

Ce rapport a été établi sous la seule responsabilité de ses auteurs.  
Il n'engage pas le Conseil des prélèvements obligatoires.

**RAPPORT PARTICULIER n° 2**

## **Les frontières des impôts de production**

**Sylvain Humbert**  
Maître des requêtes au Conseil d'État



## SOMMAIRE

Synthèse .....	5
Introduction.....	7
<b>1. QUE CHERCHE-T-ON À SAISIR PAR L'IMPÔT ET À QUELLES FINS ? .....</b>	<b>10</b>
1.1. Quelle capacité contributive est prise en compte avec le patrimoine, l'enrichissement ou la consommation ?.....	10
1.2. Le critère de marché : une nouvelle philosophie de l'impôt ? .....	12
<b>2. L'IMPÔT SUR LES SOCIÉTÉS S'EST ADAPTÉ AUX DÉFIS DE LA MONDIALISATION DE L'ÉCONOMIE MAIS SE HEURTE AUX LIMITES DE L'ÉTABLISSEMENT STABLE.....</b>	<b>14</b>
2.1. La numérisation de l'économie fragilise la localisation en France des entreprises y déployant leur activité et donc le principe de leur assujettissement à l'IS, sans remède satisfaisant pour l'instant.....	14
2.1.1. <i>Le principe de territorialité de l'IS.....</i>	<i>14</i>
2.1.2. <i>Les limitations induites par le droit conventionnel, anciennes et nouvelles. ....</i>	<i>15</i>
2.2. L'érosion de l'assiette de l'IS par la mondialisation de l'économie a conduit à une évolution tous azimuts qui a atteint un point d'aboutissement significatif.....	18
2.2.1. <i>Les transferts indirects de bénéfice par la manipulation des prix de transfert sont désormais bien encadrés, sauf peut-être pour les actifs incorporels..</i>	<i>19</i>
2.2.2. <i>Les solutions spécifiques pour les frais financiers et la sous-capitalisation : au-delà du contrôle des prix de transfert. ....</i>	<i>22</i>
2.2.3. <i>Les structures interposées situées en territoire à fiscalité privilégiée (article 209 du CGI et 238 A du CCI) sont bien encadrées désormais. ....</i>	<i>23</i>
2.2.4. <i>La lutte contre les abus de droit (abus de droit et mesures anti-abus) : un arsenal désormais très conséquent. ....</i>	<i>25</i>
<b>3. LES IMPÔTS DE PRODUCTION CONNAISSENT UN SORT TRÈS VARIABLE FACE À LA MONDIALISATION ET À LA NUMÉRISATION DE L'ÉCONOMIE.....</b>	<b>29</b>
3.1. Les retenues à la source s'inscrivent dans un nouvel équilibre. ....	29
3.1.1. <i>Cas des revenus sortants : une application de moins en moins générales.</i>	<i>30</i>
3.1.2. <i>Cas des revenus entrants : recherche d'une minimisation des crédits d'impôt, sauf régime de faveur.....</i>	<i>31</i>
3.1.3. <i>Lutte contre les pratiques dommageables : le « chalandage fiscal » mieux encadré.....</i>	<i>32</i>
3.2. Les impôts assis sur les immobilisations corporelles sont par nature tributaires d'une présence physique en France. ....	34
3.2.1. <i>Les taxes foncières, impôt sur la propriété immobilière. ....</i>	<i>34</i>
3.2.2. <i>La CFE : une liaison avec l'IS fragilisant la territorialité de l'impôt.....</i>	<i>35</i>
3.3. La CVAE obéit à la même logique que l'IS pour sa territorialité et son assiette..	38
3.4. La C3S, impôt en sursis, est également fragilisée par son lien fait avec l'IS.....	39
3.5. La taxe sur les salaires a des règles de territorialité très spécifiques.....	40
3.6. La TVA fait preuve d'une remarquable capacité d'adaptation à l'évolution de l'économie, sans doute en raison de sa nature d'impôt de consommation.....	41
3.6.1. <i>Règles de territorialité de la TVA en contexte international : le critère du lieu de consommation.....</i>	<i>41</i>

3.6.2.	<i>Prise en compte des spécificités de certaines transactions transnationales sur les biens.</i>	44
3.6.3.	<i>Prise en compte des spécificités de certaines transactions transnationales en matière de prestations de service.</i>	45
<b>4.</b>	<b>LES NOUVELLES APPROCHES MULTILATÉRALES POUR MODIFIER LES FRONTIÈRES DE L'IS SOUS L'ÉGIDE DE L'OCDE : DE NOUVEAUX MODÈLES ET DES INTERROGATIONS.</b>	<b>47</b>
4.1.	Le diagnostic de l'action 1 et de l'action 7 du programme BEPS et la première réponse avec l'instrument multilatéral.	48
4.2.	Le pilier 1 : vers une nouvelle répartition des profits en fonction du critère du marché.	50
4.3.	Le pilier 2 : une refonte en profondeur du système fiscal international en vue d'une imposition minimale pour les groupes internationaux.	52
<b>5.</b>	<b>LES PREMIÈRES RÉPONSES NATIONALES UNILATÉRALES POUR RÉPONDRE AUX DÉFIS POSÉS AUX IMPÔTS DE PRODUCTION : DES SOLUTIONS NON SANS PROBLÈMES.</b>	<b>55</b>
5.1.	Le grand chambardement fiscal des Etats-Unis : l'innovation au détriment de la lisibilité et de la prévisibilité ?	55
5.1.1.	<i>Présentation de la logique d'ensemble de la réforme pour les entreprises.</i>	55
5.1.2.	<i>GLTI et FDII : la carotte et le bâton. Nouvelle approche pour les incorporels.</i>	57
5.1.3.	<i>BEAT (Base Erosion and Anti-Abuse Tax).</i>	65
5.2.	Les taxes sur les services numériques : des tentatives de taxer une partie du chiffre d'affaires	67
	Annexe 1 : actifs incorporels, comment les impôts de production peuvent-ils les prendre en compte ?	69
	Annexe 2 : introduire un dispositif d'intérêts notionnels pour encourager la constitution de fonds propres par les entreprises ?	71
	Annexe 3 : Glossaire	73
	Annexe 3 : Bibliographie	76
	Annexe 4 : Entretiens menés	77

## Synthèse

Etablissement stable et prix de transfert sont les maîtres mots de la réflexion actuelle sur les défis posés par la mondialisation et la numérisation de l'économie à l'impôt sur les sociétés. Mais ce n'est pas le seul impôt qu'affectent ces deux phénomènes : tous les impôts de production sont plus ou moins touchés par celles-ci, qu'il s'agisse des impôts fonciers (taxes foncières, contribution foncière des entreprises), de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE), la contribution sociale de solidarité des sociétés (C3S) ou la taxe sur les salaires (TS). La taxe sur la valeur ajoutée (TVA), impôt sur la consommation, apparaît comme un contrepoint intéressant en ce qu'elle est par nature adaptable à l'évolution du marché, dans le cadre d'une réflexion sur une meilleure prise en compte du marché pour définir l'établissement stable.

De manière générale, l'aboutissement des réflexions sur les effets de la mondialisation et de la numérisation de l'économie, qu'on peut aujourd'hui difficilement dissocier tant les interactions sont importantes, est très différent selon que l'on considère l'impôt sur les sociétés et les retenues à la source, envisagées par les conventions fiscales bilatérales, et les autres impôts de production. Ainsi, tant la notion d'établissement stable que la mise en œuvre du principe de pleine concurrence ont fait l'objet de travaux approfondis par l'OCDE, ayant abouti à la convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices du 24 novembre 2016 mais aussi à l'adoption de multiples dispositions en France et dans l'Union européenne en application des conclusions des différentes actions du Plan BEPS de l'OCDE, en matière d'intérêts, de redevances, de méthodologie de détermination des prix de transfert, etc.

Néanmoins, tous les problèmes ne sont pas pour autant réglés : l'optimisation fiscale autour des actifs incorporels demeure, en raison à la fois de la facilité avec laquelle ils peuvent être déplacés d'une juridiction fiscale à une autre, et de la difficulté persistante à déterminer leur valeur et la répartition de celle-ci entre Etat de siège et Etat de la consommation, quand cette valeur découle précisément pour l'essentiel des consommateurs.

L'écart dans la prise de conscience des problèmes et la réflexion sur les solutions possibles en matière d'impôt sur les sociétés d'une part et en ce qui concerne les impôts de production, pour lesquels la première étape à franchir est le diagnostic, avant d'envisager toute évolution, d'autre part, est frappant. Ainsi, les impôts assis sur les immobilisations corporelles sont nécessairement fragilisés par la dématérialisation de l'économie en même temps que son internationalisation : l'exercice de l'activité économique ne suppose plus nécessairement la présence physique sur le territoire français dans les mêmes proportions que par le passé. Par ailleurs, plusieurs impôts ont une règle de territorialité liée étroitement à la territorialité de l'impôt sur les sociétés – indépendamment des règles issues des conventions fiscales bilatérales : il en résulte, quand le droit national ne peut justifier le rattachement à la France d'une activité au titre de l'impôt sur les sociétés, qu'elle échappe non seulement à cet impôt mais également aux autres impôts liés tels que la contribution économique territoriale (CFE et CVAE) ou la contribution sociale de solidarité des entreprises.

La réflexion se poursuit actuellement au sein du cadre inclusif mis en place par l'OCDE pour essayer de trouver de nouvelles règles pour l'imposition des activités numériques et celles dites centrées sur le client ou « consumer facing ». Le « premier pilier » de

cette réflexion examine la possibilité d'une nouvelle méthode de répartition des droits d'imposer entre la juridiction du siège de l'entreprise multinationale et les juridictions dites de marché. Sans remettre en cause le fonctionnement actuel du système de fiscalité internationale, l'objectif est d'aboutir à une répartition des droits d'imposer tenant compte de l'importance du marché. Sans être aboutie, la nouvelle méthode apparaît d'ores et déjà relativement complexe et fait face à des interrogations sur son caractère opérationnel comme sur le risque d'insécurité juridique induit.

L'OCDE réfléchit également, à travers le « deuxième pilier » du cadre inclusif, à la mise en place d'une imposition minimale des bénéficiaires par l'ensemble des juridictions, laquelle aurait pour effet de supprimer la course à la baisse des taux à des fins d'attractivité et d'assurer une plus grande neutralité de la fiscalité dans les choix d'implantation des entreprises multinationales. La principale question posée par cette réflexion porte sur le niveau minimal d'imposition susceptible de faire consensus et qui permettra aux Etats de compenser l'insuffisance d'imposition.

Sans attendre l'aboutissement de ces discussions, des solutions ont déjà été expérimentées, la plus importante d'entre elles étant la réforme fiscale américaine de 2017. Les Etats-Unis ont procédé à une modification d'ampleur de leur régime d'imposition s'agissant des transactions internationales en mettant notamment en place un double mécanisme visant spécifiquement les revenus tirés des actifs incorporels, dénommés « GILTI » et « FDII », dans l'objectif de favoriser la relocalisation de ceux-ci aux Etats-Unis. A cela s'ajoute la création d'une taxe dénommée « BEAT » visant spécifiquement les paiements dits « érosifs » faits par des entreprises américaines au bénéfice de sociétés non résidentes. La complexité et la sophistication de la réforme doivent être soulignées, sans compter les critiques sous l'angle de la méconnaissance des règles de l'OMC des mesures très favorables aux entreprises exportatrices américaines. La mise en œuvre très récente de la réforme ne permet pas encore de dire si les inconvénients de celle-ci ne sont pas moins nombreux que ses avantages.

Enfin, plus modeste, l'Union européenne a réfléchi à une solution consistant en une taxe spécifique sur le chiffre d'affaires des entreprises numériques, solution de repli en cas d'échec des réflexions en cours de l'OCDE. La France notamment a anticipé sur la mise en place sur cette taxe à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020, même si pour l'heure le bras de fer avec les Etats-Unis a conduit à sa mise entre parenthèses provisoirement.

Les frontières sur lesquelles buttent les impôts envisagés par le rapport existent toujours, sans solution encore pleinement satisfaisantes pour les repousser. L'espoir porte surtout sur les travaux de l'OCDE qui, si le cadre inclusif n'est pas malmené, pourraient déboucher sur une évolution notable. Reste alors à traiter les autres impôts qui ne sont pas dans le champ de l'OCDE.

## Introduction

1. Par cinq ordonnances du 3 décembre 2019, le Conseil d'Etat statuant au contentieux a donné acte au ministre de l'action et des comptes publics de son désistement des pourvois qu'il avait formés contre les cinq arrêts de la cour administrative d'appel de Paris qui avaient confirmé la décharge des suppléments d'impôt sur les sociétés (IS), de cotisation minimale de taxe professionnelle (CMTP), de cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE), de retenues à la source (RAS)<sup>1</sup> et de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) réclamés à la société Google Ireland Limited. Le total de la dette fiscale en litige dépassait le milliard d'euros.
2. Ces affaires, qui ont eu un retentissement médiatique certain, sans doute en raison du montant du rappel d'impôt et de la notoriété du contribuable ainsi que, probablement, sa « profitabilité », ne peut que frapper par l'issue qu'elles ont trouvée : les juges administratifs ont jugé que l'impôt réclamé à Google n'était pas fondé, faute pour la société irlandaise taxée d'avoir un établissement stable en France ou, s'agissant de la CMTP et de la CVAE, faute d'avoir en France des immobilisations passibles de ces impôts.
3. Ces affaires illustrent on ne peut plus clairement le lien consubstantiel entre l'impôt et le territoire et donc entre l'impôt et la frontière : dès lors que le rattachement au territoire national n'est pas possible, et alors même que le contribuable par son activité franchit la frontière, le pouvoir souverain de prélever l'impôt ne peut s'exercer. Mais elles illustrent aussi que l'exercice de la souveraineté fiscale se heurte aux frontières que le droit peut tracer.
4. Si le Conseil d'Etat n'a pas eu l'occasion de prendre position sur le raisonnement suivi par les juges de première instance et les juges d'appel dans cette affaire, le cas montre les difficultés que peut rencontrer l'administration, sinon le droit fiscal lui-même, pour prélever une part de la richesse produite par un géant numérique.
5. Il ne saurait être déduit de ces affaires que le problème vient d'apparaître. Le Conseil des prélèvements obligatoires s'est déjà intéressé à la question notamment à l'occasion d'un rapport intitulé « Adapter l'impôt sur les sociétés à une économie ouverte » de décembre 2016<sup>2</sup>. Mais cela montre que la difficulté rencontrée par le droit fiscal et liée à la mutation de l'économie n'est pas circonscrite à l'impôt sur les sociétés (IS) : la TVA comme la CVAE (la CMTP ayant disparu à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010) sont également concernées par le défi de la fiscalité du numérique que l'IS.
6. Par ailleurs, tout cela n'est qu'un symptôme des difficultés du droit fiscal. Cela illustre le résultat de la rencontre de la numérisation de l'économie avec celle de sa mondialisation : lorsqu'un géant du numérique opère partout dans le monde en se passant de présence physique sur les marchés où il exerce ses activités tout en tirant parti de la localisation différenciée de ses fonctions dans différentes juridictions fiscales, apparaissent les limites du système fiscal des impôts sur les entreprises, pensé à une époque où l'économie était d'abord industrielle et le commerce et les services reposaient sur des points de vente et

---

<sup>1</sup> Sur la part des redevances versées par la société mère irlandaise à la société Google Netherlands Holdings BV rattachable à l'établissement stable que l'administration avait estimé que la société mère irlandaise avait en France.

