

## Travaux OCDE "Base Erosion & Profit Shifting" (BEPS) :

# Quels risques pour les entreprises et les finances publiques françaises ?

En juillet 2013, l'OCDE a publié son Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (BEPS). Ce plan contient 15 actions qui ont ou vont donner lieu à la publication de rapports destinés à être mis en œuvre par les Etats membres, voire les Etats associés. Ces projets sont discutés à l'OCDE, mais également au G20 et au Conseil de l'Union européenne.

Contrairement à l'idée qui s'impose dans le débat public, les travaux BEPS ne visent **pas uniquement la lutte contre la fraude**, la planification fiscale agressive ou encore la fiscalité des entreprises du numérique. Ils traitent surtout **de la refonte des principes généraux de répartition des droits d'imposer** entre Etats, définis il y a plus de 50 ans par l'OCDE.

L'objectif de ces travaux est de préserver un consensus international de plus en plus contesté par les pays émergents/émergés (Chine, Inde, Brésil, pays d'Afrique...) en rééquilibrant les recettes fiscales en faveur de ces Etats, membres du G20 mais non de l'OCDE.

Ces pays, dits « de source », poussent en effet à la légalisation de leurs pratiques fiscales en défendant la modification des principes de fiscalité internationale actuels en faveur **de règles susceptibles d'entraîner, si elles sont adoptées, d'importants transferts de recettes fiscales à leur profit.**

L'accueil favorable fait par le G20 à des principes compris comme de la « justice fiscale » ne doit pas occulter les conséquences de leur éventuelle mise en œuvre pour les finances publiques des pays européens.

L'Europe, qui sera particulièrement impactée par ces discussions, n'a pas de position coordonnée sur l'ensemble des sujets abordés mais cherche pourtant à en anticiper certains. La position américaine est ambiguë : l'administration défend des positions qui ne seront probablement jamais mises en œuvre par le Congrès et cherche à tout prix à préserver son droit à taxer le cash de ses multinationales accumulé hors des Etats-Unis. Ni en France, ni en Europe, n'ont été faites d'études d'impact sur les effets des actions BEPS sur les finances publiques. Le débat a, jusqu'à présent, été limité à un débat technique au sein de l'OCDE. Les conséquences d'ensemble de ces actions n'ont pas été mesurées et sont occultées par le débat sur l'optimisation ou la fraude.

Ce dossier concrétise quelques conséquences pour les entreprises et les finances publiques si certaines actions de BEPS étaient adoptées dans leur état actuel.

L'Afep soutient l'objectif de lutte contre la planification fiscale agressive du plan BEPS. Cependant, le plan comporte également des dispositions modifiant la répartition des recettes fiscales entre les pays occidentaux et le reste du monde sur lesquelles l'Afep attire l'attention compte tenu des incidences possibles des travaux pour les entreprises et les finances publiques françaises.

Ces travaux sont notamment présentés comme la solution permettant d'obtenir la juste imposition de certains géants mondiaux sur le territoire européen. Cependant, la question d'une réforme de la fiscalité américaine n'est pas posée. Par ailleurs, quand bien même les solutions développées dans BEPS permettraient l'imposition de ces entreprises sur le territoire européen, a-t-on estimé l'impact pour les recettes fiscales françaises et européennes de la modification des principes de fiscalité internationale vis-à-vis des entreprises des autres secteurs ?

L'Afep souhaiterait que, avant de se prononcer en faveur du plan dans sa globalité, la France et l'Europe mesurent l'effet des 15 actions BEPS : l'effet net de ces actions sera-t-il positif ou négatif pour nos entreprises et nos finances publiques ?

Pour mémoire (Enquête Afep PO 2014), 88 entreprises de l'Afep contribuent aux finances publiques françaises à hauteur de 65 milliards d'euros (hors impôt sur les produits).

## De nouvelles règles de détermination des prix de transfert défavorables à la France et aux pays européens

Les travaux actuels sur les actions 8, 9 et 10 du plan BEPS modifient profondément les règles d'établissement des prix de transfert, c'est-à-dire le prix auquel sont réalisées les transactions entre deux entités d'un même groupe localisées dans des pays différents (entreprises liées). Ces prix déterminent la marge réalisée par chaque entité et, de fait, son profit taxable : modifier les règles de détermination de ces prix revient à modifier la répartition des profits entre les filiales d'un groupe et, du même coup, celle des recettes entre les Etats d'implantation.

Historiquement, l'OCDE défendait l'application du **principe de pleine concurrence** (« arm's length principle »), c'est-à-dire l'idée selon laquelle l'existence d'un groupe ne doit pas influencer sur le niveau des prix pratiqués entre entités membres de ce groupe afin de ne pas fausser la concurrence internationale et la répartition de la masse imposable entre Etats : les prix fixés entre entreprises liées doivent être **comparables à ceux qui auraient été fixés avec une entreprise tierce**. A défaut, les administrations fiscales sont en droit de les remettre en cause. Les récents travaux BEPS s'écartent de l'approche traditionnelle de l'OCDE **au profit de l'application d'une méthode de partage du profit global de l'entreprise multinationale entre pays, fondée sur l'analyse de sa chaîne de valeur**.

