

Une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés : quel impact sur la concurrence fiscale dommageable au sein de l'Union européenne ?

Mémoire réalisé par
Sophie Dejardin

Promoteur
Edoardo Traversa

Année académique 2017-2018
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

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

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

INTRODUCTION

1. Cela fait aujourd'hui de nombreuses années que les États se livrent une concurrence fiscale acharnée. Ils mettent en place divers mécanismes fiscalement avantageux pour les contribuables – nationaux comme étrangers – afin de les retenir sur leur sol, ou de les y attirer, selon le cas. C'est incontestablement en matière d'impôt sur les sociétés que la lutte est la plus féroce : d'abord parce que les sociétés perçoivent généralement des revenus plus importants que les personnes physiques, ensuite parce qu'elles sont plus mobiles que les particuliers. Cela en fait des cibles de choix pour les États.

Si les États tiennent tant à attirer les contribuables sur leur sol, c'est parce qu'ils représentent des investisseurs potentiels et sont, en tant que tels, synonymes de croissance économique et de création d'emplois¹. Chacun redouble alors d'efforts et d'imagination pour y parvenir et paraître plus attractif que le voisin. Pour ce faire, les États disposent de différents outils : certains gouvernements misent sur des systèmes de sécurité sociale avantageux, tandis que d'autres préfèrent jouer sur la performance et l'efficacité de leurs services publics et que d'autres encore préfèrent se concentrer sur le niveau de vie et le bien être de leur population.

2. La majorité des États, aujourd'hui, est consciente qu'une attractivité maximale passe par l'impôt. En effet, « l'instrument fiscal reste un moyen important à la disposition des gouvernements pour améliorer l'environnement économique, la position compétitive de leurs entreprises et pour, directement ou indirectement, attirer les investissements ainsi que les facteurs de production et faire croître leurs bases fiscales »². Bien que la fiscalité ne soit pas le seul facteur pris en compte par un contribuable dans ses décisions économiques, il est évident qu'il préférera diminuer au maximum sa charge fiscale s'il en a l'occasion, et par conséquent, se localiser – ou localiser ses investissements – dans l'État le lui permettant.

À cet égard, les États se livrent majoritairement une concurrence sur les taux d'imposition et sur la définition des bases imposables. Il est cependant plus courant pour les gouvernements de favoriser la seconde option, en ce qu'elle présente un panel de possibilités plus large.

¹ M. DE WILDE, « Tax competition within the European Union – Is the CCCTB Directive a Solution ? », *Erasmus Law Review*, vol. 7, n° 1, 2014, p. 26.

² A. C. DOS SANTOS, *L'Union européenne et la régulation de la concurrence fiscale*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 36.

3. Si nous devons donner une définition assez large et englobante du phénomène de concurrence fiscale interétatique, nous pourrions la décrire comme la « pratique permettant aux États d’attirer les opérateurs économiques attractifs et aux acteurs économiques de rechercher la réponse fiscale la plus pertinente en considération de leur activité »³.

Nous pourrions également relever la définition émise par E. Rubens, plus précise et plus descriptive des deux versants du phénomène, selon laquelle « il y a concurrence fiscale soit lorsque les gouvernements nationaux s’efforcent d’attirer les capitaux étrangers mobiles au détriment d’autres États, en prenant des mesures d’incitation fiscale et en abaissant leurs taux d’imposition, soit lorsqu’ils tentent de promouvoir leur économie nationale en diminuant les charges fiscales afin d’améliorer la compétitivité des entreprises domestiques »⁴. Cette définition nous permet d’introduire la *summa divisio* existant entre une concurrence fiscale loyale et une concurrence fiscale dommageable.

4. Une concurrence fiscale loyale, également qualifiée de saine, peut induire des bienfaits⁵. En effet, au sein de l’Union européenne existe une certaine tendance à encourager la concurrence fiscale interétatique, avec certaines limites : elle est considérée comme une bonne chose, pour autant qu’elle soit loyale et qu’elle soit encadrée par un certain nombre de règles.

Cette vision de la concurrence est partagée par un grand nombre d’auteurs, pour qui une concurrence loyale est bénéfique sur le plan économique, en ce qu’elle favorise la croissance économique des pays. Cette concurrence fiscale loyale consiste, pour un État, « en un allègement de la charge fiscale visant à renforcer la compétitivité des entreprises domestiques, par exemple par une diminution des impôts prélevés sur leurs bénéficiaires, mais sans nuire aux États voisins en entrant dans une politique de moins-disant fiscal »⁶.

En effet, puisque la concurrence fiscale tend à réduire l’impôt qui représente une charge fiscale pour l’entreprise, cette dernière peut investir l’argent ainsi épargné. Corrélativement,

³ M. CHASTAGNARET, « La concurrence fiscale : comment les fiscalités de territoires souverains peuvent-elles coexister ? », *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l’Union européenne*, sous la direction d’É. Carpano, M. Chastagnaret et E. Mazuyer, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 283.

⁴ E. RUBENS, *La fiscalité des entreprises. Aspects financiers de la concurrence fiscale dommageable au sein de l’Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 6.

⁵ Bien que, comme il sera vu *infra*, tout le monde ne s’accorde pas à reconnaître des effets positifs à la concurrence fiscale.

⁶ E. RUBENS, *op. cit.*, p. 6.

ces investissements permettent de créer de nouveaux emplois, ce qui implique une augmentation du bien-être général de la population d'un pays⁷ ainsi qu'un accroissement de sa richesse.

5. Cependant, il est communément admis que la concurrence fiscale interétatique n'est plus souhaitable lorsqu'elle s'avère être dommageable. Nous n'entrerons pas dans les détails de ce qu'il faut entendre par concurrence fiscale dommageable à ce stade de l'exposé, mais en un mot, il s'agit d'une concurrence fiscale qui est exercée de manière déloyale par un État et qui en devient nuisible aux autres États. Elle vise, selon nous, à attirer, dans le chef de l'État qui l'exerce, des investissements qui ne lui sont pas dus, et qui devraient revenir à d'autres États.

Plusieurs effets négatifs, qui seront détaillés dans la suite de la présente étude, découlent d'une concurrence fiscale dommageable. Ses principales conséquences nuisibles sont les pratiques d'évasion et de fraude fiscales mises en place par les contribuables, ainsi que les distorsions dans l'allocation des ressources qu'elle induit dans le marché intérieur européen⁸. C'est principalement pour ces deux raisons que les acteurs internationaux se sont, il y a maintenant plusieurs années, saisis du problème et ont entamé une lutte contre la concurrence fiscale dommageable et ses effets délétères.

Au niveau européen, c'est en mars 1996 que la Commission européenne a, pour la première fois, officiellement fait part de sa volonté de lutter contre la concurrence fiscale dommageable : elle indiquait en effet, dans une communication intitulée « La fiscalité dans l'Union européenne »⁹, qu'il s'agissait de l'un des trois objectifs qu'elle entendait poursuivre afin de traiter les problèmes fiscaux dans l'Union européenne.

Deux ans plus tard, c'est le Comité des affaires fiscales de l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (ci-après, l'OCDE) qui prend la main et rédige un rapport

⁷ C. PINTO, *Tax competition and EU Law*, EUCOTAX Series on European Taxation, The Hague, Kluwer Law International, 2003, p. 10.

⁸ Conseil Supérieur des Finances, Section « Fiscalité et Parafiscalité », *Le rapport RUDING et l'harmonisation européenne de l'impôt des sociétés. Propositions pour les premières étapes d'une harmonisation nécessaire*, Belgique, 1993, p. 4.

⁹ Commission des Communautés européennes, « La fiscalité dans l'Union européenne », 20 mars 1996, SEC (96) 487 final. Voy. également S. ALTINDAG, *La concurrence fiscale dommageable : la coopération des États membres et des autorités communautaires*, Préface d'A. Maitrot de la Motte, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 8.

intitulé « La concurrence fiscale dommageable : un problème mondial »¹⁰. La concurrence fiscale interétatique n'est en effet pas cantonnée aux frontières européennes : elle s'exerce également avec les pays tiers. Et puisque la concurrence fiscale dommageable « pèse sur la prospérité mondiale et sape la confiance des contribuables dans l'intégrité des régimes fiscaux »¹¹, il devenait nécessaire, à la fin des années 90, qu'une organisation mondiale s'intéresse à son tour au problème.

6. D'autres mesures, tant européennes qu'internationales, ont suivi ces deux premières initiatives¹² et seront abordées au cours du présent exposé. Nous pouvons cependant d'ores-et-déjà mentionner une mesure européenne, qui est susceptible d'impacter la concurrence fiscale dommageable au sein de l'Union européenne et de marquer un tournant dans la lutte à l'encontre de ce phénomène.

Cette mesure prend racine dans une communication de la Commission européenne, publiée le 17 juin 2015, relative à un plan d'action qui met en place cinq domaines d'actions prioritaires afin d'instaurer un système d'imposition juste et efficace pour les entreprises au sein de l'Union européenne¹³. L'un de ces cinq domaines d'action était la relance d'une assiette commune consolidée pour l'impôt des sociétés, projet communément dénommé *ACCIS*¹⁴. Selon elle, une détermination uniforme de la base imposable des sociétés au sein de l'Union européenne « permettrait de supprimer les disparités entre les systèmes nationaux, qui sont souvent exploitées par ceux qui se livrent à la planification fiscale agressive, et d'écarter la possibilité d'utiliser des régimes préférentiels pour transférer des bénéfices »¹⁵. Il s'agissait donc, dans l'esprit des commissaires européens, d'un moyen efficace pour lutter contre la concurrence fiscale dommageable entre les États membres et corrélativement, contre les stratégies de planification fiscale agressive mises en place par les entreprises.

¹⁰ OCDE, *Concurrence Fiscale Dommageable : Un problème mondial*, Éditions de l'OCDE, Paris, 1998.

¹¹ OCDE, *Concurrence Fiscale Dommageable : Un problème mondial*, Éditions de l'OCDE, Paris, 1998. p. 8.

¹² Voy. *infra*.

¹³ Commission européenne, communication au Parlement européen et au Conseil intitulée « Un système d'imposition des sociétés juste et efficace au sein de l'Union européenne : cinq domaines d'action prioritaires », 17 juin 2015, *COM (15) 302 final*.

¹⁴ En effet, une proposition d'assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés avait déjà été proposée par la Commission en 2011. Sur ce point, voy. *infra*.

¹⁵ Commission européenne, communication au Parlement européen et au Conseil intitulée « Un système d'imposition des sociétés juste et efficace au sein de l'Union européenne : cinq domaines d'action prioritaires », 17 juin 2015, *COM (15) 302 final*, p. 8.

C'est ainsi que, le 25 octobre 2016, l'idée ambitieuse de la Commission se concrétisait dans deux propositions de directive distinctes, l'une prévoyant des règles communes pour déterminer les revenus imposables des sociétés soumises à l'impôt dans un État membre de l'Union européenne¹⁶ et l'autre instaurant le principe d'une consolidation fiscale des différentes bases imposables des membres d'un même groupe de sociétés répondant à des conditions fixées par la Commission¹⁷. Les deux initiatives réunies plaident dès lors pour l'instauration d'une assiette commune consolidée pour taxer un certain nombre de sociétés au sein de l'Union européenne.

7. Bien qu'il ne s'agisse, pour l'heure, que de propositions et qu'il reste encore, à ce stade, des étapes à franchir avant que les deux mesures ne soient définitivement adoptées et effectivement implémentées, il semble pertinent de s'interroger sur l'impact réel qu'aura l'ACCIS, une fois adoptée, sur la concurrence fiscale dommageable au sein de l'Union européenne.

Le présent exposé aura précisément pour objectif d'évaluer l'impact de l'ACCIS – actuellement encore à l'état de projet – sur la concurrence fiscale dommageable entre les États membres : nous tenterons dès lors, sans prétendre à l'exclusivité de notre analyse, de mettre en lumière les points forts et les points faibles du projet et les critiques qui peuvent lui être adressées, en lien avec son objectif d'élimination de la concurrence fiscale dommageable intra-européenne. Par conséquent, nous focaliserons notre analyse sur la problématique de la concurrence fiscale *interétatique*, au sein de l'Union européenne et portant sur l'impôt appliqué aux sociétés¹⁸.

8. Le premier chapitre se penchera sur le phénomène de la concurrence fiscale, et sur la concurrence fiscale dommageable en particulier, et tentera de démontrer en quoi ce phénomène a mené à la proposition d'une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (chapitre I). Le second chapitre quant à lui, relèvera les points positifs et les points négatifs pouvant être rattachés à la proposition précitée quant à son objectif de lutte contre la

¹⁶ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés, *COM* (16) 685 final, 2016/0337.

¹⁷ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), *COM* (16) 683 final, 2016/0336.

¹⁸ Ne seront par conséquent pas abordées lors du présent exposé, si ce n'est à titre accessoire, la concurrence fiscale interentreprises, la concurrence fiscale opérée avec des pays tiers et la concurrence fiscale relative aux impôts indirects ou à l'impôt des particuliers.

concurrence fiscale dommageable entre les États membres de l'Union européenne (chapitre II). Enfin, nous nous attacherons à dresser un bilan des points forts et des faiblesses de l'assiette proposée, aux fins d'évaluer la désirabilité de son instauration dans l'Union (chapitre III).

CHAPITRE I. ÉMERGENCE PROGRESSIVE DE L'IDEE D'UNE ASSIETTE COMMUNE CONSOLIDÉE

9. Ce premier chapitre débutera par une présentation générale du phénomène de la concurrence fiscale interétatique, avant d'accorder une attention particulière à la concurrence fiscale dommageable (section 1). Cela nous permettra d'introduire la lutte européenne menée à l'encontre de cette dernière, et les étapes majeures qui l'ont jalonnée (section 2).

Section 1. Le phénomène de la concurrence fiscale entre juridictions étatiques

10. Nous nous sommes déjà attachés à donner une définition de la concurrence fiscale interétatique dans l'introduction, nous n'y reviendrons donc pas. La présente section se focalisera sur l'identification des multiples causes de la concurrence fiscale (§1) ainsi que sur les bienfaits généralement reconnus à une concurrence fiscale loyale (§2), avant d'aborder son pendant négatif qu'est la concurrence fiscale dommageable et les effets négatifs qu'elle présente (§3). Enfin, nous concluerons cette section en évoquant l'attitude des institutions européennes à l'égard de la concurrence fiscale au sein du marché intérieur (§4).

§1. Les causes de la concurrence fiscale

11. Trois causes de la concurrence fiscale entre États sont à épingle. Il s'agit d'abord de la mondialisation (A), combinée sur le plan européen, à « l'approfondissement du processus d'intégration européenne »¹⁹ (B) : ces deux facteurs ont en effet permis d'accroître la mobilité des contribuables. La troisième cause, bien que moins prépondérante, est l'avènement de la technologie (C).

A. La mondialisation des échanges et de l'investissement

12. Dans son rapport de 1998, l'OCDE affirmait déjà que « l'accélération de la mondialisation des échanges et de l'investissement a fondamentalement modifié les relations entre les systèmes fiscaux nationaux »²⁰ dont l'interaction était jusqu'alors assez faible, étant donné la mobilité réduite des contribuables et du capital²¹.

En effet, grâce à la mondialisation, les économies nationales se sont transformées et se sont intégrées les unes aux autres, le tout s'apparentant à un grand et unique marché mondial. La

¹⁹ A. C. DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 43.

²⁰ OCDE, *Concurrence Fiscale Dommageable : Un problème mondial*, Éditions de l'OCDE, Paris, 1998, p. 13, n° 21.

²¹ OCDE, *Concurrence Fiscale Dommageable : Un problème mondial*, Éditions de l'OCDE, Paris, 1998, p. 13, n° 20.

« suppression d'obstacles non fiscaux aux échanges internationaux et à l'investissement international »²² a permis aux contribuables de réaliser des investissements à l'étranger et d'y transférer du capital beaucoup plus facilement²³.

13. Cette situation a bien entendu incité les sociétés à conclure des transactions transfrontières²⁴ et à s'internationaliser afin de profiter des différences existant entre les législations ou les caractéristiques principales des États. Comme le résume parfaitement Antonio Carlos Dos Santos, « beaucoup de facteurs susceptibles d'imposition traversent aujourd'hui les frontières, sans besoin d'autorisation ou sans aucun contrôle, pour se fixer dans les États qui offrent, à tout moment, de meilleures conditions globales. Parmi celles-ci, la fiscalité joue un rôle très important (...) »²⁵.

Cet arbitrage opéré par les contribuables, notamment par les sociétés qui sont par nature plus mobiles, entre les juridictions offrant les conditions les plus avantageuses a, à son tour, « encouragé les pays à évaluer en permanence leurs régimes fiscaux et leurs dépenses publiques en vue de procéder le cas échéant à des ajustements et à améliorer le "climat fiscal" de l'investissement »²⁶. En d'autres mots, cela a incité les États à se faire concurrence, notamment sur le plan fiscal, aux fins de sortir gagnants du choix opéré par les sociétés.

B. L'achèvement progressif du projet européen

14. Au sein de l'Union européenne, un facteur semblable à la mondialisation, mais bien plus fort, a augmenté la concurrence fiscale entre les États membres : il s'agit de l'avancement dans le processus d'intégration européenne. Cette seconde cause se décline en différents sous-facteurs, que sont réalisation progressive du marché intérieur (1), la création partielle d'une Union économique et monétaire (2), son extension à de nouveaux États membres (3)²⁷, ainsi qu'une amélioration dans les infrastructures de transports à l'intérieur de l'Union européenne (4).

²² OCDE, *Concurrence Fiscale Dommageable : Un problème mondial*, Éditions de l'OCDE, Paris, 1998, p. 13, n° 21.

²³ C. PINTO, *op. cit.*, p. 6 ; voy. également A. C. DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 40.

²⁴ C. PINTO, *op. cit.*, p. 6.

²⁵ A. C. DOS SANTOS, « Aides d'état, code de conduite et concurrence fiscale dans l'Union Européenne: Les centres d'affaires comme cibles », *Revue internationale de droit économique*, 2004, vol. 1, p. 14.

²⁶ OCDE, *Concurrence Fiscale Dommageable : Un problème mondial*, Éditions de l'OCDE, Paris, 1998, p. 13, n° 21.

²⁷ A. C. DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 43.

1. La réalisation progressive du marché intérieur

15. Rappelons que l'établissement du marché unique européen est passé par la mise en place de quatre grandes libertés économiques, que sont la libre circulation des marchandises, la libre circulation des capitaux, la libre circulation des personnes (englobant la liberté d'établissement pour les entreprises) et la libre prestation de services.

Ces grandes libertés européennes impliquent la suppression de barrières d'ordre économique entre les États membres de l'Union européenne et offrent dès lors de larges opportunités aux personnes physiques et aux personnes morales d'exercer des activités économiques partout sur le continent²⁸.

16. Dès lors, de nombreuses entreprises ont fait usage de la liberté d'établissement qui leur était offerte et ont franchi leurs frontières nationales pour aller s'installer dans d'autres États membres, présentant des conditions plus appropriées à leur situation. Cette situation a bien entendu augmenté la volonté de chaque État membre de rendre sa fiscalité attractive, afin d'attirer un maximum de sociétés sur leur territoire national respectif. Il s'agit finalement du même effet que celui engendré par la mondialisation, mais à l'échelle européenne, et de manière renforcée puisqu'exercé dans un cadre législatif organisé par les États.

2. La mise en place d'une monnaie unique européenne

17. Ensuite, la création d'une monnaie unique, l'euro, en janvier 1999 a « privé les États membres de la possibilité de jouer sur l'émission de la monnaie et sur les taux de changes »²⁹ pour attirer les investissements.

Il était prévisible que le fait d'introduire une monnaie unique et de supprimer les risques de change placerait la fiscalité au rang d'outil principal pour assurer la compétitivité économique entre les États membres, la fiscalité devenant alors le seul critère de choix des investisseurs sur le plan financier. En effet, « l'adoption de la monnaie unique prive les gouvernements du contrôle de la politique monétaire et de change qui étaient deux instruments majeurs d'ajustement économique via leurs effets supposés sur la compétitivité »³⁰ et réduit par

²⁸ W. SCHÖN, « Tax competition in Europe – General Report », *Tax competition in Europe*, sous la direction de W. Schön, Amsterdam, IBFD Publications, 2003, p. 2.

²⁹ A. C. DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 43.

³⁰ E. RUBENS, *op. cit.*, p. 7.

conséquent leurs marges de manœuvre pour améliorer l'attractivité de leur territoire national et pour y attirer les investissements³¹.

3. L'arrivée de nouveaux États membres au sein de l'Union européenne

18. Aussi, l'adhésion simultanée ou presque d'un nombre important d'États à l'Union européenne dans les années 2000, a « introduit une plus forte hétérogénéité économique et fiscale au sein de l'Union »³² et a inquiété les États membres déjà présents. Ces derniers craignaient en effet pour la stabilité de leurs recettes fiscales au sein du grand marché, étant donné que certains de ces nouveaux membres étaient, à l'époque, dotés d'une fiscalité faible voire inexistante.