<sup>2</sup> Avec en particulier un rapport particulier n° 4, de Bastien Lignereux, juin 2016, portant sur « le principe de territorialité de l'impôt sur les sociétés ».

- des contacts physiques. Le système fiscal est inadapté ou en tout cas est perçu comme inadapté pour assujettir à l'impôt frappant spécifiquement les activités productives du numérique.
7. En outre, il est à craindre que le numérique gagnant nombre d'activités traditionnelles et tout particulièrement le secteur des services, la capacité à prélever l'impôt dans un cadre fixé à une époque pour laquelle les enjeux du numérique étaient inconnus se trouve fragilisée.
  8. Le présent rapport particulier entend tout d'abord exposer l'état actuel des frontières des principaux impôts sur les entreprises, après une décennie de réflexion, de jurisprudence et d'évolutions des règles nationales et internationales. Les travaux engagés par l'OCDE dans le cadre du programme BEPS ont conduit à de nombreuses évolutions. Mais ces évolutions ont principalement concerné l'impôt sur les sociétés et les retenues à la source acquittées par les sociétés sur les revenus réalisés par ces sociétés. Un élargissement de la focale paraît nécessaire pour examiner les autres impôts, dont ceux sur les facteurs de production. Même si l'heure est à la baisse des taux d'impôt frappant les bénéficiaires des sociétés de part et d'autre de l'Atlantique, la nécessité de maintenir un rendement suffisant de l'impôt sur les sociétés et des retenues à la source sur les bénéficiaires justifie une attention constante sur les risques d'évaporation de la matière imposable des entreprises dans une perspective plus large.
  9. Les autres impôts de production doivent être pris en compte, au nom de la cohérence du système d'imposition des entreprises. La compétition entre juridictions fiscales, mais aussi la compétitivité du système fiscal, d'un côté, la nécessité de préserver les recettes publiques en général et la contribution des acteurs économiques aux prélèvements obligatoires en particulier, justifient une approche moins centrée sur l'impôt sur les sociétés, autrement dit l'impôt sur les bénéfices, au profit d'une approche large de l'imposition de la production.
  10. Au sens de l'INSEE, les impôts de production sont « des versements obligatoires sans contrepartie, en espèces ou en nature, prélevés par les administrations publiques ou par les institutions de l'Union européenne (UE) et qui frappent la production et l'importation de biens et de services, l'emploi de main-d'œuvre et la propriété ou l'utilisation de terrains, bâtiments et autres actifs utilisés à des fins de production. Ces impôts sont dus quel que soit le montant des bénéfices obtenus. Ils comprennent les impôts sur les produits (D.21) et les autres impôts sur la production (D.29) »<sup>3</sup>. Les autres impôts de production sont définis comme « tous les impôts que les unités légales supportent du fait de leurs activités de production, indépendamment de la quantité ou de la valeur des biens et des services produits ou vendus. Ils peuvent être dus sur les terrains, les actifs fixes, la main-d'œuvre occupée ou certaines activités ou opérations. / Ils recouvrent pour l'essentiel la taxe sur les salaires, les versements compensatoires liés au transport, la contribution économique territoriale (qui remplace la taxe professionnelle depuis 2010), les taxes foncières et la contribution sociale de solidarité des sociétés. »<sup>4</sup>
  11. Pour le présent rapport particulier, les impôts de production pris en considération seront, outre l'IS et les RAS payées par les sociétés installées en France, la contribution économique territoriale (CET), avec une composante assise sur les immobilisations corporelles (CFE) et une autre sur la valeur

<sup>3</sup> <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c2089>

<sup>4</sup> <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1541>

ajoutée (CAE), les impôts fonciers du propriétaire avec la taxe foncière, ainsi que la taxe sur les salaires et la TVA. Si la TVA n'est pas due par les entreprises, elle joue néanmoins un rôle indirect dans la formation de leurs prix et présente en outre l'avantage d'être un impôt fondé sur la consommation, donc sur le marché lui-même, ce qui en fait un contrepoint intéressant dans le cadre de la réflexion en cours sur les nouvelles voies de création de valeur des entreprises du numérique.

12. Une fois présentées les limites auxquelles ces différents impôts français se heurtent actuellement compte tenu des dernières évolutions du droit dans le sillage des travaux de l'OCDE et de la Commission européenne, les perspectives actuelles devront être également examinées : quelles sont les étapes suivantes ?
13. L'OCDE tout d'abord travaille actuellement, dans le prolongement des travaux du programme BEPS, à l'élaboration de nouvelles règles de taxation des activités internationales, autour de deux hypothèses différentes, appelées « pilier 1 » et « pilier 2 ». Quand le « pilier 1 » se focalise principalement sur les conséquences de la numérisation de l'économie sur les notions d'établissement stable, de prix de transfert et de principe de pleine concurrence pour déterminer les voies d'une nouvelle méthode d'allocation des droits à imposer entre différentes juridictions couvertes par les activités d'une même entreprise que les notions actuelles ne permettent pas de saisir correctement – comme l'illustrent les affaires Google Ireland –, le « pilier 2 » s'intéresse aux problèmes non résolus du programme BEPS et explore les voies permettant d'assurer une taxation minimale des bénéficiaires.
14. Ensuite, il est proposé d'examiner les premières réponses apportées pour remédier aux difficultés et problèmes identifiés. Les solutions peuvent être multilatérales, comme avec la convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et les transferts de bénéficiaires, ou bien unilatérales, comme la réforme fiscale des Etats-Unis (« Tax Cuts and Jobs Act »), ou encore certaines taxes visant spécifiquement les acteurs du numérique comme la taxe française sur les services numériques. Quelles qu'elles soient, ces solutions sont-elles des réponses permettant de réellement remédier aux problèmes, de repousser les frontières ou même de les éliminer ?
15. Mais au préalable, il est proposé de revenir sur la question centrale justifiant toutes les réflexions en cours et les évolutions récentes concernant le système fiscal international : quelle est la matière que les impôts de production veulent saisir ? Le droit suppose des définitions : il réifie l'existant pour pouvoir le saisir et lui appliquer des règles. Il est fait état de notions telles que l'enrichissement, le profit, le bénéfice, la valeur créée qui ne sont pas toutes, loin s'en faut, des notions juridiques, *a fortiori* des notions de droit fiscal. La diversité des impositions envisagées montre précisément que la matière qui intéresse les impôts de production est multiforme. Un état des lieux de ces différentes sortes de matière taxable constituera le prélude à l'examen des frontières des impôts retenus pour l'examen.

## 1. Que cherche-t-on à saisir par l'impôt et à quelles fins ?

16. Le modèle 2017 de convention fiscale proposé par l'OCDE donne comme titre à l'instrument : « convention entre (l'Etat A) et (l'Etat B) pour l'élimination de la double imposition en matière d'impôt sur le revenu et sur la fortune et pour la prévention de l'évasion et la fraude fiscales ». Utilisant le terme ancien de revenu mais aussi celui de fortune, la convention porte sur les impôts perçus sur le revenu total ou sur la fortune totale, ou sur des éléments du revenu ou de la fortune, y compris les impôts sur les gains provenant de l'aliénation de biens mobiliers ou immobiliers, les impôts sur le montant global des salaires payés par les entreprises, ainsi que les impôts sur les plus-values selon son article 2.
17. Par nature, l'impôt frappe soit un enrichissement, soit un patrimoine, soit la consommation.
18. Les impôts examinés par le présent rapport particulier portent sur des matières imposables différentes : le bénéfice, la valeur ajoutée, la valeur foncière, le chiffre d'affaires. Les travaux actuels sur la fiscalité internationale évoquent une autre notion, lorsqu'il s'agit des acteurs de l'économie numérique : la création de valeur.
19. Le droit s'appliquant à un objet déterminé, il y a lieu de s'interroger à titre de préliminaires sur ce que les impôts ici envisagés cherchent à appréhender, ou, en d'autres termes, sur le revenu, global, particulier, spécifique, que l'impôt veut frapper, sous l'angle de la capacité contributive, avant de revenir sur la finalité de l'impôt qui le justifie.

### 1.1. *Quelle capacité contributive est prise en compte avec le patrimoine, l'enrichissement ou la consommation ?*

20. Le cadre constitutionnel français prévoit la finalité de l'impôt : l'entretien de la force publique et les dépenses d'administration<sup>5</sup>. L'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen prévoit ainsi la justification (ultime) de l'impôt : quelle que soit la conception de l'Etat et ce que l'on entend par dépenses d'administration, l'existence même de l'Etat suppose des recettes, lesquelles passent par l'impôt.
21. La définition de la matière imposable est encadrée essentiellement par le principe d'égalité devant l'impôt et devant les charges publiques, qui font notamment obstacle à la mise en place d'impositions confiscatoires.
22. Ainsi, le cadre constitutionnel reste très sobre pour définir ce qui peut être qualifié de matière imposable. Celle-ci est généralement envisagée sous l'angle de la capacité contributive : « il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives » selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel<sup>6</sup>.
23. Toutes les matières fiscales ne se prêtent toutefois pas à la prise en compte des capacités contributives.

---

<sup>5</sup> Article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés. »

<sup>6</sup> Par exemple : Décision n° 2010-44 QPC du 29 septembre 2010 Epoux M. [Impôt de solidarité sur la fortune], point 6.

24. Le patrimoine, indépendamment de ses fruits, qui sont un revenu (ou un enrichissement), peut être imposé en tant que tel, en tant qu'il signale une capacité contributive. C'est ce qui est fait, s'agissant des entreprises, avec la taxation de leurs propriétés bâties par l'intermédiaire de la taxe foncière.
25. L'enrichissement mesure la différence de richesse entre deux dates. L'enrichissement peut être brut ou net des charges. C'est la différence entre un chiffre d'affaires et un bénéfice. L'enrichissement peut aussi prendre en compte l'accroissement du patrimoine, comme c'est le cas pour le bénéfice soumis à l'impôt sur les sociétés. En vertu de l'article 38 du CGI, le bénéfice imposable correspond en effet aux résultats d'ensemble des opérations de toute nature y compris les cessions d'éléments quelconque de l'actif soit en cours ou fin d'exploitation ; il ne correspond donc pas seulement à la différence entre les produits et les charges, mais inclut aussi les variations de l'actif net entre le début et la fin de l'exercice, comme par exemple les gains tirés de la vente d'un bien ou d'un droit incorporel.
26. La dépense ou la consommation sont enfin la troisième matière imposable traditionnelle : on impose un achat ou une vente, en cherchant à appréhender une partie du gain réalisé pendant le processus de production de ce qui est acheté ou vendu.
27. Chacune de ces matières imposables ne traduit pas la même capacité contributive. En présence d'un impôt sur le patrimoine, le caractère productif ou non de revenus de celui est sans incidence : la capacité contributive prise en compte est celle que confère la détention même d'un ensemble de biens et/ou de droits. L'impôt peut être assis sur un loyer fictif que l'élément de patrimoine pourrait générer s'il était loué par exemple.
28. En présence d'un enrichissement, qui peut être un revenu, comme les fruits d'un capital ou d'un patrimoine, une ressource comme un salaire, un bénéfice, ou encore la différence de valeur d'un patrimoine entre deux dates, la capacité contributive est évaluée par rapport à cet enrichissement. Il s'agit de déterminer la part de l'enrichissement qui peut être captée par la puissance publique. L'enrichissement peut être envisagé brut, comme un chiffre d'affaire ou un simple produit, ou net, après prise en compte de la production.
29. Enfin, dans le cas de la consommation ou de la dépense, la prise en compte des capacités contributives est en principe inopérante, sauf dans l'hypothèse où certains biens ou services sont consommés davantage que d'autres par certains types de consommateurs en fonction de leurs capacités contributives ; l'imposition peut prendre en compte ce cas par exemple en modulant le taux, par catégorie de produits mais non consommateur par consommateur<sup>7</sup>. La taxation peut également tenir compte de particularités du processus de production pour favoriser certaines consommations par rapport à d'autres, là encore par une modulation de taux<sup>8</sup>. Enfin, il est aussi possible d'exonérer d'impôt certaines opérations pour des raisons économiques ou sociales<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> On peut penser aux produits de luxe.

<sup>8</sup> Cf. décision n° 2011-121 QPC du 29 avril 2011 Société Unilever France [Taux de TVA sur la margarine] : le Conseil constitutionnel a admis que le législateur introduise une différence de taux entre les corps gras végétaux et non végétaux pour favoriser en amont l'industrie laitière et tenir compte du coût de production plus élevé des corps gras d'origine laitière.

<sup>9</sup> On peut penser à l'exonération des intérêts d'emprunt ou des consultations médicales, pour favoriser des prix bas.

30. Si l'on utilise la tripartition exposée précédemment, on peut classer les impositions objet du présent rapport de la manière suivante :

Impôt sur le patrimoine	Impôt sur l'enrichissement	Impôt sur la consommation
CFE Taxes foncières	IS RAS CVAE	TVA

31. L'opération la plus délicate est de classer la C3S et la TS :
- la TS en ce qu'elle apparaît, dans sa conception, liée à la TVA sans être un impôt sur la consommation ;
  - la C3S en ce qu'elle frappe le chiffre d'affaires alors même qu'il peut ne pas correspondre à un enrichissement.
32. La notion de capacité contributive est peu encadrée et se prête sans doute plus facilement à une approche économique, que rejoint la préoccupation constitutionnelle d'éviter un impôt confiscatoire : l'impôt ne doit pas « tuer » la capacité contributive, non pas en favorisant la fraude, mais en conduisant à un cercle vicieux d'appauvrissement par excès de prélèvement entraînant lui-même une diminution de la capacité contributive de l'avenir. L'exemple de l'impôt de la fortune qui ampute progressivement le capital qui est utilisé pour payer l'impôt peut illustrer cette dynamique négative.

