscale liés au transfert de résidence dont le but premier est d'échapper totalement à l'imposition des plus-values⁸¹. Nous allons, ci-après, examiner quelques manœuvres d'évasion fiscale liées au transfert de résidence ou au transfert d'actifs.

§1^{er}. Pratiques abusives

Premièrement, certains États peuvent créer un avantage comparatif en s'abstenant de mettre en place une *exit tax* afin d'attirer des personnes ou des sociétés dans leur juridictions. Ces dernières ne se verront appliquer aucune taxe en cas de sortie du territoire. C'est un instrument efficace dans le cadre de la concurrence fiscale internationale. Il s'agit d'un comportement qui peut être qualifié d'abusif ou à tout le moins non coopératif de la part de l'État en question. Le principe est le même que celui qui s'attache à la problématique des paradis fiscaux (*voy. supra*). Le contribuable, lui, pourrait alors s'établir là-bas afin de profiter du régime fiscal de l'État concerné. Le jour où il déciderait de transférer sa résidence fiscale ou encore de transférer des

⁷⁹ *Ibid.*, p. 212.

⁸⁰ J. KUBICOVA, *op. cit.*, p. 1101.

⁸¹ J. HEY, *op. cit.*, p. 213.

actifs à l'étranger, aucune taxe ne lui serait applicable par l'État devenu l'État d'origine. Si l'État de destination ne taxe pas les plus-values, alors ces dernières resteront non taxées.

Les transferts « allers-retours » où le contribuable revient dans l'État d'origine peu de temps après avoir bénéficié d'un transfert de ses actifs exempt de toute taxe à la sortie à l'étranger peuvent indiquer un objectif motivé par des considérations purement fiscales⁸². Il se peut tout de même qu'une plus-value exonérée d'impôt après le transfert de la résidence fiscale soit un profit inattendu résultant du manque de coordination entre les systèmes fiscaux nationaux⁸³.

La question de savoir si l'on est en présence d'une pratique d'évasion fiscale ou non dépend dès lors fortement de l'objectif du transfert.

§2. L'article 5 de la directive ATAD

Ce genre de pratique n'est a priori plus possible, en tout cas dans l'UE, suite à l'adoption de l'article 5 de la directive ATAD et à sa transposition dans les systèmes fiscaux nationaux des États membres. Rappelons que cette directive concerne uniquement les contribuables soumis à l'impôt sur les sociétés. L'objectif est d'harmoniser le régime de l'*exit tax* dans les États membres de l'UE afin d'éviter, d'une part, les transferts effectués à des fins de planification fiscale agressive et d'autre part une double taxation sur les actifs du contribuable qui pourrait avoir lieu s'il n'y a aucune harmonisation entre l'État d'origine et l'État d'accueil.

Quant à la question de savoir si cet article est compatible ou non avec le droit primaire européen, il est pertinent d'analyser, dans un premier temps, la jurisprudence de la CJUE et les principes qui en ressortent. Nous reviendrons ensuite à l'article 5 (*Voy.* Chapitre V, Section I).

Ce chapitre nous aura permis de comprendre ce qu'est l'*exit tax* et pourquoi elle se retrouve dans la plupart des systèmes juridiques. Bien que les raisons qui ont poussé les États à mettre en place cette taxe à la sortie nous semblent tout à fait légitimes, nous constatons tout de même qu'il s'agit d'une taxe concernant les particuliers, les entreprises et les actifs franchissant la

⁸² J. HEY, *op. cit.*, p. 213.

⁸³ J. HEY, *op. cit.*, p. 213.

frontière entre États membres. Nous ne pouvons dès lors ignorer la possibilité que cette taxe soit une entrave à la liberté de circulation et d'établissement du contribuable.

Chapitre V : Position de la CJUE

Nous examinons dans ce chapitre certains cas de jurisprudence de la CJUE dans lesquels elle a dû se positionner quant à la conformité de l'*exit tax* au droit européen. L'*exit tax* est-elle compatible avec les exigences du marché intérieur ? Avant de nous lancer dans cette analyse jurisprudentielle, nous reviendrons brièvement sur la liberté de circulation des personnes (et la liberté d'établissement qui en découle) et des capitaux, libertés qui pourraient être menacées par l'*exit tax*.

Section I^{ère}. Libertés fondamentales en jeu

Nous avons rappelé quelles étaient les quatre libertés fondamentales européennes et que ces dernières devaient être prises en compte par les États membres lorsqu'ils mettaient en œuvre leur souveraineté fiscale, faute de quoi la CJUE pouvait intervenir afin de faire respecter le droit européen (*Voy.* Chapitre III, Section I^{ère}, §2). Voyons plus en détails les deux libertés qui pourraient être mises en péril par l'*exit tax* et ce qu'elles impliquent.

§1^{er}. La libre circulation des personnes

La libre circulation des personnes couvre la liberté de circulation des travailleurs⁸⁴ ainsi que la liberté d'établissement des personnes⁸⁵ et des sociétés⁸⁶.

L'article 49 du TFUE couvre les travailleurs indépendants et énonce que « les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'entend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre ».

⁸⁴ Art. 45, TFUE.

⁸⁵ Art. 49, TFUE.

⁸⁶ Art. 54, TFUE.

L'article 54 du TFUE, lui, étend cette liberté d'établissement aux sociétés « constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statuaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union ».

La liberté d'établissement englobe donc le droit d'exercer des activités en tant que travailleur indépendant ainsi que de créer et gérer une société sur le territoire de n'importe quel État membre⁸⁷ sans qu'aucune différence de traitement ne soit permise de la part de l'État d'accueil⁸⁸.

§2. La libre circulation des capitaux

La liberté de circulation des capitaux est établie aux articles 63 à 66 du TFUE. En vertu de ces dispositions : « toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites » et « toutes les restrictions aux paiements entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites ».

Il convient de noter que l'article 65 du TFUE permet expressément qu'une différence de traitement soit faite entre les contribuables « qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence ou le lieu où leurs capitaux sont investis ».

Section II. Jurisprudence de la CJUE

§1^{er}. Transfert de résidence des particuliers

Ces deux premières affaires concernent toutes deux des *exit taxes* imposées à des particuliers ayant émigré dans un autre État membre, cessant ainsi d'être résidents fiscaux dans l'État membre d'origine⁸⁹. Elles sont généralement présentées comme ayant posé un cadre de

⁸⁷ C. HJI PANAYI, *European Union corporate tax law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 131.

⁸⁸ Notons que l'article 52 du TFUE énonce tout de même que : « Les prescriptions du présent chapitre et les mesures prises en vertu de celles-ci ne préjugent pas l'applicabilité des dispositions législatives, réglementaires et administratives prévoyant un régime spécial pour les ressortissants étrangers, et justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique ».

⁸⁹ P.-A., CAVALCANTE KOUR, « The End of the "Luxembourg Effect": An Analysis of the Protection of Fundamental Freedoms Regarding Exit Taxes and Implementation of Anti-BEPS Measures by the European Union », *IBFD Journal Articles – Europe*, Vol. 58, no.11, 2018, p.507.

référence par rapport aux modalités dans lesquelles les particuliers peuvent exercer leur liberté d'établissement, à savoir le transfert transfrontalier de leur résidence fiscale⁹⁰.

- *Hughes de Lasteyrie du Saillant*

Dans cette affaire, la France avait imposé une taxe de sortie sur les plus-values mobilières non encore réalisées de M. De Lasteyrie du Saillant, résident français qui, en 1998, a transféré son domicile fiscal en Belgique et est par conséquent devenu un résident fiscal belge. La Cour a estimé que la disposition française mettant en place cette taxe à la sortie engendrait « un effet dissuasif à l'égard des contribuables qui souhaitaient s'installer dans un autre État membre et par ce fait était de nature à restreindre l'exercice de leur droit d'établissement »⁹¹.

Elle poursuit en énonçant que « le contribuable désireux de transférer son domicile en dehors du territoire français, dans le cadre de l'exercice du droit d'établissement que lui garantit le traité, est soumis à un traitement désavantageux par rapport à une personne qui maintient sa résidence en France. Ce contribuable devient redevable, du seul fait d'un tel transfert, d'un impôt sur un revenu qui n'est pas encore réalisé et dont il ne dispose donc pas, alors que, s'il demeurait en France, les plus-values ne seraient imposables que lorsque et dans la mesure où elles ont été effectivement réalisées »⁹².

Selon la Cour, ce qui restreint la liberté d'établissement n'est pas la taxe à la sortie en elle-même mais le fait qu'elle devienne immédiatement exigible lors du transfert du domicile fiscal, indépendamment de la réalisation effective des plus-values⁹³.