L'exemple le plus frappant fut celui du cinquième élargissement de l'Union européenne, avec l'adhésion de 10 nouveaux États membres le 1^{er} mai 2004. Parmi eux, certains, comme Malte et Chypre, étaient perçus par les États déjà membres comme une menace pour leurs propres recettes fiscales, parce que ces deux pays étaient considérés à l'époque comme des paradis fiscaux³³. En outre, la Commission européenne avait identifié plusieurs mesures fiscales potentiellement dommageables dans les législations nationales de ces deux États³⁴, témoignant d'une fiscalité très avantageuse pour les contribuables.

Il est compréhensible qu'à l'époque, l'arrivée dans l'Union européenne de nouveaux États aux fiscalités particulièrement avantageuses, ait amené les États déjà membres à craindre une fuite de leurs investissements et une diminution corrélative de leurs recettes fiscales et à tenter d'adopter des mesures fiscales attractives à leur tour. Cependant, si cette justification à la concurrence fiscale était valable à l'époque, celle-ci ne se vérifie plus aujourd'hui : ces nouveaux États ont dû, peu à peu, modifier leurs régimes d'imposition, sous l'impulsion européenne.

³¹ E. RUBENS, *ibidem*, p. 7.

³² A. C. DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 44.

³³ Cependant, cette étiquette de paradis fiscal ne leur a pas été officiellement reconnue. Pour de plus amples développements, voy. G. DUHAMEL, *Les Paradis Fiscaux*, Paris, Grancher, 2002, pp. 110 et s.

³⁴ A. C. DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 13.

4. Le progrès réalisé dans les infrastructures de transports européennes³⁵

19. Nous nous contenterons d'évoquer ce quatrième sous-facteur, en ce qu'il a simplement contribué à l'accentuation de la mobilité des facteurs imposables. Nous songeons notamment aux constructions des lignes ferroviaires à grande vitesse, comme le Thalys et l'Eurostar, qui ont permis aux contribuables de se déplacer plus facilement et plus rapidement, rendant par là-même « les choix de résidence moins dépendants des contraintes liées à l'activité »³⁶. Songeons également aux accords mis en place entre les États membres afin de faciliter et de coordonner le trafic aérien au sein de l'Union européenne.

Cette mobilité accrue des facteurs imposables a, elle aussi, engendré des comportements concurrentiels plus marqués de la part des États aux fins de se montrer plus attractifs.

C. La révolution digitale

20. Enfin, la troisième cause majeure de la concurrence fiscale entre les États est l'évolution du numérique. Il était en effet déjà mentionné dans le rapport de l'OCDE de 1998 que « l'innovation technologique s'est répercutée sur les modalités de gestion des entreprises multinationales et a considérablement réduit l'importance pour les EMN du lieu physique où s'exerce cette gestion et d'autres activités de service »³⁷. En d'autres termes, le développement du numérique offre la possibilité aux sociétés de dématérialiser leur activité économique. Elles peuvent à présent faire du commerce à distance tout en s'implantant dans des États à fiscalité peu élevée. Cela encourage dès lors les autres États à baisser leur fiscalité à leur tour, afin d'attirer les sociétés sur leur territoire.

§2. Les bienfaits d'une concurrence loyale

21. Ce point a déjà rapidement été abordé dans l'introduction de notre travail. Cependant, il est utile d'exposer plus en détails les effets positifs que la concurrence fiscale interétatique peut présenter lorsqu'elle peut être qualifiée de concurrence fiscale *loyale*.

Rappelons avant toute chose ce qu'il faut entendre par « concurrence fiscale loyale ou saine » exercée sur les entreprises : celle-ci vise à diminuer la pression fiscale pesant sur les

³⁵ J. LE CACHEUX, « La concurrence fiscale dans l'Union européenne », *Idées économiques et sociales*, 2008, n° 154, p. 25.

³⁶ J. LE CACHEUX, *ibidem*, p. 25.

³⁷ OCDE, *Concurrence Fiscale Dommageable : Un problème mondial*, Éditions de l'OCDE, Paris, 1998, p. 14, n° 22.

entreprises domestiques, afin de renforcer leur compétitivité et favoriser la croissance nationale, sans toutefois nuire aux autres États en braconnant leurs recettes fiscales. Une telle concurrence « incite les gouvernements à maintenir un certain équilibre entre un niveau plus faible mais acceptable de financement des dépenses publiques et des charges d'impôts réduites pour les contribuables et (...) leur permet de garder une certaine liberté dans la détermination des niveaux d'imposition »³⁸.

22. Ci-après seront exposés les principaux avantages que peut potentiellement présenter une concurrence fiscale loyale et saine aux yeux de ses défenseurs. Cependant, une remarque préliminaire s'impose : les avantages que nous présenterons dans le présent paragraphe sont un recensement des mérites trouvés dans la doctrine et ne font pas l'unanimité. En effet, d'aucuns pensent même que la concurrence fiscale ne présente aucun bienfait et s'avère nocive en elle-même. Il s'agit dès lors d'un sujet controversé dans la réalité.

Nous débiterons le présent paragraphe en identifiant les aspects bénéfiques de la concurrence fiscale loyale sur le plan économique (A), avant d'expliquer comment elle peut être favorable au contribuable (B) et de brièvement évoquer son impact positif au niveau politique (C).

A. La concurrence fiscale interétatique est bénéfique d'un point de vue économique

23. Plusieurs avantages sont généralement reconnus à une concurrence fiscale saine sur le plan économique, mais d'une manière générale, ces effets positifs se recoupent et impliquent *in fine* qu'une concurrence fiscale loyale mène au bien-être général. D'abord, nous verrons comment la concurrence fiscale sert l'intérêt général (1) et comment elle induit une certaine efficacité économique (2). Ensuite, nous rappellerons brièvement en quoi elle est favorable à la croissance économique (3).

1. La concurrence fiscale, au service de l'intérêt général

24. Depuis Adam Smith et sa théorie de la main invisible, une tendance majoritaire en économie consiste à prôner une concurrence entre agents économiques privés³⁹, exercée librement, afin que celle-ci puisse pleinement concourir à l'intérêt général.

³⁸ E. RUBENS, *op. cit.*, p. 11.

³⁹ J. LE CACHEUX, *op. cit.*, p. 27.

Appliquée non plus aux acteurs privés mais dans la sphère publique, cette théorie mène à penser qu'une concurrence fiscale interétatique inciterait les États à « adopter des modes de gestion publique plus efficaces et à s'aligner sur les “meilleures pratiques” en matière de dépenses publiques et de prélèvements obligatoires »⁴⁰. Dès lors, selon les défenseurs de cette théorie, les pratiques de concurrence fiscale augmenteraient le bien-être général de la population mondiale – ou, cantonnée à l'Union européenne, de tous les citoyens européens.

2. La concurrence fiscale, favorable à la croissance économique

25. Nous l'avons déjà évoqué dans l'introduction du présent exposé : d'un point de vue macroéconomique, la concurrence fiscale peut « favoriser la croissance économique et le développement dans le monde entier »⁴¹. Étant donné qu'elle a pour effet de réduire la charge fiscale pesant sur les entreprises, elle améliore leur compétitivité et leur permet de produire à un moindre coût. Par conséquent, les économies réalisées sur les impôts à payer pourront être réinvesties et permettront aux entreprises de s'étendre, de créer de l'emploi, de développer des nouvelles technologies etc : en bref, de créer de la richesse, et par là, de contribuer au bien-être de chacun.

3. La concurrence fiscale, vecteur d'efficacité économique

26. La diversité des systèmes fiscaux est avantageuse du point de vue de l'efficacité économique car elle laisse aux États l'opportunité de lever les taxes en fonction de leurs besoins et selon leurs caractéristiques nationales comme par exemple la taille de leur économie⁴².

En effet, plusieurs raisons sont souvent avancées pour justifier les différences dans les systèmes d'imposition des États. D'abord, un État lèvera ses impôts de telle ou telle manière en fonction de l'opinion publique de ses citoyens : cela dépendra des préférences publiques et de la vision de la population quant au rôle de l'État⁴³. Ensuite la façon de lever l'impôt sera influencée par la localisation géographique de chaque État ainsi que leur taille, facteurs qui

⁴⁰ J. LE CACHEUX, *ibidem*, p. 27.

⁴¹ OCDE, *Projet de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables – Rapport d'étape 2001*, Éditions de l'OCDE, Paris, 2001, p. 4, n° 3.

⁴² A. C. DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 109.

⁴³ E. RUBENS, *op. cit.*, p. 7.

influenceront à leur tour le type d'activités économiques qui seront réalisées sur leur territoire et dès lors, le type d'économie auquel les États seront rattachés⁴⁴.

27. Dès lors, en laissant la concurrence fiscale interétatique opérer, chaque État pourra offrir aux contribuables sa « propre » charge fiscale réduite, ainsi qu'un certain niveau de services publics, et les individus et les sociétés seront libres de choisir celui qui leur convient le mieux⁴⁵. Certains États préfèrent en effet retirer la plupart de leurs recettes fiscales des bénéficiaires des sociétés, d'autres préfèrent faire peser l'impôt sur les revenus issus du travail, et d'autres encore privilégient les taxes environnementales.

De leur côté, les citoyens auront le loisir de se diriger vers l'État répondant le plus à leurs préférences personnelles en termes de services publics offerts, et en termes d'équilibre charge fiscale/services publics.

B. La concurrence fiscale entre États maintient les prélèvements fiscaux à un niveau raisonnable

28. Dans une résolution de 2002 relative aux priorités de l'Union européenne en matière de politique fiscale, le Parlement européen indiquait déjà que « la concurrence entre les États membres de l'UE en matière fiscale (...) favorise la poursuite de ces objectifs et encourage des attitudes vertueuses de la part des États membres de l'Union, en contribuant à empêcher [sic] que la pression fiscale atteigne des niveaux excessifs »⁴⁶.

Dès lors, la concurrence fiscale entre les États membres peut se révéler efficace pour réduire une pression fiscale trop élevée⁴⁷ et par conséquent, pour contribuer à une diminution du niveau général d'imposition dans l'Union européenne, considéré comme très élevé par rapport à d'autres États, comme les États-Unis ou le Japon⁴⁸. En effet, la concurrence fiscale interétatique motive les États non seulement à alléger leur niveau de fiscalité pour séduire les

⁴⁴ J. LAMOTTE, « New EU Tax Challenges and Opportunities in a (C)CCTB World : Overview of the EU Commission Proposal for a Draft Directive for a Common Consolidated Corporate Tax Base », *European Taxation*, 2012, vol. 52, n° 6, p. 277.

⁴⁵ C. PINTO, *op. cit.*, p. 11.

⁴⁶ Résolution du Parlement européen sur la communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social sur la politique fiscale de l'Union européenne et les priorités pour les prochaines années, « Priorités en matière de politique fiscale », *P.E. Doc.*, P 5 – n° 125/02, 14 mars 2002, G 2.

⁴⁷ Résolution du Parlement européen sur la communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social sur la politique fiscale de l'Union européenne et les priorités pour les prochaines années, « Priorités en matière de politique fiscale », *P.E. Doc.*, P 5 – n° 125/02, 14 mars 2002, G 5.

⁴⁸ A. C. DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 109.

investisseurs, mais également à maintenir ce niveau allégé quitte à, pour ce faire, couper dans leurs budgets.

29. Aussi, certains auteurs se montrent plus excessifs, et parlent carrément de protection des contribuables à l'encontre des abus de pouvoir émanant des gouvernements⁴⁹ ou de barrière à « l'égoïsme ou l'incompétence des politiciens »⁵⁰. Il s'agirait donc, de manière plus imagée, de contrer l'appétit de l'État-Léviathan⁵¹, qui collecterait plus de recettes fiscales que nécessaire et en ferait un usage impropre, voire discrétionnaire⁵².

C. Bénéfique d'un point de vue politique

30. Enfin, sur le plan politique, la concurrence fiscale respecte la souveraineté fiscale de chaque État. Il est en effet prévu que la fiscalité directe ressorte de la compétence des États membres et que l'Union européenne n'ait qu'une compétence limitée dans ce domaine : l'article 115 du TFUE ne lui accorde qu'une compétence de rapprochement des législations nationales et uniquement dans le cas où celles-ci « ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché intérieur »⁵³. En outre, divers mécanismes sont en place afin de cantonner la Commission européenne à son rôle, tels que la règle de l'unanimité et non de la majorité qualifiée au Conseil⁵⁴ ou encore la procédure du « carton jaune », permettant aux États membres de s'opposer à une proposition qui méconnaîtrait selon eux le principe de subsidiarité.

Dès lors, une concurrence fiscale aussi libre que possible permet aux États membres d'exercer pleinement leur souveraineté en ce qui concerne l'impôt sur les sociétés.

§3. Les dérives de la concurrence fiscale : la concurrence fiscale dommageable

31. Nous avons précédemment précisé que la vision d'une concurrence fiscale bénéfique ne faisait pas l'unanimité. Cependant, les défenseurs de cette doctrine s'accordent sur le fait que que ces potentiels bienfaits n'existent qu'en présence d'une concurrence loyale. Il est en effet

⁴⁹ Voy. notamment J. LAMOTTE, *op. cit.*, p. 278.

⁵⁰ A. C. DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 109.

⁵¹ C. PINTO, *op. cit.*, p. 10.

⁵² C. AYMAR, « La théorie des choix publics face à l'explication des structures fiscales : différents points de vue », *Politiques et management public*, 1992, vol. 10, n° 4, p. 88.

⁵³ Article 115 TFUE.

⁵⁴ Règle impliquant qu'un État à lui seul peut tout bloquer s'il estime que sa souveraineté a été mise à mal par une proposition de la Commission.

communément reconnu qu'une concurrence fiscale complètement dérégulée n'est plus souhaitable, à tout le moins lorsqu'elle devient dommageable.

C'est donc ainsi qu'intervient la *summa divisio* traditionnelle que nous avons déjà énoncée au cours de l'introduction : celle opérée entre la concurrence fiscale loyale, saine ou positive, dont les potentiels bienfaits ont été exposés ci-avant et la concurrence fiscale dommageable, également qualifiée de déloyale ou nocive⁵⁵. Nous verrons que c'est seulement la dernière que les acteurs internationaux entendent combattre, en raison de ses effets délétères.

32. Le présent paragraphe s'attachera dès lors à décrire un peu plus en détails le phénomène de la concurrence fiscale dommageable. Il commencera d'abord par définir ce que l'on entend par *concurrence fiscale dommageable* (A), avant d'exposer les effets nocifs qu'une telle concurrence engendre (B) et le lien qu'elle entretient avec la planification fiscale agressive, fermement condamnée par les institutions internationales (C).

A. Définition de la concurrence fiscale dommageable

33. De manière générale, peut être qualifiée de dommageable « toute concurrence visant uniquement à attirer des investisseurs étrangers sur le territoire national au détriment des États et des services publics d'intérêt général et permettant aux multinationales de mettre en place des structures fiscales facilitant des malversations et tout autre forme de fraude »⁵⁶. Cependant, en s'intéressant au phénomène de plus près, nous pouvons toutefois en identifier deux versants : cette notion peut en effet être entendue largement (1) ou dans un sens plus strict (2).

1. La concurrence fiscale dommageable *sensu lato*

34. Selon une conception large du terme, tout avantage fiscal offert à l'étranger serait dommageable pour un État dans la mesure où il lui ferait perdre des investissements. Il s'agit d'une appréhension plus politique du phénomène, faisant tomber sous le vocable de concurrence fiscale dommageable toute mesure fiscale attractive adoptée par un État sans limiter *a priori* l'analyse aux mesures présentant l'une ou l'autre caractéristique pré-identifiée. Cette définition élargie implique dès lors que des mesures touchant aux aspects

⁵⁵ A. C. DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 59.

⁵⁶ E. RUBENS, *op. cit.*, p. 11.

généraux du système fiscal d'un pays, telles que par exemple une réduction générale des taux d'imposition⁵⁷, pourraient être considérées comme fiscalement dommageables⁵⁸.

Par conséquent, il y aurait concurrence fiscale dommageable chaque fois que des mesures fiscales mises en place n'auraient pas des considérations légitimes, telles que des besoins budgétaires aux fins d'assurer des services publics attendus ou des différences d'appréciation entre les États quant au juste dosage d'impôts à lever dans une économie donnée, mais seraient uniquement adoptées pour attirer les investissements ou l'épargne des autres pays⁵⁹ et qui causeraient alors des pertes de ressources aux autres États des suites de la délocalisation d'entreprises ou autres acteurs économiques⁶⁰.

35. Dans ce cas, un taux très bas d'imposition des sociétés, bien qu'applicable à toutes, peut être qualifié de pratique fiscale dommageable⁶¹. Ce serait notamment le cas de l'Irlande, ayant le taux d'imposition sur les entreprises le plus bas dans l'Union européenne, celui-ci étant porté à 12,5%. Un taux aussi faible, ayant pour but d'attirer les entreprises et leurs investissements sur le sol irlandais, peut en effet s'avérer dommageable pour les autres États membres de l'Union.

36. Cette première conception de la concurrence fiscale dommageable demeure cependant empreinte d'un certain subjectivisme. En effet, le caractère de dommageable sera accordé ou pas à une mesure fiscale selon le point de vue dans lequel on se place, selon qu'on est l'État instigateur de la mesure ou l'État lésé par elle⁶².

Force est toutefois de constater que cette conception est peu utilisée : la plupart des juristes préfèrent s'en référer au caractère plus strict de la notion, expliqué ci-après.

⁵⁷ A. STEICHEN, « Tax competition in Europe or the taming of Leviathan », *Tax competition in Europe*, sous la direction de W. Schön, Amsterdam, IBFD Publications, 2003, p. 75.

⁵⁸ A. C. DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 60.

⁵⁹ OCDE, *Concurrence Fiscale Dommageable : Un problème mondial*, Éditions de l'OCDE, Paris, 1998, p. 16, n° 27.

⁶⁰ M. CHASTAGNARET, *op. cit.*, p. 283.

⁶¹ A. STEICHEN, *op. cit.*, p. 46 et 87.

⁶² E. RUBENS, *op. cit.*, p. 8.

2. La concurrence fiscale dommageable *sensu stricto*

37. D'un point de vue juridique, une conception aussi large de la concurrence fiscale dommageable n'est donc pas tenable. Les institutions européennes notamment, ont préféré adopter une portée plus stricte du concept et considérer que la lutte contre la concurrence fiscale dommageable ne peut concerner tous les pays qui, par le biais de mesures avantageuses, offrent un climat fiscal favorable à l'investissement et attractif pour les entreprises d'autres pays⁶³. C'est également l'approche qu'a choisi l'OCDE.

Sont alors considérées comme dommageables les mesures fiscales qui sont offertes à une certaine catégorie de sociétés seulement, qui ne correspondent pas à une activité réelle dans l'État qui l'offre et qui ne sont, généralement, pas transparentes: il faut entendre par dommageables les mesures fiscales qui sont discriminatoires par rapport au régime de droit commun, et qui offrirait donc des conditions fiscales plus favorables à un sous-groupe de contribuables⁶⁴, et notamment aux contribuables étrangers.

38. Nous y reviendrons dans la section y afférente, mais le Code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises⁶⁵, adopté en 1997 comme puissant instrument de lutte européenne contre la concurrence fiscale dommageable, a suivi cette voie également, en ayant pour seul objectif de « dépister (...) les mesures qui faussent la localisation des activités économiques dans la Communauté par le fait qu'elles visent uniquement les non-résidents et leur accordent un traitement fiscal plus favorable que celui qui est normalement applicable dans l'État membre en cause »⁶⁶.

B. Les effets dommageables de la concurrence fiscale interétatique

39. Les effets négatifs de la concurrence fiscale interétatique sont multiples et reconnus par tous. La plupart avaient dès lors déjà été pointés du doigt dans le « Rapport Ruding »⁶⁷, que nous aborderons plus tard dans l'exposé. Nous débiterons ce point en évoquant comment la concurrence fiscale, lorsqu'elle est dommageable, altère la structure d'imposition (1), avant

⁶³ E. RUBENS, *ibidem*, p. 11.

⁶⁴ E. RUBENS, *ibidem*, p. 9.

⁶⁵ Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 1^{er} décembre 1997, sur un code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises, *J.O.C.E.*, n° C.2, 6 janvier 1998, pp. 2 et s.

⁶⁶ Commission européenne, « Concurrence fiscale dommageable », https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/harmful-tax-competition_fr

⁶⁷ Commission des Communautés européennes, « Rapport du Comité de réflexion des experts indépendants sur la fiscalité des entreprises », Publications officielles de la CE, mars 1992.

d'aborder les distorsions qu'elle induit dans les investissements (2). Ensuite, il sera fait état du risque de baisse des recettes fiscales qu'une concurrence fiscale dommageable peut entraîner (3) et enfin, nous nous arrêterons sur le problème majeur causé par une concurrence fiscale nocive, qu'est son impact sur la fraude et l'évasion fiscales (4).