Or l'analyse de ces chaînes de valeur, particulièrement subjective, diverge **entre les pays de l'OCDE et les pays d'implantation des filiales** des grands groupes internationaux : schématiquement, les pays occidentaux considèrent que la valeur est principalement attachée aux droits de propriété intellectuelle protégés, aux fonctions humaines liées à la prise de risques et à sa gestion alors que les pays émergents la rattachent à l'importance de leur marché de consommation ou à la présence physique de l'entreprise au plan local (utilisation de la main-d'œuvre et des infrastructures locales). Si cette approche venait à être adoptée comme nouveau standard de détermination des prix de transfert, il en résulterait de prime abord **de nombreux cas de double imposition pour les entreprises françaises et européennes et, à terme, un transfert de base imposable vers les pays émergents compte tenu des équilibres**

économique et démographique en présence. Si des solutions fondées sur des principes d'imposition attachés à la consommation s'avèrent séduisantes pour traiter la problématique de la non-imposition des géants du numérique, il ne faudrait pas que les mécanismes mis en œuvre pour parvenir à taxer ces activités se traduisent en contrepartie par un déplacement de la matière imposable de tous les autres secteurs.

Compte tenu de ces enjeux, les entreprises souhaitent la pérennisation du principe de pleine concurrence, c'est-à-dire une détermination des prix de transfert fondée sur une analyse des dispositions contractuelles régissant chacune des transactions, et éviter une généralisation des méthodes de partage de profits. La possibilité d'écarter les dispositions contractuelles ne doit être rendue possible que dans l'hypothèse de cas manifestement abusifs i.e., lorsque ces dispositions contractuelles ne reflètent pas la réalité.

## Des règles de déduction des charges financières susceptibles d'entraîner des doubles impositions coûteuses pour les groupes français et impliquant la réorganisation de leur financement

L'action 4 de l'OCDE relative à la déductibilité des charges financières obéit à la même logique que les actions 8, 9 et 10 : ces travaux reposent sur l'idée d'une répartition mondiale des charges financières payées par un groupe à des tiers sur la base d'une règle unique (dont la définition même conduit à de profonds débats : réallocation théorique, ratio local...).

Même si tous les pays mettaient en œuvre les mêmes règles de déductibilité des intérêts au même moment (ce qui paraît totalement impossible et illusoire, en particulier s'agissant des pays non membres de l'OCDE), les groupes devraient procéder à la réorganisation complète et récurrente de leur financement pour localiser dans chaque pays une charge d'intérêts qui corresponde aux nouvelles règles fiscales. Il pourrait par ailleurs en résulter une forte hausse du coût du financement. Les conséquences sur le système bancaire actuel sont également difficiles à anticiper.

1-Prestations de services rendues par les sièges aux filiales, ventes de produits de l'entité de fabrication du groupe aux entités de distribution, redevances sur les droits de propriété industrielle.



Toute idée de répartition mondiale de la charge d'intérêt du groupe doit être écartée, que ce soit sur la base d'une réallocation théorique ou en application d'un ratio local.

L'instauration de règles anti-abus spécifiques, notamment sur les produits hybrides, permet de résoudre l'évasion fiscale sur le sujet et est traitée par d'autres actions du plan BEPS (notamment les actions 2 et 3).

### **Des principes de fiscalité de la propriété industrielle défavorables à la localisation de la recherche en France**

L'action 5 du plan BEPS étudie les régimes fiscaux existant en matière de propriété intellectuelle (PI) dans la perspective de rechercher si ces derniers constituent ou non des **pratiques fiscales dommageables permettant d'attirer indûment du profit imposable** dans les pays qui les ont mis en œuvre.

Des travaux menés dans le cadre de l'Union européenne (travaux du Groupe « Code de conduite » validés par l'ECOFIN du 9 décembre 2014) sont menés en parallèle sur le même sujet mais ont renvoyé leurs conclusions à l'issue des travaux BEPS.

Si l'objectif de ces travaux doit être soutenu, les solutions envisagées soulèvent de sévères interrogations : l'approche consiste en effet à définir des critères d'acceptabilité des régimes fiscaux de propriété industrielle qui pourraient s'avérer contradictoires avec le régime français alors même que celui-ci existe depuis 1965 sans avoir attiré artificiellement des brevets en France. Paradoxalement, les travaux BEPS pourraient être plus accommodants avec des dispositifs d'autres pays qui sont ceux-là même qui ont déclenché cette réflexion en raison de l'introduction récente dans leur législation de régimes visant à attirer la seule détention d'actifs incorporels sur leur territoire.

En pratique, les règles en préparation dans les travaux BEPS et européens auraient **pour effet de soumettre à 38 % une partie non négligeable des redevances de brevets localisés en France et rendraient ainsi la plupart des régimes européens plus compétitifs que le nôtre.**

Le risque est que la France perde la localisation des futurs brevets mais aussi les activités de recherche puisque la réalisation de la recherche au sein d'une entité détenant les brevets serait désormais un critère déterminant pour bénéficier du régime de faveur en matière de propriété industrielle.