Elle rappelle ensuite « qu'une mesure susceptible d'entraver la liberté d'établissement ne saurait être admise que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le traité et est justifiée par

⁹⁰ E.-J. N., *op. cit.*, p. 409.

⁹¹ C.J.U.E., 11 mars 2004, aff. C-9/02, *Hughes de Lasteyrie du Saillant contre Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, Rec., 2004, p. I-02409, pt. 45.

⁹² *Ibid.*, pt. 46.

⁹³ P.-A., CAVALCANTE KOUR, *op. cit.*, p. 507.

des raisons impérieuses d'intérêt général »⁹⁴. La justification tirée de l'objectif de prévenir l'évasion fiscale ne suffit pas, selon la Cour, pour mettre en place une taxe à la sortie dans ce contexte. En effet, « le transfert du domicile d'une personne physique en dehors du territoire d'un État membre n'implique pas, en soi, l'évasion fiscale. Une présomption générale d'évasion ou de fraude fiscale ne saurait être fondée sur la circonstance que le domicile d'une personne physique a été transféré dans un autre État membre et justifier une mesure fiscale portant atteinte à l'exercice d'une liberté fondamentale garantie par le traité »⁹⁵.

- N

Il s'agit dans cette affaire d'un contribuable ayant transféré, en 1997, son domicile des Pays-Bas vers le Royaume-Uni. La Cour rappelle que « Le droit fiscal néerlandais prévoyait, à l'époque des faits du litige au principal, une imposition des plus-values latentes de droits sociaux, dont le fait générateur consistait dans le transfert du domicile d'un contribuable, détenteur de participations substantielles dans une société, hors des Pays-Bas »⁹⁶.

Une différence avec l'arrêt précédent est que dans ce cas-ci le contribuable a pu bénéficier, à sa demande, d'un sursis de paiement. Ce sursis était néanmoins soumis à des conditions, dont notamment la constitution de garanties⁹⁷.

Tout d'abord, la Cour tient le même discours que dans son arrêt *de Lasteyrie du Saillant* auquel elle se réfère d'ailleurs. Premièrement, le système néerlandais de l'époque est de nature à restreindre l'exercice du droit d'établissement du fait de son effet dissuasif⁹⁸. Elle poursuit en affirmant que « le contribuable devenait redevable, du seul fait d'un tel transfert, d'un impôt sur le revenu qui n'était pas encore réalisé et dont il ne disposait pas, alors que, s'il continuait de résider aux Pays-Bas, les plus-values ne seraient imposables que lorsque et dans la mesure où

⁹⁴ C.J.U.E., 11 mars 2004, aff. C-9/02, *Hughes de Lasteyrie du Saillant contre Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, Rec., 2004, p. I-02409, pt. 49.

⁹⁵ C.J.U.E., 11 mars 2004, aff. C-9/02, *Hughes de Lasteyrie du Saillant contre Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, Rec., 2004, p. I-02409, pt. 51.

⁹⁶ C.J.U.E., 7 septembre 2006, aff. C-470/04, *N contre Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo*, Rec., 2006, p. I-07409, pt. 51.

⁹⁷ *Ibid.*, pt. 13.

⁹⁸ *Ibid.*, pt. 34.

elles auraient été effectivement réalisées. Cette différence de traitement était de nature à décourager l'intéressé de procéder à un transfert de son domicile en dehors des Pays-Bas »⁹⁹.

Toujours en suivant le même schéma que dans son arrêt *de Lasteyrie du Saillant*, la Cour rappelle « les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité peuvent néanmoins être admises à condition qu'elles poursuivent un objectif d'intérêt général, qu'elles soient propres à garantir la réalisation de celui-ci, et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif qu'elles poursuivent »¹⁰⁰.

L'objectif poursuivi par la législation fiscale néerlandaise serait de préserver la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres, objectif reconnu comme légitime par la Cour. La mesure en cause est considérée comme poursuivant un objectif d'intérêt général et comme étant propre à garantir la réalisation de cet objectif d'une part et comme n'allant pas au-delà de ce qui est nécessaire d'autre part.

La Cour n'est cependant pas du même avis en ce qui concerne l'obligation de constituer des garanties afin de se voir octroyer un sursis de paiement. En effet elle affirme que « en revanche, s'agissant de l'obligation de constituer des garanties, nécessaire à l'octroi d'un sursis de paiement de l'impôt qui est normalement dû, même si celle-ci facilite sans doute la perception de cet impôt auprès d'un résident étranger, elle va au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour assurer le fonctionnement et l'efficacité d'un tel régime fiscal fondé sur le principe de la territorialité fiscale. En effet, il existe des moyens moins restrictifs au regard des libertés fondamentales »¹⁰¹.

Selon la Cour « ces dernières comportent par elles-mêmes un effet restrictif, dans la mesure où elles privent le contribuable de la jouissance du patrimoine donné en garantie »¹⁰².

⁹⁹ *Ibid.*, pt. 35.

¹⁰⁰ *Ibid.*, pt. 40

¹⁰¹ *Ibid.*, pt. 51

¹⁰² *Ibid.*, pt. 36

Il découle de ces deux arrêts que le droit de l'UE n'interdit pas aux États membres d'instaurer une taxe à la sortie applicable aux revenus latents sur lesquels ils souhaitent préserver leur droit d'imposition lorsqu'un résident (personne physique) décide d'émigrer dans un autre État membre¹⁰³.

Néanmoins, l'adoption d'une telle taxe est soumise à deux conditions. Premièrement, le recouvrement de la taxe ne doit pas être obligatoirement immédiat, dès qu'à lieu le transfert de résidence. En effet, « un impôt d'émigration frappant immédiatement le contribuable au moment, et du seul fait, du transfert de leur résidence dans un autre État membre constitue une restriction au droit d'établissement garanti par l'article 49 du TFUE »¹⁰⁴. Deuxièmement, le report d'imposition ne doit pas être lui-même assorti de conditions comportant un effet restrictif sur l'exercice du droit d'établissement¹⁰⁵. Ce genre de conditions « restrictives » et coûteuses pour le contribuable peuvent inclure par exemple l'obligation de fournir des garanties¹⁰⁶, comme c'était le cas dans l'arrêt *N*.

La problématique de l'*exit tax* à l'égard des personnes physiques semble bien encadrée par la CJUE. Le régime et les conditions à appliquer par les États membres sont assez clairs. Voyons à présent s'il en est de même lors du transfert de la résidence fiscale des sociétés.

§2. Relocalisation et réorganisation transfrontalière d'entités juridiques

- Daily Mail

Cet arrêt de 1988, que l'on qualifie aujourd'hui de conservateur, fut la première affaire dans laquelle la CJUE a dû se prononcer sur le traitement fiscal de l'émigration d'une société. En cause, une société holding établie au Royaume-Uni transfère son siège aux Pays-Bas sans attendre l'autorisation du Trésor britannique, autorisation requise à l'époque des faits.

¹⁰³ E.-J. N., *op. cit.*, p. 409.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 409.

¹⁰⁵ E.-J. N., *op. cit.*, p. 409.

¹⁰⁶ K. STRICKLIN-COUTINHO, « Exit Taxation: De Lasteyrie du Saillant », in *Landmark Decisions of the ECJ in Direct Taxation* (edited by Werner Haslehner, Georg Kofler and Alexander Rust), The Netherlands, Wolters Kluwer, 2015, p. 125.

La question posée à la Cour vise à savoir dans un premier temps si une société constituée en conformité de la législation d'un État membre et y ayant son siège statutaire a le droit (conformément au traité) de transférer son siège de direction dans un autre État membre. Si tel est le cas, la juridiction demande en outre si l'État membre d'origine peut faire dépendre ce droit d'une autorisation nationale dont l'octroi est lié à la situation fiscale de la société¹⁰⁷.

La disposition fiscale britannique en question n'imposait pas une taxe de sortie mais prévoyait la possibilité pour le Trésor de bloquer le transfert d'une société résidente britannique en dehors de la juridiction¹⁰⁸.

En réponse, la Cour dit pour droit que « les articles 49 et 54 du TFUE ne sauraient être interprétés comme conférant aux sociétés de droit national un droit de transférer leur siège de direction et leur administration centrale dans un autre État membre tout en gardant leur qualité de sociétés de l'État membre selon la législation duquel elles ont été constituées »¹⁰⁹.

La CJUE refuse donc à Daily Mail le droit de se prévaloir de la liberté d'établissement pour pouvoir transférer son siège de direction aux Pays-Bas sans être soumis à une autorisation du Trésor britannique.