1. Altération de la structure d'imposition⁶⁸

40. La concurrence fiscale interétatique a généralement pour conséquence d'alléger le niveau d'imposition pesant sur les facteurs les plus mobiles et, corrélativement, d'augmenter la pression fiscale sur les facteurs relativement immobiles⁶⁹. Les États sont en effet conscients que leurs mesures fiscales attractives aux fins de délocalisation auront plus d'effets sur les facteurs qui sont plus susceptibles d'y réagir et de se déplacer.

Puisque les travailleurs sont par essence moins mobiles que les capitaux, il en résultera une pénalisation du facteur travail, qui sera au final plus lourdement taxé que les sociétés⁷⁰. Nous assisterons ainsi à l'avènement de « systèmes fiscaux moins redistributifs »⁷¹, ce qui aura des répercussions négatives sur l'emploi.

2. Distorsions des investissements

41. La concurrence fiscale dommageable mène également à des distorsions dans les investissements effectués au sein du marché intérieur, lorsqu'un État a volontairement pour objectif de « détourner d'autres juridictions les flux de capitaux et les flux financiers, ainsi que les recettes correspondantes, en pratiquant une surenchère agressive pour s'attaquer à la base d'imposition d'autres pays »⁷².

Les incitants fiscaux adoptés ne reflèteront plus les investissements réels des entreprises, en ce que les décisions de localisation de ces investissements de ces dernières seront indûment affectées par ces mesures fiscales avantageuses.

⁶⁸ OCDE, *Concurrence Fiscale Dommageable : Un problème mondial*, Éditions de l'OCDE, Paris, 1998, p. 14, n° 23.

⁶⁹ J. LE CACHEUX, *op. cit.*, p. 28. Voy. également A. BARBIER-GAUCHARD, « La concurrence fiscale dans l'Union européenne. Les politiques budgétaires confrontées à la mobilité », *Politique étrangère*, 2008, vol. 2, p. 393.

⁷⁰ A. BARBIER-GAUCHARD, *ibidem*, p. 394.

⁷¹ J. LE CACHEUX, *op. cit.*, p. 28.

⁷² OCDE, *Concurrence Fiscale Dommageable : Un problème mondial*, Éditions de l'OCDE, Paris, 1998, p. 16, n° 29.

42. Souvent, même, ces mesures auront pour effet, voire pour objectif, d'attirer les revenus imposables des entreprises indépendamment de la localisation géographique effective de leurs activités⁷³, impliquant alors une perte non justifiée de recettes fiscales pour le pays où l'investissement a effectivement été réalisé⁷⁴. Elles inciteront en effet les entreprises à déplacer artificiellement leurs profits dans l'État ayant adopté la mesure avantageuse, afin de pouvoir en bénéficier⁷⁵, et donc à adopter des stratégies de planification fiscale agressive⁷⁶.

3. Baisse généralisée des recettes fiscales dans l'Union européenne

43. En sus d'impliquer une perte de revenus pour les États personnellement lésés par les mesures fiscales dommageables, celles-ci sont susceptibles d'induire une diminution générale des recettes fiscales au sein de l'Union européenne.

En effet, dès lors qu'un ou plusieurs États présentent dans leurs régimes nationaux des mesures fiscales très avantageuses pour les investisseurs étrangers, aux fins de les attirer chez eux, surgit le risque d'un nivellement par le bas en matière de fiscalité⁷⁷ : les autres États, courant le risque d'une fuite de leurs capitaux à des fins de relocalisation, introduiront à leur tour des incitants fiscaux similaires, tels que des déductions très avantageuses, ou des réductions importantes des taux d'imposition. Ainsi, ces États seront moins exposés au risque de migration des contribuables nationaux ou des revenus imposables dans les autres États de l'Union⁷⁸.

44. Cette course au moins-disant fiscal induite par les pratiques fiscales dommageables, aura dans tous les cas pour effet de réduire le niveau général de la fiscalité dans l'Union européenne. Certains auteurs parlent carrément d'un risque de « race to the bottom »⁷⁹, où le niveau d'impôts prélevés en deviendrait même insuffisant que pour garantir une offre correcte des services publics de la part des États, et pour couvrir leurs dépenses publiques. Nous reviendrons plus tard à ces spéculations.

⁷³ A. BARBIER-GAUCHARD, *op. cit.*, p. 393.

⁷⁴ M. DE WILDE, *op. cit.*, p. 27.

⁷⁵ M. DE WILDE, *ibidem.*, p. 27.

⁷⁶ Sur les stratégies de planification fiscale agressives, facilitées par la concurrence fiscale dommageable, voy. *infra*.

⁷⁷ W. SCHÖN, *op. cit.*, p. 30.

⁷⁸ W. SCHÖN, *ibidem.*, p. 30.

⁷⁹ Sur la théorie de « race to the bottom », voy. *infra*.

4. La porte ouverte à la planification fiscale agressive

45. La concurrence fiscale dommageable est l'une des principales causes de l'évasion et de la fraude fiscales : elle représente en effet une aubaine pour les grandes multinationales, qui profitent des régimes préférentiels ou autres mécanismes mis en place pour diminuer au maximum leur charge d'imposition et transférer artificiellement leurs bénéfices d'une juridiction à l'autre. Il est d'ailleurs précisé dans la communication de la Commission relative à un paquet de mesures contre l'évasion fiscale⁸⁰, que « la concurrence fiscale dommageable ne fait généralement qu'inciter davantage les sociétés à transférer leurs bénéfices, tout en réduisant encore les recettes fiscales globales des États membres, au détriment de politiques fiscales propices à la croissance »⁸¹.

Les pratiques fiscales dommageables permettent donc aux entreprises de se livrer plus facilement à des stratégies de planification fiscale agressive et de mettre en place des structures fiscales aux fins de fraude et d'évitement de l'impôt⁸².

46. Ainsi, comme l'affirme à juste titre A. C. Dos Santos, bien que la concurrence fiscale interétatique et la concurrence fiscale interentreprises⁸³ soient des phénomènes bien distincts, l'un et l'autre sont interdépendants : c'est en raison de la concurrence fiscale interentreprises que les États adoptent des incitants fiscaux avantageux pour les entreprises et cette concurrence entre États favorise à son tour la mise en place de stratégies d'évasion ou de fraude fiscales⁸⁴. Il s'agit purement et simplement d'un cercle vicieux.

§4. L'approche européenne face à la concurrence fiscale interétatique

47. Au vu de ce qui précède et de ce qui suit, il nous semble intéressant d'aborder la position adoptée par l'Union européenne face à la concurrence fiscale interétatique. Nous

⁸⁰ Commission européenne, communication au Parlement européen et au Conseil intitulée « Paquet de mesures contre l'évasion fiscale : prochaines étapes pour assurer une imposition effective et davantage de transparence fiscale dans l'Union européenne », 28 janvier 2016, COM (16) 23 final.

⁸¹ Commission européenne, communication au Parlement européen et au Conseil intitulée « Paquet de mesures contre l'évasion fiscale : prochaines étapes pour assurer une imposition effective et davantage de transparence fiscale dans l'Union européenne », 28 janvier 2016, COM (16) 23 final, p. 3.

⁸² E. RUBENS, *op. cit.*, p. 11.

⁸³ La concurrence fiscale interentreprises s'entend du développement par les entreprises multinationales, face aux disparités fiscales existant entre les pays, de « stratégies de délocalisation de leur activité économique réelle ou simplement de délocalisation de leur base fiscale par le biais de la comptabilité et de l'ingénierie juridique (via la forme sociétaire), ayant surtout en vue la diminution de leurs coûts de production et donc l'amélioration de leurs positions concurrentielles » : voy. A. C. DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 32-33.

⁸⁴ A. C. DOS SANTOS, *ibidem*, p. 34.

aborderons d'abord le souhait initial de l'Union européenne, qu'était celui de parvenir à une harmonisation de la fiscalité parmi ses États membres (A), avant d'examiner les raisons pour lesquels cet objectif ambitieux dut être revu à la baisse (B).

A. Le souhait initial d'une harmonisation de la fiscalité européenne

48. Face aux différences existant entre les systèmes fiscaux de ses États membres, l'Union européenne fut dès sa création, confrontée à un choix cornélien: celui de prendre le chemin de l'harmonisation fiscale ou de laisser librement s'exercer la concurrence fiscale entre ses membres. Très vite, elle se rend compte que les disparités entre les régimes d'imposition risquent de mettre à mal le bon établissement et fonctionnement du marché unique, et décide d'opter pour la voie de l'harmonisation fiscale⁸⁵.

49. Cette volonté d'harmoniser globalement la fiscalité dans l'Union européenne transcende divers rapports et programmes d'action de la Commission européenne, mais c'est dans le Rapport Neumark⁸⁶ de 1962 qu'apparaît réellement l'idée d'harmoniser les législations fiscales européennes⁸⁷. Celui-ci préconisait « un espace économique intégré où les agents économiques décideraient d'allouer les ressources uniquement sur base de facteurs d'ordre physique, technique ou sur base d'autres paramètres strictement économiques »⁸⁸ et où aucun obstacle de nature fiscale ne pourrait entraver la mise en place du marché commun européen. C'est ainsi qu'ont débuté les initiatives européennes pour un rapprochement des droits nationaux en matière de fiscalité, indispensable à la réalisation du marché commun souhaité.

B. L'échec de l'harmonisation de la fiscalité directe des entreprises

50. Suite au Rapport Neumark et faisant usage de son habilitation de rapprochement des législations contenue à l'article 115 du TFUE⁸⁹, la Commission a lancé plusieurs projets d'harmonisation en matière de fiscalité directe des entreprises. Nous ne les aborderons pas, ceux-ci n'ayant aucun apport intéressant sur le présent exposé. Relevons seulement que la

⁸⁵ W. SCHÖN, *op. cit.*, p. 4.

⁸⁶ Commission des Communautés européennes, « Rapport du Comité fiscal et financier », Service des publications des Communautés européennes, 1962.

⁸⁷ A. C. DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 173.

⁸⁹ Commission des Communautés européennes, « Rapport du Comité fiscal et financier », Service des publications des Communautés européennes, 1962, p. 7.

⁸⁹ Article 115 TFUE.

plupart de ces projets étaient trop ambitieux dès le départ, et qu'aucun d'eux n'a convaincu les États membres, ceux-ci craignant pour leur souveraineté fiscale.

51. Sans s'y attarder plus que nécessaire, les premiers projets d'harmonisation européennes ayant abouti furent réalisés par deux directives adoptées le 23 juillet 1990 : l'une, communément appelée « directive Mère-Fille »⁹⁰ harmonise dans une grande mesure le traitement des bénéficiaires distribués par une société mère européenne à sa filiale européenne et l'autre, dénommée « directive Fusions »⁹¹ portant sur le traitement fiscal à appliquer aux réorganisations d'entreprises transfrontalières européennes. Cependant, ces deux directives ne touchaient qu'à des aspects réduits de la fiscalité et ne constituaient dès lors, pas selon nous, une avancée significative en matière de réelle harmonisation de la fiscalité directe dans l'Union européenne.

Section 2. La lutte contre la concurrence fiscale dommageable

52. Puisque ses tentatives d'harmonisation totale de la fiscalité directe des entreprises demeuraient infructueuses et qu'une concurrence fiscale dérégulée entre les États membres n'était pas souhaitable, la Commission européenne dut revoir ses ambitions à la baisse et adopter une nouvelle approche fiscale.

C'est ainsi qu'émergea l'idée d'une lutte contre la concurrence fiscale dommageable, comme palliatif à l'harmonisation des législations nationales⁹², qui était en outre compatible avec le régime de démantèlement des aides d'État sous forme fiscale⁹³.

53. La présente section s'attachera à présenter les étapes majeures de la lutte contre la concurrence fiscale dommageable. L'Union européenne n'est pas la seule à combattre les effets négatifs de la concurrence fiscale interétatique : l'OCDE s'est également lancée dans cette lutte il y a un certain nombre d'années. Les approches de ces deux institutions n'en restent pas moins distinctes et selon nous, se complètent mutuellement. C'est la raison pour laquelle, bien que le cœur de l'exposé se centre sur la concurrence fiscale entre les États

⁹⁰ Directive (UE) n° 2011/96 du Conseil du 30 novembre 2011 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents (refonte), *J.O.U.E.*, n° L.345, 29 décembre 2011, pp. 8 et s.

⁹¹ Directive (CE) n° 2009/133 du Conseil du 19 octobre 2009 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, ainsi qu'au transfert du siège statutaire d'une SE ou d'une SCE d'un État membre à un autre (version codifiée), *J.O.U.E.*, n° L.310, 25 novembre 2009, pp. 34 et s.

⁹² S. ALTINDAG, *op. cit.*, p. 8.

⁹³ S. ALTINDAG, *ibidem*, p. 8.

membres de l'Union européenne, il nous semble indispensable d'exposer en premier lieu les mesures adoptées par l'OCDE en matière de concurrence fiscale dommageable et qui ont eu un impact significatif sur l'action européenne (§1), avant d'examiner cette dernière (§2).

§1. Le niveau international

54. La lutte contre la concurrence fiscale dommageable est donc, au niveau international, principalement menée par l'OCDE⁹⁴, qui a publié plusieurs rapports depuis la fin des années 90, contenant des recommandations aux États membres relativement à leurs pratiques fiscales dommageables⁹⁵. Nous dirons quelques mots des deux principaux rapports qui ont eu une influence sur les initiatives européennes, à savoir, le Rapport sur la concurrence fiscale dommageable adopté par le Conseil de l'OCDE en 1998 (A) et l'action 5 de son Projet BEPS de 2015 (B).

A. « Concurrence fiscale dommageable : Un problème mondial »⁹⁶

55. En 1996, il fut demandé à l'OCDE de « mettre au point des mesures pour limiter les distorsions introduites par la compétition fiscale dommageable dans les décisions d'investissement et de financement »⁹⁷. Ce fut chose faite en 1998, avec un rapport dédié au démantèlement des pratiques fiscales dommageables ayant un impact sur la localisation des activités mobiles, faussant les schémas d'investissement et d'échange et sapant la neutralité des systèmes fiscaux⁹⁸. Une particularité de ce rapport est qu'il entendait associer les États tiers à ses travaux, afin de rendre sa lutte plus efficace.

Ce rapport concerne aussi bien les paradis fiscaux que les mesures fiscales préférentielles dommageables, et énonce les facteurs permettant de les identifier. Nous ne nous livrerons pas à une énonciation exhaustive de ces facteurs, mais à titre d'exemples, citons notamment des

⁹⁴ L'OCDE n'est pourtant pas la seule organisation internationale oeuvrant en ce sens. Voy. E. RUBENS, *op. cit.*, p. 130 : « (...) d'autres organisations poursuivent également des objectifs de lutte contre la concurrence fiscale dommageable dans un contexte plus général de lutte contre l'évasion fiscale et le blanchiment d'argent. Dans ce cadre précis, le Forum sur la Stabilité Financière (...) a mis sur pied trois groupes de travail dont un sur les centres financiers offshore. Citons encore le Forum Offshore des Nations-Unies, qui ne se concentre pas exclusivement sur la fiscalité mais prend plutôt en compte le développement économique des régions à fiscalité avantageuse (...) ».

⁹⁵ E. RUBENS, *ibidem*, p. 142.

⁹⁶ OCDE, *Concurrence Fiscale Dommageable : Un problème mondial*, Éditions OCDE, Paris, 1998.

⁹⁷ OCDE, *Concurrence Fiscale Dommageable : Un problème mondial*, Éditions OCDE, Paris, 1998, p. 7, n° 1.

⁹⁸ E. RUBENS, *op. cit.*, p. 143.

taux effectifs d'imposition nuls ou faibles, des mesures fiscales non-transparentes ou encore la méconnaissance des principes internationaux relatifs aux prix de transfert⁹⁹.

B. L'action 5 du projet BEPS¹⁰⁰

56. Une autre mesure importante dans la lutte internationale contre la concurrence fiscale dommageable et récente, est l'action 5 du rapport *BEPS*¹⁰¹ de l'OCDE, qui s'intitule « Lutter plus efficacement contre les pratiques fiscales dommageables, en prenant en compte la transparence et la substance ».

57. À la différence du rapport de 1998 précité, qui entendait lutter contre les pratiques fiscales dommageables aux fins de contrer tous ses effets négatifs et de restaurer une neutralité fiscale à l'échelle mondiale, l'action 5 du projet BEPS n'a pas pour but premier de lutter contre la concurrence fiscale dommageable : si les pays membres de l'OCDE et du G20 ont décidé de s'attaquer, *en amont*, à la concurrence fiscale dommageable entre les États, c'est en réalité pour lutter contre l'évasion fiscale et le transfert de bénéfices qui en résultent.

Globalement, cette action vise à s'attaquer aux régimes fiscaux préférentiels mis en place par les États et à installer un cadre de coopération en la matière (notamment en augmentant la transparence entre les administrations fiscales). Elle instaure le principe de la réalisation d'une activité substantielle dans un État comme condition *sine qua non* pour l'octroi d'un avantage fiscal prévu par le droit de cet État, aux fins de mettre un terme aux transferts artificiels de bénéfices et de localisations fictives des activités à des fins fiscales.

58. Cette action a encouragé l'Union européenne à adopter un plan d'action¹⁰² que nous aborderons plus loin dans l'exposé, par lequel la Commission européenne entend notamment mettre en œuvre les mesures du projet BEPS en les ajustant aux besoins et particularités de l'Union, de sorte à ce qu'elles soient coordonnées et appliquées de manière uniforme sur l'ensemble du territoire européen¹⁰³.

⁹⁹ E. RUBENS, *ibidem*, p. 144.

¹⁰⁰ « BEPS » est l'acronyme de *Base erosion and profit shifting*, que nous utiliserons pour la lisibilité de l'exposé.

¹⁰¹ OCDE, *Lutter plus efficacement contre les pratiques fiscales dommageables, en prenant en compte la transparence et la substance, Action 5 - Rapport final 2015*, Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices, Éditions OCDE, Paris, 2016.

¹⁰² Sur ce plan d'action, voy. *infra*.

¹⁰³ Commission européenne, « Questions et réponses sur le plan d'action pour un système d'imposition des sociétés plus juste au sein de l'Union européenne » 17 juin 2015, COM (15), MEMO/15/5175, p. 2.

§2. Le niveau européen

59. Comme précédemment évoqué, faute de pouvoir harmoniser la fiscalité directe des entreprises dans l'Union, les institutions européennes se sont contentées de s'attaquer aux pratiques fiscales dommageables mises en œuvre par les États membres. Le présent paragraphe aura dès lors pour objectif de faire état des principales étapes et mesures européennes dans la lutte contre la concurrence fiscale dommageable au sein de l'Union. Seront abordés les différents rapports adoptés dans les années 90 et témoignant de la volonté accrue de l'Union de lutter contre les mesures fiscales dommageables (A), ceux-ci ayant mené à l'adoption d'un Code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises¹⁰⁴ (B).

A. La volonté de lutter contre la concurrence fiscale dommageable

60. Dans ce premier point seront couverts trois rapports, ayant chacun contribué, de près ou de loin, à l'avancement de la lutte européenne contre la concurrence fiscale dommageable. Nous aborderons successivement le Rapport Ruding de 1992 (1), le Premier Mémoire Monti de 1996 (2) et le Second Mémoire Monti de 1997 (3).

1. Le Rapport Ruding

61. Le Rapport Ruding¹⁰⁵, rendu en 1992, n'énonçait pas encore la ferme volonté de lutter contre la concurrence fiscale dommageable mais en pavait le chemin. Il a en effet relancé le constat que des disparités existant dans les systèmes d'imposition des États membres, telles que les différences de taux, d'assiettes imposables ou encore de méthodes de taxation des dividendes distribués aux actionnaires étaient susceptibles d'affecter les décisions du lieu d'investissement des entreprises ainsi que leurs décisions sur les aspects légaux et financiers de tels investissements et pouvaient par conséquent créer plusieurs distorsions dans le marché intérieur¹⁰⁶.

Le Rapport concluait en appelant à certaines réformes de la fiscalité au sein de l'Union européenne. Il recommandait notamment aux États membres d'harmoniser les assiettes imposables des sociétés au sein de l'Union, et de fixer une fourchette pour les taux y applicables.

¹⁰⁴ Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 1^{er} décembre 1997, sur un code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises, *J.O.C.E.*, n° C.2, 6 janvier 1998, pp. 2 et s.

¹⁰⁵ Commission des Communautés européennes, « Rapport du Comité de réflexion des experts indépendants sur la fiscalité des entreprises », Publications officielles de la CE, mars 1992.

¹⁰⁶ C. PINTO, *op. cit.*, p. 31.

62. Sans grande surprise, les mesures préconisées par le rapport ne furent pas suivies : elles s'apparentaient une nouvelle fois à une tentative d'harmonisation trop poussée et soulevaient des critiques au regard du principe de subsidiarité. Ce rapport n'est cependant pas dénué d'intérêt, en ce qu'il a rappelé l'importance de supprimer les disparités fiscales entre les États membres concernant l'impôt des sociétés¹⁰⁷ et a relancé l'idée d'une harmonisation de certains pans de la fiscalité directe des sociétés au sein de l'Union européenne¹⁰⁸.