Ce risque est d'autant plus important que le taux de l'impôt sur les sociétés est élevé dans notre pays (France : 38 % ; moyenne européenne : 22,9 %).

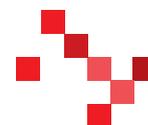
La France doit défendre la pérennité de son régime de fiscalité de la propriété industrielle qui est un élément essentiel de son attractivité pour la localisation du résultat de la recherche réalisée par les entreprises. Compte tenu du taux d'impôt sur les sociétés en France, le régime français ne constitue pas une pratique fiscale dommageable susceptible d'être sanctionnée dans le cadre du code de conduite européen ou encore dans le cadre des travaux BEPS.

### **L'obligation d'information pays par pays permet de documenter les pratiques des pays émergents sans assurer la réciprocité.**

L'action 13 des travaux BEPS a pour objet d'introduire une obligation **d'information pays par pays d'implantation** à la charge des grandes entreprises. Ces informations, centralisées par la société mère du groupe, seraient transmises aux administrations fiscales des pays d'implantation dans le cadre de l'échange automatique de renseignements.

Ces travaux sont anticipés en parallèle par l'Union européenne avec un projet visant à introduire une obligation similaire mais dont le contenu aurait, contrairement à l'approche OCDE, **vocation à être transmis au public.**

Les informations à communiquer porteraient notamment sur la nature des activités et leur situation géographique, le chiffre d'affaires, le nombre d'employés, le bénéfice ou la perte avant impôt, l'impôt sur le résultat.



L'introduction de cette obligation doit être mise en perspective avec la contestation par les pays émergés/émergents des méthodes de prix de transfert historiquement défendues par l'OCDE (cf. partie 1). Alors que ces pays considèrent que les filiales des multinationales européennes ou américaines ne laissent pas suffisamment de profit taxable sur leur territoire alors que celles-ci y réalisent une grande partie de leur chiffre d'affaires ou encore y ont une forte implantation physique, cette obligation déclarative a tout simplement pour effet de documenter leur approche en leur fournissant les éléments fondant leur logique d'imposition.

Pour preuve, ce risque a été identifié par les travaux OCDE qui indiquent que les administrations « *ne devraient pas proposer des ajustements sur les revenus d'un contribuable au moyen d'une formule de répartition basée sur les données provenant de la déclaration pays par pays [...]. Toutefois, cela ne signifie pas que les juridictions ne peuvent pas utiliser les données contenues dans la déclaration pays par pays pour procéder à des investigations sur les accords de prix de transfert ou sur d'autres questions fiscales au cours d'un contrôle* ».

Les entreprises demandent aux Etats européens de s'opposer au projet de texte européen qui vise à transmettre ces informations au public ce qui reviendrait à communiquer des éléments (1) aux administrations des pays extérieurs à l'Union qui leur permettraient de défendre l'accroissement de la base taxable des groupes européens sur leur territoire au détriment des recettes fiscales de l'Union et (2) aux concurrents non européens qui ne sont pas soumis à cette obligation.

Pour ces mêmes raisons, le principe de la transmission de ces informations aux administrations étrangères hors Union européenne dans le cadre de l'échange automatique de renseignements doit à tout prix être évité.

La France a tout à perdre à transmettre des informations sur ses entreprises à des administrations étrangères qui les utiliseront contre elles. Une telle transmission doit être réservée au cas de fraude ou de planification fiscale agressive.

### Les modalités d'introduction dans les conventions fiscales internationales de clauses anti-abus doivent être prudentes

L'action 6 repose sur l'idée selon laquelle les avantages prévus par les conventions fiscales (c'est-à-dire essentiellement une réduction des impôts payés à l'Etat de source) ne doivent pas être accordés aux contribuables qui ont un comportement frauduleux.

Cet objectif ne peut être qu'approuvé et soutenu.

En tant que pays de résidence, la France et les autres pays d'Europe ont néanmoins intérêt à ce que ces travaux n'aboutissent pas à permettre aux Etats de source d'écarter trop facilement les dispositions des conventions fiscales pour appliquer leur droit fiscal national sur le fondement de dispositions anti-abus trop complexes ou trop subjectives.

Ecarter trop systématiquement les conventions fiscales reviendrait en effet à prélever des impôts à la source élevés qui réduiraient d'autant l'assiette imposable en France et en Europe de nos groupes.

L'introduction de dispositions anti-abus doit être négociée en ayant conscience que les Etats qui bénéficient en premier lieu de la non application de la convention fiscale sont les Etats de source à qui cela permettra d'augmenter leurs recettes fiscales au détriment de celles des pays occidentaux par l'application de leur droit interne.

Pour cette raison, la clause introduite doit assurer la meilleure sécurité juridique possible, c'est-à-dire ne pas être trop complexe, ni laisser une part trop importante à l'interprétation subjective des administrations.