Deux principes ressortent de cet arrêt. Premièrement, les États ont le droit de priver une société résidente de sa personnalité juridique en cas de transfert à l'étranger de son siège réel¹¹⁰. Cette faculté découle du fait que les États membres déterminent les conditions d'existence d'une société immatriculée sur leur territoire¹¹¹. Par conséquent, les États membres auraient également le pouvoir de soumettre un tel transfert au respect de d'exigences fiscales, telles qu'une autorisation du trésor¹¹².

¹⁰⁷ C.J.U.E., 27 septembre 1988, aff. 81/87, *Daily Mail and General Trust plc*, Rec., 1988, p. 5483, pt. 11.

¹⁰⁸ K. STRICKLIN-COUTINHO, *op. cit.*, p. 118.

¹⁰⁹ C.J.U.E., 27 septembre 1988, aff. 81/87, *Daily Mail and General Trust plc*, Rec., 1988, p. 5483, pt. 24.

¹¹⁰ E.-J. N., *op. cit.*, p. 409.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 409.

¹¹² B. TERRA et P. WATTEL, *European Tax Law*, 6^e éd., Pays-Bas, Kluwer law international, 2012, p. 512.

Nous allons toutefois voir que la CJUE a remis en cause ces principes dans ses décisions plus récentes relatives au traitement fiscal de l'émigration des sociétés.

- *National Grid Indus*

Cet arrêt est considéré comme un revirement de la jurisprudence de la CJUE, notamment par rapport à l'arrêt *Daily Mail* rendu plus de vingt ans plus tôt. En effet, les États membres étaient, jusque-là, libres de dissuader les sociétés résidentes d'émigrer en les menaçant de liquidation ou d'imposition immédiate de taxes de sortie¹¹³.

Cette affaire de 2011 oppose *National Grid Indus*, une société de droit néerlandais dont le siège statutaire est situé aux Pays-Bas à l'inspecteur du service des impôts Rijnmond/bureau Rotterdam au sujet de l'imposition des plus-values latentes afférentes aux actifs de ladite société à l'occasion du transfert du siège de direction effective de celle-ci au Royaume-Uni¹¹⁴.

La Cour répond à la première question qui lui est posée en affirmant « qu'une société constituée selon le droit d'un État membre, qui transfère son siège de direction effective dans un autre État membre, sans que ce transfert de siège affecte sa qualité de société du premier État membre, peut se prévaloir de l'article 49 TFUE aux fins de mettre en cause la légalité d'une imposition mise à sa charge, par le premier État membre, à l'occasion dudit transfert de siège »¹¹⁵.

En cause, une imposition immédiate des plus-values latentes afférentes aux actifs de la société concernée prévue par la réglementation fiscale néerlandaise. À la question de savoir si cette imposition est une restriction au sens de l'article 49 du TFUE, la Cour répond que « il doit être constaté qu'une société de droit néerlandais désireuse de transférer son siège de direction effective en dehors du territoire néerlandais, dans le cadre de l'exercice du droit que lui garantit l'article 49 TFUE, subit un désavantage de trésorerie par rapport à une société similaire qui

¹¹³ VILAGI R., « Exit Taxes on Various Types of Corporate Reorganizations in Light of EU Law », *IBDF Journal Articles – European Taxation*, Vol. 52, no. 7, 2012, p. 348.

¹¹⁴ C.J.U.E., 29 novembre 2011, aff. C-371/10, *National Grid Indus BV contre Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*, Rec., 2011, p. I-12273, pt. 2.

¹¹⁵ *Ibid.*, pt. 33

maintient son siège de direction effective aux Pays-Bas. En effet, en vertu de la réglementation nationale en cause au principal, le transfert du siège de direction effective d'une société de droit néerlandais dans un autre État membre entraîne l'imposition immédiate des plus-values latentes afférentes aux actifs transférés alors que de telles plus-values ne sont pas imposées lorsqu'une telle société transfère son siège à l'intérieur du territoire néerlandais. Les plus-values afférentes aux actifs d'une société procédant à un transfert de siège à l'intérieur de l'État membre concerné ne seront imposées que lorsqu'elles auront été effectivement réalisées et dans la mesure où elles l'auront été. Cette différence de traitement en ce qui concerne l'imposition des plus-values est de nature à décourager une société de droit néerlandais de procéder au transfert de son siège dans un autre État membre »¹¹⁶.

Nous pouvons constater que la Cour tient le même raisonnement que dans les arrêts *de Lasteyrie du Saillant* et *N*, auxquels elle se réfère d'ailleurs.

Cette différence de traitement constitue donc « une restriction en principe interdite par les dispositions du traité relatives à la liberté d'établissement »¹¹⁷.

Néanmoins nous savons désormais qu'une telle restriction peut être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, si elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

L'objectif avancé par la juridiction de renvoi est la nécessité de préserver une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres¹¹⁸. Rappelons que la préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres est un objectif légitime reconnu par la Cour¹¹⁹.

¹¹⁶ *Ibid.*, pt. 37

¹¹⁷ *Ibid.*, pt. 41

¹¹⁸ *Ibid.*, pt. 43.

¹¹⁹ Voir en ce sens l'arrêt *N* précité.

Confirmant sa position adoptée dans l'arrêt N, la Cour affirme qu'une *exit tax*, dans ce cas-ci néerlandaise, peut être justifiée par des motifs liés à la préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres.

Encore faut-il que cette réglementation néerlandaise soit proportionnée, c'est-à-dire n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi¹²⁰. La Cour distingue pour ce faire l'établissement du montant de l'imposition et le recouvrement de celle-ci. Elle déclare que « l'établissement du montant de l'imposition au moment du transfert du siège de direction effective d'une société respecte le principe de proportionnalité eu égard à l'objectif de la réglementation nationale en cause au principal, qui est de soumettre à l'impôt dans l'État membre d'origine les plus-values nées dans le cadre de la compétence fiscale de cet État membre »¹²¹.

Par contre, en ce qui concerne la question du recouvrement immédiat de l'*exit tax*, la Cour estime qu'« une réglementation nationale offrant le choix à la société qui transfère son siège de direction effective dans un autre État membre entre, d'une part, le paiement immédiat du montant de l'imposition, qui crée un désavantage en matière de trésorerie pour cette société mais la dispense de charges administratives ultérieures, et, d'autre part, le paiement différé du montant de ladite imposition, assorti, le cas échéant, d'intérêts selon la réglementation nationale applicable, qui est nécessairement accompagné d'une charge administrative pour la société concernée, liée au suivi des actifs transférés, constituerait une mesure qui, tout en étant propre à garantir la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres, serait moins attentatoire à la liberté d'établissement que la mesure en cause au principal »¹²².

Pour être conforme à la liberté d'établissement, le contribuable doit avoir le choix entre le recouvrement immédiat de la taxe de sortie, au moment donc du transfert du siège de direction, ou le recouvrement différé qui, lui, serait assorti d'une charge administrative.

¹²⁰ C.J.U.E., 29 novembre 2011, aff. C-371/10, *National Grid Indus BV contre Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*, Rec., 2011, p. I-12273, pt. 50.

¹²¹ *Ibid.*, pt. 52

¹²² *Ibid.*, pt. 73.

Les deux décisions que nous allons analyser ci-après ont permis à la Cour d'affiner sa jurisprudence en ce qui concerne l'impôt d'émigration.

- *DMC*

L'arrêt *DMC*, rendu en janvier 2014, a notamment permis à la CJUE de préciser les exigences de proportionnalité en ce qui concerne les modalités de recouvrement des *exit taxes*¹²³.

À nouveau, la question posée à la Cour porte sur l'interprétation de l'article 49 du TFUE. Ce qui était en cause dans cette affaire était une mesure allemande prévoyant l'imposition des plus-values latentes afférentes à des parts sociales d'une société en commandite simple allemande au moment de leur apport à l'associé commandité, par les associés commanditaires (deux sociétés autrichiennes)¹²⁴.

Le fait est qu'à la suite de cette opération, la société en commandite simple allemande fut dissoute et les sociétés autrichiennes n'étaient dès lors plus assujetties à l'impôt allemand¹²⁵. En conséquence, la mesure allemande prévoit l'obligation de réaliser l'apport des parts de la société dissoute à leur valeur de marché (et non comptable)¹²⁶.

Notons que la législation allemande permettait toutefois au contribuable d'étaler la dette d'impôt sur maximum 5 ans, sous condition que le recouvrement de l'impôt soit garanti¹²⁷.

La Cour doit se prononcer sur la question de savoir « si l'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'un État membre qui impose de fixer la valeur des actifs apportés par une société de personnes dans le capital d'une société de capitaux ayant son siège sur le territoire de cet État membre à leur valeur estimée, rendant imposables, avant

¹²³ E.-J. N., *op. cit.*, p. 409.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 413.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 413.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 413.