## 1.2. Le critère de marché : une nouvelle philosophie de l'impôt ?

33. Les réflexions en cours sur une imposition de la valeur que représente le marché de consommateur introduisent une approche nouvelle de ce que l'impôt devrait frapper et des fins poursuivies. Cette réflexion concerne l'imposition de l'enrichissement, à savoir le bénéfice, pour l'essentiel. Mais elle est transposable à l'immobilier dont la valeur varie en fonction des coûts de la construction mais aussi de la valeur qu'a le bien dans l'environnement dans lequel il s'inscrit, que l'environnement soit physique ou économique.
34. L'élargissement de la matière imposable à la création de valeur par l'usage peut être compris soit comme une nécessité pour compléter les recettes publiques toujours insuffisantes soit comme la réponse à la nécessaire contribution aux finances publiques d'un enrichissement qui n'est pas sans lien avec le territoire national. Cette seconde explication semble introduire une idée de juste rétribution du cadre offert par l'Etat qui aurait indirectement voire directement permis à l'activité créatrice de valeur de se déployer. En ce sens, tenir compte de la valeur que constitue le marché de consommation revient peu ou prou à compléter la finalité constitutionnelle de l'impôt, à savoir financer les dépenses publiques, d'un objectif de rémunération de l'environnement qui a permis à l'activité économique de se déployer et donc de permettre la réalisation d'un enrichissement.
35. On retrouve une approche analogue dans l'analyse économique selon laquelle l'impôt sur les entreprises constitue la rémunération de l'environnement propice aux affaires (la sécurité, l'Etat de droit, etc.). Ainsi la valeur que représente le marché devrait ainsi être rémunérée au-delà de ce qui correspond à la stricte couverture des dépenses d'administration.

36. On voit ainsi l'écart entre l'approche traditionnelle de l'impôt, qui frappe des contribuables en fonction de leurs capacités contributives, et cette nouvelle approche, qui voit dans le droit d'imposer la contrepartie, sinon la rémunération, de la fourniture d'un marché de consommateurs. Cela fait d'ailleurs ressortir la difficulté à mesurer la valeur de ce marché de même que la juste rémunération de cette valeur.
37. Cela explique sans doute pourquoi, la question de la capacité contributive du marché lui-même ne se posant pas, l'impôt sur la consommation peut facilement appréhender une partie des sommes en jeu dans la consommation sous forme d'une taxation indirecte.
38. Cette approche de rémunération du marché renouvellerait ainsi la notion de capacité contributive, qui ne se limiterait plus à la prise en compte de l'effort contributif acceptable du contribuable, compte tenu de l'objet de l'impôt pris en considération, mais plus généralement de la capacité contributive du contribuable eu égard aux bénéfices qu'il retire du déploiement de son activité économique sur un marché donné.
39. Il y aurait ainsi croisement entre la question du rattachement au territoire de l'activité à imposer et celle de détermination de l'assiette imposable, qui doit tenir compte de la capacité contributive du contribuable : la capacité contributive ne serait plus seulement entendue pour elle-même mais en lien avec la finalité de l'impôt, qui est le financement des dépenses d'administration mais plus largement le financement du bon fonctionnement de la société. Outre les dépenses d'administration entendues comme les dépenses budgétaires de l'Etat et des autres personnes publiques pour la mise en œuvre de politiques publiques telles que la sécurité ou la diplomatie, l'impôt aurait pour objet de rémunérer le marché que l'Etat offre en garantissant l'ordre, un environnement économique propice et des consommateurs.
40. On retrouve ainsi les débats qui avaient agité la réflexion sur le choix entre les différents critères de répartition de la matière imposable lors de l'élaboration des premières conventions fiscales bilatérales avec les critères du siège et de la source ... En effet, selon la théorie des bénéfices débattue lors de la réflexion de la Société des nations après la première guerre mondiale, la compétence fiscale d'un Etat recouvre la totalité des avantages et des services publics qu'obtient un contribuable, y compris une entreprise, dans son activité dans un pays. : « en d'autres termes, selon la théorie des bénéfices, un pays est en droit d'imposer les entreprises résidentes et non résidentes qui retirent un avantage des services qu'il fournit »<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Voir : OCDE, Relever les défis fiscaux posés par l'économie numérique, 2014, en particulier le chapitre 2 Principes fondamentaux en matière de fiscalité, p. 41

(<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264225183-5-fr.pdf?expires=1588412402&id=id&accname=guest&checksum=D33E7D34F2849A553E496F9A2DA6E3B9>)

## 2. L'impôt sur les sociétés s'est adapté aux défis de la mondialisation de l'économie mais se heurte aux limites de l'établissement stable.

41. Les effets de la mondialisation et de la numérisation de l'économie sont bien documentés pour l'impôt sur les sociétés (IS). Les problèmes rencontrés ne sont d'ailleurs pas propres à l'IS français.
42. L'IS français est assis à titre principal sur « les bénéfices des entreprises exploitées en France »<sup>11</sup>, en vertu du principe de territorialité de cet impôt. Une fois assurée la localisation de l'entreprise en France, reste à déterminer le bénéfice qui lui revient et qui doit constituer l'assiette de l'impôt. Ces deux étapes – rattachement au territoire national du contribuable en France puis évaluation du bénéfice imposable à l'entité rattachée – ont été fragilisées dans un contexte de mondialisation et de numérisation de l'économie. La fragilisation résulte tout à la fois des difficultés de rattachement des entreprises au territoire national, de l'utilisation par les groupes mondialisés des différentes juridictions fiscales pour organiser les fonctions de l'entreprise afin d'en tirer le meilleur parti avec un problème spécifique résultant de la montée en puissance des actifs immatériels ou incorporels dans le modèle économique des entreprises mondialisées et/ou numériques.
43. Connues de longue date, ces évolutions ont conduit à une adaptation du cadre de l'IS, avec une accélération récente : les limites sur lesquelles butait l'imposition ont certes été repoussées mais tout n'est pas encore réglé. On verra les limites propres au principe de territorialité, les mesures en place de longue date, les mesures récemment adoptées pour mettre en évidence les limites actuelles de l'IS, toujours réelles mais peut-être plus éloignées que par le passé.

### 2.1. La numérisation de l'économie fragilise la localisation en France des entreprises y déployant leur activité et donc le principe de leur assujettissement à l'IS, sans remède satisfaisant pour l'instant.

#### 2.1.1. Le principe de territorialité de l'IS

44. Le principe de territorialité de l'IS implique que ne sont imposés en France que les bénéfices rattachables au territoire national – et réciproquement que ne sont prises en compte que les pertes qui lui sont également rattachables. Ainsi, une société française ayant une activité en France et à l'étranger (sans passer par une filiale) ne devrait être imposée en France que pour le bénéfice rattachable à la France – ce qui implique que le bénéfice réalisé hors de France soit rattachable à une entreprise exploitée à l'étranger, par symétrie. Mais à défaut d'entreprise exploitée dans l'autre Etat, l'entreprise française se verra attribuer les bénéfices réalisés à l'étranger<sup>12</sup> De la même façon, une société étrangère peut

<sup>11</sup> Article 209 du CGI : « I. – Sous réserve des dispositions de la présente section, les bénéfices passibles de l'impôt sur les sociétés sont déterminés d'après les règles fixées par les articles 34 à 45, 53 A à 57, 108 à 117, 237 ter A et 302 septies A bis et en tenant compte uniquement des bénéfices réalisés dans les entreprises exploitées en France, de ceux mentionnés aux a, e, e bis et e ter du I de l'article 164 B ainsi que de ceux dont l'imposition est attribuée à la France par une convention internationale relative aux doubles impositions. (...) ».

<sup>12</sup> CE 4 juillet 1997 SA Marbrek n° 146930 RJF 8-9/770.

- voir une partie de ses bénéfices imposés à l'IS en France si elle y exploite une entreprise, remplissant les caractéristiques légales justifiant cette qualification.
45. Au regard du droit fiscal français est donc déterminante la délimitation de la notion d'entreprise exploitée en France qui permet le rattachement au territoire français de l'activité à taxer.
  46. Il est revenu à la jurisprudence de donner à la notion d' « entreprise exploitée en France » ses contours en retenant trois configurations : il y a entreprise exploitée en France soit en présence d'un établissement autonome en France, soit en l'absence d'un tel établissement s'il y a un représentant permanent sans personnalité professionnelle indépendante, soit enfin en cas de cycle commercial complet en France<sup>13</sup>. En pratique, la plupart des cas d'application en jurisprudence concerne les deux premières hypothèses.
  47. La logique du principe de territorialité est donc d'imposer en France les bénéfices retirés de la présence, juridiquement caractérisées au regard des critères légaux sus-rappelés, qu'y a une entreprise, indépendamment de son siège de direction ou de sa nationalité.
  48. L'entreprise exploitée en France n'est toutefois pas le seul critère de rattachement au territoire national, signe que l'IS sait s'adapter dans la définition de son champ d'application.
  49. Ainsi, une entreprise étrangère, par hypothèse qui n'exploite pas une entreprise en France, y sera soumise à l'IS pour les revenus tirés de l'exploitation d'immeubles situés en France<sup>14</sup> ainsi que les plus-values immobilières qu'elles y réalisent<sup>15</sup>. Le droit interne rejoint ainsi le modèle de la convention OCDE qui attribue à l'Etat d'implantation de l'immeuble les gains qui en découlent<sup>16</sup>.

### **2.1.2. Les limitations induites par le droit conventionnel, anciennes et nouvelles.**

50. Ces règles issues du CGI doivent être combinées avec les conventions fiscales bilatérales conclues par la France qui répartissent le pouvoir d'imposer entre les deux Etats parties et peuvent prévoir que, alors même que l'imposition par la France est fondée au regard du CGI, l'impôt ne peut être prélevé parce qu'il est attribué par la convention à l'autre Etat. La convention fiscale bilatérale a ses propres règles de territorialité qui prévalent donc sur le CGI.
51. C'est en réalité en raison des conventions fiscales bilatérales, dont l'objet est avant tout d'éviter les doubles impositions, que le principe de l'assujettissement à l'IS est fragilisé par la mondialisation et la numérisation de l'économie.
52. Le principe de répartition du pouvoir d'imposer les bénéfices des entreprises – pour autant que l'impôt concerné entre dans le champ de la convention<sup>17</sup>–

<sup>13</sup> Voir conclusions de P. Rivière, commissaire du gouvernement sous la décision CE Sect. 23 juin 1978 SA Compagnie européenne d'équipement industriel, n° 99444, RJF 9/78 n° 343.

<sup>14</sup> Il s'agit des bénéfices « mentionnés aux a, e, e bis et e ter du I de l'article 164 B » mentionnés au I de l'article 209 du CGI, dans sa version issue de l'article 22 de la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009 de finances rectificatives pour 2009.

<sup>15</sup> Article 244 bis A du CGI pour les profits occasionnels. L'impôt est prélevé lors de la vente, mais n'est pas libératoire : il s'impute sur l'impôt sur les sociétés dû en France au titre de toutes les opérations imposables en France.

<sup>16</sup> Article 6 pour les revenus tirés d'un bien immobilier et article 13, § 1 pour les gains tirés de l'aliénation des biens immobiliers.

<sup>17</sup> Les conventions donnent systématiquement la liste des impôts qu'elles couvrent. Dans le modèle OCDE, à l'article 2.

- repose sur une notion différente de celle du CGI, même si elle la recoupe en partie : l'établissement stable ainsi que le prévoit l'article 7 § 1 de la convention modèle de l'OCDE, qui stipule : « *Les bénéficiaires d'une entreprise d'un État contractant ne sont imposables que dans cet État, à moins que l'entreprise n'exerce son activité dans l'autre État contractant par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé. (...)* ».
53. La notion même d'établissement stable est définie à l'article 5 de la convention modèle de l'OCDE : est un établissement stable « *une installation fixe d'affaires par l'intermédiaire de laquelle une entreprise exerce tout ou partie de son activité* ». Trois critères doivent être réunis pour constituer un établissement stable : une installation d'affaires, la fixité de celle-ci, autrement dit sa permanence, et enfin l'exercice d'activités propres. A noter qu'une filiale peut constituer un établissement stable de sa mère<sup>18</sup>.
54. Outre l'installation fixe d'affaires, peut constituer un établissement stable au termes du § 5 de l'article 5 de la convention modèle de l'OCDE : « *une personne [qui] agit dans un État contractant pour le compte d'une entreprise, et, ce faisant, conclut habituellement des contrats ou joue habituellement le rôle principal menant à la conclusion de contrats qui, de façon routinière, sont conclus sans modification importante par l'entreprise, et que ces contrats sont a) au nom de l'entreprise, ou b) pour le transfert de la propriété de biens, ou pour la concession du droit d'utiliser des biens, appartenant à cette entreprise ou que l'entreprise a le droit d'utiliser, ou c) pour la prestation de services par cette entreprise (...)* ». Une personne qui traite les contrats d'une entreprise et qui est sous la dépendance de cette entreprise peut être un établissement stable de celle-ci. C'est le critère alternatif.
55. La définition de l'établissement stable se caractérise donc par une approche « physico-matérielle » : un établissement stable est soit une structure matérielle localisable avec du personnel, soit une personne juridique identifiable et qui a un lien relativement étroit avec l'entreprise dont elle est le prolongement. Elle ne recouvre pas exactement la notion d'« entreprise exploitée en France » du CGI, et ne reprend pas en particulier l'hypothèse de cycle commercial complet.
56. Or, la numérisation de l'économie, comme l'a montré le rapport sur la fiscalité de l'économie numérique réalisé par Pierre Collin et Nicolas Colin en 2013<sup>19</sup> permet à certains acteurs de fournir leurs services sans présence physique en France, alors même que leur modèle économique repose sur la valorisation des données collectées auprès des utilisateurs situés en France.
57. La possibilité de réaliser une activité sans rattachement physico-matériel au territoire français contourne la notion d'établissement stable entendu comme installation fixe d'affaires, comme la notion d'entreprise exploitée en France, et empêche ainsi le pouvoir fiscal de saisir la richesse créée sinon en France du moins à partir de la France.
58. Toute tentative pour remédier à ce problème est vouée à l'échec sans modification de la notion d'établissement stable dans les conventions fiscales.