2. Premier Mémoire de Monti

63. C'est en 1996, dans une communication communément appelée « premier Mémoire de Monti »¹⁰⁹, que la Commission européenne, à l'époque Commission des Communautés européennes, énonce officiellement la lutte contre la concurrence fiscale dommageable comme l'un des principaux objectifs de sa politique fiscale pour les années à suivre.

Le Mémoire précisait ne vouloir cependant combattre que la concurrence fiscale déloyale, en raison des effets négatifs qu'elle peut avoir sur la compétitivité et l'emploi ou encore sur les recettes fiscales des États membres et qu'une concurrence fiscale loyale était quant à elle souhaitable dans le marché unique¹¹⁰.

64. Se basant sur ce qu'avait proposé le Rapport Ruding en 1992, la Commission préférait se départir de la politique d'harmonisation telle que préconisée par ce rapport et recourir plutôt à une simple coordination des politiques fiscales des États membres¹¹¹⁻¹¹² : elle jugeait en effet que l'harmonisation devait être mise de côté en raison de l'exigence de l'unanimité au Conseil, qui la rendait extrêmement difficile¹¹³.

Cette nouvelle approche de la fiscalité directe européenne explique pourquoi le Mémoire de Monti ne contenait plus de recommandations pour les États membres à proprement parler

¹⁰⁷ Suite à une étude menée auprès de 965 sociétés, le rapport a en effet pu conclure que la fiscalité était un facteur fortement pris en compte dans les décisions de localisation des investissements des entreprises.

¹⁰⁸ C. PINTO, *op. cit.*, p. 32.

¹⁰⁹ A. MAITROT DE LA MOTTE, *op. cit.*, p. 689, n° 497.

¹¹⁰ Commission des Communautés européennes, « La fiscalité dans l'Union européenne », 20 mars 1996, *SEC* (96) 487 final, p. 2.

¹¹¹ Commission des Communautés européennes, « La fiscalité dans l'Union européenne », 20 mars 1996, *SEC* (96) 487 final, p. 11.

¹¹² A. MAITROT DE LA MOTTE, *op. cit.*, p. 691, n° 497.

¹¹³ A. MAITROT DE LA MOTTE, *ibidem*, p. 691, n° 497.

mais s'achevait sur des questions fondamentales concernant la politique fiscale de l'Union européenne, à débattre au sein du Conseil¹¹⁴.

3. Second Mémorandum Monti

65. Les questions sur lesquelles s'achevait le Premier Mémorandum Monti ont débouché sur une réflexion des États membres quant aux moyens à adopter pour combattre la concurrence fiscale dommageable. Certains demeuraient partisans d'une harmonisation de la fiscalité, tandis que d'autres plaidaient pour l'instauration d'une classification des mesures fiscales jugées comme dommageables et par conséquent non acceptables¹¹⁵.

66. Dans un « second Mémorandum Monti », communication officiellement intitulée « Un ensemble de mesures pour lutter contre la concurrence fiscale dommageable dans l'Union européenne »¹¹⁶ et publiée en novembre 1997, la Commission européenne entendait concilier les points de vue de tous les États membres¹¹⁷, résultat d'une coopération étroite avec ces derniers¹¹⁸.

C'est ainsi que ce « paquet fiscal » proposa l'adoption d'un « Code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises »¹¹⁹, qui aiderait à prévenir les distorsions économiques dans l'Union européenne et l'érosion des bases d'imposition des États membres¹²⁰ et cantonnerait les États à une concurrence fiscale loyale. Il fut en outre prévu que la lutte contre

¹¹⁴ Commission des Communautés européennes, « La fiscalité dans l'Union européenne », 20 mars 1996, SEC (96) 487 final, p. 14.

¹¹⁵ A. MAITROT DE LA MOTTE, *op. cit.*, p. 692, n° 498.

¹¹⁶ Commission des Communautés européennes, « Un ensemble de mesures pour lutter contre la concurrence fiscale dommageable dans l'Union européenne », 5 novembre 1997, COM (97) 564 final.

¹¹⁷ A. MAITROT DE LA MOTTE, *op. cit.*, p. 692, n° 498.

¹¹⁸ Commission des Communautés européennes, « Un ensemble de mesures pour lutter contre la concurrence fiscale dommageable dans l'Union européenne », 5 novembre 1997, COM (97) 564 final, p. 3, n° 6 : « La Commission, consciente de la nécessité d'éviter de donner l'impression de vouloir modifier la répartition des compétences, s'est efforcée de coopérer étroitement avec les États membres. Par conséquent, (...) le train de mesures esquissé ci-dessous s'inspire largement des résultats de cette coopération. Certains États membres ont indiqué clairement qu'ils souhaitaient des mesures plus ambitieuses, mais les discussions approfondies qui ont eu lieu au sein du Conseil (...) ont montré que cela n'était pas possible actuellement, d'autres États membres s'étant déclarés d'emblée peu disposés à envisager la moindre mesure de coordination fiscale. Dans ces conditions, la Commission estime que le train de mesures proposé constituerait une avancée importante vers une coordination accrue et un réel progrès dans la lutte contre la concurrence fiscale dommageable dans l'Union européenne. De plus, elle est d'avis que ces mesures ont une chance réelle de remporter l'adhésion des États membres, pour autant que la volonté de compromis manifestée au cours des dix-huit derniers mois subsiste ».

¹¹⁹ Commission des Communautés européennes, « Un ensemble de mesures pour lutter contre la concurrence fiscale dommageable dans l'Union européenne », 5 novembre 1997, COM (97) 564 final, p. 4, n° 8.

¹²⁰ A. MAITROT DE LA MOTTE, *op. cit.*, p. 693, n° 498.

la concurrence fiscale dommageable soit « concomitamment prolongée par un démantèlement des aides d'État sous forme fiscale, sous l'autorité de la Commission européenne »¹²¹.

B. Le Code de conduite

67. Le principal instrument européen de lutte contre la concurrence fiscale dommageable consiste donc en un « Code de conduite », adopté sous la forme d'une « résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil »¹²².

Ce Code peut être qualifié d' « instrument atypique »¹²³. En effet, il n'est qu'un engagement politique car il ne lie pas les États d'un point de vue légal¹²⁴, mais ces derniers le respectent néanmoins en raison de son autorité morale non contestée et de sa complémentarité aux règles européennes relatives aux aides d'État¹²⁵.

68. Une fois encore, la résolution reconnaît les bienfaits d'une concurrence fiscale loyale dans l'Union européenne, ainsi que « la nécessité de consolider la compétitivité internationale de l'Union européenne et des États membres »¹²⁶, mais rappelle que les mesures fiscales dommageables doivent par contre être éradiquées afin de ne pas mettre à mal le bon fonctionnement du marché intérieur.

69. Ce Code de conduite n'étant pas l'objet principal de la présente étude, nous ne nous y attarderons pas outre mesure. Toutefois, il nous semble utile de brièvement présenter les grands traits de sa politique d'identification et de démantèlement des mesures fiscales dommageables et ainsi susceptibles d'affecter sensiblement la localisation des activités économiques mobiles au sein de l'Union européenne¹²⁷.

¹²¹ A. MAITROT DE LA MOTTE, *ibidem*, p. 693, n° 498.

¹²² Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 1^{er} décembre 1997, sur un code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises, *J.O.C.E.*, n° C.2 du 6 janvier 1998, pp. 2 et s.

¹²³ A. C. DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 251.

¹²⁴ Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 1^{er} décembre 1997, sur un code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises, *J.O.C.E.*, n° C.2 du 6 janvier 1998, p. 3.

¹²⁵ A. MAITROT DE LA MOTTE, *op. cit.*, p. 694, n° 499.

¹²⁶ Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 1^{er} décembre 1997, sur un code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises, *J.O.C.E.*, n° C.2 du 6 janvier 1998, p. 3.

¹²⁷ A. MAITROT DE LA MOTTE, *op. cit.*, p. 694, n° 499.

Ce Code de conduite requiert deux engagements de la part des États membres¹²⁸. Le premier concerne le comportement *futur* des États, par lequel ils s'engagent à ne plus introduire de nouvelles mesures fiscales dommageables¹²⁹ et le second engagement a trait au comportement *passé* des États, auxquels il est demandé d'éliminer les mesures fiscales considérées comme dommageables selon les critères du code de conduite¹³⁰⁻¹³¹.

En ses points A et B, le code reprend une série de critères¹³² à prendre en compte pour déterminer si une mesure fiscale est dommageable. Le critère principal à utiliser est, selon le code, l'impact de cette mesure sur le choix par une société du lieu de ses investissements, indépendamment de facteurs économiques¹³³. Les points précités du Code contiennent également plusieurs marqueurs, qui permettront de juger si la décision d'investissement a été guidée exclusivement ou presque exclusivement par des considérations fiscales¹³⁴.

70. Afin de rendre ce Code de conduite pleinement efficace, il fut prévu, au point H du Code¹³⁵, d'instituer un groupe de travail *ad hoc*, dont la mission serait d'identifier les mesures fiscales dommageables au sens des marqueurs précités et de suggérer la meilleure façon de les éliminer¹³⁶. En outre, un représentant de chaque État membre en ferait partie.

¹²⁸ A. C. DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 256.

¹²⁹ Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 1^{er} décembre 1997, sur un code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises, *J.O.C.E.*, n° C.2 du 6 janvier 1998, point C.

¹³⁰ Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 1^{er} décembre 1997, sur un code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises, *J.O.C.E.*, n° C.2 du 6 janvier 1998, point D.

¹³¹ A. C. DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 256. Voy. également W. SCHÖN, *op. cit.*, p. 10.

¹³² Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 1^{er} décembre 1997, sur un code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises, *J.O.C.E.*, n° C.2 du 6 janvier 1998, points A et B. Remarquons que parmi les marqueurs inscrits au point B du code, le critère prépondérant pour considérer une mesure fiscale comme *dommageable* est celui du caractère discriminatoire de la mesure, entre les sociétés résidentes et non-résidentes et par conséquent, son caractère dérogatoire par rapport au système fiscal standard qui s'applique aux contribuables résidents. En effet, les mesures fiscales dommageables listées par le Code sont généralement celles qui font usage d'incitants "spéciaux", limités à une certaine catégorie de contribuables, comme par exemple les non-résidents. Sur ce point, voy. A. STEICHEN, *op. cit.*, p. 86.

¹³³ A. STEICHEN, *op. cit.*, p. 85.

¹³⁴ A. STEICHEN, *op. cit.*, p. 85.

¹³⁵ Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 1^{er} décembre 1997, sur un code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises, *J.O.C.E.*, n° C.2 du 6 janvier 1998, point H.

¹³⁶ A. MAITROT DE LA MOTTE, *op. cit.*, p. 695, n° 499.

Ce groupe de travail, dénommé « groupe Code de conduite » ou encore « groupe Primarolo », fut institué par le Conseil européen du 8 mars 1998¹³⁷ et contribua à démanteler un certain nombre de mesures fiscales, considérées comme dommageables¹³⁸.

C. Bilan à la fin des années 1990

71. C'est ainsi qu'au début des années 2000, l'Union européenne dispose de deux moyens principaux pour lutter contre la concurrence fiscale dommageable : la réglementation européenne relative au démantèlement des aides d'État à caractère fiscal et le Code de conduite précité, politiques que la Commission entend rendre cohérentes et complémentaires¹³⁹. Il est donc possible qu'une seule et même mesure soit à la fois qualifiée de mesure fiscale dommageable au titre du code de conduite et à la fois qualifiée d'aide d'état¹⁴⁰.

Un troisième outil important dans cette lutte était le rôle de la Cour de Justice, dont la jurisprudence ne cessait de prohiber les restrictions fiscales à la libre circulation¹⁴¹.

72. Cependant, ces différents instruments s'avéraient encore être insuffisants pour endiguer complètement le phénomène de la concurrence fiscale dommageable dans l'Union européenne, et dès lors, à éliminer toutes les entraves au bon fonctionnement du marché intérieur. Une nouvelle politique fiscale s'imposait dès lors une fois encore.

¹³⁷ Conclusions du Conseil du 9 mars 1998 concernant la création du groupe « code de conduite », *J.O.C.E.*, n° C.99, 1^{er} avril 1998, p. 1.

¹³⁸ La plupart de ces mesures avaient trait « aux "services financiers, financement des groupes et paiement de redevances", aux "assurances et aux entreprises de réassurance et d'assurance captive", aux "services intra-groupes", aux "sociétés holdings", ou aux "sociétés offshore" » : A. MAITROT DE LA MOTTE, *op. cit.*, p. 696, n° 499.

¹³⁹ Commission des Communautés européennes, « Communication sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises », *J.O.C.E.*, n° C.384 du 10 décembre 1998, p. 3 : « Le code de conduite améliorera la transparence dans le domaine fiscal grâce à un système (...) d'évaluation des mesures fiscales susceptibles d'entrer dans son champ d'application. Les dispositions du traité en matière d'aides d'État avec leur mécanisme propre, contribueront également de leur côté à l'objectif de lutte contre la concurrence fiscale dommageable ».

¹⁴⁰ Commission des Communautés européennes, « Communication sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises », *J.O.C.E.*, n° C.384 du 10 décembre 1998, p. 7.

¹⁴¹ A. MAITROT DE LA MOTTE, *op. cit.*, p. 699, n° 500.

CHAPITRE II. L'ACCIS ET LA CONCURRENCE FISCALE DOMMAGEABLE INTRA-EUROPEENNE

73. Il fallut attendre octobre 2001 pour que la Commission publie une communication intitulée « Vers un marché intérieur sans entraves fiscales. Une stratégie pour permettre aux entreprises d'être imposées sur la base d'une assiette consolidée de l'impôt sur les sociétés couvrant l'ensemble de leurs activités dans l'Union »¹⁴², dans laquelle elle indiquait que malgré le Code de conduite, les règles relatives aux aides d'État à caractère fiscal et les actions similaires prises au niveau de l'OCDE¹⁴³, les États membres continuaient à utiliser « tous les éléments de leurs systèmes fiscaux, spécifiques ou structurels (...) pour attirer les investissements et l'activité économique sur leur territoire »¹⁴⁴.

Pour éliminer les obstacles fiscaux au bon fonctionnement du marché intérieur, et notamment les mesures fiscales dommageables, la communication proposait de remplacer l'instauration de mesures ponctuelles et efficaces à court terme comme la Commission le faisait jusqu'alors, par l'adoption d'une assiette consolidée de l'impôt sur les sociétés pour les entreprises ayant des activités transfrontalières. Cette assiette consolidée serait, à elle seule, « de nature à fournir une solution définitive aux problèmes que posent les systèmes fiscaux aujourd'hui dans l'UE »¹⁴⁵.

Bien que l'adoption d'une telle assiette avait déjà été envisagée auparavant, lors des tentatives d'harmonisation de la fiscalité au sein de l'Union européenne, cette communication de 2001 signa réellement le début des discussions et du projet d'une base d'imposition commune pour les bénéficiaires des sociétés dans l'Union européenne.

¹⁴² Commission des Communautés européennes, communication au Conseil et au Parlement européen intitulée « Vers un marché intérieur sans entraves fiscales. Une stratégie pour permettre aux entreprises d'être imposées sur la base d'une assiette consolidée de l'impôt sur les sociétés couvrant l'ensemble de leurs activités dans l'Union », 23 octobre 2001, COM (01) 582 final.

¹⁴³ Commission des Communautés européennes, communication au Conseil et au Parlement européen intitulée « Vers un marché intérieur sans entraves fiscales. Une stratégie pour permettre aux entreprises d'être imposées sur la base d'une assiette consolidée de l'impôt sur les sociétés couvrant l'ensemble de leurs activités dans l'Union », 23 octobre 2001, COM (01) 582 final, p. 5.

¹⁴⁴ Commission des Communautés européennes, communication au Conseil et au Parlement européen intitulée « Vers un marché intérieur sans entraves fiscales. Une stratégie pour permettre aux entreprises d'être imposées sur la base d'une assiette consolidée de l'impôt sur les sociétés couvrant l'ensemble de leurs activités dans l'Union », 23 octobre 2001, COM (01) 582 final, p. 5.

¹⁴⁵ Commission des Communautés européennes, communication au Conseil et au Parlement européen intitulée « Vers un marché intérieur sans entraves fiscales. Une stratégie pour permettre aux entreprises d'être imposées sur la base d'une assiette consolidée de l'impôt sur les sociétés couvrant l'ensemble de leurs activités dans l'Union », 23 octobre 2001, COM (01) 582 final, p. 20.

74. Le présent chapitre analysera l'impact qu'aurait l'adoption d'une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés sur la concurrence fiscale dommageable au sein de l'Union européenne, si une telle assiette venait à être accueillie favorablement par les États membres. Nous débiterons par une analyse du projet en son état actuel, de ses principales caractéristiques et de ses chances de succès (section 1). Les deuxième et troisième sections, quant à elles, évalueront respectivement les points forts et les points faibles de l'ACCIS, quant à son objectif d'élimination de la concurrence fiscale dommageable dans l'Union européenne.

Section 1. La proposition d'une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés

75. Les discussions se poursuivirent donc jusqu'en 2011, année durant laquelle la Commission émit une première proposition de directive « concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt des sociétés (ACCIS) »¹⁴⁶. Nous ne nous attarderons pas sur cette première initiative, celle-ci n'ayant jamais emporté l'unanimité des États membres. Relevons simplement qu'elle entendait offrir aux sociétés la possibilité de ne rentrer qu'une seule déclaration fiscale consolidée pour l'ensemble de leurs activités dans l'Union : cette déclaration unique aurait servi à établir l'assiette imposable de la société et aurait ensuite permis aux États membres dans lesquels la société aurait eu des activités d'imposer une part de cette assiette, part qui aurait été déterminée selon une formule spécifique reposant sur trois facteurs (immobilisations, main-d'œuvre et chiffre d'affaires) »¹⁴⁷.

76. Précisons également que cette première proposition d'harmonisation de l'assiette imposable des sociétés européennes était facultative pour les entreprises, leur laissant le choix de s'y soumettre ou pas, aux fins de garantir sa conformité au principe de proportionnalité. Cela ne suffit toutefois visiblement pas : une fois encore, le projet d'une harmonisation un peu plus poussée de la fiscalité des entreprises n'emporta pas l'adhésion des États membres et demeura sans réponse pendant plusieurs années.

77. En 2016, cet échec trouva une suite dans une nouvelle tentative de la Commission d'instauration d'une base imposable commune et consolidée, se scindant en deux propositions

¹⁴⁶ Proposition de directive du Conseil concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), 16 mars 2011, COM (11) 121/4 final.

¹⁴⁷ A. MAITROT DE LA MOTTE, *op. cit.*, p. 532, n° 355.

de directive distinctes : l'une concernant une base imposable commune à proprement parler¹⁴⁸ et l'autre concernant la consolidation des revenus imposables entre les différentes entités d'un groupe transfrontière opérant dans l'Union européenne¹⁴⁹. La présente section s'attèlera donc, en premier lieu, à présenter la relance de la proposition ACCIS (§1), avant de présenter ses caractéristiques principales (§2). Enfin, nous dirons un mot sur l'état d'avancement du projet (§3).

§1. La relance du projet ACCIS

78. Le projet de l'instauration d'une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés dans l'Union européenne demeurait donc au point mort jusqu'à une communication de la Commission en 2015¹⁵⁰ dans laquelle elle dénonçait une intensification de la concurrence fiscale dommageable entre les États membres, continuant sans relâche à « repousser les limites de ce que l'on peut considérer comme acceptable en matière de concurrence fiscale, en dépit des tentatives entreprises par l'Union ainsi que par l'OCDE et le G20 pour remédier au problème des régimes fiscaux dommageables »¹⁵¹.

Cette communication relança alors l'idée d'une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés, considérée par la Commission comme efficace pour résoudre les problèmes liés à la fiscalité des sociétés dans l'Union, ainsi que pour lutter contre les comportements des États les plus susceptibles de faciliter les pratiques de fraude et d'évasion fiscales¹⁵².

79. C'est alors que la Commission européenne publia les deux nouvelles propositions de directive précédemment mentionnées, le 25 octobre 2016. Si le projet fut présenté en deux propositions de directives distinctes, c'est parce que la Commission n'a pas voulu commettre

¹⁴⁸ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés, *COM* (16) 685 final, 2016/0337.

¹⁴⁹ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), *COM* (16) 683 final, 2016/0336.

¹⁵⁰ Commission européenne, communication au Parlement européen et au Conseil intitulée « Un système d'imposition des sociétés juste et efficace au sein de l'Union européenne : cinq domaines d'action prioritaires », 17 juin 2015, *COM* (15) 302 final.

¹⁵¹ Commission européenne, communication au Parlement européen et au Conseil intitulée « Un système d'imposition des sociétés juste et efficace au sein de l'Union européenne : cinq domaines d'action prioritaires », 17 juin 2015, *COM* (15) 302 final, p. 6.