¹²⁷ W. OEPEN et N. LENAERTS, « Affaire DMC : la question des impôts à l'émigration est-elle tranchée ? », *Fiscologie internationale*, éd. 366, p. 4, 30 juin 2014.

leur réalisation effective, les plus-values latentes afférentes à ces actifs générées sur ce territoire, dès lors que ledit État se trouve dans l'impossibilité d'exercer sa compétence fiscale sur ces plus-values lors de leur réalisation effective »¹²⁸.

Elle commence par déclarer que l'apport obligatoire à la valeur de marché constitue en effet une restriction mais une restriction à la libre circulation des capitaux¹²⁹.

L'objectif avancé est à nouveau la préservation de la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres et la Cour estime que l'imposition immédiate des plus-values lors de l'apport est justifiée par cette nécessité. Elle émet toutefois une réserve, « la justification tirée de la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition ne peut être invoquée que si l'État membre sur le territoire duquel le revenu a été généré se voit effectivement empêché d'exercer son pouvoir fiscal à l'égard des plus-values latentes lors de leur réalisation ultérieure »¹³⁰.

Dans un deuxième temps, la Cour examine la proportionnalité de la réglementation en cause et la restriction qu'elle implique au regard de l'objectif précité, notamment en ce qui concerne les modalités de recouvrement de l'impôt sur les revenus¹³¹.

Elle rappelle sa jurisprudence *National Grid Indus* où elle a jugé que, s'agissant du recouvrement de l'impôt dû sur les plus-values latentes, il convenait de laisser à l'assujéti un choix entre, d'une part, le paiement immédiat du montant de l'impôt sur les plus-values latentes afférentes à des actifs qu'il détient et, d'autre part, le paiement différé du montant dudit impôt, assorti, le cas échéant, d'intérêts selon la réglementation nationale applicable ».

¹²⁸ C.J.U.E., 23 janvier 2014, aff. C-164/12, *DMC Beteiligungsgesellschaft mbH contre Finanzamt Hamburg-Mitte*, publié au Recueil numérique, pt. 27.

¹²⁹ *Ibid.*, pt. 43.

¹³⁰ W. OEPEN et N. LENAERTS, « Affaire DMC : la question des impôts à l'émigration est-elle tranchée ? », *Fiscologue international*, éd. 366, p. 4, 30 juin 2014.

¹³¹ C.J.U.E., 23 janvier 2014, aff. C-164/12, *DMC Beteiligungsgesellschaft mbH contre Finanzamt Hamburg-Mitte*, publié au Recueil numérique, pt. 59.

Eu égard au fait que le risque de non-recouvrement augmente en fonction de l'écoulement du temps, la mesure allemande prévoyant l'échelonnement du paiement de l'impôt dû avant la réalisation effective des plus-values latentes sur cinq annuités constitue selon la Cour une mesure adéquate et proportionnée pour réaliser l'objectif recherché¹³².

S'agissant par contre des garanties qui doivent être fournies par l'assujetti, la Cour estime, conformément à sa jurisprudence antérieure, que ces dernières comportent par elles-mêmes un effet restrictif étant donné qu'elle prive le contribuable de la jouissance du patrimoine donné en garantie et qu'il convient dès lors d'examiner au cas par cas si le risque de non-recouvrement est suffisamment élevé pour justifier une telle demande de garantie¹³³.

Deux enseignements ressortent de cet arrêt. D'une part « un régime de taxation à la sortie sur des plus-values non réalisées n'est justifié que si l'État membre concerné perd effectivement la possibilité d'exercer son pouvoir d'imposition lors de la réalisation effective ultérieure de la plus-value »¹³⁴. D'autre part, les États membres ne peuvent exiger des garanties bancaires pour s'assurer que le paiement différé aura bien lieu uniquement s'il existe un risque réel de non-recouvrement de l'impôt¹³⁵.

- *Verder LabTec*

Cet arrêt a été rendu un peu plus d'un an après l'arrêt *DMC* et est assez similaire à ce dernier. *Verder LabTec* est une société allemande ayant pour objet la gestion d'actifs incorporels consistant en ses propres brevets, marques et modèles¹³⁶. Cette société dispose d'un établissement stable aux Pays-Bas auquel ces actifs sont transférés. Ce litige porte sur l'imposition des plus-values latentes afférentes à ces actifs transférés. L'administration

¹³² *Ibid.*, pt 62.

¹³³ W. OEPEN et N. LENAERTS, « Affaire DMC : la question des impôts à l'émigration est-elle tranchée ? », *op. cit.*, p. 4.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 4.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 4.

¹³⁶ W. OEPEN et N. LENAERTS, « 'Verder LabTac' : l'exit tax est définitivement confirmée », *Fiscologue international*, éd. 381, p. 1, 30 septembre 2015.

allemande assimile ce transfert à une réalisation des actifs à leur valeur de marché¹³⁷.

La démarche de la Cour est similaire aux arrêts analysés ci-avant. Sans surprise, elle déclare la mesure allemande restrictive de la liberté d'établissement dans la mesure où « une réglementation fiscale d'un État membre qui a pour conséquence l'imposition immédiate de ces plus-values en cas d'un tel transfert, alors que celles-ci ne sont pas imposées lors d'un transfert similaire à l'intérieur du territoire national est de nature à décourager une société établie dans le premier État membre de transférer ses actifs du territoire de celui-ci vers un autre État membre »¹³⁸.

À nouveau, l'objectif avancé, par le gouvernement allemand dans ce cas, est de garantir une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres¹³⁹ et la Cour déclare une fois de plus que cet objectif justifie une *exit tax* frappant les plus-values latentes afférentes aux actifs transférés¹⁴⁰.

La mesure allemande prévoit un recouvrement échelonné de l'*exit tax* sur dix annuités. La Cour ayant considéré, elle le rappelle d'ailleurs, un recouvrement échelonné sur cinq annuités comme étant une mesure proportionnée dans son arrêt DMC, elle a naturellement considéré le report d'imposition d'une durée de dix ans, tel que celui en cause au principal, comme proportionné également¹⁴¹.

En conclusion, la Cour dit pour droit : « L'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation fiscale d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui, dans le cas du transfert d'actifs d'une société située sur le territoire de cet État membre à un établissement stable de cette société situé sur le territoire d'un autre État membre, prévoit la mise au jour des plus-values latentes afférentes à ces actifs qui ont été générées sur

¹³⁷ E.-J. N., *op. cit.*, p. 413.

¹³⁸ C.J.U.E., 21 mai 2015, aff. C-657/13, *Verder LabTec GmbH & Co. KG contre Finanzamt Hilden*, Publié au Recueil numérique, pt. 36.

¹³⁹ *Ibid.*, pt. 41

¹⁴⁰ *Ibid.*, pt. 47.

¹⁴¹ *Ibid.*, pt. 52.

le territoire de ce premier État membre, l'imposition de ces plus-values et le recouvrement échelonné de l'impôt relatif à celles-ci sur dix annuités »¹⁴².

Cet arrêt revêt une importance particulière en ce sens qu'il s'agit de la confirmation une fois pour toute de l'*exit tax*. La Cour confirme la possibilité d'établir une *exit tax* sur la base d'un autre fait générateur que la réalisation des actifs transférés, sans prise en compte du sort ultérieur de ces actifs¹⁴³ et visiblement indépendamment de la possibilité d'imposition ou non par l'État d'origine lors de la réalisation effective.

L'*exit tax* est devenue une réalité inévitable. Nous avons néanmoins aujourd'hui une réponse claire concernant un régime d'*exit tax* qui peut être conforme au droit européen grâce aux balises posées par la Cour.

§3. Une approche restrictive de la CJUE ?

Ces dernières années, la CJUE a rendu un nombre important de décisions concernant l'application d'une *exit tax* en cas de transferts de résidence ou d'actifs à l'intérieur de l'UE, considérant que cette dernière se justifiait par des raisons impérieuses d'intérêt général telles que la préservation de la répartition équilibrée des droits d'imposition des États membres¹⁴⁴.

Sa jurisprudence relative au régime d'*exit tax* a évolué au fil du temps. Dans ses dernières prises de position à cet égard (nous pensons notamment à l'arrêt *Verder LabTec*), la Cour est claire sur le fait que le contribuable a le droit de payer l'*exit tax* immédiatement ou d'en différer le paiement sur plusieurs années, mais il n'est plus fait référence à la possibilité de différer l'imposition jusqu'au moment de la réalisation effective (comme cela était autorisé par la jurisprudence *National Grid Indus*)¹⁴⁵.

¹⁴² *Ibid.*, conclusions.

¹⁴³ E.-J. N., *op. cit.*, p. 414.