<sup>18</sup> CE 12 mars 2010 Sté Imagin'action Luxembourg, n° 307235 RJF 5/10 n° 465, concl. L. Olléon BDCF 5/10 n° 53.

<sup>19</sup> Mission d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique, rapport au ministre de l'économie et des finances, au ministre du redressement productif, au ministre délégué chargé du budget et à la ministre déléguée chargée des petites et moyennes entreprises, de l'innovation et de l'économie numérique.

59. Un premier pas a été fait avec la convention multilatérale du 24 novembre 2016 pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (appelée aussi instrument multilatéral ou « multilateral instrument »). Plusieurs stipulations nouvelles abordent la notion d'établissement stable. Elles s'inscrivent dans le cadre de l'action 7 du programme BEPS<sup>20</sup>. Leur portée est relativement limitée, puisqu'elle ne porte que sur la notion d'agent dépendant et n'affecte donc pas la définition de l'installation fixe d'affaires.
60. L'article 12, dont l'objet est d'éviter « artificiellement le statut d'établissement stable par des accords de commissionnaire et autres stratégies similaires » complète les stipulations des conventions couvertes en prévoyant à son § 1 qu'il y a établissement stable d'une entreprise étrangère dans l'Etat où se trouve une personne qui, agissant pour le compte de l'entreprise, « conclut habituellement des contrats ou joue habituellement le rôle principal menant à la conclusion de contrats qui, de façon routière, sont conclus sans modification importante par l'entreprise, et que ces contrats sont au nom de l'entreprise, ou pour le transfert de biens appartenant à cette entreprise (...) ou pour la prestation de services par cette entreprise », sauf si la personne en cause est indépendante. Cette indépendance est toutefois écartée lors que la personne agit exclusivement ou quasi exclusivement pour le compte d'une entreprise à laquelle elle est liée.
61. Ces stipulations visent principalement les commissionnaires<sup>21</sup>, qui devraient désormais être regardés comme des établissements stables de la personne les commissionnant. Lorsque le commissionnaire est une filiale locale, celle-ci aura donc une double facette avec son activité propre et une partie de l'activité de la mère qui lui sera imputée. Ainsi, les stipulations nouvelles impliquent l'existence d'un établissement stable dès les conditions réunies, sans qu'il faille réunir une condition supplémentaire d'artificialité dans l'organisation. Par ailleurs, même en cas d'identification d'un établissement stable, reste entière la question de la détermination du bénéfice attribuable à celui-ci, en plus de ce qui que la filiale dégage. Cela revient à prélever une partie du bénéfice déclaré dans l'Etat de la mère qui provient de l'activité de la filiale.
62. L'article 13 de la convention multilatérale traite des exceptions permettant d'échapper à la caractérisation de l'établissement stable en cas d'activités préparatoires ou auxiliaires ou bien certaines activités spécifiques (stockage, transformation, collecte d'informations) si elles sont préparatoires ou auxiliaires. L'article 14 porte sur les situations de fractionnement des contrats. Dans les deux cas, il s'agit d'éviter la fragmentation des activités entre plusieurs entreprises pour isoler une partie d'une activité pour qu'elle ne soit pas rattachée à la filiale sur place, soit pour contourner les seuils de durée de présence au-delà desquels il y a un établissement stable.
63. Enfin, l'article 15, qui doit être mis en relation avec les trois articles précédents, apporte une définition de la notion d'entreprise étroitement liée présente dans les trois articles.
64. Toutes ces stipulations nouvelles doivent permettre de caractériser avec davantage de succès l'existence d'un établissement stable compte tenu de certains comportements identifiés par les groupes internationaux.
65. Un bémol toutefois : elles recèlent peut-être un risque d'identification, par les administrations fiscales étrangères qui veulent attirer de la matière imposable

<sup>20</sup> Intitulée « Empêcher les mesures visant à éviter artificiellement le statut de l'établissement stable ».

<sup>21</sup> Voir infra 4.1. pour plus de détails.

sur leur territoire, d'un établissement stable d'une société mère française à côté de sa filiale régulièrement implantée et résidente. Même si les stipulations en cause ont un champ délimité, elles pourraient être mal utilisées au détriment des sociétés mères françaises, avec un risque de double imposition<sup>22</sup>.

66. Ces développements du droit conventionnel ne sont sans doute pas susceptibles de faciliter le rattachement des entreprises du numérique en France, en particulier si l'opérateur en cause n'y a même pas de filiale. Mais ils apportent un renouvellement de l'approche de certaines pratiques liées à la mondialisation.
67. La France a décidé d'appliquer l'article 12, l'article 13 et l'article 15 sans réserve ; quant à l'article 14<sup>23</sup>, elle a choisi de ne pas l'appliquer<sup>24</sup>.

## **2.2. L'érosion de l'assiette de l'IS par la mondialisation de l'économie a conduit à une évolution tous azimuts qui a atteint un point d'aboutissement significatif.**

68. Même si la distinction n'est pas totalement satisfaisante et éclairante, les effets de la mondialisation de l'économie sur IS peuvent se distinguer des effets de la numérisation de celle-ci, même s'ils se conjuguent : ils portent davantage sur l'assiette de l'IS elle-même.
69. Le choix d'un principe de territorialité de l'impôt sur les sociétés aboutit nécessairement à une restriction de la base imposable des sociétés résidentes qui ne sont en principe imposées que l'activité réalisée en France, sauf si l'activité réalisée à l'étranger ne peut être rattachée à une entreprise exploitée à l'étranger ou un établissement stable à l'étranger. Il importe donc de préserver la base imposable nationale, et prévenir toute mesure la diminuant ou, selon le terme classique désormais, toute mesure d'érosion (« base erosion »).
70. Comme cela est bien connu, la mondialisation de l'économie a favorisé la principale technique d'érosion, à savoir le transfert indirect de bénéfices taxables à l'IS hors de France par la manipulation des prix de transfert.
71. L'exemple classique est celui d'une maximisation des charges payées par les sociétés établies en France à des sociétés étrangères – ou éventuellement par une minoration des produits à recevoir des sociétés liées. C'est la façon usuelle qu'un contribuable, qui a été confirmé comme relevant de l'IS, peut chercher à diminuer le bénéfice taxable en France et la mondialisation de l'économie lui en donne les moyens, sans que le droit fiscal international puisse toujours parer à cette stratégie. Toutefois, bien connues désormais, les règles relatives aux prix

---

<sup>22</sup> Imposition d'une partie des produits de la mère, à la fois dans le chef de la société mère par la juridiction de siège et dans le chef de son établissement stable identifié dans la juridiction de la source par cette dernière.

<sup>23</sup> L'article 14 porte sur le fractionnement des contrats de construction et de montage utilisé pour contourner la reconnaissance d'un établissement stable. Ainsi qu'il ressort du rapport de M. Dirx, député au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi de ratification de l'accord multilatéral (p. 27 sqq.), le risque d'utilisation abusive par les Etats de localisation des chantiers de montage et construction a conduit les autorités françaises à émettre une réserve sur l'article 14 pour ne pas l'appliquer, ce qui a permis à la France de rejoindre la position de la majorité de ses principaux partenaires dont l'Allemagne.

Voir : [http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion\\_afetr/115b1099\\_rapport-fond.pdf](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_afetr/115b1099_rapport-fond.pdf)

<sup>24</sup> Voir sur le site de l'OCDE les conventions couvertes : <http://www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-position-france-instrument-deposit.pdf>.

de transfert ont abouti à un meilleur contrôle des opérations d'évitement de l'impôt.

72. Là où mondialisation et numérisation se rejoignent, c'est pour le traitement fiscal induit par ce que l'on a coutume d'appeler désormais les actifs incorporels, qui ont l'avantage de pouvoir être localisés à un endroit différent du lien de production du bien ou du service vendu et qui servent à optimiser la base taxable par le paiement de redevances (« royalties ») importantes.
73. Enfin, l'IS a été aménagé dans son principe de territorialité pour tenir compte des « paradis fiscaux » comme des montages où l'interposition de sociétés permet de localiser artificiellement des bénéfices hors de France de manière à bénéficier d'une imposition moins lourde qu'en France.

### **2.2.1. Les transferts indirects de bénéfice par la manipulation des prix de transfert sont désormais bien encadrés, sauf peut-être pour les actifs incorporels.**

74. L'IS frappe le bénéfice comptable retraité pour les besoins du droit fiscal. La définition du bénéfice taxable, telle qu'énoncée par le CGI, mérite d'être rappelée pour identifier le problème : il est déterminé d'après les résultats d'ensemble des opérations de toute nature effectuées par l'entreprise, y compris, notamment, les plus ou moins-values lors de cessions d'éléments d'actif. La base imposable est donc globalement constituée, par la différence entre l'actif net du bilan de clôture et l'actif net du bilan d'ouverture, diminuée des apports et augmentée des prélèvements effectués au cours de cette période par les associés.
75. Cette définition de l'assiette est à mettre en relation avec la logique territoriale de l'IS : on impose l'assiette de l'entité territorialement rattachée à la France. Sauf que la logique fiscale, et plus généralement la logique juridique ne rejoint pas la logique économique. Une entreprise ne raisonne pas nécessairement selon une logique territoriale pour l'organisation de son activité. La mondialisation de l'activité ne passe d'ailleurs pas par la constitution de filiales d'une mère qui aurait les fonctions de commandement et de production à charge pour les filiales d'exécuter et de vendre. La mondialisation passe aussi par une fragmentation de l'activité d'une entreprise, au sens non juridique du terme, pour répartir différentes fonctions dans différentes sociétés constituant un groupe, comme le management, la comptabilité, la trésorerie, l'activité financière etc. La dissociation des différentes fonctions en plusieurs personnes juridiques distinctes, quand la logique économique repose sur la notion de groupe, peut s'accompagner d'une localisation en diverses juridictions des fonctions assurées par les sociétés « fonctionnalisées ». Les différentes entités s'échangent ensuite des services en fonction de leur(s) spécialité(s).
76. Ainsi, la mondialisation a entraîné, en même temps qu'un développement du commerce international et donc des filiales chargées de la commercialisation des produits et services, un développement des relations intra-groupe entre les différentes sociétés constituant l'entreprise.
77. On peut dès lors avoir soit un site de production ou un point de vente dans une première juridiction, des fonctions de management concentrées dans une autre juridiction, la trésorerie et les opérations de financement dans une autre juridiction et par exemple les droits détenus sur un brevet, un savoir-faire ou encore une marque dans une autre juridiction. Chaque juridiction a ses règles fiscales propres et l'un des enjeux pour une société ou un groupe comprenant

- plusieurs sociétés ou implantations territoriales est de maximiser l'avantage de la répartition juridiction par juridiction et des liens fiscaux, essentiellement les conventions fiscales bilatérales, entre juridictions, étant précisé que le facteur fiscal n'est qu'un des déterminants pour la localisation d'une activité, à côté de l'environnement juridique au sens large, la disponibilité de la main d'œuvre, les infrastructures publiques etc.
78. Le droit fiscal national comme international connaît de longue date les difficultés résultant de la répartition des fonctions entre différentes juridictions et a fixé un cadre pour s'assurer que les relations intra-groupes ne conduisent pas à une érosion artificielle de la base imposable en France.
79. Le CGI, avec l'article 57, et les conventions fiscales bilatérales, avec la notion de prix de transfert et de principe de pleine concurrence, posent le principe que les transactions entre entités d'un même groupe doivent être réalisées au même prix que si les entités n'étaient pas liées. A défaut, l'écart est réputé être un transfert de bénéfices d'une entité vers une autre, indu et donc réintégré dans les résultats de l'entité qui a fait le transfert, y compris si le transfert consiste en une sous-facturation.
80. Ces principes sont confrontés à une mise en œuvre délicate en ce qu'ils impliquent soit l'existence de transaction de référence (« les comparables ») permettant de déterminer le prix juste correspondant à une pleine concurrence soit un accord entre le contribuable et les Etats parties, pour déterminer la part revenant à chacun.
81. Les domaines les plus délicats où le contrôle des prix de transfert est appliqué sont le plus souvent :
- L'achat ou la vente de marchandises ;
  - Les frais financiers ;
  - Les prestations de service (rémunérées par des « technical fees » ou des « management fees ») ;
  - Le montant des redevances.
82. Sans reprendre le cas de chaque exemple, on peut noter deux approches distinctes pour ce type de relations intra-groupes : soit une approche fondée sur la détermination du prix de pleine concurrence, qui appelle des méthodes diverses, soit des réponses légales ciblées allant au-delà de la recherche du « juste prix » de transfert.
83. S'il est des avantages par nature qui peuvent être regardés comme des transferts de bénéfices<sup>25</sup>, la difficulté tient à la détermination des avantages par comparaison. En l'absence de comparables, différentes méthodes sont disponibles, que l'OCDE détaille dans ses Principes applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales, régulièrement mis à jour.
84. Même les méthodes de réallocation de coûts d'une société mère vers ses filiales sont aujourd'hui bien encadrées de sorte que les marges dégagées par les filiales ne soient pas aspirées par les mères par le biais de facturation excessive. Il en résulte une sécurisation corrélative des redevances à payer : si les allocations de coût sont justifiées et équilibrées, il n'y a pas lieu de voir dans les versements faites à la société qui facture autre chose que des remboursements de coût, insusceptible de donner lieu au paiement d'une redevance.
85. En outre, et dans le prolongement de ce qui a été indiqué ci-dessus à propos des établissements stables de sociétés mères à travers leurs filiales, en particulier

<sup>25</sup> Par exemple une absence de facturation d'intérêts pour un prêt.