¹⁵² Commission européenne, communication au Parlement européen et au Conseil intitulée « Un système d'imposition des sociétés juste et efficace au sein de l'Union européenne : cinq domaines d'action prioritaires », 17 juin 2015, *COM* (15) 302 final, p. 8 : « Une assiette commune permettrait de supprimer les disparités entre les systèmes nationaux, qui sont souvent exploitées par ceux qui se livrent à la planification fiscale agressive, et d'écartier la possibilité d'utiliser des régimes préférentiels pour transférer des bénéfices ».

la même erreur qu'en 2011, lorsque le fait de proposer aux États membres l'harmonisation de l'assiette en même temps que la consolidation fiscale avait rencontré une ferme opposition de la part de plusieurs États membres. Ceux-ci estimaient que la Commission méconnaissait le principe de subsidiarité, car elle ne justifiait pas suffisamment en quoi les obstacles fiscaux aux activités transfrontières dans l'Union européenne ne pouvaient pas être levés par des actions individuelles de la part des États membres et nécessitaient une action européenne. Ces États opposants considéraient dès lors l'ACCIS comme une marque de la diminution progressive de leur souveraineté nationale sur l'impôt sur les sociétés.

Au vu de toutes ces difficultés posées par la proposition de 2011, la Commission préféra, en 2016, opter pour une approche progressive et « reporter les travaux sur la consolidation jusqu'à ce qu'un accord puisse d'abord être conclu sur un ensemble de règles contraignantes relatives à (...) l'assiette commune pour l'impôt sur les sociétés »¹⁵³ tout en présentant les deux propositions de manière conjointe¹⁵⁴.

§2. Aperçu des principales caractéristiques de l'assiette proposée

80. Si le présent exposé n'a pas pour vocation de donner une analyse scrupuleusement détaillée de l'ACCIS, il demeure toutefois nécessaire, pour la suite, d'en exposer les caractéristiques essentielles. Nous évoquerons d'abord la différence majeure que la proposition de 2016 présente par rapport à la précédente proposition (A), avant de brièvement décrire les mécanismes mis en place par la proposition actuelle (B).

A. Une assiette imposable obligatoire pour les grands groupes de sociétés

81. L'idée générale derrière l'ACCIS reste la même qu'en 2011, en ce qu'elle prévoit l'instauration d'un seul et même ensemble de règles pour le calcul de l'assiette imposable des sociétés dans l'Union européenne et permet aux groupes de sociétés visés par la proposition de consolider les bénéfices et les pertes de chaque entité du groupe ainsi que de rendre une seule et même déclaration fiscale pour le groupe dans son ensemble, à une seule administration fiscale¹⁵⁵.

¹⁵³ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés, COM (16) 685 final, 2016/0337, exposé des motifs, p. 3.

¹⁵⁴ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés, COM (16) 685 final, 2016/0337, exposé des motifs, p. 3.

¹⁵⁵ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés, COM (16) 685 final, 2016/0337, exposé des motifs, p. 3.

82. Cependant, la proposition actuelle diffère de celle de 2011 en ce qui concerne le champ d'application de l'ACCIS. En effet, nous l'avons déjà évoqué, les règles prévues par la proposition de 2011 étaient purement optionnelles pour les entreprises, qui pouvaient décider de rester soumises aux règles nationales d'imposition. Tandis que sous l'égide de la proposition actuelle, l'assiette commune consolidée serait obligatoire pour les groupes dépassant une certaine taille, à savoir un chiffre d'affaires consolidé total supérieur à 750 millions d'euros¹⁵⁶. Les autres entités qui sont soumises à l'impôt sur les sociétés dans l'Union européenne garderont quant à elle la faculté de demander l'application des règles européennes pour la détermination de leur base imposable¹⁵⁷.

B. Les caractéristiques majeures de l'ACCIS

83. Premièrement, la « double proposition » ACCIS fixe des règles uniformes dans l'Union européenne pour déterminer les bases imposables des entreprises répondant aux critères qu'elle établit. Ces règles prévoient quels éléments sont à inclure dans la base imposable : il s'agira des bénéfices de l'entreprise, diminués des charges déductibles, des produits exonérés et des éléments déductibles qu'elle prévoit¹⁵⁸⁻¹⁵⁹.

84. La deuxième partie de la proposition ACCIS implique que les sociétés y soumises verront leurs bénéfices et leurs pertes cumulés à ceux et celles des autres entités du même groupe, pour arriver à un résultat net pour l'ensemble du groupe, auquel s'appliqueront alors les règles de détermination de la base imposable prévues. Il n'existera alors qu'une seule et même base imposable pour l'ensemble du groupe dans l'Union européenne, qui sera dorénavant autorisé à rendre une seule et même déclaration fiscale pour l'ensemble des entités qui le composent.

Ensuite, une fois déterminée l'assiette consolidée du groupe, celle-ci sera répartie entre les différents États membres sur le territoire desquels se déroulent les activités économiques du groupe. Cette répartition sera opérée sur la base d'une formule de répartition, censée déterminer quelles quotes-parts du résultat imposable final devraient légitimement être

¹⁵⁶ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, art. 2.

¹⁵⁷ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés, COM (16) 685 final, 2016/0337, exposé des motifs, p. 10.

¹⁵⁸ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés, COM (16) 685 final, 2016/0337, art. 7.

¹⁵⁹ Pour une analyse plus complète de ces différents éléments, voy. *infra*.

attribuables respectivement à chaque entité du groupe. Pour cela, la formule de répartition prend en compte trois facteurs, chacun affecté d'un poids égal dans le calcul, supposés représenter la correcte participation de chaque entité aux bénéfices imposables totaux du groupe : ces facteurs sont le chiffre d'affaires réalisé par chaque entité, la main d'œuvre que chacune emploie et les immobilisations que chacune possède¹⁶⁰.

§3. État d'avancement de la proposition

85. Il n'est pas certain que la proposition actuelle sera accueillie favorablement par les États membres, ou à tout le moins, il n'est pas certain qu'elle le soit dans un futur proche.

Nous pensons en effet que les États pourront une fois encore contester le bon respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'invoquer la méconnaissance du principe de proportionnalité, étant donné que le champ d'application de l'ACCIS a été rendu obligatoire pour un certain nombre d'entreprises. L'un des arguments avancés en 2011 par la Commission européenne pour justifier sa proposition au regard du principe de proportionnalité était précisément le caractère optionnel de l'assiette imposable proposée¹⁶¹.

86. La proposition actuelle perdant l'une de ses justifications, il nous semble dès lors que les États membres seront d'autant plus réticents à l'accueillir favorablement. Sans doute le droit de véto dont dispose chaque État membre risque-t-il de retarder l'adoption du projet et nous pensons qu'il devra subir des modifications supplémentaires avant d'être adopté. En cas de blocage, les États favorables au projet pourraient recourir au mécanisme de coopération renforcée leur étant offert par les traités européens mais il reste à savoir s'ils le feront.

Section 2. Les points positifs de l'ACCIS sur la concurrence fiscale dommageable

87. Dans ce chapitre, il sera question d'évaluer les points forts de la proposition ACCIS quant à l'objectif de l'Union européenne de réduire la concurrence fiscale dommageable à laquelle se livrent ses États membres. Nous relèverons d'abord la cible de la proposition, qui est la fiscalité directe des *sociétés* (A), avant de traiter de l'homogénéité de la base imposable (B) et de la consolidation des résultats imposables des sociétés d'un même groupe (C).

¹⁶⁰ Sur la formule de répartition et les facteurs sous-jacents, voy. *infra*.

¹⁶¹ R. SZUDOCZKY, « Is the CCCCTB Proposal in line with the Principle of Subsidiarity?: Negative Opinions Submitted by National Parliaments in the 'Yellow Card Procedure' », *CCCTB. Selected Issues*, Denis Weber, EUCOTAX Series on European Taxation, sous la direction de D. Weber, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2012, p. 110.

§1. L'impôt des sociétés : principale cible de l'ACCIS

88. Comme l'affirme A. Maitrot de la Motte, la concurrence fiscale ne peut concerner, par principe, que « les impôts n'ayant pas fait l'objet d'une harmonisation aboutie, c'est-à-dire les impôts directs »¹⁶². Dès lors, aussi bien la fiscalité des entreprises que celle des particuliers peut être touchée par la concurrence fiscale interétatique, d'autant plus que la mobilité des uns comme celle des autres s'est incontestablement accrue depuis la proclamation des grandes libertés européennes.

89. Cependant, nous l'avons déjà dit, la fiscalité directe des sociétés est le pan de la fiscalité où la concurrence fiscale interétatique est la plus féroce et la plus dommageable, les entreprises étant des proies de choix pour les États membres. D'abord parce que les sociétés constituent une source de revenus considérablement plus importante que les particuliers, ensuite parce qu'elles sont plus mobiles et par conséquent, plus sensibles à la fiscalité¹⁶³. C'est donc majoritairement auprès des sociétés que chaque État tente de se montrer attractif, en adoptant des mesures fiscales leur étant favorables, sachant pertinemment qu'un tel comportement influencera leurs décisions d'investissement ou d'implantation.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le Code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises s'est focalisé sur les pratiques dommageables relatives aux entreprises.

90. Par conséquent, le terrain d'attaque de la proposition ACCIS est selon nous, parfaitement adéquat quant à l'objectif de lutte contre la concurrence dommageable. Harmoniser l'assiette imposable des *sociétés* représenterait une avancée majeure dans cette lutte, en ce que cela réduirait de manière significative les possibilités des États de se nuire par le biais de l'adoption de mesures fiscales préférentielles. Ils pourraient toujours s'adonner à une concurrence fiscale en ce qui concerne l'impôt des personnes physiques, mais ce serait d'un moindre intérêt pour eux.

¹⁶² A. MAITROT DE LA MOTTE, *op. cit.*, p. 687, n° 495.

¹⁶³ Commission européenne, communication au Parlement européen et au Conseil intitulée « Un système d'imposition des sociétés juste et efficace au sein de l'Union européenne : cinq domaines d'action prioritaires », 17 juin 2015, COM (15) 302 final, p. 1 : « La fiscalité des entreprises constitue un élément essentiel d'un système fiscal juste et efficace. Elle représente une source de recettes considérable pour les États membres et joue un rôle important dans les décisions commerciales des entreprises en ce qui concerne les investissements et les activités de recherche et développement, par exemple ».

§2. Une base imposable commune

91. L'harmonisation de la base imposable est selon nous, l'aspect le plus intéressant du projet de la Commission européenne au regard de l'objectif d'élimination de la concurrence fiscale dommageable. En effet, une assiette commune impliquerait l'application des mêmes règles à toutes les entreprises transfrontalières et établissements stables situés dans l'Union et, par-là même, « permettrait de supprimer tous les régimes fiscaux opaques et préférentiels qui existent actuellement dans les systèmes nationaux »¹⁶⁴.

92. Cet exposé n'a pas pour objectif d'exposer en détail les différents éléments de la nouvelle assiette imposable prévue : nous exposerons dans les grandes lignes les principaux éléments composant l'assiette retenue (1), et nous attarderons plus spécifiquement sur la nouvelle déduction pour la croissance et l'investissement (2).

A. Les éléments compris dans l'assiette commune

93. Avant toute chose, précisons que, puisque l'assiette commune entend régler non seulement la situation des grandes sociétés multinationales mais également celle de leurs établissements stables, la proposition de directive fournit une définition unique de la notion d'établissement stable aux fins de son application. De la sorte, tous les États membres seraient contraints d'appliquer la notion de la même manière, ce qui exclut les possibilités d'asymétrie et l'arbitrage « liée à la coexistence de définitions divergentes »¹⁶⁵.

Cet objectif ne sera, selon nous, que partiellement atteint, en ce que la définition à pour vocation de couvrir uniquement les établissements stables situés dans l'Union et appartenant à un contribuable résidant fiscalement dans l'Union¹⁶⁶. La proposition reste muette à propos des établissements stables d'une société extra-européenne situés dans les pays tiers ou situés dans l'Union mais appartenant à un contribuable résidant fiscalement hors de l'Union européenne¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Commission européenne, « Questions et réponses sur la relance de l'ACCIS », 17 juin 2015, COM (15), MEMO/15/5174, p. 2.

¹⁶⁵ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés, COM (16) 685 final, 2016/0337, p. 11.

¹⁶⁶ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés, COM (16) 685 final, 2016/0337, p. 10.

¹⁶⁷ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés, COM (16) 685 final, 2016/0337, p. 10.

94. En ce qui concerne l'assiette fiscale à proprement parler, l'article 7¹⁶⁸ de la proposition dispose que « L'assiette imposable correspond aux produits diminués des produits exonérés, des charges déductibles et des autres éléments déductibles »¹⁶⁹. L'article 12 quant à lui, énonce les frais qui, par dérogation aux articles indiquant les charges déductibles, doivent être considérés comme dépenses non-admises.

95. Ensuite, l'article 13¹⁷⁰ prévoit une nouvelle règle de limitation des intérêts, qui trouve son origine dans la directive sur la lutte contre l'évasion fiscale¹⁷¹, et qui a pour but de limiter la déductibilité des dépenses liées aux intérêts à la partie de ces dépenses qui a permis de générer des revenus imposables et effectivement imposés.

96. Enfin, il est prévu à l'article 41¹⁷² de la proposition que les sociétés résidentes ou les établissements stables de sociétés non résidentes qui ont essuyé des pertes lors d'un exercice fiscal puissent déduire et reporter ces pertes, indéfiniment, sur les exercices fiscaux suivants.

B. La déduction pour la croissance et l'investissement (DCI)

97. Enfin, il nous paraît intéressant d'aborder la nouvelle déduction pour la croissance et l'investissement prévue par l'article 11 de la proposition. Cette déduction vise à remédier « aux distorsions actuelles en matière d'imposition, qui favorisent l'endettement et permettent aux entreprises de déduire les intérêts sur leurs emprunts mais pas les coûts liés aux fonds propres »¹⁷³. C'est ainsi qu'elle prévoit que pourront en bénéficier les entreprises se finançant par augmentation de leurs fonds propres au lieu de s'endetter¹⁷⁴.

¹⁶⁸ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés, *COM* (16) 685 final, 2016/0337, art. 7.

¹⁶⁹ Tandis que l'article 8 de la proposition énonce les produits à exonérer de la base comptable, l'article 9 indique les charges pouvant en être déduites. Parmi ces dernières est prévue, outre la simple déduction des dépenses de recherche et de développement, une déduction annuelle de 50% au titre des dépenses de recherche et développement d'un montant maximal de 20.000.000 EUR.

¹⁷⁰ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés, *COM* (16) 685 final, 2016/0337, art. 13.

¹⁷¹ Directive (UE) n° 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, 19 juillet 2016.

¹⁷² Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés, *COM* (16) 685 final, 2016/0337, art. 41.

¹⁷³ Commission européenne, « Questions et réponses concernant le paquet de réformes de l'impôt sur les sociétés », 25 octobre 2016, *COM* (16), MEMO/16/3488, p. 3.

¹⁷⁴ Commission européenne, « Questions et réponses concernant le paquet de réformes de l'impôt sur les sociétés », 25 octobre 2016, *COM* (16), MEMO/16/3488, p. 5.

98. Plusieurs États membres, comme l'Italie ou la Belgique, disposaient déjà de mesures similaires dans leurs droits nationaux, généralement appelées déduction d'intérêts notionnels ou déduction pour capital à risque. Ces régimes ont été introduits non seulement pour favoriser l'autofinancement des entreprises mais également pour attirer les investissements sur leur territoire. Sans doute le fait d'harmoniser ce type de régime garantira-t-il que les États membres ne puissent plus y recourir sur base individuelle et les aménager de manière tout à fait discrétionnaire pour faire concurrence aux autres États.

§3. La consolidation

99. Comme dit précédemment, la consolidation est l'un des aspects principaux du projet ACCIS. Dans ce point, nous aborderons rapidement le fonctionnement de la consolidation (1) avant d'exposer l'un de ses principaux effets, bénéfique à la diminution de la concurrence fiscale dommageable (2).

A. Fonctionnement de la consolidation

100. Rappelons que, dans son principe, la consolidation « permettra à un groupe de cumuler tous les profits et toutes les pertes des entreprises qui le constituent situées dans différents États membres afin de parvenir à un résultat net pour l'ensemble de l'Union. Sur la base de ce chiffre net, les règles prévues dans l'assiette commune seront utilisées pour déterminer le montant final des bénéfices du groupe qu'il convient d'imposer »¹⁷⁵.

Ensuite, comme nous l'avons précédemment évoqué, une formule de répartition¹⁷⁶ permettra de diviser la base imposable totale du groupe entre les différents États membre dans lequel il opère. Ceux-ci pourront alors appliquer leurs taux d'imposition, déterminés librement, à la part des bénéfices imposables leur ayant été attribuée.

101. En ce qui concerne la notion de « groupe » au sens de la proposition, relevons simplement qu'il est prévu que « l'admissibilité dans un groupe aux fins de la consolidation fiscale soit déterminée sur la base d'une analyse fondée sur deux critères, à savoir i) le contrôle (plus de 50% des droits de vote) et ii) la propriété (plus de 75 % du capital) ou les

¹⁷⁵ Commission européenne, « Questions et réponses concernant le paquet de réformes de l'impôt sur les sociétés », 25 octobre 2016, COM (16), MEMO/16/3488, p. 3.

¹⁷⁶ Sur la formule de répartition, voy. *infra*.

droits sur le bénéfice (plus de 75 % des droits à la répartition des bénéfices) »¹⁷⁷, ces seuils devant nécessairement être respectés pendant tout l'exercice fiscal¹⁷⁸.

B. L'élimination des transactions intragroupes

102. Une fois le groupe identifié, deux principaux effets résulteront de ce regroupement de différentes entités dans le chef d'un seul et même contribuable : l'addition des résultats nets de l'ensemble des membres du groupe¹⁷⁹, ce qui est l'intérêt même de la consolidation en soi, ainsi que l'élimination des transactions intragroupes¹⁸⁰. Il nous semble intéressant de nous attarder davantage sur la seconde conséquence, en ce qu'elle peut s'avérer bénéfique dans le cadre de la lutte contre la concurrence fiscale dommageable.

103. Il est courant que les entreprises multinationales qui souhaitent minimiser leur base imposable recourent à des pratiques d'optimisation fiscale dites de *transfer-pricing*¹⁸¹. Ces stratégies consistent, pour un groupe multinational, à localiser certaines de ses entités dans des pays à fiscalité élevée et d'autres dans des pays où le niveau d'imposition des sociétés est faible voire inexistant, pour ensuite manipuler les prix de transfert lors de transactions effectuées entre elles¹⁸².

Prenons l'exemple d'une société mère, située dans un pays où le taux d'impôt sur les sociétés est élevé, et qui localise sa filiale dans un pays où le niveau d'imposition des sociétés est faible ou nul. Pour réduire la charge fiscale du groupe dans son ensemble, il suffira à la filiale de gonfler artificiellement le montant à facturer à sa mère pour les biens et les services qu'elle lui aura fournis¹⁸³. De la sorte, le groupe peut s'assurer de diminuer ses bénéfices dans les pays hautement fiscalisés en comptabilisant plus de charges que nécessaires et d'augmenter ses bénéfices dans les pays où l'imposition est faible ou nulle, afin de payer moins d'impôt au total.

¹⁷⁷ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, exposé des motifs, p. 14.

¹⁷⁸ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, article 8.

¹⁷⁹ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, article 7.

¹⁸⁰ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, article 9.

¹⁸¹ E. RUBENS, *op. cit.*, p. 44.

¹⁸² E. RUBENS, *ibidem*, p. 44.

¹⁸³ Commission européenne, « Questions et réponses concernant le paquet de réformes de l'impôt sur les sociétés », 25 octobre 2016, COM (16), MEMO/16/3488, p. 3.

104. Afin de contrôler et d'endiguer ce phénomène, les États ont mis en place le « principe de pleine concurrence », selon lequel le prix appliqué entre des entités du même groupe pour des biens vendus ou des services effectués de l'une à l'autre doit correspondre au prix de marché, c'est-à-dire au prix qui serait appliqué entre entités indépendantes¹⁸⁴.

Cependant, cette règle n'est pas applicable sans difficulté : il est difficile d'en assurer le respect, car « les entreprises peuvent donner des raisons diverses, parfois artificielles, pour lesquelles elles ont appliqué un prix donné à une transaction intragroupe et souvent, il n'existe pas de prix de marché auxquels comparer leurs prix de transfert, par exemple dans le cas d'actifs incorporels »¹⁸⁵.

En outre, le problème des prix de transfert peut être entériné par les États. Ce fait avait déjà été mis en lumière en 1998 par l'OCDE : certains États adoptaient des pratiques fiscales dommageables en la matière, en permettant notamment que les prix de transfert puissent être négociés entre la société et l'administration fiscale ou encore en accordant des décisions préférentielles à certains contribuables¹⁸⁶.

105. La mise en place d'une assiette commune consolidée enlève toute utilité à ce mécanisme complexe des prix de transfert¹⁸⁷. La consolidation éliminera tout intérêt des entreprises de recourir à des prix fictifs avec des entités liées, puisque les transactions effectuées entre elles ne seront plus considérées comme des ventes ou des prestations de service à part entière. Dès lors, les États n'auront à leur tour, plus aucun intérêt à adopter des comportements déloyaux à cet égard.

¹⁸⁴ Commission européenne, « Questions et réponses concernant le paquet de réformes de l'impôt sur les sociétés », 25 octobre 2016, COM (16), MEMO/16/3488, p. 3.