¹⁴⁴ L. GIULIA, « The Recent Restrictive ECJ Approach to Exit Tax and the ATAD Implementation », *EC Tax Review*, 2020, vol. 29 (1), p. 33.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 36

Dans son arrêt *DMC*, elle autorise l'État d'origine à exiger le recouvrement de l'impôt avant la réalisation effective des actifs avec comme réserve que cela se justifie uniquement dans la mesure où l'État concerné se verrait effectivement empêché d'exercer sa compétence fiscale sur ces plus-values au moment de leur réalisation effective. En effet, la Cour énonce : « eu égard au fait que le risque de non recouvrement augmente en fonction de l'écoulement du temps, l'échelonnement du paiement de l'impôt dû avant la réalisation effective des plus-values latentes sur cinq annuités constitue une mesure adéquate et proportionnée pour réaliser l'objectif de la préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres »¹⁴⁶.

Dans son arrêt *Verder LabTec*, comme énoncé ci-avant, la Cour n'a plus l'air de retenir la condition de l'impossibilité pour l'État d'origine d'imposer les plus-values lors de leur réalisation effective pour que ce dernier soit autorisé à les imposer avant que ce phénomène de réalisation effective n'ait lieu.

La protection offerte aux contribuables par la CJUE se limite dès lors au choix qui leur est laissé entre le paiement immédiat de l'*exit tax* et un paiement différé (pouvant tout de même être assorti d'intérêts)¹⁴⁷.

La jurisprudence la plus récente de la CJUE semble donc se traduire par une approche plutôt restrictive de l'*exit tax*.

¹⁴⁶C.J.U.E., 23 janvier 2014, aff. C-164/12, *DMC Beteiligungsgesellschaft mbH contre Finanzamt Hamburg-Mitte*, publié au Recueil numérique, pt. 65 à 69.

¹⁴⁷E.-J. N., *op. cit.*, p. 414.

Section III. Que disent les autorités européennes ?

§1^{er}. Communication de la Commission (2006)

À la suite des arrêts *De Lasteyrie du Saillant* et *N* rendu par la CJUE, la Commission européenne a publié une communication relative à l'imposition à la sortie et à la nécessité de coordonner les politiques fiscales des États membres¹⁴⁸. Notons qu'elle a vu le jour en 2006, soit avant toute affaire sur les *exit taxes* imposées aux sociétés. L'objectif de cette communication est de permettre à la Commission d'exposer son point de vue sur le régime des *exit taxes* et de suggérer des solutions aux problèmes pratiques rencontrés par les États lors de l'application de la jurisprudence de la CJUE¹⁴⁹.

Elle rappelle qu'il découle de l'arrêt que « les contribuables qui exercent leur droit à la liberté d'établissement en émigrant vers un autre État membre ne sauraient être assujettis à une charge fiscale perçue plus tôt ou d'un montant supérieur que les contribuables qui continuent à résider dans le même États membre »¹⁵⁰.

La Commission européenne fait comprendre à travers cette communication qu'elle est désireuse de coordonner les politiques fiscales nationales des États membres en ce qui concerne l'émigration des sociétés, en appliquant les principes dégagés dans l'arrêt *De Lasteyrie du Saillant*, à la base applicable aux personnes physiques.

Elle poursuit en affirmant que « de telles disparités dans les législations nationales nuisent au bon fonctionnement du marché intérieur dans la mesure où elles peuvent dissuader des sociétés à investir dans d'autres États membres »¹⁵¹.

¹⁴⁸ Communication de la Commission du 19 décembre 2006, « Imposition à la sortie et nécessité de coordonner les politiques fiscales des États membres », COM(2006) 825 final.

¹⁴⁹ STRICKLIN-COUTINHO K., *op. cit.*, p.126.

¹⁵⁰ Communication de la Commission du 19 décembre 2006, « Imposition à la sortie et nécessité de coordonner les politiques fiscales des États membres », COM(2006) 825 final, p. 7.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 8.

Afin de surmonter ces divergences et de limiter par conséquent les risques de double imposition (et de double non-imposition), la Commission propose plusieurs solutions telles que :

- L'État membre de départ, qui prélève une *exit tax*, devrait accorder un report fiscal jusqu'à la réalisation effective des actifs concernés ;
- L'État membre de départ accorde un crédit d'impôt relatif à l'impôt prélevé par le nouvel État de résidence sur les mêmes plus-values ;
- Les États membres pourraient également convenir de partager les compétences fiscales sur les plus-values, par exemple en liant le droit d'imposition à la durée pendant laquelle la société a résidé sur le territoire des différents États membres concernés.
- La reconnaissance mutuelle des valeurs de transfert par laquelle l'État membre vers qui l'actif est transféré accepte la valeur vénale déterminée par l'autre EM au moment du transfert comme la valeur de départ de l'actif aux fins du calcul de l'impôt.

La Commission souligne que l'efficacité de ces méthodes dépend d'une coopération administrative efficace et d'une reconnaissance mutuelle¹⁵².

§2. Résolution du Conseil (2008)

Le Conseil de l'UE a, quant à lui, adopté une résolution sur la coordination en matière de taxation à la sortie datant du 2 décembre 2008¹⁵³. Quelques principes directeurs y sont exposés afin d'encadrer le transfert d'activités économiques vers d'autres États membres. Tout comme dans la communication de la Commission, l'accent est mis sur la coopération entre l'État d'origine et l'État d'accueil afin d'éliminer les obstacles aux activités transfrontalières résultant de l'*exit tax*¹⁵⁴.

Néanmoins, nous pouvons constater, après analyse de la jurisprudence de la CJUE, que cette dernière n'a pas tout à fait suivi l'approche de la Commission et du Conseil. De plus, elle semble

¹⁵² C. HJI PANAYI, *European Union corporate tax law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 309.

¹⁵³ Résolution 2008/C 323/01 du Conseil du 2 décembre 2008 sur la coordination en matière de taxation à la sortie, J. O., C323/1.

¹⁵⁴ C. HJI PANAYI, *European Union corporate tax law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 310.

être plus protectrice des particuliers émigrants que des sociétés émigrantes eu égard à leur liberté d'établissement¹⁵⁵.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 310.

Chapitre VI. Conformité du régime d'*exit tax* avec le droit européen ?

Nous consacrons ce dernier chapitre à notre question principale, question à laquelle nous avons déjà apporté quelques éléments de réponse. La directive ATAD a été adoptée dans le but de mettre en œuvre les recommandations du plan d'Actions BEPS et de lutter contre l'évasion fiscale internationale que l'on peut qualifier de défi international majeur depuis déjà quelques années. L'UE peut être considérée comme un acteur important dans la lutte contre l'évasion fiscale. De cette directive se dégagent deux mesures « européennes » qui ne sont pas directement liées au projet BEPS : la règle générale anti-abus (*voy. supra*) et une imposition à la sortie obligatoire¹⁵⁶. Cette dernière a été mise en place dans le but de décourager les transferts d'actifs ou de résidence à des fins de planification fiscale agressive. Dans ce chapitre, nous ferons le point sur l'article 5 de la Directive ATAD. L'*exit tax*, en tant que mesure anti-évasion fiscale, est-elle en accord avec la jurisprudence de la CJUE ? Nous connaissons à présent les arrêts majeurs de la CJUE relatifs à l'*exit tax* qui lui ont permis d'établir un régime d'imposition à la sortie compatible avec les libertés fondamentales. Nous pourrions dès lors nous positionner plus facilement quant à la compatibilité de l'*exit tax* prévue par l'article 5 de la directive ATAD au droit européen, notamment à l'achèvement du marché intérieur.

Deuxièmement, nous évoquerons le manque d'harmonisation, toujours de mise selon nous, des règles nationales relatives aux transferts transfrontaliers. Une alternative à la mise en place d'un niveau minimal de protection prévu par la directive ATAD nous semble possible, même si celle-ci est sans doute plus compliquée à adopter par les États membres.

Section I. Retour sur l'article 5 de la directive ATAD

§1^{er}. Intégration correcte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE ?

La directive ATAD contient une série de mesures, instaurant un niveau minimal de protection de la base imposable des États membres, et visant à se mettre en accord avec l'initiative BEPS de l'OCDE, tout en prenant en compte les enseignements jurisprudentiels de la CJUE. Tout ceci

¹⁵⁶ P.-A., CAVALCANTE KOUR, *op. cit.*, p. 506.

dans le but de renforcer le niveau moyen de protection contre la planification fiscale agressive dans le marché intérieur¹⁵⁷.