- de distribution, une allocation correcte des coûts ou une détermination pertinente des prix des prestations de service facturées ne peut conduire qu'à l'attribution d'un bénéfice nul à l'établissement stable de la mère qui aurait cette activité facturée réputée exercée dans le pays de la filiale.
86. Ce qu'il faut noter est globalement une réelle appropriation des entreprises comme des administrations de la méthodologie pour les transactions courantes.
  87. La pratique des accords préalables de prix de transfert (APP), qu'ils soient passés avec les autorités fiscales de l'autre Etat partie ou avec le contribuable, contribue également la sécurisation des pratiques en la matière, ce qu'ils sont opposables à l'administration fiscale française avec laquelle ils sont conclus<sup>26</sup>.
  88. Par ailleurs, l'introduction de la transparence en matière de prix de transfert renforce la capacité de contrôle de l'administration fiscale. Cela se traduit concrètement et notamment par l'obligation<sup>27</sup> pesant sur les plus gros contribuables de préparer une documentation spécifique sur les prix de transfert avec les entreprises associées.
  89. S'ajoute à cela l'obligation pour les sociétés à la tête de grands groupes internationaux d'établir une déclaration indiquant la répartition pays par pays des bénéfices du groupe et de certaines données financières ainsi que les activités des membres du groupe et leur localisation<sup>28</sup>. Cette déclaration, qui doit permettre une appréhension de l'activité globale de l'entreprise, est susceptible de faire l'objet d'un échange avec les administrations fiscales des autres Etats avec lesquels la France a signé un accord en ce sens<sup>29</sup>. Cette mesure a été proposée par l'action 13 du programme BEPS<sup>30</sup> et a été également repris par le droit de l'Union européenne<sup>31</sup>.
  90. Les nouveaux défis portent désormais sur les actifs incorporels difficilement évaluables, dans un contexte d'économie numérique croissante où ces actifs, tels que des algorithmes, jouent un rôle déterminant dans le modèle économique.
  91. L'enjeu que représentent ces actifs incorporels difficilement évaluables était tel que le programme BEPS leur a consacré trois actions, portant les numéros 8 à 10, visant à aligner les prix de transfert calculés sur la création de valeur.
  92. Deux problèmes spécifiques à ces actifs peuvent être relevés :
    - étant facilement mobiles, ils peuvent être aisément placés dans des juridictions à fiscalité accommodante ;
    - la localisation de l'actif incorporel peut être totalement déconnectée des lieux où il est exploité, le droit d'exploiter cet actif étant dissocié du droit de propriété.

---

<sup>26</sup> Article L. 80 B, 7° du livre des procédures fiscales.

<sup>27</sup> Article L. 13 AA du livre des procédures fiscales. Des obligations complémentaires sont prévues en cas de transactions avec une entreprise située dans un Etat ou territoire non coopératif par l'article L. 13 AB du livre des procédures fiscales. Egalement existe une déclaration simplifiée pour les entreprises ayant un chiffre d'affaires annuel supérieur ou égal à 50 millions d'euros (article 223 quinquies B du CGI).

<sup>28</sup> Article 223 quinquies C du CGI,

<sup>29</sup> Accord multilatéral entre autorités compétentes signé à Paris le 27 janvier 2016 et relatif à l'échange automatiques des déclarations « pays par pays ».

<sup>30</sup> Obligation documentaire appelée « Country by Country Reporting » ou CbCR.

<sup>31</sup> Directive (UE) 2016/881 du Conseil du 25 mai 2016 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal, introduisant un article 8 bis bis dans la directive modifiée.

93. Combinés avec la difficulté d'évaluation, ces problèmes sont susceptibles de donner lieu à des manipulations difficilement contrôlables. Ces difficultés sont illustrées par les travaux menés par l'OCDE.
94. D'une part, selon l'OCDE, les prix de transfert afférents à un actif incorporel ne devraient pas être liés seulement à la propriété juridique de l'actif en cause. L'allocation de profit devrait dépendre de l'implication du détenteur de l'actif dans celui-ci, identifiée à travers différentes fonctions désignées par l'acronyme DEMPE (« Development, Enhancement, Maintenance, Protection, Exploitation »). Il s'agit de l'« approche nexus », qui exige un lien entre la valeur de l'actif incorporel et le droit de propriété, par exemple à travers l'existence d'activités de recherche et développement portant sur l'actif menée par le propriétaire, qui n'en aurait donc pas une gestion passive.
95. D'autre part, toujours selon l'OCDE, une méthode d'évaluation des actifs incorporels difficilement évaluables<sup>32</sup> peut reposer sur les résultats *ex post* sous certaines conditions, ce qui est très loin de la méthode d'évaluation par les comparables...
96. Il apparaît ainsi que le principe de pleine concurrence, bien que central dans le système des prix de transfert, se heurte à de sérieuses difficultés de mise en œuvre dans le cas des actifs incorporels, alors que ceux-ci peuvent être à l'origine de l'essentiel de la création de valeur et des revenus des entreprises du numérique, mais aussi de certains secteurs pour lesquels la propriété intellectuelle joue un rôle central (luxes ou jeux vidéo notamment).

### **2.2.2. Les solutions spécifiques pour les frais financiers et la sous-capitalisation : au-delà du contrôle des prix de transfert.**

97. Allant plus loin de la logique des prix de transfert et du principe de pleine concurrence, le contrôle des frais financiers qui sont susceptibles de minorer le bénéfice taxable a abouti à un encadrement particulièrement étroit. Il ne s'agit plus seulement de s'assurer que le taux d'intérêts reflète les conditions du marché. Le droit à déduire les frais financiers dans le cadre des relations intra-groupes obéit à une logique de discipline générale.
98. On peut ainsi distinguer deux hypothèses, selon que la société française est ou non sous-capitalisée.

▫ En l'absence de sous-capitalisation :

99. La limitation de la déduction des frais financiers a progressé récemment avec la transposition de l'article 4 de la directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur (dite directive « ATAD 1 »<sup>33</sup>) par la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019.
100. Le CGI prévoyait déjà la fixation d'un taux de référence au-delà duquel les taux d'intérêts sont considérés comme excessifs. Une différence de traitement est faite entre prêt par un associé ou par une entreprise liée, les intérêts d'un prêt par cette dernière pouvant franchir le plafond s'il est établi que le taux retenu

<sup>32</sup>« hard-to-value intangibles » (HTVI).

<sup>33</sup> Directive (UE) 2016/1164 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, plus connue sous le nom de directive ATAD pour « Anti-Tax Avoidance Directive ».

correspond à celui que l'emprunteuse aurait pu obtenir d'un prêteur indépendant dans des conditions analogues<sup>34</sup>.

101. A cela s'ajoute, directement issu de la directive ATAD 1, un plafond général limitant la déduction des charges financières. Ce plafond est soit calculé par rapport à l'« EBITDA fiscal »<sup>35</sup> soit s'élève à 3 millions d'euros si elle est plus élevée. Une clause de sauvegarde a été prévue pour les entreprises membres d'un groupe consolidé, avec une majoration du montant déductible déterminé en fonction de la situation financière du groupe consolidé<sup>36</sup>. Le plafond de déduction est sans préjudice du droit au report des intérêts non déduits sur les exercices suivants (auxquels s'appliquent toujours les mêmes règles de déduction en prenant en compte les intérêts reportés).

▫ En présence de sous-capitalisation :

102. La différence de traitement fiscal entre financement par prêt et augmentation du capital a pu conduire à des abus : les intérêts d'un prêt sont déductibles, alors que le dividende qui rémunère la détention du capital n'est qu'un emploi du bénéfice. A quoi s'ajoute que les intérêts peuvent être exonérés de retenue à la source quand ils sont versés à des non-résidents, quand les dividendes sont soumis à une telle retenue.

103. L'incitation à privilégier le financement par l'emprunt aboutit alors à des situations de sous-capitalisation : la société ne dispose pas d'un capital suffisant pour financer ses activités normalement.

104. Cette situation est prise en compte, pour préserver l'assiette de l'IS, par des mesures de plafonnement du montant des charges financières déductibles du résultat, en distinguant les intérêts payés à des entreprises liées et non liées.

105. Outre le plafonnement général évoqué ci-dessus à 30 % de l'EBITDA fiscal ou de 3 millions d'euros calculé applicable la dette globale n'excède pas une fois et demi les fonds propres, un plafonnement spécifique pour les intérêts payés aux entreprises liées pour la dette excédent une fois et demi les fonds propres à 10 % de l'EBITDA fiscal ou 1 million d'euros si ce montant est plus élevé.

106. Les conventions fiscales bilatérales, qui ne portent que sur l'imposition éventuelle des sorties d'intérêts vers un créancier non résident ou des remontées d'intérêts auprès d'un créancier résident payés par un débiteur non résident, ne font aucun obstacle à ces règles d'assiette. Il en va de même du droit de l'Union européenne. Les mesures adoptées, transversales, ont donc permis de limiter les effets négatifs résultant de la manipulation des frais financiers.

107. L'ensemble de ces règles rejoignent les conclusions de l'action 4 du programme BEPS tendant à promouvoir un lien direct entre les frais financiers et le revenu imposable issu de l'activité de l'entreprise débitrice.

### **2.2.3. Les structures interposées situées en territoire à fiscalité privilégiée (article 209 du CGI et 238 A du CCI) sont bien encadrées désormais.**

108. Indépendamment du paiement de certaines sommes dans le cadre de relations intra-groupes contrôlés sous l'angle des prix de transfert ou de mesures

<sup>34</sup> Voir l'article 39 1 3° du CGI et l'article 212 I a) du CGI.

<sup>35</sup> Il s'agit du résultat fiscal augmenté notamment des charges financières nettes et des amortissements et provisions admis en déduction.

<sup>36</sup> Article 212 bis du CGI.

- générales de régulation comme pour les frais financiers, l'assiette de l'IS peut être amoindrie par le recours à des structures relevant de l'optimisation fiscale agressive : le contribuable utilise une structure interposée permettant de bénéficier d'une fiscalité plus clémente qu'en France.
109. En premier lieu, les versements déduits de l'assiette de l'IS en France et faits à des personnes domiciliées dans des Etats offrant un régime fiscal privilégié sont réputés fictifs jusqu'à ce que le débiteur apporte la preuve qu'ils ont pour contrepartie des opérations réelles et justement tarifées<sup>37</sup>.
110. Il s'agit d'une variante pour fonder un refus de déduction par rapport au droit commun des charges déductibles<sup>38</sup> ou au regard des règles relatives au transfert indirect de bénéfices prévues par l'article 57 du CGI<sup>39</sup>.
111. La règle s'applique :
- aux sociétés soumises à l'IS, soit parce qu'elles sont françaises, soit s'il s'agit d'une société étrangère parce qu'elle a un établissement stable en France ;
  - aux paiements envisagés, à savoir les intérêts, les redevances, les rémunérations de services ;
  - en cas de versement à un bénéficiaire dans un Etat à fiscalité privilégiée, définie comme l'application d'un impôt inférieur de 40 %<sup>40</sup> ou plus par rapport à l'impôt français.
112. Lorsque le créancier des sommes versées est dans un Etat ou territoire non coopératif, la règle est plus sévère : alors que l'administration n'a plus à prouver que le bénéficiaire bénéficie d'un régime fiscal privilégié, le débiteur résident doit prouver que les opérations en cause n'ont pas eu principalement pour objet et pour effet de localiser les dépenses dans un Etat ou territoire non coopératif.
113. A noter l'article 39, 12 ter du CGI<sup>41</sup> qui a encadré davantage encore le droit à déduction des redevances versées, au-delà de ce que permettait déjà l'article 238 A : il s'agit d'une clause anti-abus spécifique permettant de refuser partiellement la déductibilité des redevances de concession de licence d'exploitation de droits de la propriété intellectuelle versée à une entreprise liée qui n'est pas, au titre de l'exercice en cours, soumise à raison de ces mêmes redevances à un impôt sur le revenu ou sur les bénéfices dont le taux effectif est au moins égal à 25 %. Ce dispositif n'est applicable qu'aux sociétés établies hors de l'UE (ou de l'EEE) et qui bénéficient d'un régime fiscal considéré comme dommageable par l'OCDE.
114. Un second dispositif vise à dissuader de nouer des relations avec des territoires à faible fiscalité ou un Etat ou territoire non coopératif : les bénéfices réalisés par des sociétés ou établissements bénéficiant d'un régime fiscal privilégié dont une société résidente française détient plus de 50 % des parts sont imposés en France, par dérogation au principe de territorialité de l'IS. Il

---

<sup>37</sup> Article 238 A du CGI.

<sup>38</sup> Article 39 1 1° du CGI.

<sup>39</sup> Le champ d'application de l'article 238 A est moins large puisqu'il ne concerne pas les sous-facturations de marchandise mais il n'impose pas à l'administration d'établir une situation de dépendance vis-à-vis du bénéficiaire étranger.

<sup>40</sup> Le taux, initialement fixé à la moitié de l'impôt français a été modifié pour tenir compte de la baisse programmée du taux d'IS en France.

<sup>41</sup> Article 38 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019.

- s'agit ainsi de prévenir l'installation de filiales dans des pays à fiscalité privilégiée.
115. Lorsqu'une société résidente exploite une entreprise hors de France ou détient plus de 50 % des droits dans une entité étrangère soumise à un régime fiscal privilégié, les bénéfices ou revenus positifs de cette entité sont réintégrés et imposés en tant que revenus de capitaux mobiliers, sauf si la société résidente démontre que les opérations ont principalement un objet et un effet autres que de permettre la localisation de bénéfices dans un Etat ou territoire où elle est soumise à un régime fiscal privilégié. Lorsqu'il s'agit d'une société installée dans l'Union européenne, la réintégration est écartée si l'exploitation ne constitue pas un montage artificiel dont le but serait de contourner la législation fiscale française<sup>42</sup>.
116. Le dispositif permet d'éviter tout d'abord qu'un contribuable français utilise une imposition faible sur des bénéfices qu'il aurait pu réaliser lui-même qui sont détournés vers l'entité étrangère qu'il contrôle (contrôle que traduit le seuil de 50 % de droits) et fasse remonter les bénéfices de cette entité contrôlée en France en franchise d'impôt grâce au régime mère-fille.
117. Le dispositif s'inscrit dans le cadre des mesures « SEC » pour « société étrangère contrôlée » (ou « CFC » pour « Controlled Foreign Company » aux Etats-Unis) qui permet aussi d'éviter le blocage dans une structure interposée des résultats d'une filiale opérationnelle dont les titres sont confiés par la société mère à la filiale interposée qui ne distribue pas les produits de participation qu'elle a reçus.
118. On peut également évoquer un autre dispositif qui semble toutefois peu utilisé par les services de contrôle et qui correspond à une configuration aujourd'hui moins fréquente en pratique : l'article 155 A du CGI permet de contrer le modèle d'évasion dit « rent a star » selon lequel la rémunération d'une prestation, le plus souvent artistique, réalisée en France est versée à une société tierce interposée située dans un Etat dont le taux d'imposition est inférieur à celui en vigueur du lieu de la prestation.
119. Tous ces dispositifs, anciens et relativement stables, montrent que l'IS, c'est-à-dire son principe de territorialité, peut être adapté pour tenir compte des Etats à fiscalité privilégiée, ou bien non coopératifs. Mais dans tous les cas, les dérogations prévues au principe de territorialité se justifient par un objectif de lutte contre l'évasion fiscale et peuvent être écartées si la substance économique du dispositif est établie.