¹⁸⁵ Commission européenne, « Questions et réponses concernant le paquet de réformes de l'impôt sur les sociétés », 25 octobre 2016, COM (16), MEMO/16/3488, p. 3.

¹⁸⁶ OCDE, *Concurrence Fiscale Dommageable : Un problème mondial*, Éditions OCDE, Paris, 1998, pp. 35-36 : « Si une administration fiscale n'applique pas de façon cohérente les Principes directeurs de 1995, elle court le risque d'influer sur la position concurrentielle d'une filiale d'une EMN (...). Ce risque de distorsion de la concurrence est particulièrement présent (...) lorsqu'un contribuable peut négocier un prix de transfert avec l'administration fiscale (lorsque, par exemple, les principes d'affectation de revenus ne sont pas clairement stipulés dans les textes législatifs et réglementaires de l'autorité fiscale compétente) (...). De telles pratiques risquent (...) de permettre à certains contribuables d'obtenir des avantages auxquels les autres n'ont pas accès ».

¹⁸⁷ Commission européenne, « Questions et réponses concernant le paquet de réformes de l'impôt sur les sociétés », 25 octobre 2016, COM (16), MEMO/16/3488, p. 2.

Section 3. Obstacles à la réalisation de l'objectif précité

106. À l'inverse de la précédente section, celle-ci s'attèlera à exposer les principales failles de la proposition quant à son objectif d'élimination des pratiques fiscales dommageables.

En premier lieu sera abordé le champ d'application limité de la proposition de directive, qui n'est pas obligatoire pour toutes les entreprises de l'Union européenne (§1). Ensuite, nous démontrerons le contre-effet qu'aura la formule de répartition prévue sur la concurrence fiscale dommageable entre les États membres (§2), avant de finalement exposer le problème principal de l'ACCIS, qu'est l'absence d'harmonisation des taux d'imposition des sociétés (§3).

§1. Champ d'application limité de l'assiette imposable

107. La première inefficience de l'assiette commune consolidée telle que proposée par la Commission est son champ d'application limité. En effet, la proposition actuelle n'abolit pas les bases d'imposition nationales, les faisant simplement coexister avec l'assiette commune consolidée qu'elle entend mettre en place et ne les excluant que pour certains contribuables. Dans ce paragraphe, nous identifierons d'abord les contribuables visés par les règles proposées (A), avant d'expliquer en quoi cela sera défavorable à la lutte contre les pratiques fiscales dommageables dans l'Union européenne (B).

A. Une ACCIS obligatoire pour les grandes sociétés uniquement

108. Alors que la proposition de 2011 prévoyait un régime entièrement optionnel et laissait entièrement le choix aux entreprises d'être ou non soumises à l'assiette proposée¹⁸⁸, l'article 2¹⁸⁹ de la proposition actuelle rend l'application des règles qu'elle contient obligatoires pour une sous-catégorie de contribuable seulement.

Pour le dire simplement, l'assiette commune consolidée serait uniquement obligatoire pour les entreprises appartenant à un groupe de sociétés dont le chiffre d'affaires consolidé excède 750 millions d'euros, et ayant été constituées selon la législation d'un État membre, ainsi que, sous certaines conditions, pour les établissements stables d'une société constituée selon la législation d'un pays tiers et situés dans un ou plusieurs États membres.

¹⁸⁸ Comme relevé *supra*, il s'agissait même de l'une des justifications de la Commission pour attester du respect du principe de proportionnalité.

¹⁸⁹ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, article 2.

109. Il apparaît donc clairement qu'un certain nombre de sociétés ne seront pas concernées par le caractère obligatoire de l'assiette commune consolidée proposée. Ces dernières pourront cependant, si elles le jugent opportun et selon les conditions posées par l'article 2, §3, de la proposition¹⁹⁰, y adhérer, ce qui aura pour conséquence de mettre fin à leur assujettissement aux règles d'impositions nationales et de les soumettre à la base d'imposition proposée¹⁹¹.

La ratio legis de l'exclusion des entreprises de taille moyenne ou réduite du caractère obligatoire de l'ACCIS était, nous l'avons déjà dit, de ne pas proposer une mesure disproportionnée. La Commission entendait donc ne couvrir que les catégories de contribuables les plus susceptibles de se livrer à des comportements de planification fiscale agressive : à cet égard, il est évident que les grandes sociétés multinationales auront généralement plus de ressources que les petites et moyennes entreprises (PME) pour s'engager dans des processus d'évitement de l'impôt¹⁹².

B. L'impact sur la concurrence fiscale dommageable

110. Cependant, le fait que les PME et les microentreprises soient, de manière générale, moins outillées que les grandes entreprises pour s'adonner à des pratiques d'évasion et de fraude fiscales n'exclut pas tout risque qu'elles adoptent de tels comportements. Elles peuvent, elles aussi, faire en sorte de bénéficier illégitimement de déductions avantageuses offertes par un État. Dès lors, la recherche de réduction de la pression fiscale par des entreprises de taille moins importante et qui n'auront pas opté pour l'application des nouvelles règles européennes, sera susceptible d'inciter les États à revoir la cible de leurs mesures fiscales avantageuses et dommageables et adopter leur comportement en conséquence.

En effet, comme l'affirmait déjà C. Panayi à l'égard de la proposition de 2011, la possibilité d'un choix pour les entreprises pourra conduire celles-ci à se livrer à un arbitrage fiscal et à choisir de se soumettre aux règles d'imposition les moins complètes ou avec les dispositions

¹⁹⁰ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, article 2, §3.

¹⁹¹ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, article 1, §2.

¹⁹² Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, p. 6.

anti-abus les plus indulgentes, ce qui encouragera alors les États membres à se faire concurrence sur les règles de détermination des assiettes fiscales¹⁹³. Cette assertion se justifiait d'autant plus en 2011, lorsque le caractère optionnel de l'ACCIS était applicable à toute entreprise, mais elle ne nous semble toutefois pas complètement dénuée de sens au regard de la proposition actuelle.

111. Dès lors, le caractère optionnel de l'ACCIS pour les PME et microentreprises est selon nous problématique au regard de la lutte contre la concurrence fiscale déloyale.

À notre avis, seule une assiette commune consolidée rendue obligatoire pour toutes les entreprises aurait le mérite de dissuader les États membres d'adopter des régimes fiscaux préférentiels ou autres mesures fiscales dommageables : ils n'auraient simplement plus le choix car les règles nationales de détermination de la base imposable n'auraient plus lieu d'être.

§2. Critères non légitimes de répartition de l'assiette

112. Pour rappel, une fois le résultat imposable consolidé d'un groupe de sociétés déterminé, celui-ci est réparti, selon une formule prédéterminée, entre les différents États membres dans lesquels les entités du groupe opèrent, qui pourront alors taxer la part de l'assiette reçue selon leurs propres taux d'imposition. Cette formule de répartition, inchangée depuis 2011, est basée sur trois facteurs qui ont déjà été mentionnés précédemment. Nous débuterons ce second paragraphe en présentant ces facteurs de répartition (A), avant d'expliquer en quoi ils peuvent être considérés comme positifs et négatifs pour la lutte contre la concurrence fiscale dommageable à la fois (B). Enfin, nous verrons les raisons pour lesquelles ils auront, en fin de compte, tendance à accroître la concurrence fiscale dommageable dans l'Union, plutôt que de l'éliminer (C).

¹⁹³ C.H.J.I. PANAYI, *European Union Corporate Tax Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 89.

A. Les facteurs de répartition

113. C'est l'article 28¹⁹⁴ de la proposition actuelle qui contient la formule sur base de laquelle sera établie la quote-part chaque État membre dans l'assiette imposable, ainsi que les facteurs sous-jacents. La formule en elle-même ne faisant pas l'objet du présent exposé, nous ne nous attarderons pas outre mesure sur son fonctionnement en tant que tel.

Précisons aussi qu'avant d'utiliser la formule de répartition et les facteurs sous-jacents, il est indispensable de rattacher géographiquement chaque entité du groupe consolidé à un État membre. Pour ce faire, le critère pertinent est le lieu de résidence fiscale du contribuable ou sa présence dans un État membre au travers d'un établissement stable¹⁹⁵.

114. Les facteurs utilisés dans la formule de répartition, chacun à poids égal, sont les facteurs « chiffres d'affaire », « main-d'œuvre » et « immobilisations »¹⁹⁶.

115. Le facteur « main-d'œuvre » est divisé en deux sous-facteurs : la masse salariale et le nombre de salariés, chacun comptant pour moitié¹⁹⁷. Et l'article 33¹⁹⁸ de la proposition dispose que « les employés sont inclus dans le facteur « main d'œuvre » du groupe qui leur verse leur rémunération »¹⁹⁹ sauf s'ils « exercent matériellement leurs fonctions sous le contrôle et la responsabilité d'un membre du groupe autre que celui qui les rémunère », auquel cas ces employés et le montant de la masse salariale correspondant sont attribués à cet autre membre du groupe²⁰⁰.

116. Dans le facteur « immobilisations » sont comprises « toutes les immobilisations corporelles, mais pas les immobilisations incorporelles, ni les actifs financiers »²⁰¹, tandis que

¹⁹⁴ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, article 28.

¹⁹⁵ M. DE WILDE, *op. cit.*, p. 33.

¹⁹⁶ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, article 28.

¹⁹⁷ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, p. 16.

¹⁹⁸ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, article 33.

¹⁹⁹ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, article 33, §1.

²⁰⁰ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, article 33, §2.

²⁰¹ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, p. 16.

le facteur « chiffre d'affaires » désigne le produit du total des ventes de biens et prestations de service affectées à un membre du groupe²⁰², les ventes de biens et prestations de service intragroupes en étant exclues.

B. Un élément à double tranchant

117. L'idée de la Commission derrière le choix de ces trois facteurs est d'assurer une répartition juste et équitable des revenus imposables²⁰³ : attribuer une part des revenus au pays d'origine, où l'investissement est effectué, mais également une part au pays de destination, où les biens sont vendus ou les services prestés aux consommateurs²⁰⁴.

118. Il serait dès lors tentant de penser que la formule de répartition puisse avoir un effet positif sur la lutte contre la concurrence fiscale dommageable. En effet, selon la Commission, « les États membres n'auront plus à consacrer d'importantes ressources à la recherche de bases d'imposition mouvantes, car l'ACCIS répartit les profits de manière à améliorer la corrélation entre l'imposition et les lieux où se déroule effectivement l'activité économique »²⁰⁵, grâce aux facteurs de répartition, qui devraient « refléter une approche équilibrée de la répartition des bénéfices imposables entre les États membres concernés et garantir que les bénéfices soient imposés là où ils sont effectivement dégagés »²⁰⁶.

D'aucuns pourraient par conséquent affirmer que la formule réduirait l'intérêt des États membres d'attirer la localisation des entreprises sur leur territoire, parce qu'ils auraient droit à leur part du gâteau dans tous les cas.

C. Des facteurs de répartition inadaptés

119. Il nous semble cependant illusoire de penser que la formule de répartition en son état actuel puisse éliminer la concurrence fiscale dommageable au sein de l'Union européenne et ce pour deux raisons : les éléments pris en compte par la formule sont facilement transférables

²⁰² Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, article 37, §1.

²⁰³ Bien que, comme le souligne à juste titre Maarten de Wilde, l'attribution aux trois facteurs d'un même poids dans la formule puisse paraître inéquitable à certains égards. Voy. sur ce point M. DE WILDE, *op. cit.*, p. 32.

²⁰⁴ M. DE WILDE, *op. cit.*, p. 32.

²⁰⁵ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Pour la mise en place d'un système d'imposition des sociétés équitable, compétitif et stable dans l'Union européenne », 25 octobre 2016, COM (16) 682 final, p. 8.

²⁰⁶ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, p. 16.

d'un État à l'autre (1) et surtout, ils peuvent être vus comme illégitimes (2).

1. Possibilité de transférer les éléments de la formule

120. D'abord, les pays auront toujours intérêt à attirer les facteurs pris en compte, afin de récolter la plus grande part possible des bénéfices du groupe dans leur assiette fiscale²⁰⁷. Mais surtout, ces facteurs sont facilement manipulables par les entreprises souhaitant réduire leur charge fiscale, qui pourraient artificiellement les transférer dans un État présentant un faible taux d'imposition. De tels comportements inciteraient dès lors les États membres à continuer la concurrence sur les taux d'imposition pour attirer et préserver les investissements sur leur territoire, afin de recevoir, en bout de course, une part plus importante du gâteau fiscal²⁰⁸.

Plusieurs stratégies de manipulation des facteurs précités peuvent être mises en place par les entreprises et entraîner des réponses en cascade de la part des États membres, souhaitant chacun sortir gagnant du jeu des entreprises. Notre étude étant malheureusement limitée, nous nous contenterons de ne mentionner qu'un seul des ces potentiels scénarios de manipulation, relatif au facteur « main-d'œuvre ».

121. Nous l'avons dit, les employés et la masse salariale sont inclus dans le facteur « main-d'œuvre » de l'entité du groupe qui paie les salaires des employés. Dès lors, en l'état actuel de la formule, il est parfaitement possible pour une entreprise d'établir l'entité chargée de payer tous les salaires dans un État membre où les taux d'imposition sont très bas.

122. Il apparaît donc que le système de répartition de la base imposable selon la formule expliquée incitera les entreprises multinationales à prendre davantage en considération les différences dans les taux d'imposition pour localiser les investissements du groupe dans son ensemble²⁰⁹.

2. Une répartition illégitime des bénéfices

123. Un autre problème concernant les facteurs proposés est le manque de pertinence des facteurs choisis. Nous aborderons d'abord la non prise en compte des activités digitales par la

²⁰⁷ M. KEEN, « De faux profits », *Finances et Développement*, 2017, vol. 54, n° 3, p. 13.

²⁰⁸ M. DE WILDE, *op. cit.*, p. 31.

²⁰⁹ H. CELEBI, « The CCCTB as a Proposed Solution to the Corporate Income Taxation Dilemma within the EU », *EC Tax Review*, 2013, vol. 6, p. 292.

proposition actuelle (a), et dans une moindre mesure, nous relèverons le problème du critère de rattachement du facteur « main-d'œuvre » et celui de l'exclusion des immobilisations incorporelles du facteur « immobilisation » (b).

a) Pas de place pour l'économie numérique

124. De nos jours, un très grand nombre d'entreprises multinationales sont actives dans le domaine du digital. Elles réalisent alors la majorité de leurs bénéfices dans des États où elles ne seraient pourtant, en l'état actuel de la proposition, pas considérées comme ayant une présence physique taxable. En effet, l'article 5 de l'ACIS²¹⁰ tel que rédigé actuellement, ne considère pas la présence numérique d'une société sur un territoire comme pouvant constituer un établissement stable. Les États dans lesquels les bénéfices sont réellement réalisés auraient dès lors le sentiment d'être injustement « évincés » du bénéfice de la répartition de la base imposable.

125. La Commission européenne semble toutefois consciente du problème. Elle a en effet publié, le 23 mars dernier, une proposition de directive du Conseil établissant les règles d'imposition des sociétés ayant une présence numérique significative²¹¹, dont l'exposé des motifs reconnaît que « l'ACCIS, en raison de son champ d'application actuel, ne constituerait pas une solution structurelle à certains des défis importants qui se posent en matière d'imposition des entreprises de l'économie numérique. Cela est dû au fait (...) que la définition de la notion d'établissement stable dans l'ACCIS reprend celle qui est appliquée actuellement au niveau international. En outre, les règles d'affectation des bénéfices (la formule de répartition) de l'ACCIS pourraient ne pas suffisamment tenir compte des activités numériques d'une entreprise »²¹².

L'article 1^{er} de cette même proposition de directive²¹³ propose dès lors d'étendre « la notion d'établissement stable, telle qu'elle s'applique aux fins de l'impôt sur les sociétés dans chaque État membre, afin d'inclure une présence numérique significative par l'intermédiaire de

²¹⁰ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés, COM (16) 685 final, 2016/0337, article 5.

²¹¹ Proposition de Directive du Conseil du 21 mars 2018 établissant les règles d'imposition des sociétés ayant une présence numérique significative, COM (18) 147 final, 2018/0072.

²¹² Proposition de Directive du Conseil du 21 mars 2018 établissant les règles d'imposition des sociétés ayant une présence numérique significative, COM (18) 147 final, 2018/0072, p. 4.

²¹³ Proposition de Directive du Conseil du 21 mars 2018 établissant les règles d'imposition des sociétés ayant une présence numérique significative, COM (18) 147 final, 2018/0072, article 1^{er}.

laquelle une entreprise exerce tout ou partie de son activité » et de mettre en place « certains principes d'attribution des bénéfices à une présence numérique significative ou au regard d'une présence numérique significative aux fins de l'impôt sur les sociétés »²¹⁴.

Dès lors, il se pourrait que le problème évoqué n'en soit plus un, et que la version définitive de la proposition ACCIS intègre ces considérations.

b) Les facteurs « main-d'œuvre » et « immobilisations »

126. Selon nous, les facteurs « main-d'œuvre » et « immobilisations » ne sont pas légitimes dans leurs composantes.

D'abord, nous ne voyons pas en quoi l'attribution du facteur « main-d'œuvre » à l'entité du groupe payant les rémunérations sert l'objectif de la Commission d'assurer une meilleure imposition des bénéfices là où ils sont réellement générés. Un tel critère de rattachement lèse l'État dans lequel les employés exercent effectivement et physiquement leurs fonctions²¹⁵.

Ensuite, nous pensons que le facteur « immobilisations » manque également de légitimité, en ce qu'il n'inclut pas les immobilisations incorporelles²¹⁶, tels que les actifs de propriété intellectuelle. En effet, de nos jours, les droits de propriété intellectuelle représentent une grande part des actifs d'une société et surtout, leur permettent de dégager une quantité importante de bénéfices.

§3. Absence d'harmonisation des taux

127. Nous arrivons enfin à la troisième et principale carence de la proposition ACCIS au regard de sa volonté d'élimination des pratiques fiscales dommageables dans l'Union. Il s'agit de l'adoption d'une assiette commune consolidée pour l'Union européenne, sans harmoniser les taux d'imposition. D'abord, nous évoquerons les raisons pour lesquelles la Commission européenne n'a pas touché aux taux d'imposition (A) et ensuite, nous aborderons le risque

²¹⁴ En outre, l'exposé des motifs de la proposition indique que « la Commission est disposée à (...) examiner la manière dont les dispositions de la présente directive peuvent être incorporées dans l'ACCIS ». Voy. Proposition de Directive du Conseil du 21 mars 2018 établissant les règles d'imposition des sociétés ayant une présence numérique significative, COM (18) 147 final, 2018/0072, p. 4.

²¹⁵ Bien qu'il soit prévu, à titre subsidiaire, que ce soit dans le facteur « main-d'œuvre » de l'entité du groupe sous le contrôle et la responsabilité de laquelle les employés exercent matériellement leurs fonctions que tombent les employés et la masse salariale, cela ne signifie pas toujours que c'est dans l'État de cette entité que les employés effectuent physiquement leurs fonctions.

²¹⁶ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, article 34, §1.

potentiel d'une réduction en cascade et excessive des taux d'imposition des sociétés dans l'Union européenne (B).

A. La seule harmonisation de l'assiette imposable

128. L'exposé des motifs de la proposition ACCIS indique en effet qu'elle « ne porte pas atteinte à la souveraineté des États membres dans la détermination du montant final des recettes fiscales qu'ils souhaitent obtenir pour atteindre leurs objectifs de politique budgétaire. À cet égard, elle n'a pas d'incidence sur le droit des États membres de fixer leurs propres taux d'imposition des sociétés »²¹⁷.

129. La première raison à cette absence d'harmonisation des taux est que la Commission peut dès lors justifier plus aisément sa proposition au regard du principe de proportionnalité²¹⁸. Les États membres auraient en effet tendance à s'opposer davantage à un projet harmonisant l'ensemble de la fiscalité directe des sociétés, qui serait certainement considéré comme disproportionné quant à l'objectif poursuivi.

130. Ensuite, la Commission européenne n'a pas jugé indispensable d'harmoniser les taux d'imposition, car elle estime qu'une assiette commune consolidée suffirait à rendre les taux d'imposition des sociétés plus transparents. En effet, elle affirmait déjà en 2011 qu'« en créant une assiette uniforme, l'ACCIS améliorera la transparence et, partant, garantira une concurrence s'exerçant sur le taux d'imposition effectif plutôt que sur d'éventuels éléments dissimulés dans les différentes assiettes. Il devrait en résulter une concurrence fiscale (...) plus équitable »²¹⁹.

B. Le risque d'un abaissement en cascade des taux d'imposition

131. Cependant, l'absence d'harmonisation des taux d'imposition des sociétés peut s'avérer problématique à certains égards. Nous avons notamment vu, au précédent paragraphe, que sous le système proposé, il serait toujours possible pour les entreprises de manipuler les

²¹⁷ Proposition de Directive du Conseil du 21 mars 2018 établissant les règles d'imposition des sociétés ayant une présence numérique significative, *COM* (18) 147 final, 2018/0072, exposé des motifs, p. 6.