Le premier paragraphe de l'article 5 de la directive oblige les États membres à mettre en place une *exit tax* pour certaines transactions transfrontalières listées dans ce même paragraphe. Le considérant 10 de la directive ATAD précise que la raison d'être de ce régime d'imposition à la sortie est de « garantir que lorsqu'un contribuable transfère des actifs ou sa résidence fiscale hors de la juridiction fiscale d'un État, ce dernier impose la valeur économiques de toute plus-value générée sur son territoire même si cette plus-value est encore latente au moment de la sortie »¹⁵⁸.

Les situations visées par l'*exit tax* sont les suivantes :

- a) le contribuable transfère des actifs de son siège vers son établissement stable situé dans un autre État membre ou dans un pays tiers, pour autant que l'État membre du siège n'ait plus le droit d'imposer les actifs transférés par suite du transfert;
- b) le contribuable transfère des actifs de son établissement stable situé dans un État membre vers son siège ou un autre établissement stable situé dans un autre État membre ou dans un pays tiers, pour autant que l'État membre de l'établissement stable n'ait plus le droit d'imposer les actifs transférés par suite du transfert;
- c) le contribuable transfère sa résidence fiscale vers un autre État membre ou un pays tiers, à l'exception des actifs qui restent effectivement rattachés à un établissement stable situé dans le premier État membre;

¹⁵⁷ L. GIULIA, *op. cit.*, p. 36.

¹⁵⁸ Directive 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur, considérant 10, *J.O.U.E.*, L 193/1, 19 juillet 2016, p. 3.

d) le contribuable transfère l'activité exercée par son établissement stable d'un État membre vers un autre État membre ou un pays tiers, pour autant que l'État membre de l'établissement stable n'ait plus le droit d'imposer les actifs transférés par suite du transfert.

Afin d'intégrer la jurisprudence de CJUE et par conséquent d'assurer la compatibilité du régime de l'*exit tax* avec les libertés de circulation, le deuxième paragraphe de l'article 5 autorise le contribuable à reporter le paiement de l'impôt dû en échelonnant les versements sur cinq ans, « lorsque le transfert intervient vers un État membre de l'UE ou de l'Espace économique européen avec lequel l'État d'origine a conclu un accord d'assistance mutuelle en matière de recouvrement »¹⁵⁹.

Ce report peut toutefois être interrompu dans certains cas énoncés au paragraphe quatre de l'article 5. La dette fiscale devient alors exigible.

En contrepartie de l'obligation pour l'État membre d'émigration d'accorder un paiement échelonné, ce dernier peut imposer le paiement d'intérêts conformément à sa législation interne. Cette faculté est reprise au paragraphe trois de l'article 5. De plus, s'il existe un risque démontrable et réel de non-recouvrement, le contribuable peut être tenu de constituer une garantie pour pouvoir bénéficier de ce report de paiement.

Enfin, dans le but d'éviter une double imposition, le paragraphe cinq de la directive ATAD énonce que « lorsque les actifs, la résidence fiscale ou l'activité exercée par un établissement stable sont transférés vers un autre État membre, ce dernier accepte la valeur établie par l'État membre du contribuable ou de l'établissement stable comme valeur fiscale de départ des actifs, à moins que celle-ci ne reflète pas la valeur de marché ».

Nous pouvons dès lors constater que le législateur européen a pris en compte la jurisprudence récente de la CJUE en ce qui concerne le régime d'imposition à la sortie. Le droit à un report de paiement pour les contribuables découle de l'arrêt *National Grid indus*, tout comme la possibilité pour l'État d'émigration d'exiger des intérêts ou encore une garantie bancaire¹⁶⁰. La

¹⁵⁹ E.-J. N., *op. cit.*, p. 415.

¹⁶⁰ D. GUTMANN et al., *op. cit.*, p. 7.

mesure autorisant les paiements échelonnés sur cinq ans a été jugée compatible avec le droit de l'UE dans les affaires *DMC* et *VerderLabTec*¹⁶¹.

§2. *Un changement de perspective*

Si, à première vue, l'article 5 semble intégrer les enseignements de la CJUE, la philosophie du régime mis en place par cette disposition est fondamentalement différente de celle dégagée par la Cour dans ses arrêts en matière d'*exit tax*. En effet, la CJUE reconnaît l'*exit tax* comme étant une restriction à la liberté d'établissement pouvant éventuellement être justifiée dans des conditions strictes. L'article 5 impose quant à lui aux États membres l'établissement d'une *exit tax* dans certains cas de délocalisation transfrontalière afin de prévenir l'érosion de leur base d'imposition en s'assurant que les bénéfices générés sur le territoire d'un État seront imposés dans cet État¹⁶².

Comme l'énonce si bien *Paulo Arthur Cavalcante Koury* : « Tolérer un comportement qui restreint les libertés fondamentales est très différent de rendre ce comportement obligatoire »¹⁶³.

Nous pouvons parler de changement de perspective dans le sens où les institutions européennes semblent avoir modifié progressivement leur avis quant à l'*exit tax*. La CJUE a commencé par tolérer les *exit taxes* dans des circonstances limitées car elles étaient vues comme mesures justifiées et nécessaires pour répondre à l'objectif de préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres¹⁶⁴. Sa jurisprudence a évolué pour devenir, selon nous, plus restrictive et nous avons aujourd'hui avec la directive ATAD une obligation qui pèse sur les États membres de mettre en place un régime d'imposition à la sortie dans leur système fiscal national.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 7.

¹⁶² S. PEETERS, « Exit taxation: From an Internal Market Barrier to a Tax Avoidance Prevention Tool », *EC Tax Review*, 2017, Vol. 26 (3), p. 123.

¹⁶³ P.-A., CAVALCANTE KOUR, *op. cit.*, p. 511.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 511.

§3. L'intégration du marché intérieur passe-t-elle au second plan ?

L'objectif politique de l'*exit tax* est de décourager les contribuables de transférer leur résidence fiscale ou leurs actifs à des fins d'évasion fiscale ou de planification fiscale agressive¹⁶⁵. Cela dans le but d'assurer l'intégration du marché intérieur, le considérant deux de la directive ATAD le rappelle : « Il est essentiel pour le bon fonctionnement du marché intérieur que les États membres, au minimum, mettent en œuvre leurs engagements en matière d'érosion de la base d'imposition et de transfert de bénéfices et, plus globalement, prennent des mesures pour décourager les pratiques d'évasion fiscale et assurer une fiscalité juste et efficace au sein de l'Union d'une manière suffisamment cohérente et coordonnée ».

Rappelons que l'UE peut prendre des initiatives législatives ayant pour but une harmonisation des législations fiscales des États membres si ces initiatives sont justifiées par l'objectif d'établir ou d'assurer le marché intérieur.

Cela étant dit, nous ne pouvons qu'exprimer nos doutes quant à l'effet des mesures contenues dans la directive ATAD sur l'intégration du marché intérieur, notamment en ce qui concerne la mesure étudiée, l'*exit tax*. Comment un régime d'imposition à la sortie qui restreint la liberté d'établissement des contribuables pourrait-il être plus à même de promouvoir l'intégration du marché intérieur que la liberté d'établissement elle-même ?

La question qui se pose est de savoir si la disposition anti-abus concernant l'*exit tax* n'est pas de nature à décourager les transferts transfrontaliers au sein de l'UE. Selon nous, la discrimination entre les entreprises qui maintiennent leur résidence ou leurs actifs dans un État membre de l'UE et celles qui au contraire transfèrent leur résidence ou leurs actifs dans un autre État membre est toujours active¹⁶⁶. En effet, la règle ne prévoit pas de report d'imposition jusqu'au moment de la réalisation effective des actifs. Le contribuable a seulement le choix entre le paiement immédiat et en une fois de l'*exit tax* ou le paiement en cinq fois, échelonné donc sur cinq ans. Il nous semble dès lors que les contribuables qui optent pour un transfert de

¹⁶⁵ A. RIGAUT, « Anti-Tax Avoidance Directive (2016/1164) : New EU Policy Horizons », *IBDF - European Taxation*, Vol. 56, no. 11, 2016, p. 502.

¹⁶⁶ L. GIULIA, *op. cit.*, p. 37.

résidence ou d'actifs dans un autre État membre de l'UE sont désavantagés par ce régime d'imposition à la sortie. Certains d'entre eux ne font pourtant que mettre en œuvre les libertés de circulation que leur offre le droit européen sans avoir nécessairement d'intention d'évitement de l'impôt.

Ce régime (imparfait) est selon nous l'équilibre trouvé entre la lutte contre l'évasion fiscale - et par conséquent le bon fonctionnement du marché intérieur – et la protection des libertés fondamentales des contribuables. Cependant, existe-t-il réellement un lien entre l'achèvement du marché intérieur et une mesure destinée à lutter contre l'érosion de la base imposable des États membres¹⁶⁷ ? Telle est la question que beaucoup se posent.