#### **2.2.4. La lutte contre les abus de droit (abus de droit et mesures anti-abus) : un arsenal désormais très conséquent.**

120. A côté des dispositifs spécifiques ciblant telle ou telle situation, la lutte contre l'optimisation fiscale en matière d'impôt sur les sociétés peut s'appuyer à titre subsidiaire sur une règle générale anti-abus.
121. En droit français, la procédure de répression des abus de droit, prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, permet de lutter notamment

---

<sup>42</sup> Cf. CJCE 12 septembre 2006 aff. C-196/04 Cadbury Schweppes RJF 12/06 n° 1644 : à propos du régime CFC du Royaume-Uni jugé conforme à la liberté d'établissement au sein de l'UE.

contre les fraudes à la loi<sup>43</sup> : l'application littérale de la loi contrairement à l'intention de son auteur peut être remise en cause dans le seul but d'obtenir un avantage fiscal.

122. Cette hypothèse a été étendue à l'application d'une règle issue d'une convention fiscale par la jurisprudence du Conseil d'Etat<sup>44</sup> : l'abus de droit conventionnel est constaté lorsqu'un contribuable, tout en respectant la lettre des stipulations d'une convention fiscale, en méconnaît l'esprit et poursuit un motif exclusivement fiscal.

123. Il faut relever que les notions d'abus de droit et de mesures anti-abus ne se recouvrent pas : l'abus de droit par fraude à la loi correspond à une situation précise, avec une définition étroite, quand la notion de mesures anti-abus se caractérise par sa finalité, sans définition juridique précise. Il en résulte une certaine dilution de la notion d'abus de droit, au gré des situations et des textes qui l'envisage.

124. Le droit de l'Union européenne illustre cette distinction. La directive ATAD 1 comporte en effet une clause générale anti-abus<sup>45</sup>, mais qui n'est applicable que pour l'impôt sur les sociétés, au milieu d'autres dispositions ciblées. Selon cette disposition, les montages non authentiques ne sont pas opposables à l'administration fiscale<sup>46</sup>. On relèvera toutefois que la Cour de justice de l'Union européenne a consacré elle aussi, au-delà du cas de la directive ATAD 1 qui ne fait que recueillir cette jurisprudence, la théorie de l'abus de droit par son arrêt du 12 septembre 2006 aff. 196/04, grande ch., Cadbury Schweppes<sup>47</sup>.

125. Par son champ restreint à l'impôt sur les sociétés, la disposition en cause paraît moins souple et moins efficace que la procédure de l'abus de droit français, qui connaît du reste également la notion de montage artificiel<sup>48</sup>.

126. De manière générale, il faut distinguer deux objectifs différents à travers l'ensemble des mesures qui sont prises :

- L'objectif de lutte contre la fraude ou l'évasion fiscale,
- Et l'objectif d'adaptation du droit fiscal à l'évolution du cadre international.

127. L'abus de droit sert à remplir le premier objectif. L'intention du contribuable est un élément important, pour discerner dans l'application de la règle fiscale une volonté de contourner ou détourner l'obligation fiscale.

---

<sup>43</sup> L'autre hypothèse de l'abus de droit est l'acte fictif, quand par exemple une vente dissimule une donation.

<sup>44</sup> CE Plén. fiscale 25 octobre 2017, Verdannet n° 396954 RJF 1/18 n° 70.

<sup>45</sup> A son article 6 :

*« 1. Aux fins du calcul de la charge fiscale des sociétés, les États membres ne prennent pas en compte un montage ou une série de montages qui, ayant été mis en place pour obtenir, à titre d'objectif principal ou au titre d'un des objectifs principaux, un avantage fiscal allant à l'encontre de l'objet ou de la finalité du droit fiscal applicable, ne sont pas authentiques compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances pertinents. Un montage peut comprendre plusieurs étapes ou parties.*

*2. Aux fins du paragraphe 1, un montage ou une série de montages est considéré comme non authentique dans la mesure où ce montage ou cette série de montages n'est pas mis en place pour des motifs commerciaux valables qui reflètent la réalité économique.*

*3. Lorsqu'un montage ou une série de montages n'est pas pris en compte conformément au paragraphe 1, la charge fiscale est calculée conformément au droit national. »*

<sup>46</sup> Transposé par l'article 205 A du CGI.

<sup>47</sup> RJF 12/06 n°1644, concl. Ph. Léger BDCF 12/06 n° 146.

<sup>48</sup> L'objectif exclusivement fiscal d'une opération peut être établi par l'existence d'un montage artificiel, caractérisé par l'absence de substance économique et juridique.

128. Les autres mesures s'inscrivent quant à elle dans un cadre objectif: la limitation de la déductibilité des intérêts par exemple s'applique quelles que soient les intentions du contribuable, dès lors que les conditions légales sont remplies. Ainsi, il n'est désormais plus besoin de passer par de l'abus de droit pour écarter les dispositifs hybrides<sup>49</sup>.

### **Les suites données au projet BEPS en droit de l'UE**

L'Union européenne a, dans le cadre spécifique qui est le sien, décliné les conclusions des rapports finaux du projet BEPS. Elle a ainsi adopté plusieurs directives :

- La directive ATAD 1 reprend tout d'abord plusieurs mesures prévues par le plan d'actions :

▶ La règle de limitation des intérêts (article 4) correspond à l'action 4 ;

▶ La règle relative aux sociétés étrangères contrôlées (articles 7 et 8) correspond à l'action 3 ;

▶ La lutte contre les dispositifs hybrides (article 9) correspond à l'action 2.

▶ Elle comprend en outre la règle générale anti-abus (article 6), qui peut se rattacher à l'action 6, ainsi qu'une règle d'imposition à la sortie en cas de transfert d'actifs hors d'un Etat membre (article 5), qui ne se rattache pas directement au projet BEPS.

- La directive (UE) 2017/952 du 29 mai 2017 relative à la lutte contre les dispositifs hybrides, dite directive ATAD 2<sup>50</sup>, qui modifie la directive ATAD 1 dans ses dispositions sur les dispositifs hybrides pour cibler quatre dispositifs hybrides résultant de paiements (ceux effectués dans le cadre d'un instrument financier, ceux qui sont la conséquence de différences dans l'attribution des paiements effectués à une entité hybride ou à un établissement, ceux qui résultent de paiements effectués par une entité hybride à son propriétaire ou de paiements réputés effectués entre le siège et l'établissement ou entre deux établissements ou plus, et enfin les effets de double déduction) ;

- Deux directives sur la transparence mettent en œuvre l'action 13 du projet BEPS et au-delà :

▶ la directive (UE) 2016/881 du 25 mai 2016 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal (dite directive DAC 4<sup>51</sup>) met en œuvre l'action 13 du projet BEPS avec la déclaration pays par pays de différentes informations, économiques, comptables et fiscales et des groupes internationaux ;

▶ la directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration (« DAC 6 ») prévoit l'obligation pour les intermédiaires et, dans certains cas, les contribuables eux-mêmes, de déclarer aux autorités fiscales les dispositifs transfrontières de planification fiscale à caractère potentiellement agressif<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> Voir par exemple CE 13 janvier 2017 Sté Ingram Micro n° 391196 RJF 3/17 n° 950.

<sup>50</sup> Transposée par les articles 205 B, 205 C et 205 D du CGI, issu de la loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020.

<sup>51</sup> « Directive on Administrative Cooperation ».

<sup>52</sup> Transposé par l'ordonnance n° 2019-1068 du 21 octobre 2019 relative à l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, qui a créé les articles 1649 AD à 1649 AH du CGI.

129. L'arsenal en matière d'abus de droit au sens strict comme au sens large a été tellement renforcé qu'il peut aujourd'hui encourir le reproche d'être trop complexe et mal articulé<sup>53</sup>.

**A RETENIR :**

- 1/ une focalisation très importante sur l'IS qui a été adapté pour tenir compte de la mondialisation et la numérisation de l'économie
- 2/ le droit conventionnel a connu des avancées avec la convention multilatérale de l'OCDE, en matière d'établissement stable, mais sans résoudre les problèmes soulevés par la numérisation de l'économie
- 3/ on est parvenu à un encadrement très efficace des prix de transferts et des opérations érosives
- 4/ mais une difficulté subsiste avec la valorisation des actifs incorporels alors que leur place est croissante dans la création de valeur.

---

<sup>53</sup> Voir par exemple le rapport d'information de la commission des finances de l'Assemblée nationale du 12 septembre 2018 sur l'évasion fiscale internationale des entreprises, par Mme Peyrol et M. Parigi, députés, p. 100 sqq.

([http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion\\_fin/l15b1236\\_rapport-information.pdf](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_fin/l15b1236_rapport-information.pdf)).

### 3. Les impôts de production connaissent un sort très variable face à la mondialisation et à la numérisation de l'économie.

130. L'IS concentre l'essentiel de l'attention dans les travaux portant sur les effets de la mondialisation et la numérisation de l'économie sur le système fiscal. Généralement, les retenues à la source (RAS) sur certains versements effectués depuis la France vers des bénéficiaires non-résidents, juridiquement distinctes de l'IS, sont également envisagées dans ces travaux, parce qu'elles font partie des impôts régis par les conventions fiscales bilatérales.
131. Il convient néanmoins de vérifier si les autres impôts dits de production sont affectés de la même manière, non pas en terme de baisse de rendement, mais au regard des règles de droit applicables, en particulier eu égard à leurs propres règles de territorialité.

#### 3.1. Les retenues à la source s'inscrivent dans un nouvel équilibre.

132. Certaines sommes payées par des sociétés résidentes peuvent non seulement constituer des charges déductibles du bénéfice taxable, mais aussi faire l'objet d'une taxation spécifique sous forme d'une retenue à la source : le bénéficiaire non-résident des paiements paie ainsi un impôt en France indépendamment de ses propres résultats. La retenue à la source est un moyen simple et efficace de taxer l'enrichissement d'un non-résident à partir d'une activité réalisée sur le territoire français, quand bien même il n'a pas d'installation fixe ou d'établissement stable. Elle présente néanmoins le défaut de taxer un revenu brut et non un revenu net de charges<sup>54</sup>, lesquelles seront prises en compte seulement dans le pays de siège.
133. Siège et source sont les maîtres mots du système des retenues à la source qui impliquent, pour l'Etat qui prélève, une pleine conscience des opérations symétriques : les revenus perçus par des sociétés résidentes françaises en provenance de l'étranger peuvent subir une retenue à la source. Il en découle un risque de double imposition que les conventions fiscales ont précisément pour objet d'éliminer.
134. Classiquement, les conventions fiscales prévoient, si les Etats consentent à l'élimination de la double imposition résultant de la taxation par l'Etat de la source, deux méthodes possibles :
- soit l'exonération de l'impôt dans le pays du siège du bénéficiaire, le revenu en cause étant ainsi taxé seulement dans le pays de la source ;
  - soit l'imputation, sur l'impôt acquitté dans l'Etat du siège du bénéficiaire, d'un crédit d'impôt équivalent à l'impôt prélevé dans l'Etat de la source.
135. Trois catégories de revenus sont généralement soumises à RAS : les intérêts, les redevances et les dividendes. S'ajoutent également certaines prestations de service.

---

<sup>54</sup> Dans sa décision n° 2019-784 QPC du 24 mai 2019 Société Cosfibel Premium, le Conseil constitutionnel a jugé l'article 182 B du CGI (qui prévoit une retenue à la source sur des salaires versés à une personne située hors de France) conforme à la Constitution en validant la taxation d'un revenu brut et non net de charges sous forme de retenue à la source, En revanche, la Cour de justice de l'Union européenne juge que les retenues à la source réclamées sur des revenus perçus par des non-résidents doivent être appliquées sur un revenu net lorsque les revenus identiques perçus par des résidents sont également imposés net de charges (CJUE 13 juillet 2016 C-18/15 Brisal – Auto Estradas do Litoral SA, KBC Finance Ireland).

136. Si l'on se place du point de vue de la France, son intérêt est, pour les sommes « sortantes », qu'elles soient taxées par une RAS qui équilibre la perte de recettes que la même somme représente si elle vient déduire le bénéfice imposable. De même, comme la France choisit généralement la technique du crédit d'impôt pour éliminer les doubles impositions sur les sommes taxées par les Etats de la source par une RAS, son intérêt est de limiter le montant de ces retenues à la source quand elle ne peut pas obtenir l'exonération d'imposition par l'Etat de la source, de manière à atténuer le crédit d'impôt attaché qui diminue ses recettes fiscales.
137. Tout est donc affaire d'équilibre, en théorie. Reste que la croissance des transactions internationales et l'élimination des retenues à la source en France, par l'effet du droit de l'Union européenne pour toutes les opérations entre Etats de l'Union européenne, ou pour des raisons d'attractivité, bouleverse l'équilibre entre IS et RAS. En outre, alors que les paiements sortants peuvent prendre de l'ampleur en raison de l'importance plus grande aujourd'hui des actifs incorporels qu'il faut rémunérer, le droit peut être instrumentalisé pour l'obtention d'une élimination des RAS françaises à des fins détournées. Quand l'usage abusif porte sur les conventions fiscales, on parle de « chalandage fiscal » (« treaty shopping »).

### 3.1.1. Cas des revenus sortants : une application de moins en moins générales.

138. Le CGI exonère aujourd'hui les intérêts payés par les sociétés françaises à des non-résidents, sauf si ceux-ci sont dans un Etat ou territoire non coopératif (article 125 A). Ainsi, la France va bien plus loin que ce que prévoit la convention modèle de l'OCDE qui prévoit la possibilité d'une imposition des intérêts sortants par voie de retenue à la source par l'Etat de la source. Il n'y a donc pas d'enjeu de réduction de la base imposable en France puisqu'un abandon de souveraineté est à l'origine de cette situation.
139. En matière de redevances (« royalties ») s'applique une RAS (article 182 B du CGI). Les affaires Google Ireland illustrent la mise en œuvre de ces dispositions dans une configuration audacieuse, où l'administration fiscale a imputé à l'établissement stable qu'elle voyait de la société irlandaise en France une part des redevances versées d'Irlande vers les Pays-Bas. Cet exemple illustre l'une des conséquences possibles de l'existence d'une entreprise exploitée en France.
140. Mais celle-ci ne s'applique, au regard du droit interne comme du droit conventionnel, que pour ce qui est défini comme une redevance : la qualification juridique est lourde d'enjeu. Si une somme ne correspond pas à une redevance mais à la rémunération d'une prestation de service, la RAS n'est pas applicable, la rémunération en cause étant alors imposable dans l'Etat du siège du prestataire<sup>55</sup>.
141. La convention modèle de l'OCDE<sup>56</sup>, qui prévoit l'imposition des redevances seulement dans le pays du siège, entend par redevances les rémunérations de toute nature payés pour l'usage ou la concession de l'usage :
- d'un droit d'auteur ;
  - d'une marque de fabrique ou de commerce ;
  - d'un brevet, dessin, modèle, plan d'une formule ou d'un procédé secret ;

<sup>55</sup> Sauf dispositions spécifiques pour les sociétés interposées cf. ci-dessus.