²¹⁸ Proposition de Directive du Conseil du 21 mars 2018 établissant les règles d'imposition des sociétés ayant une présence numérique significative, *COM* (18) 147 final, 2018/0072, p. 6.

²¹⁹ Commission européenne, « Questions et réponses sur l'ACCIS », 16 mars 2011, *COM* (11), MEMO/11/171, p. 8.

facteurs de répartition, afin de transférer la grande partie de leurs bénéfices dans les États membres présentant les taux d'imposition les plus faibles.

Ces comportements auront tendance à inciter les États membres à réduire davantage les taux d'imposition sur les sociétés, afin d'encourager les entreprises à localiser sur leur propre territoire les facteurs pris en compte.

132. Or, dans le premier chapitre de notre étude, nous avons signalé que des taux d'imposition très bas pouvaient être la cause de concurrence fiscale dommageable au sens large. Pour rappel, cette dernière conception implique de considérer comme dommageable toute mesure fiscale adoptée par un État faiblement fiscalisé, qui aurait un impact substantiel sur le système fiscal d'un État à fiscalité plus élevée²²⁰.

Et le fait que les taux d'imposition demeurent le seul instrument à la disposition des États membres pour se faire concurrence pourrait éventuellement mener à ce qu'appellent plusieurs auteurs une « race to the bottom »²²¹. Selon cette théorie, appliquée à l'échelle européenne, étant donné que l'adoption de faibles taux d'imposition serait dorénavant la seule manière pour un État membre de se différencier des autres fiscalement, l'on assisterait à une réduction concurrentielle et sans fin des taux d'imposition des sociétés : les pays hautement fiscalisés, craignant une fuite de leurs entreprises et de leurs investissements dans les pays présentant des taux d'imposition plus faibles, abaisseraient à leur tour leurs taux d'imposition, à des fins de rétention de l'activité économique dans leur juridiction. Cette spirale infernale d'abaissement des taux aurait pour conséquence que les recettes dégagées par les gouvernements deviendraient insuffisantes pour couvrir leurs dépenses et surtout, une diminution générale des recettes fiscales au sein de l'Union européenne²²².

La théorie susdécrite nous semble cependant quelque peu extrême, en ce qu'elle ne prend pas en compte que la fiscalité, bien que très importante pour les sociétés, n'est pas le seul facteur qu'elles considèrent pour décider de la localisation de leurs investissements: d'autres facteurs, tels que les infrastructures, le niveau des charges sociales ou encore la présence de main-

²²⁰ A. STEICHEN, *op. cit.*, p. 46.

²²¹ M. DE WILDE, *op. cit.*, p. 37.

²²² A. STEICHEN, *op. cit.*, p. 60.

d'œuvre qualifiée sont également pris en compte par les entreprises²²³. En outre, selon nous, les gouvernements ne pourront risquer de perdre leurs recettes au point de ne plus pouvoir assurer les services publics dont ils sont redevables. Enfin, elle part du principe que tous les États présentent des caractéristiques relativement similaires, ce qui est très rarement le cas en pratique.

133. Néanmoins, nous pensons que l'instauration d'une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés non-combinée à une harmonisation des taux n'a, à notre sens, pas grand intérêt quant à l'objectif de lutte contre la concurrence fiscale dommageable. Bien qu'il nous semble peu probable d'assister à la situation extrême que nous venons de décrire, il nous semble par contre assez réaliste de prédire un abaissement en cascade des taux d'imposition dans l'Union européenne, qui pourrait s'avérer dommageable pour certains États membres, ne pouvant, pour des raisons budgétaires, s'adonner au même comportement.

²²³ E. RUBENS, *op. cit.*, p. 25.

CHAPITRE III. L'ACCIS, RÉELLEMENT SOUHAITABLE ?

134. Au vu de ce qui précède, l'ACCIS présente encore de nombreuses lacunes quant à son objectif d'éradication de la concurrence fiscale dommageable au sein de l'Union européenne. Nous débiterons ce troisième et dernier chapitre en dressant un bilan de son utilité au regard de la concurrence fiscale dommageable intra-européenne avant d'évoquer quelques modifications plus ponctuelles qui pourraient éventuellement être apportées à la proposition actuelle pour la rapprocher de l'objectif précité (section 1). Enfin, nous indiquerons les problèmes qui, selon nous, demeureront malgré une ACCIS modifiée (section 2).

Section 1. Bilan de l'ACCIS quant à son impact sur la concurrence fiscale dommageable dans l'Union européenne

135. Dans le chapitre précédent, nous avons présenté les points forts et les points faibles que présente l'actuelle proposition ACCIS au regard de la lutte européenne contre la concurrence fiscale dommageable. Dans cette section, nous expliquerons pourquoi l'ACCIS telle qu'elle est proposée n'aura, selon nous, pas grand intérêt pour la lutte contre la concurrence fiscale dommageable dans l'Union européenne (§1), avant d'envisager quelques modifications qui pourraient être apportées à la proposition, afin qu'elle atteigne l'objectif précité (§2).

§1. L'ACCIS : un effet pervers

136. Certes, certains aspects de la proposition ACCIS pourront avoir un impact bénéfique sur la concurrence fiscale dommageable entre les États membres, les principaux étant le principe de règles communes de détermination de la base imposable et le principe de la consolidation des bénéfices des entreprises d'un même groupe.

Cependant, les failles que présente encore la proposition au regard de la lutte contre les pratiques fiscales dommageables sont, à notre sens, proportionnellement plus importantes que ses bienfaits. En effet, ce n'est pas simplement que l'ACCIS serait neutre sur la concurrence fiscale dommageable : c'est surtout qu'il y a de grands risques qu'elle l'accroisse.

Dès lors, nous reconnaissons à l'ACCIS un effet pervers. En effet, le fait d'accroître l'harmonisation pour anéantir la concurrence fiscale, tout en laissant des éléments non-harmonisés, aura comme effet de l'accroître davantage. Nous assisterons simplement à un

déplacement de la concurrence fiscale dommageable sur les éléments non-harmonisés²²⁴, sur lesquels toute la concurrence sera concentrée²²⁵.

137. Ce paragraphe expliquera dès lors le déplacement de la concurrence fiscale dommageable dans l'Union sur les entreprises de taille réduite (A) et sur les taux d'imposition des sociétés (B).

A. Déplacement de la concurrence fiscale dommageable sur les PME...

138. Proposer de rendre les règles communes de détermination de la base imposable et de consolidation obligatoires pour les entreprises multinationales d'une certaine taille était dans l'esprit de la Commission, le meilleur moyen d'éliminer les pratiques de planification fiscale agressive, plus susceptibles d'être adoptées par ce type de sociétés, et dans le même temps, les pratiques fiscales dommageables²²⁶, tout en respectant le principe de proportionnalité auquel elle est soumise²²⁷.

139. Comme nous l'avons déjà dit, il est illusoire de penser que cela empêchera dorénavant les États de se livrer à des comportements de concurrence fiscale. Bien que les petites et moyennes entreprises soient moins susceptibles de mettre en place des comportements de planification fiscale agressive, leur choix du lieu de résidence ou d'investissement se portera quand même, dans la mesure du possible, sur l'État leur permettant de diminuer au maximum leur charge fiscale²²⁸. Elles deviendront alors des proies de choix pour les États membres, qui ne pourront plus attirer par le biais de mesures fiscales avantageuses, les investissements des plus grandes entreprises.

B. ...Ainsi que sur les taux d'imposition

140. Aussi, comme les États membres ne pourront plus jouer avec les règles de détermination des bases imposables, tel qu'en adoptant des déductions avantageuses ou des

²²⁴ F. BARRY, « The case against corporation tax harmonisation and tax-base consolidation: a view from Ireland », *Transfer : European Review of Labour and Research*, 2010, vol. 16, n° 1, p. 75.

²²⁵ F. Barry qualifie à cet égard l'ACCIS de « cheval de troie » : voy. F. BARRY, « The case against corporation tax harmonisation and tax-base consolidation: a view from Ireland », *Transfer : European Review of Labour and Research*, 2010, vol. 16, n° 1, p. 77.

²²⁶ Commission européenne, « Questions et réponses sur la relance de l'ACCIS », 17 juin 2015, COM (15), MEMO/15/5174, p. 2.

²²⁷ Sur ce point, voy. *supra*.

²²⁸ F. BARRY, « The case against corporation tax harmonisation and tax-base consolidation: a view from Ireland », *Transfer : European Review of Labour and Research*, 2010, vol. 16, n° 1, p. 77.

durées d'amortissement profitables aux entreprises, ils n'auront plus d'autre choix que de se rabattre sur les taux d'imposition.

141. Comme nous l'avons exposé dans le chapitre précédent, la consolidation et la formule de répartition étaient initialement vouées à mettre un terme aux pratiques fiscales dommageables, en amenuisant les possibilités de transfert de la base imposable par les entreprises et corrélativement, à éliminer les pratiques fiscales dommageables des États.

142. Pourtant, comme nous l'avons démontré, la formule de répartition et les facteurs qu'elle utilise sont inadaptés.

D'abord, les éléments pris en compte par la formule seront certainement considérés comme illégitimes aux yeux de plusieurs États, notamment en ce qu'ils ne prennent pas en compte les immobilisations incorporelles des entreprises, tels les actifs de propriété intellectuelle, et qu'ils n'accordent, pour le moment en tout cas, aucune place à l'économie digitale. Ce choix inadapté des facteurs de répartition incitera potentiellement les États membres lésés à tenter d'attirer les entreprises en présentant des taux d'imposition avantageux, pour récupérer leur juste part de l'assiette imposable.

Ensuite, ces facteurs peuvent être facilement manipulés par les entreprises. Nous avons déjà abordé la question de la manipulation du facteur « main-d'œuvre »²²⁹ et nous n'y reviendrons pas²³⁰. Elle s'arrangeront pour déplacer les éléments utilisés par la formule dans les États présentant les taux d'imposition les plus faibles²³¹.

§2. Les correctifs pouvant être apportés à la proposition actuelle

143. Plusieurs solutions peuvent être proposées aux failles de l'ACCIS. Nous débuterons la présente section en émettant l'hypothèse d'une ACCIS obligatoire pour toutes les entreprises exerçant une activité économique dans l'Union européenne (A) avant d'envisager deux pistes

²²⁹ Pour rappel, cette stratégie consiste à localiser l'entité du groupe payant les salaires de l'ensemble des employés dans l'État appliquant les taux d'imposition les moins élevés.

²³⁰ Pour une analyse détaillée des différents scénarios possibles de manipulation des facteurs, voy. M. DE WILDE, *op. cit.*, pp. 36 à 38.

²³¹ Relevons toutefois que, grâce à la consolidation et à la suppression consécutive des ventes et prestations de service intragroupe, les entreprises n'auront *a priori* plus la possibilité d'artificiellement transférer leurs bénéfices : le transfert des facteurs devra être réel. Voy. sur ce point F. BARRY, « The case against corporation tax harmonisation and tax-base consolidation: a view from Ireland », *Transfer : European Review of Labour and Research*, 2010, vol. 16, n° 1, p. 77.

de solution concernant les critères de répartition de la base imposable (B) et d'enfin proposer l'instauration d'un taux minimum d'imposition des sociétés (C).

A. Une ACCIS obligatoire pour toutes les sociétés

144. Nous pensons qu'il est dénué d'intérêt d'instaurer des règles communes d'imposition et de consolidation et d'en limiter l'application obligatoire aux grandes entreprises multinationales. Il serait plus intéressant de supprimer la coexistence des règles nationales d'imposition et des nouvelles règles proposées, pour ne garder que ces dernières, et ce pour deux raisons.

D'abord, nous l'avons répété à diverses reprises, pour servir la lutte contre la concurrence fiscale dommageable, le caractère obligatoire de l'ACCIS doit être également étendu aux PME et aux microentreprises, de façon à éviter un simple déplacement de la concurrence fiscale sur ces dernières.

De plus, cela simplifierait la vie des administrations fiscales, car comme l'indique l'exposé des motifs de la proposition ACCIS, « tant que l'ACCIS ne sera pas obligatoire pour toutes les entreprises, les administrations nationales devront supporter des coûts de mise en conformité supplémentaires dus à la nécessité de maintenir deux régimes parallèles »²³². Aussi, accessoirement, la suppression de la coexistence de deux ensembles de règles faciliterait la vie des entreprises dans l'Union européenne, et permettrait des meilleurs échanges transfrontaliers dans le marché intérieur.

B. Des facteurs de répartition de la base imposable plus pertinents et plus justes

145. Aussi, nous l'avons démontré, les facteurs de répartition de la base imposable sont mal choisis. Nous n'avons ni le temps ni l'espace pour présenter tous les changements qui pourraient, selon nous, être apportés à la formule de répartition et à ses facteurs sous-jacents afin d'optimiser son impact sur la concurrence fiscale dommageable dans l'Union et nous limiterons dès lors à l'une ou l'autre suggestion, nous semblant d'une importance plus fondamentale que les autres²³³. Nous évoquerons en premier lieu quelques solutions pour

²³² Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, exposé des motifs, p. 9.

²³³ Pour une analyse plus complète, voy. M. DE WILDE, *op. cit.*, p. 31 ; H. CELEBI, « The CCCTB as a Proposed Solution to the Corporate Income Taxation Dilemma within the EU », *EC Tax Review*, 2013, vol. 6, p. 292.

redonner une certaine légitimité aux facteurs choisis (1) avant d'aborder une solution destinée à limiter la manipulation du facteur « main-d'œuvre », auquel nous nous limiterons (2).

1. Des facteurs de répartition légitimes

146. Pour redonner une certaine légitimité aux facteurs utilisés pour calculer la répartition de la base imposable entre les États membres et éviter que ceux-ci essaient d'attirer les acteurs économiques d'une autre manière, nous pensons que des facteurs complémentaires devraient être intégrés à la formule de répartition.

147. En effet, premièrement, rappelons que les immobilisations incorporelles sont exclues de la formule de répartition des bénéfices imposables. Pourtant, certaines d'entre elles, comme les actifs de propriété intellectuelle²³⁴ représentent une part très importante dans les avoirs des entreprises et ne sont pourtant pas prises en compte par la formule²³⁵.

Nous pensons par conséquent qu'il faudrait intégrer à la formule un facteur prenant en compte les actifs de propriété intellectuelle, et qui serait attribué à l'entité ayant engagé les dépenses et effectivement employé les forces de travail pour acquérir cet actif.

148. En outre, il est nécessaire de modifier la proposition actuelle afin qu'elle prenne en compte la présence numérique des sociétés dans la détermination de leur impôt, dans la définition de l'établissement stable et dans les facteurs de la formule de répartition. De la sorte, les États abritant des activités issues de l'économie digitale pourraient également prétendre à une part de la base taxable.

Nous pensons à cet égard que la récente proposition de la Commission européenne²³⁶ visant à rendre imposable dans une juridiction une présence numérique significative s'y trouvant²³⁷, est pertinente sur ce point. Encore faut-il, pour cela, que cette proposition vienne à être adoptée et que la proposition ACCIS soit par conséquent adaptée.

²³⁴ F. BARRY, « The case against corporation tax harmonisation and tax-base consolidation: a view from Ireland », *Transfer : European Review of Labour and Research*, 2010, vol. 16, n° 1, p. 76.

²³⁵ J. LAMOTTE, « New EU Tax Challenges and Opportunities in a (C)CCTB World : Overview of the EU Commission Proposal for a Draft Directive for a Common Consolidated Corporate Tax Base », *European Taxation*, p. 276.

²³⁶ Proposition de Directive du Conseil du 21 mars 2018 établissant les règles d'imposition des sociétés ayant une présence numérique significative, COM (18) 147 final, 2018/0072.

²³⁷ Proposition de Directive du Conseil du 21 mars 2018 établissant les règles d'imposition des sociétés ayant une présence numérique significative, COM (18) 147 final, 2018/0072, exposé des motifs, p. 8.

2. Modifier le critère de rattachement du facteur « main-d'œuvre »

149. Ensuite, pour éviter la manipulation du facteur « main-d'œuvre », nous suggérons simplement, de ne plus l'attribuer à l'entité du groupe qui verse la rémunération des employés à l'ensemble du groupe, ou, subsidiairement à l'État de l'entité du groupe sous le contrôle et la responsabilité de laquelle les employés exercent matériellement leurs fonctions²³⁸, mais plutôt, à l'entité dans laquelle les fonctions sont matériellement et effectivement exécutées, autrement dit où se trouvent physiquement les forces de travail de l'entreprise²³⁹.

C. L'instauration d'un taux minimum d'imposition

150. Le Comité Ruding plaidait déjà, en 1992, pour l'instauration de normes minimales pour la fixation des taux d'imposition applicables aux sociétés²⁴⁰, ceux-ci ayant une influence importante sur les décisions du lieu d'investissement des entreprises. Bien que cette suggestion soit restée lettre morte, nous pensons qu'il serait utile de la reconsidérer aujourd'hui.

En effet, bien que la théorie de la « race to the bottom » soit hypothétique et peu réaliste à certains égards²⁴¹, la mise en place d'un taux d'imposition minimum pour tous les États membres de l'Union européenne aurait le mérite d'éradiquer le risque d'une diminution générale du niveau des recettes fiscales de l'Union européenne.

Et dans tous les cas, un taux d'imposition plancher combiné à des règles communes de détermination de la base imposable et de consolidation pour tous les États membres permettra d'éviter une réduction des taux excessive et pouvant s'avérer dommageable pour d'autres États.

151. Bien que la Commission ait maintes fois répété qu'elle n'avait pas l'intention de toucher aux taux d'imposition, nous pensons pourtant qu'il s'agit d'une solution à ne pas écarter, en

²³⁸ En effet, le lieu où se situe cette entité pourra encore potentiellement différer de celui où les employés exercent physiquement leurs missions.

²³⁹ M. DE WILDE, *op. cit.*, p. 35.

²⁴⁰ Conseil Supérieur des Finances, Section « Fiscalité et Parafiscalité », *Le rapport RUDING et l'harmonisation européenne de l'impôt des sociétés. Propositions pour les premières étapes d'une harmonisation nécessaire*, Belgique, 1993, p. 7 : « La Section (...) partage avec le Comité RUDING le souci de mettre des limites à la compétition fiscale excessive. Dans cette optique, elle ne peut que souscrire à l'idée d'introduire un taux minimum harmonisé de l'impôt des sociétés, pour autant que l'adaptation de ce taux minimum puisse avoir lieu avec une certaine souplesse ».

²⁴¹ Sur la question, voy. *supra*.

ce qu'elle pourrait être perçue comme étant un bon compromis. Force est toutefois d'admettre qu'une telle mesure passerait difficilement chez certains États membres, en raison de leur attachement excessif à leur souveraineté en matière de fiscalité directe.

Section 2. Les lacunes demeurant sur le plan international

152. Enfin, pour clôturer le présent exposé, nous évoquerons de manière assez brève les quelques problèmes portés par l'ACCIS sur le plan international, et qui ne la rendent, malgré les quelques modifications suggérées pour la rapprocher de son objectif de lutte contre la concurrence fiscale dommageable, pas souhaitable. Nous aborderons d'abord les problèmes qu'elle peut potentiellement poser au regard des CPDI conclues avec des États tiers (§1) avant d'évoquer le déplacement probable de la concurrence fiscale dommageable à l'extérieur de l'Union européenne (§2).

§1. Méconnaissance des Conventions préventives de la double imposition

153. D'abord, relevons que la « double proposition » ACCIS pourrait poser problème au regard des Conventions préventives de la double imposition (CPDI) conclues entre des États membres et des États tiers. En effet, si la proposition n'exclut pas toute prise en compte des CPDI conclues avec des États tiers, comme en témoigne le second alinéa de l'article 53, §1^{er} de la proposition ACIS²⁴², disposant que le mécanisme de « switch-over » prévu au premier alinéa du même article ne s'applique pas lorsqu'une CPDI l'interdit, elle n'en dit guère plus.

154. Nous ne nous attarderons pas sur ce problème, celui-ci n'ayant aucun lien avec la concurrence fiscale dommageable dans l'Union européenne. Limitons-nous simplement à indiquer que la proposition ACCIS pourrait s'avérer contradictoire avec ce que prévoient les CPDI bilatérales sur certains points²⁴³⁻²⁴⁴.

Cela pourrait notamment être le cas au regard du mécanisme de compensation et de récupération des pertes entre une société et l'un de ses établissements stables. En effet, dans

²⁴² Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés, COM (16) 685 final, 2016/0337, article 53, §1.

²⁴³ Tel serait par exemple le cas lorsqu'un certain type de revenu de source extra-européenne serait exonéré sur pied d'une CPDI, mais inclus dans la base imposable de la société en vertu de la proposition actuelle.