La raison d'être des mesures anti-abus de la directive ATAD semble découler d'un objectif politique supérieur à savoir la lutte contre l'évasion fiscale et la planification fiscale agressive. Comme l'énoncent, à juste titre, E. Traversa et M. Possoz : « L'intégration du marché intérieur semble avoir été reléguée au second plan »¹⁶⁸.

Finalement, le régime d'*exit tax* est-il conforme au droit européen, notamment à l'achèvement du marché intérieur ? Il est selon nous indéniable que ce régime ne permet en tout cas pas d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur comme cela est censé être le cas. Cette taxe rend indéniablement certains transferts transfrontaliers plus difficiles et a tendance à décourager les contribuables d'opérer ce genre de transferts. Or, un des objectifs principaux de l'UE est « d'assurer la mobilité des entreprises et des autres moyens de production dans le marché intérieur »¹⁶⁹. L'entrave à la liberté d'établissement du contribuable semble être un lourd tribut à payer pour la lutte contre l'évasion fiscale, sans oublier que tout transfert transfrontalier n'a pas comme finalité l'évasion fiscale. Des activités transfrontalières réelles risquent alors d'être injustement entravées¹⁷⁰.

¹⁶⁷ E. TRAVERSA et M. POSSOZ, « L'équilibre délicat entre la lutte contre l'évasion fiscale internationale et l'achèvement du marché intérieur : réflexion sur la mise en œuvre du plan BEPS de l'OCDE au sein de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 624.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 624.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 612.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 625.

Il serait peut-être impétueux de qualifier le régime d'*exit tax* prévu par la directive ATAD comme étant une violation au droit européen. Les enseignements de la CJUE ont été pris en compte par le législateur européen. Nous réitérons cependant nos doutes quant au fait que ce régime d'imposition à la sortie soit obligatoire pour les États membres qui n'ont d'autres choix que de l'implémenter dans leur système juridique.

Les institutions européennes considèrent l'*exit tax* comme étant compatible avec la liberté d'établissement. Il est cependant évident que ces dernières ont aujourd'hui un nouvel objectif principal, celui de lutter contre l'évasion fiscale et la planification fiscale agressive au sein de l'UE même si cela se traduit par une régression dans la réalisation de l'achèvement du marché intérieur.

Section II. Le besoin d'harmonisation

§1^{er}. Un régime d'imposition à la sortie harmonisé ?

Un régime d'imposition à la sortie harmonisé nous semble en effet être la solution pour lutter contre les transferts abusifs, mis en place dans le but d'exploiter les failles entre les différents systèmes juridiques nationaux. Cependant, la question que nous nous posons est la suivante : est-ce que l'article 5 de la directive ATAD pallie ce manque d'harmonisation ? Le régime mis en place par cette disposition déboucherait-il sur une démarche coordonnée entre les États membres face à un transfert de revenus ?

Nous le savons à présent, la directive ATAD fixe des normes minimales standardisées que les États membres doivent adopter dans leur législation nationale mais il ne s'agit pas d'une coordination de ces différentes législations. Ce manque d'harmonisation est selon nous toujours à combler.

§2. Une autre solution possible ?

Une solution proposée par certains auteurs est qu'afin d'éviter les lacunes et les chevauchements en matière d'imposition des plus-values transfrontalières, il suffirait de déterminer la valeur comptable des actifs concernés au moment de la sortie de l'État d'origine, l'État d'accueil serait alors par la suite obligé d'informer l'État d'origine d'une réalisation

ultérieure des actifs et d'aider celui-ci dans la perception de l'impôt¹⁷¹. Cela rejoint le point de vue de la Commission européenne exposé dans sa Communication de 2006 (*voy. supra*). Afin de pallier ces divergences, elle propose plusieurs solutions dont l'efficacité repose sur la coopération administrative efficace des États membres. L'État membre d'origine devrait alors accorder un report fiscal jusqu'à la réalisation effective des actifs concernés.

Il nous semble que cette solution serait totalement en accord avec l'objectif de garantir aux États membres que les plus-values générées sur leur territoire soient imposées par eux, même lorsque le contribuable transfère des actifs ou sa résidence fiscale dans un autre État membre alors que ces plus-values sont encore latentes. De plus, cette solution semble être une restriction moins contraignante pour les libertés fondamentales du contribuable¹⁷².

Cependant nous sommes conscients de la difficulté pour les États membres de l'UE de coordonner leur régime d'imposition à la sortie. Le taux d'imposition diffère d'un État à l'autre, mettre en place une coopération administrative efficace nécessite du temps et est très coûteux. Adopter les normes traduisant un niveau minimal de protection prévue par la directive ATAD dans leur législation nationale est sans doute une chose plus aisée à mettre en place. L'application de ces mesures se ferait-elle au détriment des libertés fondamentales des contribuables ?

¹⁷¹ J. HEY, *op. cit.*, p. 221.

¹⁷² *Ibid.*, p. 221.

Conclusion

L'*exit tax* est un phénomène assez récent mis en place par les États afin de préserver leur souveraineté fiscale et de remédier à la perte de leurs recettes fiscales engendrée par l'accroissement de la mondialisation ces dernières décennies. Aujourd'hui, les entreprises comme les particuliers ont la possibilité d'aller explorer d'autres horizons, d'exploiter d'autres opportunités que celles offertes par leur État d'origine. La course est lancée, les États tentent d'être le plus attractifs possibles afin d'attirer les grandes entreprises sur leur territoire. Nous avons évoqué, dans le cadre de cette étude, la concurrence fiscale internationale qui sera souvent dommageable pour certains États. En Europe, voilà donc une vingtaine d'années que l'*exit tax* est une source de conflit entre les États et leurs contribuables, désireux de se délocaliser.

L'ouverture des marchés internationaux a mené à un autre problème, la fraude fiscale à l'échelle internationale. Les entreprises n'ont pas eu de mal à constater le manque d'harmonisation dans les législations fiscales des États, certaines d'entre elles exploitent alors ces divergences afin d'en tirer profit. Des montages juridico-fiscaux ont vu le jour, nous avons évoqué les plus répandus. Bien que ces pratiques soient connues par les États, il n'est pas pour autant aisé pour ces derniers de les contrer.

C'est afin de combattre l'évasion fiscale internationale et la planification fiscale agressive que le projet BEPS de l'OCDE est entré en jeu. Nous avons vu les différentes Actions de ce projet qui ont pour but de mettre en place un ensemble de règles fiscales communes basées sur la substance et la transparence.

L'UE, en mettant en œuvre les recommandations du projet BEPS, est allée un pas plus loin et a fait de l'*exit tax* une mesure anti-abus européenne. Les États membres doivent mettre en place dans leur législation nationale le régime d'imposition à la sortie prévu par la directive ATAD. Le législateur européen s'est basé sur la jurisprudence de la CJUE pour adopter ce régime, nous ne pouvons cependant ignorer que les dispositions de la directive en matière d'*exit tax* sont restrictives pour la liberté d'établissement des contribuables et les place dans une position désavantageuse par rapport aux contribuables n'effectuant aucun transfert transfrontalier.

Nous sommes arrivés à la conclusion que la directive ATAD représente un changement de perspective de la part de l'UE. La promotion de l'intégration du marché intérieur a toujours été la finalité première de l'UE, celle-ci semble être peu à peu remplacée par une autre finalité majeure, la lutte contre l'évasion fiscale et le recouvrement certain de l'impôt.

Le débat sur l'*exit tax* n'est selon nous pas terminé. Les parlements nationaux des États membres sont encore en train d'adapter leur législation nationale afin de se conformer à la directive ATAD. Même si la CJUE semble avoir jeté ses dés, un revirement de jurisprudence qui prendrait mieux en compte les libertés afférentes à l'achèvement du marché intérieur est toujours possible, en tout cas nous l'espérons.

Bibliographie

Législation

Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices signé le 7 juin 2017, approuvée par la loi du 7 avril 2019, *M.B.*, 28 juillet 2019, p. 71768.

TUE, art. 5.

TFUE, art. 18, 26, 45, 49, 54, 63 à 66, 115.

Directive 2011/96/UE du Conseil du 30 novembre 2011 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents, *J.O.U.E.*, L 345, 29 décembre 2011.

Directive 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur, *J.O.U.E.*, L 193/1, 19 juillet 2016.

Directive (UE) 2017/952 du Conseil du 29 mai 2017 modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers, *J.O.U.E.*, L 144, du 29 mai 2017.

Jurisprudence

C.J.C.E., 27 septembre 1988, aff. C-81/87, *Daily Mail and General Trust plc*, *Rec.*, 1988, p. 05483.