<sup>56</sup> Article 12 § 2.

- d'informations ayant trait à une expérience acquise dans le domaine industriel, commercial ou scientifique.
142. Le CGI<sup>57</sup>, sans donner de définition de la redevance, donne la liste des versements soumis à la RAS, qui est plus large que la convention modèle en ce qu'elle inclut des prestations de services. La France a par ailleurs choisi, dans ses conventions fiscales bilatérales, tantôt une imposition des redevances par l'État de résidence du bénéficiaire, tantôt le partage de l'imposition entre elle et celui de la résidence du bénéficiaire des redevances.
143. S'agissant des dividendes, la convention modèle de l'OCDE prévoit le droit de l'Etat de la source de les imposer par voie d'une RAS, générant un crédit d'impôt pour éliminer la double imposition dans l'Etat de résidence du bénéficiaire. La RAS prévue en France<sup>58</sup>, sous réserve qu'une convention fiscale ne prévoit pas une exonération ou un taux différent, est fixé depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020 au taux de 30 % quand le bénéficiaire est une société non résidente (contre 12,8 % quand il s'agit d'une personne physique). Ce taux est majoré quand le bénéficiaire est dans un Etat ou territoire non coopératif.
144. A noter que dans le cadre de l'Union européenne, le droit d'imposer est encadré par deux directives, qui prévoient pour les intérêts, les redevances<sup>59</sup> et les dividendes<sup>60</sup> une exonération de retenue à la source sur les versements vers une société dans l'Union européenne sous certaines conditions.

### **3.1.2. Cas des revenus entrants : recherche d'une minimisation des crédits d'impôt, sauf régime de faveur.**

145. En général, les revenus passifs entrants sont inclus dans les bases d'imposition de la société résidente, avec élimination de la double imposition éventuelle par un crédit d'impôt, égal au montant de l'impôt payé dans l'Etat de la source mais limité au montant de l'impôt français dû sur le revenu en cause (règle dite du butoir)<sup>61</sup>.
146. Ainsi, les intérêts perçus par des sociétés résidentes sont inclus dans leur base imposable. En général, les conventions fiscales conclues par la France prévoient le bénéfice d'un crédit d'impôt pour éliminer la double imposition, sachant que la France cherche à obtenir l'application d'une RAS par l'Etat de la source en général entre 10 et 20 %, voire obtient parfois une exonération.
147. Les redevances sont également incluses dans la base imposable du bénéficiaire, conformément au modèle de l'OCDE. Mais la France se distingue par un régime favorable<sup>62</sup> pour certaines redevances perçues sur les actifs incorporels présentant le caractère d'actif immobilisé (brevets, certificats d'obtention végétale, logiciel protégé par le droit d'auteur notamment). Sur option du contribuable, le résultat net de la concession (correspondant au

---

<sup>57</sup> Article 182 B.

<sup>58</sup> Articles 119 bis, 2 et 187,1 du CGI.

<sup>59</sup> Directive 2003/49/CE du 3 juin 2003 concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'États membres différents

<sup>60</sup> Directive 2011/96/UE du Conseil du 30 novembre 2011 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents.

<sup>61</sup> Article 220 du CGI ou application directe des stipulations pertinentes de la convention fiscale applicable.

<sup>62</sup> Article 238 du CGI issu de l'article 37 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019.

produit des redevances diminué des dépenses de recherche et développement consacrées aux actifs incorporels en cause) est soumis à une imposition séparée au taux de 10 %. C'est le régime de « Patent box » à la française.

148. S'agissant des dividendes entrants, ils bénéficient, si les conditions tenant au niveau de participation sont remplies, du régime mère-fille et ne sont donc pas imposés, sous réserve de la quote-part pour frais et charge. Cette solution rejoint d'ailleurs les règles posées par le droit de l'Union européenne par la directive « mère-fille »<sup>63</sup>.
149. Qu'il s'agisse de revenus entrants ou sortants, il faut garder en tête la stratégie généralement mise en œuvre par les débiteurs et les bénéficiaires des revenus soumis à RAS à travers la clause de brutage, mieux connue sous le terme de « gross up », qui prévoit que le montant de la retenue à la source est entièrement à la charge du débiteur, qui doit en conséquence ajuster le montant du revenu qui y est soumis pour qu'il atteigne, une fois déduite la RAS, le montant souhaité. Ce type de clause permet ainsi aux acteurs économiques de se prémunir des éventuelles variations (à la hausse le plus souvent) des taux de retenue à la source. Mais il fausse aussi la valeur des revenus versés en induisant un report de la charge sur le débiteur du revenu alors que la RAS devrait peser sur le bénéficiaire de celui-ci.

### **3.1.3. Lutte contre les pratiques dommageables : le « chalandage fiscal » mieux encadré.**

150. Quand la France n'a pas renoncé à son droit d'imposer des RAS sur certains revenus passifs versés à des non-résidents, les conventions fiscales peuvent être utilisées pour contourner cette retenue à la source.
151. Les pratiques dommageables constatées utilisent à cet égard droit de l'Union et convention fiscale ou seulement les conventions fiscales.
152. La pratique dommageable la mieux connue consiste à faire transiter les flux sortants, intérêts et redevances principalement, par un Etat tunnel ou un Etat tremplin lié à la France par une convention fiscale mais ouvrant des facilités pour les flux sortant vers un pays avec lequel la France n'a pas passé de convention fiscale, notamment parce qu'il s'agit d'un Etat ou territoire non-coopératif, pour bénéficier d'une exonération d'impôt ou un taux réduit de RAS au moment de la sortie de France avant transfert dans une juridiction fiscale clémente.
153. On reconnaît là le double irlandais et le sandwich hollandais. Ce montage permet de profiter d'un IS plus faible qu'en France en Irlande en ayant deux sociétés en Irlande, l'une qui détient les actifs incorporels ou le droit de les exploiter, l'autre qui facture les prestations pour les clients de l'Union européenne et qui paie une (lourde) redevance à la société détenant les actifs incorporels pour leur exploitation. A cela s'ajoute une société néerlandaise intercalée entre la société qui verse la redevance et celle qui les reçoit, pour profiter de l'absence de retenue à la source aux Pays-Bas sur les redevances payées à un non-résident. Ainsi, les résultats en Irlande sont faibles et donc peu taxés en raison des redevances qui diminuent le bénéfice imposable et les redevances, qui auraient dû être taxées par une RAS, y échappent à deux

<sup>63</sup> Directive 2011/96/UE du Conseil du 30 novembre 2011 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents

- reprises, à la sortie de l'Irlande et à la sortie des Pays-Bas, ce qui revient à transférer le bénéfice de la filiale irlandaise fait à partir des pays européens dont la France, hors de l'UE sans imposition ou presque.
154. Le régime mère-fille peut utiliser aussi un Etat tunnel européen pour permettre une sortie du dividende d'une société française hors de l'UE sans imposition, si l'Etat tunnel ne pratique pas de retenue à la source ou une retenue à la source modique sur les flux sortant de l'UE.
155. La technique de l'Etat tremplin consiste à transférer à un premier Etat des revenus exonérés de RAS grâce à une convention fiscale (comme des redevances) avant que les sommes en cause sortent de ce premier Etat sous forme de dividendes versés à une société mère installée dans un paradis fiscal.
156. La réponse traditionnelle à ces montages était, dans les conventions fiscales, la clause dite du bénéficiaire effectif. Les articles 10, 11 et 12 du modèle OCDE prévoient que les avantages conventionnels qu'ils accordent en matière de revenus passifs (limitation du taux de retenue à la source s'agissant des dividendes et intérêts et exonération de retenue pour les redevances) ne s'appliquent que si le résident de l'autre Etat est le bénéficiaire effectif des sommes en cause, et non un Etat ultime que l'Etat apparemment bénéficiaire cache. Cette clause n'a été introduite dans le modèle de convention qu'en 1977. Pour les conventions antérieures qui ne la contiennent pas, la jurisprudence du Conseil d'Etat a admis l'application de la règle<sup>64</sup>. On peut relever aussi que la théorie du bénéficiaire effectif est applicable dans le cadre des directives mère-fille et intérêts-redevances<sup>65</sup>.
157. Un pas de plus a été franchi avec la convention multilatérale dont l'article 7, intitulé « Prévenir l'utilisation abusive des conventions »<sup>66</sup> contient à son § 1 une clause anti-abus générale :
- « (...) un avantage (...) ne sera pas accordé au titre d'un élément de revenu (...) s'il est raisonnable de conclure, compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances propres à la situation, que l'octroi de cet avantage était l'un des objets principaux d'un montage ou d'une transaction ayant permis, directement ou indirectement, de l'obtenir, à moins qu'il soit établi que l'octroi de cet avantage dans ces circonstances serait conforme à l'objet et au but des dispositions pertinentes de cette Convention fiscale (...) ».*
158. Cette clause rejoint la jurisprudence française qui avait permis l'application de la théorie de l'abus de droit aux stipulations d'une convention fiscale bilatérale<sup>67</sup>.
159. Ces règles nouvelles se doublent de règles propres à l'Union européenne avec la nouvelle clause anti-abus générale applicable à l'impôt sur les sociétés<sup>68</sup> pour les exercices ouverts depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, qui transpose l'article 6 de la directive 2016/1164/UE du Conseil du 12 juillet 2016 (directive ATAD 1). Une

<sup>64</sup> CE 13 octobre 1999 min c/ Sté Diebold Courtage n° 191191 RJF 12/99 n° 1492 ; CE 23 novembre 2016 n° 383838 : RJF 2/17 n° 130 à propos de la convention franco-uruguayenne.

<sup>65</sup> CJUE grande ch. 26 février 2019 C-115/16, C-118/16, C-199/16 et C-299/16 N Luxembourg 1 e. a. contre Skatteministeriet, et affaires C-116/16 et C-117/16 Skatteministeriet contre T Danmark et Y Danmark Aps.

<sup>66</sup> Les stipulations se retrouvent peu ou prou à l'article 29 du modèle de la convention modèle de l'OCDE.

<sup>67</sup> CE Plén. fisc. 25 octobre 2017 M. Verdannet et autres n° 396954, au Rec. ; RJF 01/18 n° 70, concl. E. Crepey C70.

<sup>68</sup> Article 205 A du CGI.

règle anti-abus avait déjà été introduite dans la directive mère-fille<sup>69</sup>, et transposée dans le CGI<sup>70</sup>.

160. Enfin, au-delà de la règle anti-abus générale, des dispositions spécifiques ont été également prévues pour écarter le bénéfice du régime mère-fille sur les dividendes entrants lorsqu'ils ont été déduits des bénéfices dans l'Etat de la source<sup>71</sup>. Cette disposition rejoint l'action 2 du projet BEPS sur les dispositifs hybrides.

### **3.2. Les impôts assis sur les immobilisations corporelles sont par nature tributaires d'une présence physique en France.**

161. L'implantation physique donne lieu en France à une imposition spécifique qui cherche à tenir compte de la valeur tirée de l'exploitation de l'implantation. Les impositions en cause sont d'ailleurs si liées au territoire qu'elles reviennent aux collectivités locales d'implantation.

162. Frappant des immobilisations corporelles peu mobiles, ces impositions ne devraient pas être affectées par la mondialisation et la numérisation de l'économie. Toutefois, ces deux phénomènes qui affectent une partie du secteur des services, qui a besoin de moins en moins d'immobilisations corporelles – à moins qu'il s'agisse d'entreprises du numérique s'inscrivant dans une activité de distribution nécessitant des opérations logistiques – peuvent aboutir à une raréfaction des implantations physiques et, par voie de conséquence, des immobilisations corporelles.

163. A cet égard, taxes foncières et contribution foncière des entreprises ne sont pas affectées de la même façon, principalement pour des raisons juridiques.

#### **3.2.1. Les taxes foncières, impôt sur la propriété immobilière.**

164. Les taxes foncières, essentiellement la taxe foncière sur les propriétés bâties (TFPB), frappent les immobilisations corporelles. Pour reprendre les termes de l'article 1380 du CGI, la taxe foncière est établie annuellement sur les propriétés bâties sises en France à l'exception de celles qui en sont expressément exonérées par les dispositions du même code. Elle est due en principe par le propriétaire du bien<sup>72</sup>.

165. La TFPB est établie d'après la valeur locative cadastrale de ces propriétés, laquelle est déterminée selon des règles récemment révisées s'agissant des locaux commerciaux, sauf pour les locaux industriels, au sens de la jurisprudence, pour lesquels s'applique une méthode de détermination fondée sur la comptabilité.

166. Dans le cadre de la mondialisation et de la numérisation de l'économie, la principale difficulté rencontrée par cette taxe est son caractère réel, au sens où

---

<sup>69</sup> Par la directive UE 2015/121 du 27 janvier 2015, qui a introduit une nouvelle rédaction du § 2 de l'article 1<sup>er</sup> de la directive 2011/96/UE : « Les États membres n'accordent pas les avantages de la présente directive à un montage ou à une série de montages qui, ayant été mis en place pour obtenir, à titre d'objectif principal ou au titre d'un des objectifs principaux, un avantage fiscal allant à l'encontre de l'objet ou de la finalité de la présente directive, n'est pas authentique compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances pertinents. / Un montage peut comprendre plusieurs étapes ou parties. »

<sup>70</sup> Article 119 ter, 3.

<sup>71</sup> Article 145 6 b du CGI.

<sup>72</sup> Article 1400 du CGI.

l'impôt frappe un bien (*res*). Cette caractéristique rend l'impôt inadapté aux activités qui soit se passent d'immobilisations corporelles, soit peuvent être exercées indépendamment de toute présence physique sur le territoire national.