²⁴⁴ Pour une analyse plus détaillée des contradictions potentielles entre une ACCIS et les CPDI, voy. E. TRAVERSA et C.-A. HELLEPUTTE, « Taxation of EU resident companies under the current CCCTB framework : Descriptive and critical approach to selected "extraterritorial" aspects », *Corporate Income Taxation in Europe. The Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB) and Third Countries*, sous la direction de M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer et A. Storck, 2013, pp. 35 et s.

sa version actuelle, l'article 42 de la proposition ACIS²⁴⁵ réserve ces deux dispositifs à des entités européennes : aussi bien la société mère que son établissement stable doivent être situés sur le territoire d'un État membre. Or, certaines CPDI conclues avec des pays tiers, comme celles conclues avec les USA, autorisent également un tel mécanisme. Qu'advient-il alors, sous l'égide de l'ACCIS, des pertes essuyées par l'établissement stable situé aux USA d'une société belge ? La proposition n'aborde ce point en aucun cas.

155. Des incohérences et des contradictions sont dès lors susceptibles de survenir entre la proposition actuelle et les CPDI conclues antérieurement entre les États membres et des États tiers, auxquelles la proposition ne fournit pas de solution. Bien qu'au regard de l'article 351 TFUE²⁴⁶, il nous semble probable que la plupart des CPDI l'emporteront sur la directive²⁴⁷ si elle venait à être adoptée, nous pensons toutefois qu'il serait préférable que la Commission prenne davantage en compte les aspects internationaux.

§2. Une concurrence fiscale dommageable extra-européenne

156. Enfin, nous le savons, la concurrence fiscale dommageable est un phénomène mondial, qui ne s'arrête pas aux portes de l'Union européenne. Et l'avancement vers une harmonisation toujours plus poussée au sein de l'Union européenne n'empêchera en rien les États tiers d'adopter des mesures fiscales dommageables pour attirer les investisseurs européens²⁴⁸.

Si la proposition ACCIS venait à être adoptée, l'Union européenne, pour assurer sa position concurrentielle sur le marché mondial, n'aurait alors probablement pas d'autre choix que de se joindre à la course, et d'adapter les règles européennes de détermination de l'assiette imposable pour les rendre attractives aux investisseurs.

²⁴⁵ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés, COM (16) 685 final, 2016/0337, article 42.

²⁴⁶ Article 351 TFUE.

²⁴⁷ D. GUTMANN et E. RAINGEARD DE LA BLETIÈRE, « CC(C)TB and International Taxation », *EC Tax review*, 2017, vol. 5, p. 234.

²⁴⁸ W. SCHÖN, *op. cit.*, p. 41.

CONCLUSION

157. À la lumière de tout ce qui précède, il nous semble légitime d'affirmer que l'assiette commune consolidée telle qu'elle est proposée par la Commission européenne actuellement ne sera pas bénéfique à la lutte contre la concurrence fiscale dommageable. Non seulement elle n'aura pas grand intérêt, mais surtout, elle tendra à augmenter l'adoption de pratiques fiscales dommageables par les États membres là où ils le pourront.

Nous pensons en effet que bien que la double proposition ACCIS, puisse, au premier abord, paraître apte à résoudre le problème de la concurrence fiscale dommageable dans l'Union européenne, grâce à son terrain d'attaque qu'est l'impôt sur les sociétés, à ses règles communes de détermination imposable, et à sa suppression des transactions intragroupes, il n'en est rien en réalité.

Certes, l'ACCIS *amenuisera* les possibilités des États membres de se faire concurrence. Seulement, et c'est bien là le problème, cela a, à son tour, pour effet d'accentuer la concurrence fiscale dommageable là où elle demeure possible.

158. D'abord, nous avons vu que l'ACCIS, si adoptée, opérerait un changement dans le choix des cibles des pratiques fiscales dommageables : celles-ci seraient dorénavant les petites, moyennes et microentreprises, à tout le moins celles n'ayant pas opté pour l'application de ces règles à leurs bénéficiaires.

En effet, puisque le champ d'application obligatoire des règles proposées serait limité aux grandes entreprises multinationales, ces dernières pourraient difficilement être visées par des pratiques fiscales dommageables. Les États membres se concentreraient dès lors sur les PME, en les attirant sur leurs territoires avec des exonérations ou déductions fiscales avantageuses.

159. Cependant, nous avons également vu que les grandes entreprises multinationales pourraient encore faire l'objet des comportements déloyaux des États membres : ceux-ci seront tout bonnement cantonnés aux réductions des taux nationaux d'imposition des sociétés.

En effet, il sera toujours très intéressant pour les États membres d'attirer la résidence des différentes entités des groupes multinationaux sur leurs territoires, puisque comme nous l'avons expliqué à diverses reprises, la base imposable consolidée du groupe sera répartie

entre les différents États membres dans lesquels le groupe exerce des activités. Plus particulièrement, les États auront notamment intérêt à accueillir les entités du groupe qui se chargent de payer les rémunérations des employés²⁴⁹ et celles qui sont les propriétaires économiques d'un nombre important d'immobilisations corporelles et qui les utilisent effectivement²⁵⁰.

160. En outre, nous avons critiqué le choix de ces facteurs, ceux-ci manquant, dans l'ensemble, de légitimité. Cela ne fera que conforter les États lésés dans le sentiment qu'ils doivent attirer les recettes fiscales autrement et notamment en incitant, par l'adoption de taux avantageux, les entreprises à manipuler les facteurs précités et à relocaliser les éléments de la formule qui sont pertinents sur leur territoire. D'autant plus que, nous avons également expliqué que les éléments pris en compte par la formule étaient aisément manipulables par les entreprises.

161. Enfin, nous nous sommes attachés à présenter l'une ou l'autre solution qui pourraient potentiellement être envisageable afin de remédier aux problèmes identifiés, telles que l'adoption d'une ACCIS *obligatoire* pour toutes les entreprises, y compris les PME et microentreprises, la sélection d'éléments plus pertinents et plus justes pour déterminer la répartition de la base imposable, ainsi que l'instauration d'un taux minimum dans l'Union européenne pour l'impôt sur les sociétés.

Cependant, comme nous l'avons évoqué, même si ces modifications étaient apportées à l'ACCIS, elle présenterait toujours des lacunes sur le plan international, indépendamment de son objectif d'élimination de la concurrence fiscale dommageable.

162. Nous terminerons cet exposé en évoquant une solution que nous n'avons pas encore abordée, mais qui nous paraît pourtant être la seule efficace au regard de la lutte européenne contre la concurrence fiscale dommageable : il s'agit de l'adoption pure et simple d'un impôt européen sur les sociétés. Le principal problème de la proposition ACCIS tient en effet dans l'adoption de règles communes pour la détermination de l'assiette fiscale et pour la consolidation sans harmoniser les taux.

²⁴⁹ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, article 33, §1.

²⁵⁰ Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM (16) 683 final, 2016/0336, article 35, §1.

Bien que la théorie de la « race to the bottom » soit, selon nous, peu vraisemblable, nous pouvons toutefois constater qu'un abaissement excessif des taux d'imposition par les États, s'engageant dans un cercle vicieux en la matière, pourra toutefois s'avérer très dommageable pour les États ne pouvant tenir le rythme. De plus, une réduction généralisée des taux d'imposition sur les sociétés résulterait sans aucun doute en une diminution générale des recettes fiscales de l'Union européenne.

Dès lors, il nous paraît indispensable d'adopter un impôt sur les sociétés commun à toute l'Union européenne. D'autant plus que de la sorte, une seule et même CPDI serait adoptée pour l'ensemble des États membres, qu'il serait bien plus aisé d'articuler de manière cohérente avec les règles d'imposition communes. Enfin, une telle mesure se justifierait d'autant plus actuellement, lorsqu'on voit toutes les réformes de la fiscalité directe des sociétés prévues à travers l'Union européenne pour les années à venir... l'abaissement des taux nationaux d'imposition figurant en première ligne de ces réformes.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

Article 115 TFUE.

Article 351 TFUE.

Commission des Communautés européennes, « Rapport du Comité fiscal et financier », Service des publications des Communautés européennes, 1962.

Commission des Communautés européennes, « Rapport du Comité de réflexion des experts indépendants sur la fiscalité des entreprises », Publications officielles de la CE, mars 1992.

Commission des Communautés européennes, « La fiscalité dans l'Union européenne », 20 mars 1996, *SEC* (96) 487 final.

Commission des Communautés européennes, « Un ensemble de mesures pour lutter contre la concurrence fiscale dommageable dans l'Union européenne », 5 novembre 1997, *COM* (97) 564 final.

Commission des Communautés européennes, « Communication sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises », *J.O.C.E.*, n° C.384, 10 décembre 1998, pp. 3 et s.

Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 1^{er} décembre 1997, sur un code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises, *J.O.C.E.*, n° C.2, 6 janvier 1998, pp. 2 et s.

Conclusions du Conseil du 9 mars 1998 concernant la création du groupe « code de conduite », *J.O.C.E.*, n° C.99, 1^{er} avril 1998, pp. 1 et s.

Commission des Communautés européennes, communication au Conseil et au Parlement européen intitulée « Vers un marché intérieur sans entraves fiscales. Une stratégie pour permettre aux entreprises d'être imposées sur la base d'une assiette consolidée de l'impôt sur les sociétés couvrant l'ensemble de leurs activités dans l'Union », 23 octobre 2001, *COM* (01) 582 final.

Résolution du Parlement européen sur la communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social sur la politique fiscale de l'Union européenne et les priorités pour les prochaines années, « Priorités en matière de politique fiscale », *P.E. Doc.*, P 5 – n° 125/02, 14 mars 2002.

Commission européenne, « Questions et réponses sur l'ACCIS », 16 mars 2011, *COM* (11), MEMO/11/171.

Commission européenne, communication au Parlement européen et au Conseil intitulée « Un système d'imposition des sociétés juste et efficace au sein de l'Union européenne : cinq domaines d'action prioritaires », 17 juin 2015, *COM* (15) 302 final.

Commission européenne, « Questions et réponses sur le plan d'action pour un système d'imposition des sociétés plus juste au sein de l'Union européenne » 17 juin 2015, *COM* (15), MEMO/15/5175.

Commission européenne, « Questions et réponses sur la relance de l'ACCIS », 17 juin 2015, *COM* (15), MEMO/15/5174.

Commission européenne, communication au Parlement européen et au Conseil intitulée « Paquet de mesures contre l'évasion fiscale : prochaines étapes pour assurer une imposition effective et davantage de transparence fiscale dans l'Union européenne », 28 janvier 2016, *COM* (16) 23 final.

Commission européenne, communication au Parlement européen et au Conseil intitulée « Pour la mise en place d'un système d'imposition des sociétés équitable, compétitif et stable dans l'Union européenne », 25 octobre 2016, *COM* (16) 682 final.

Commission européenne, « Questions et réponses concernant le paquet de réformes de l'impôt sur les sociétés », 25 octobre 2016, *COM* (16), MEMO/16/3488.

Proposition de directive du Conseil concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), 16 mars 2011, *COM* (11) 121/4 final.

Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés, *COM* (16) 685 final, 2016/0337.

Proposition de Directive du Conseil du 25 octobre 2016 concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), *COM* (16) 683 final, 2016/0336.

Proposition de Directive du Conseil du 21 mars 2018 établissant les règles d'imposition des sociétés ayant une présence numérique significative, *COM* (18) 147 final, 2018/0072.

Directive (CE) n° 2009/133 du Conseil du 19 octobre 2009 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, ainsi qu'au transfert du siège statutaire d'une SE ou d'une SCE d'un État membre à un autre (version codifiée), *J.O.U.E.*, n° L.310, 25 novembre 2009, pp. 34 et s.

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

Directive (UE) n° 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.*, n° L.193, 19 juillet 2016, pp. 1 et s.

OCDE, *Concurrence Fiscale Dommageable : Un problème mondial*, Éditions de l'OCDE, Paris, 1998.

OCDE, *Projet de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables – Rapport d'étape 2001*, Éditions de l'OCDE, Paris, 2001.

OCDE, *Lutter plus efficacement contre les pratiques fiscales dommageables, en prenant en compte la transparence et la substance, Action 5 - Rapport final 2015*, Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices, Éditions OCDE, Paris, 2016.

Conseil Supérieur des Finances, Section « Fiscalité et Parafiscalité », *Le rapport RUDING et l'harmonisation européenne de l'impôt des sociétés. Propositions pour les premières étapes d'une harmonisation nécessaire*, Belgique, 1993.

Doctrine

ALTINDAG, S., *La concurrence fiscale dommageable : la coopération des États membres et des autorités communautaires*, Préface d'A. Maitrot de la Motte, Paris, L'Harmattan, 2009.

AYMAR, C., « La théorie des choix publics face à l'explication des structures fiscales : différents points de vue », *Politiques et management public*, 1992, vol. 10, n° 4, pp. 85 et s.

BARBIER-GAUCHARD, A., « La concurrence fiscale dans l'Union européenne. Les politiques budgétaires confrontées à la mobilité », *Politique étrangère*, 2008, vol. 2, pp. 385 et s.

CELEBI, H., « The CCCTB as a Proposed Solution to the Corporate Income Taxation Dilemma within the EU », *EC Tax Review*, 2013, vol. 6, pp. 289 et s.

CHASTAGNARET, M., « La concurrence fiscale : comment les fiscalités de territoires souverains peuvent-elles coexister ? », *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, sous la direction d'É. Carpano, M. Chastagnaret et E. Mazuyer Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 283 et s.

DE WILDE, M., « Tax competition within the European Union – Is the CCCTB Directive a Solution ? », *Erasmus Law Review*, vol. 7, n° 1, 2014, pp. 24 et s.

DOS SANTOS, A. C., « Aides d'état, code de conduite et concurrence fiscale dans l'Union Européenne: Les centres d'affaires comme cibles », *Revue internationale de droit économique*, 2004, vol. 1, pp. 9 et s.

DOS SANTOS, A. C., *L'Union européenne et la régulation de la concurrence fiscale*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

DUHAMEL, G., *Les Paradis Fiscaux*, Paris, Grancher, 2002.

GUTMANN, D., et RAINGEARD DE LA BLETIÈRE, E., « CC(C)TB and International Taxation », *EC Tax review*, 2017, vol. 5, pp. 233 et s.

KEEN, M., « De faux profits », *Finances et Développement*, 2017, vol. 54, n° 3, pp. 10 et s.

LAMOTTE, J., « New EU Tax Challenges and Opportunities in a (C)CCCTB World : Overview of the EU Commission Proposal for a Draft Directive for a Common Consolidated Corporate Tax Base », *European Taxation*, 2012, vol. 52, n° 6, pp. 271 et s.

LE CACHEUX, J., « La concurrence fiscale dans l'Union européenne », *Idées économiques et sociales*, 2008, n° 154, pp. 24 et s.

PANAYI, C.H.J.I., *European Union Corporate Tax Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

PINTO, C., *Tax competition and EU Law*, EUCOTAX Series on European Taxation, The Hague, Kluwer Law International, 2003.

RUBENS, E., *La fiscalité des entreprises. Aspects financiers de la concurrence fiscale dommageable au sein de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2002.

SCHÖN, W., « Tax competition in Europe – General Report », *Tax competition in Europe*, sous la direction de W. Schön, Amsterdam, IBFD Publications, 2003, pp. 1 et s.

STEICHEN, A., « Tax competition in Europe or the taming of Leviathan », *Tax competition in Europe*, sous la direction de W. Schön, Amsterdam, IBFD Publications, 2003, pp. 43 et s.

SZUDOCZKY, R., « Is the CCCCTB Proposal in line with the Principle of Subsidiarity?: Negative Opinions Submitted by National Parliaments in the ‘Yellow Card Procedure’ », *CCCTB. Selected Issues*, Denis Weber, EUCOTAX Series on European Taxation, sous la direction de D. Weber, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2012, p. 93 et s.

TRAVERSA, E., et HELLEPUTTE, C.-A., « Taxation of EU resident companies under the current CCCTB framework : Descriptive and critical approach to selected “extraterritorial” aspects », *Corporate Income Taxation in Europe. The Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB) and Third Countries*, sous la direction de M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer et A. Storck, Cheltenham, Elgar, 2013, pp. 1 et s.

Sites internet

Commission européenne, « Concurrence fiscale dommageable », https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/harmful-tax-competition_fr

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	5
CHAPITRE I. ÉMERGENCE PROGRESSIVE DE L'IDEE D'UNE ASSIETTE COMMUNE CONSOLIDÉE	11
Section 1. Le phénomène de la concurrence fiscale entre juridictions étatiques	11
§1. Les causes de la concurrence fiscale	11
A. La mondialisation des échanges et de l'investissement	11
B. L'achèvement progressif du projet européen	12
1. La réalisation progressive du marché intérieur	13
2. La mise en place d'une monnaie unique européenne	13
3. L'arrivée de nouveaux États membres au sein de l'Union européenne	14
4. Le progrès réalisé dans les infrastructures de transports européennes	15
C. La révolution digitale	15
§2. Les bienfaits d'une concurrence loyale	15
A. La concurrence fiscale interétatique est bénéfique d'un point de vue économique	16
1. La concurrence fiscale, au service de l'intérêt général	16
2. La concurrence fiscale, favorable à la croissance économique	17
3. La concurrence fiscale, vecteur d'efficacité économique	17
B. La concurrence fiscale entre États maintient les prélèvements fiscaux à un niveau raisonnable	18
C. Bénéfique d'un point de vue politique	19
§3. Les dérives de la concurrence fiscale : la concurrence fiscale dommageable	19
A. Définition de la concurrence fiscale dommageable	20
1. La concurrence fiscale dommageable <i>sensu lato</i>	20
2. La concurrence fiscale dommageable <i>sensu stricto</i>	22
B. Les effets dommageables de la concurrence fiscale interétatique	22
1. Altération de la structure d'imposition	23
2. Distorsions des investissements	23
3. Baisse généralisée des recettes fiscales dans l'Union européenne	24
4. La porte ouverte à la planification fiscale agressive	25
§4. L'approche européenne face à la concurrence fiscale interétatique	25
A. Le souhait initial d'une harmonisation de la fiscalité européenne	26
B. L'échec de l'harmonisation de la fiscalité directe des entreprises	26
Section 2. La lutte contre la concurrence fiscale dommageable	27
§1. Le niveau international	28
A. « Concurrence fiscale dommageable : Un problème mondial »	28

B. L'action 5 du projet <i>BEPS</i>	29
§2. Le niveau européen	30
A. La volonté de lutter contre la concurrence fiscale dommageable	30
1. Le Rapport Ruding	30
2. Premier Mémoire Monti	31
3. Second Mémoire Monti	32
B. Le Code de conduite	33
C. Bilan à la fin des années 1990	35
CHAPITRE II. L'ACCIS ET LA CONCURRENCE FISCALE DOMMAGEABLE INTRA-EUROPEENNE	36
Section 1. La proposition d'une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés	37
§1. La relance du projet ACCIS	38
§2. Aperçu des principales caractéristiques de l'assiette proposée	39
A. Une assiette imposable obligatoire pour les grands groupes de sociétés	39
B. Les caractéristiques majeures de l'ACCIS	40
§3. État d'avancement de la proposition	41
Section 2. Les points positifs de l'ACCIS sur la concurrence fiscale dommageable	41
§1. L'impôt des sociétés : principale cible de l'ACCIS	42
§2. Une base imposable commune	43
A. Les éléments compris dans l'assiette commune	43
B. La déduction pour la croissance et l'investissement (DCI)	44
§3. La consolidation	45
A. Fonctionnement de la consolidation	45
B. L'élimination des transactions intragroupes	46
Section 3. Obstacles à la réalisation de l'objectif précité	48
§1. Champ d'application limité de l'assiette imposable	48
A. Une ACCIS obligatoire pour les grandes sociétés uniquement	48
B. L'impact sur la concurrence fiscale dommageable	49
§2. Critères non légitimes de répartition de l'assiette	50
A. Les facteurs de répartition	51
B. Un élément à double tranchant	52
C. Des facteurs de répartition inadaptés	52
1. Possibilité de transférer les éléments de la formule	53
2. Une répartition illégitime des bénéficiaires	53
a) Pas de place pour l'économie numérique	54

b) Les facteurs « main-d'œuvre » et « immobilisations »	55
§3. Absence d'harmonisation des taux	55
A. La seule harmonisation de l'assiette imposable	56
B. Le risque d'un abaissement en cascade des taux d'imposition	56
CHAPITRE III. L'ACCIS, RÉELLEMENT SOUHAITABLE ?	59
Section 1. Bilan de l'ACCIS quant à son impact sur la concurrence fiscale dommageable dans l'Union européenne	59
§1. L'ACCIS : un effet pervers	59
A. Déplacement de la concurrence fiscale dommageable sur les PME...	60
B. ... Ainsi que sur les taux d'imposition	60
§2. Les correctifs pouvant être apportés à la proposition actuelle	61
A. Une ACCIS obligatoire pour toutes les sociétés	62
B. Des facteurs de répartition de la base imposable plus pertinents et plus justes	62
1. Des facteurs de répartition légitimes	63
2. Modifier le critère de rattachement du facteur « main-d'œuvre »	64
C. L'instauration d'un taux minimum d'imposition	64
Section 2. Les lacunes demeurant sur le plan international	65
§1. Méconnaissance des Conventions préventives de la double imposition	65
§2. Une concurrence fiscale dommageable extra-européenne	66
CONCLUSION	67
BIBLIOGRAPHIE	70
TABLE DES MATIÈRES	74

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/dt