C.J.C.E., 14 février 1995, aff. C-279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt contre Roland Schumacker*, *Rec.*, 1995, p. I-225.

C.J.U.E., 21 février 2006, aff. C-255/02, *Halifax and Others*, *Rec.*, 2006, p. I-01609.

C.J.U.E., 29 novembre 2011, aff. C-371/10, *National Grid Indus BV contre Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*, Rec., 2011, p. I-12273.

C.J.U.E., 12 juillet 2012, aff. C-326/11, *J.J. Komen en Zonen Beheer Heerhugowaard*, publié au recueil numérique.

C.J.U.E., 6 décembre 2012, aff. C-285/11, *Bonik*, publié au recueil numérique.

C.J.U.E., 23 janvier 2014, aff. C-164/12, *DMC Beteiligungsgesellschaft mbH contre Finanzamt Hamburg-Mitte*, publié au recueil numérique.

C.J.U.E., 18 décembre 2014, aff. C-202/13, *McCarthy e. a.*, publié au recueil numérique.

C.J.U.E., 21 mai 2015, aff. C-657/13, *Verder Lab Tec GmbH & Co. KG contre Finanzamt Hilden*, publié au recueil numérique.

Doctrine

BERTHET K., *L'évolution de la lutte contre les paradis fiscaux : Europe, États-Unis*, Bruxelles, Larcier, 2015.

CAVALCANTE KOURY P.A., « The End of the “Luxembourg Effect”: An Analysis of the Protection of Fundamental Freedoms Regarding Exit Taxes and Implementation of Anti-BEPS Measures by the European Union », *IBFD Journal Articles – Europe*, Vol. 58, no.11, 2018.

CHAVAGNEUX C. et PALAN R., *Les paradis fiscaux*, Paris, La Découverte, 2017.

DENEAULT A. et WATRINET L., *Une escroquerie légalisée : précis sur les paradis fiscaux*, Montréal, Écosociété, 2016.

GIULIA L., « The Recent Restrictive ECJ Approach to Exit Tax and the ATAD Implementation », *EC Tax Review*, 2020, vol. 29 (1).

GUTMANN D. et al., « The Impact of the ATAD on Domestic Systems: A Comparative Survey », *IBDF Journal Articles – Europe*, Vol. 57, no. 1, 2017.

HERBAIN C. ; POSSOZ M. ; TRAVERSA E., « La mise en œuvre du plan d'action BEPS de l'OCDE par l'Union européenne : la lutte contre l'évasion fiscale prend-elle le pas sur l'achèvement du marché intérieur ? », *Tijdschrift voor Fiscaal Recht*, Vol. 2017/8, 2017.

HEY J., « Taxation of business in the EU : Special problems of crossborder losses and exit taxation », in *Research Handbook on European Union Taxation law* (edited by Christiana HJI Panayi, Edoardo Traversa and Werner Haslehner), Cheltenham, Edward Elgar, 2020.

HJI PANAYI C., *European Union corporate tax law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

HJI PANAYI C., *Advanced issues in International and European Tax Law*, Oxford, Hart Publishing, 2015.

KOFLER G., « EU power to tax: Competences in the area of direct taxation » in *Research Handbook on European Union Taxation Law* (edited by Christiana HJI Panayi, Edoardo Traversa and Werner Haslehner), Cheltenham, Edward Elgar, 2020.

KUBICOVA J., *Exit Tax in the World of International Migration of Companies and Individuals*, October 5 2016, Conference Proceedings, 16th International Scientific Conference Globalization and Its Socio-Economic Consequences, University of Zilina, The Faculty of Operation and Economics of Transport and Communication, Department of Economics. ISBN 978-80-8154-191-9.

MAITROT de la MOTTE A., *Droit fiscal de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

N., E.-J., « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE) 2016/1164 du 12 juillet 2016 visant à lutter contre les pratiques d'évasion fiscale, et l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} décembre 2016 portant des dispositions fiscales », in *Revue générale du contentieux fiscal*, Vol. 2017, no. 5, 2017.

OEPEN W. et LENAERTS N., « Affaire DMC : la question des impôts à l'émigration est-elle tranchée ? », *Fiscologue international*, éd. 366, p. 4, 30 juin 2014.

OEPEN W. et LENAERTS N., « 'Verder LabTac' : l'exit tax est définitivement confirmée », *Fiscologue international*, éd. 381, p. 1, 30 septembre 2015.

PEETERS S., « Exit taxation: From an Internal Market Barrier to a Tax Avoidance Prevention Tool », *EC Tax Review*, Vol. 26 (3), 2017.

POSSOZ M. et TRAVERSA E., « L'équilibre délicat entre la lutte contre l'évasion fiscale internationale et l'achèvement du marché intérieur : réflexion sur la mise en œuvre du plan BEPS de l'OCDE au sein de l'Union européenne », *Revue des affaires européennes/ Law and European Affairs*, Vol. 2018, no.4, 2018.

RIGAUT A., « Anti-Tax Avoidance Directive (2016/1164) : New EU Policy Horizons », *IBDF - European Taxation*, Vol. 56, no. 11, 2016.

ROCCHI J.-M. et TERRAY J., *Les paradis fiscaux : Analyse et controverses*, Paris, Éditions Arnaud Franel, 2011.

STRICKLIN-COUTINHO K., « Exit Taxation: De Lasteyrie du Saillant », in *Landmark Decisions of the ECJ in Direct Taxation* (edited by Werner Haslehner, Georg Kofler and Alexander Rust), The Netherlands, Wolters Kluwer, 2015.

SZCZEPANSKI J., « United Kingdom – Trusts and Fundamental Freedoms – The Exit Tax Regime in Trustees of the P Panayi (Case C-646/15) », *IBFD Journal Articles – Europe*, Vol. 58, no. 6, 2018.

TERRA B. et WATTEL P., *European Tax Law*, 6^e éd., Pays-Bas, Kluwer law international, 2012.

TRAVERSA E., « The prohibition of abuse of rights in European Tax Law : sacrificing the internal market for the fight against base erosion and profit shifting ? » in *Studi Tributari Europei*, Vol. 9, no. 1, 2020.

VANISTENDAEL F., « The functioning of fundamental freedoms and tax neutrality in the internal market » in *Research Handbook on European Union Taxation Law* (edited by Christiana HJI Panayi, Edoardo Traversa and Werner Haslehner), Cheltenham, Edward Elgar, 2020.

VERNIER E., *Fraude fiscale et paradis fiscaux : quand l'exception devient la règle*, Malakoff, Dunod, 2018.

VILAGI R., « Exit Taxes on Various Types of Corporate Reorganizations in Light of EU Law », *IBDF Journal Articles – European Taxation*, Vol. 52, no. 7, 2012.

WOLFGANG S., *EU Tax Law: An Introduction*, Munich, Max Planck Institute für Tax Law and Public Finance, 2019.

Autres :

OCDE, *Les défis de la mondialisation : le rôle de l'OCDE*, Discours prononcé par Angel Gurría, Secrétaire général de l'OCDE, à l'École d'économie de Varsovie, Varsovie, Pologne, 24 novembre 2006,

<https://www.oecd.org/fr/pologne/lesdefisdelamondialisationleroledeleocde.htm>.

OCDE, *Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Paris, Éditions OCDE, 2013.

OECD, *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 (Final Report)*, Paris, OECD Publications, 2015.

OCDE, *Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Paris, Éditions OCDE, 2016.

OCDE, *Projet BEPS – Exposé des actions 2015, Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Paris, Éditions OCDE, 2016.

OCDE, *Les travaux de l'OCDE dans le domaine fiscal*, 2018, <https://www.oecd.org/fr/ctp/centre-de-politique-et-administration-fiscales-brochure.pdf>.

Communication de la Commission du 19 décembre 2006, « Imposition à la sortie et nécessité de coordonner les politiques fiscales des États membres », COM(2006) 825 final.

Résolution 2008/C 323/01 du Conseil du 2 décembre 2008 sur la coordination en matière de taxation à la sortie, J. O., C323/1.

European Commission, *Fair and Simple Taxation: Commission Proposes new Package of measures to contribute to Europe's recovery and growth*, Press Release, 15 juillet 2020, https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/2020_tax_package_ip.pdf

European Commission, *Questions and Answers on the package of corporate tax reforms*, Fact sheet, Strasbourg, 25 octobre 2016, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_16_3488

Projet State of Tax Justice, *Justice fiscale : États des lieux – La justice fiscale à l'ère du Covid-19*, novembre 2020, https://taxjustice.net/wp-content/uploads/2020/11/The_State_of_Tax_Justice_2020_FRENCH.pdf

<https://youmatter.world/fr/definition/mondialisation-definition-consequence-histoire/>