167. Les règles de territorialité de la TF constituent ainsi son atout – elle est perçue du seul fait de la présence du bien – mais aussi sa fragilité : la TF ne peut que handicaper les entreprises tributaires d'une présence physique sur le territoire national, qui supportent une charge fiscale que n'auront pas les entreprises ayant la même activité mais conduite sans propriétés en France. Il en résulte une réelle fragilisation des finances des collectivités locales, attributaires du produit de la taxe foncière.
168. En tant qu'impôt fondé sur un type d'actif particulier, corporel et immeuble, et à la charge seulement des propriétaires, la taxe foncière ne peut qu'apparaître comme un impôt inadapté à la nouvelle économie marquée par la dématérialisation. En outre, la possibilité d'opérer son activité à distance, grâce à internet, permet de localiser en dehors du territoire national les éléments matériels tels que des serveurs ou des centres de recherche ou même un siège social, qui sont néanmoins nécessaires. Le lien implicite, issu de l'ancienne économie, entre présence physique et exercice de l'activité économique, est totalement rompu pour une partie importante de l'économie, qui en outre peut produire de la richesse sans même présence physique – les données des utilisateurs par exemple.

### **3.2.2. La CFE : une liaison avec l'IS fragilisant la territorialité de l'impôt.**

169. La contribution foncière des entreprises (CFE) est l'une des deux composantes de la contribution économique territoriale (CET), avec la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE). Elle conditionne d'ailleurs l'assujettissement à ce second impôt (cf. 3.3.). Elle est l'équivalent de la taxe d'habitation pour les particuliers. La CET est perçue par les collectivités territoriales.
170. Elle reprend l'essentiel des caractéristiques de l'ancienne taxe professionnelle (TP), c'est-à-dire champ d'application, règles d'établissement de l'imposition, procédures de contrôle et de contentieux.
171. Elle est due par toute personne physique ou morale exerçant une activité professionnelle non salariée. Elle se caractérise par un principe de territorialité<sup>73</sup> : elle est due à raison des immobilisations utilisées en France pour l'activité en France passible de l'IS.
172. Une telle règle n'existait pas dans la loi pour la taxe professionnelle. Les nouvelles dispositions du III de l'article 1447, qui relie CFE et IS ont en outre pour effet d'exclure explicitement la valeur ajoutée de source étrangère de l'assiette de cette cotisation lorsque le résultat correspondant n'aurait pas été imposé à l'impôt sur les bénéfices en France.
173. La CFE est assise sur la valeur locative des biens passibles d'une taxe foncière situés en France dont le redevable a disposé pour les besoins de son activité professionnelle pendant la période de référence. Les équipements et biens

---

<sup>73</sup> Il se déduit notamment du III de l'article 1447 du CGI, aux termes duquel : « *les personnes ou sociétés ne peuvent être soumises à la CFE à raison de leurs activités qui ne sont assujetties ni à l'impôt sur le revenu ni à l'impôt sur les sociétés en raison des règles de territorialité propres à ces impôts* » et de l'article 1473 du CGI, aux termes duquel « *La cotisation foncière des entreprises est établie dans chaque commune où le redevable dispose de locaux ou de terrains, en raison de la valeur locative des biens qui y sont situés. (...)* ».

mobiliers (outillages, matériels, mobiliers, agencements, etc.) ne sont pas compris dans la base d'imposition à la CFE, principale différence avec la taxe professionnelle.

174. Ainsi, les règles de territorialité propre à la CFE sont exigeantes :

- Il faut tout d'abord relever de l'IS ;
- Il faut ensuite exercer une activité professionnelle non salariée.

Ainsi, les entreprises françaises ne sont donc imposables à la CFE que sur leur activité exercée en France. Les entreprises étrangères sont quant à elle imposables dès lors qu'elles exercent une activité en France en y disposant de locaux ou de terrains, sous réserve de dispositions dérogatoires prévues par les conventions internationales. Une entreprise qui ne serait pas soumise à l'IS en France tout en y exerçant une activité professionnelle non salariée ne serait donc pas dans le champ de la CFE. De même pour une entreprise passible de l'IS mais n'exerçant pas une activité professionnelle non salariée. Inversement, une personne étrangère imposable en France à l'impôt sur l'IS en raison des règles de territorialité propres à cette impôt sera imposable à la CFE au titre de cette activité dès lors qu'elle entre dans le champ de la CFE en application de l'article 1447, I du CGI, nonobstant la circonstance que cette personne ne disposerait pas d'un établissement au sens de la CFE<sup>74</sup>.

175. Ces règles sont plus rigoureuses que du temps de la TP. Sous l'empire de la TP, le Conseil d'Etat a pu juger que la société italienne d'exploitation du tunnel routier du Mont-Blanc devait être assujettie à la taxe professionnelle quand bien même elle n'était pas assujettie à l'impôt sur les sociétés en France pour la fraction du tunnel situé en France<sup>75</sup>. Une telle solution ne serait plus possible désormais compte tenu de l'absence de la seconde condition, de l'assujettissement à l'IS, pour entrer dans le champ de la CFE.

176. L'exercice de l'activité en France suppose que la personne en cause y dispose de locaux. Du temps de la taxe professionnelle, son assiette composée notamment des salaires et de la valeur locative des immobilisations, le critère déterminant en présence d'une entreprise étrangère réalisant en France des opérations pouvant être considérées comme constituant l'exercice d'une activité professionnelle était la disposition, ou non, pour la réalisation de ces opérations, d'un local ou d'un terrain situé en France<sup>76</sup>. Ce critère perdure avec la CFE, dont les dispositions légales s'inscrivent dans la continuité de la taxe professionnelle.

---

<sup>74</sup> Comme l'explique la doctrine de l'administration fiscale (Inst. 8-7-2011 6 E-7-11 n° 40 à 42 ; BOI-IF-CFE-10-20-10, 12-9-2012), une société étrangère donnant en location des immeubles en France est imposable à l'impôt sur les sociétés à raison des revenus tirés de ces immeubles en application de l'article 209, I du CGI, sous réserve de l'application d'une convention internationale qui ne permettrait pas à la France d'imposer un tel revenu. Par voie de conséquence, cette société sera imposable à la CFE, quand bien même l'immeuble ne serait pas compris dans sa base d'imposition. Elle sera en pratique imposée à la cotisation minimum.

<sup>75</sup> CE 25 octobre 1989 n° 67388, Société italienne d'exploitation du tunnel routier sous le Mont-Blanc, RJF 12/89 n° 1368.

<sup>76</sup> CE 31 mars 2010 n° 304715, 308525, Sté Zimmer Ltd : RJF 6/10 n° 568, concl. J. Burguburu BDCF 6/10 n° 64. Il s'agissait d'une société britannique spécialisée dans la vente de produits orthopédiques ayant une filiale de distribution en France dans les locaux de laquelle elle stockait le matériel vendu. Il a été jugé qu'elle n'avait pas d'établissement stable en France, faute pour sa filiale d'être un agent dépendant de celle-ci. Indépendamment de l'IS, le raisonnement suivi pour la taxe professionnelle est indépendant de celui de l'IS : il faut rechercher des immobilisations en France. Ces locaux doivent en outre être distincts de ceux de la filiale, l'impôt réel en cause ne pouvant être acquitté au titre d'une double activité.

177. Ainsi, à titre d'exemple, une entreprise étrangère qui se bornerait à effectuer des livraisons en France sans y disposer de locaux ou de terrains ne devrait pas être imposable à la CFE. On peut penser à cet égard à une place de marché qui opérerait depuis l'étranger pour vendre en France des biens. Même en cas d'assujettissement à l'IS elle ne serait pas soumise à la CFE, mais seulement à la cotisation minimale de CFE au lieu de son principal établissement<sup>77</sup>.
178. En principe, la CFE n'est pas abordée par les conventions fiscales bilatérales. Quelques conventions portent néanmoins sur la patente, à laquelle la CFE doit être regardée comme ayant succédé. Dans ces cas particuliers, il est prévu que les résidents étrangers ne sont imposables à la patente (désormais CFE) qu'à la condition d'exercer en France une activité par l'intermédiaire d'un établissement stable<sup>78</sup>. Le lien fait entre l'imposition des bénéficiaires et l'imposition des immobilisations condamnent dès lors le pouvoir d'imposer en France à raison des faiblesses de la notion de l'établissement stable vues précédemment.
179. Lorsqu'en revanche la convention fiscale bilatérale ne traite pas de la CFE, les règles de territorialité de l'IS sont déterminées seulement par le CGI. Si une convention fiscale fait obstacle à l'imposition en France d'une entreprise au titre de l'IS, elle peut néanmoins être redevable de la CFE si elle devait relever de l'IS au regard du seul droit national<sup>79</sup>.
180. Ainsi, alors même que la France peut ménager son pouvoir d'imposer au titre des immobilisations corporelles via la CFE, il apparaît que la fragilité affectant l'IS déteint sur la CFE en raison d'un lien fait entre les deux impositions par le législateur français, contrairement à la solution prévalant pour la taxe professionnelle.
181. Mais la principale fragilité de la CFE tient à ce que la CFE suppose fondamentalement une présence physique sur le territoire français. La mondialisation et la numérisation de l'économie, qui suppriment toute présence physique dans les Etats de marché, ne peuvent que conduire à une érosion des bases soumises à la CFE en France et donc à une diminution des recettes des collectivités territoriales bénéficiaires de cet impôt. Sans compter l'effet collatéral de concentration du produit de la taxe sur les entreprises dépendantes d'une présence physique. L'exemple du commerce en ligne, en concurrence frontale avec le commerce physique, est à cet égard frappant : l'avantage de la diminution des coûts fixes grâce aux places de marché est renforcé par l'absence d'imposition sur les points de vente...

---

<sup>77</sup> La cotisation minimale de CFE a été introduite à l'article 1647 D, dans le prolongement de la cotisation minimale de taxe professionnelle.

<sup>78</sup> Voir la convention du 21 juillet 1959 modifiée conclue avec l'Allemagne fédérale et la convention franco-italienne du 5 octobre 1989.

<sup>79</sup> CE 21 avril 2017 n° 400297, SNC Ultramarine, RJF 7/17 n° 694, concl. E. Crépey (C 694) : « La convention, en effet, ne s'applique, selon son article 2, qu'aux impôts sur le revenu (impôt sur le revenu et impôt sur les sociétés) et aux droits d'enregistrement, c'est-à-dire pas à la CFE à l'égard de laquelle elle ne saurait donc produire d'effets. S'il est vrai que l'article 1447 relatif à la CFE renvoie aux règles de territorialité propres à l'impôt sur le revenu et à l'impôt sur les sociétés, ce ne peut être qu'à celles fixées par le CGI, indépendamment des éventuels effets des conventions fiscales internationales ou de droit interne. Ces conventions, en effet, ne comportent pas à proprement parler de règles de territorialité s'incorporant à celles du droit interne, mais ont pour seul objet de répartir le pouvoir d'imposition, pour les impôts qu'elles visent et eux seuls, entre deux Etats ou territoires lorsque le croisement de leurs règles de territorialité respectives conduit à des situations de double imposition » conclut E. Crépey.

182. La logique de la CFE étant fondamentalement d'imposer les immobilisations corporelles, l'avenir de cet impôt est nécessairement remis en cause par l'évolution de l'économie.

### **3.3. La CVAE obéit à la même logique que l'IS pour sa territorialité et son assiette.**

183. Créée le 1<sup>er</sup> janvier 2010, la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE)<sup>80</sup> est l'autre composante de la contribution économique territoriale (CET), à côté de la contribution foncière des entreprises (CFE). Due par les personnes relevant du champ de la cotisation foncière des entreprises, sous réserve d'une condition de chiffre d'affaires minimal, elle a pour assiette la valeur ajoutée produite par l'entreprise au cours de l'année au titre de laquelle l'imposition est établie.

184. Inspirée de l'ancienne cotisation minimale de taxe professionnelle, elle est cependant d'application plus générale et, contrairement à cette cotisation qui était calculée par différence avec la taxe professionnelle, elle n'est pas calculée par rapport au montant de la CFE, auquel elle s'ajoute lorsqu'elle est due.

185. La CVAE a sa propre définition de la valeur ajoutée constituant son assiette. Cette dernière repose sur la prise en compte d'un certain nombre de postes provenant de la comptabilité : elle est égale à la différence entre la production globale de l'exercice et les consommations de biens et services fournis par des tiers pour cette production. La valeur ajoutée est donc déterminée à partir du chiffre d'affaires, majoré d'autres produits et diminué de certaines charges. Pour l'ensemble de ces éléments, sont prévues, d'une part, une définition de droit commun et, d'autre part, des définitions spécifiques pour les entreprises relevant de secteurs particuliers (finance et assurances essentiellement).

186. Les différents postes de produits et de charges retenus par la loi sont définis par référence au droit comptable, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat<sup>81</sup>.

187. Le montant de la valeur ajoutée imposable de l'entreprise assujettie à la CVAE relevant du régime de droit commun ne peut excéder un certain pourcentage de son chiffre d'affaires correspondant à son activité imposable. Cette mesure vise essentiellement les entreprises à forte intensité de main-d'œuvre dès lors que les charges de personnel ne sont pas déductibles de la valeur ajoutée.

188. La valeur ajoutée est prise en compte à deux titres dans la CVAE : pour la détermination de l'assiette, comme on vient de le voir, mais également pour plafonner le montant de la CET. Comme avec la taxe professionnelle, il est en effet prévu pour la CET un droit à dégrèvement lorsque le montant global de CFE et de CVAE excède 3 % de la valeur ajoutée produite par l'entreprise – lequel s'impute sur le montant de la CFE<sup>82</sup>. La valeur ajoutée servant au calcul

<sup>80</sup> Article 1586 ter du CGI.

<sup>81</sup> CE 4 août 2006 n° 267150, min. c/ Sté foncière Ariane, RJF 11/06 n° 1370 avec chronique Y. Bénard p. 962, concl S. Verclytte BDCF 11/06 n° 135, à propos de la taxe professionnelle mais transposable à la CVAE : « Les dispositions de l'article 1647 B sexies du CGI fixent la liste limitative des catégories d'éléments comptables qui doivent être pris en compte dans le calcul de la valeur ajoutée en fonction de laquelle sont plafonnées les cotisations de taxe professionnelle. Pour déterminer si une charge ou un produit se rattache à l'une de ces catégories, il y a lieu de se reporter aux dispositions du plan comptable général dans leur rédaction en vigueur lors de l'année d'imposition concernée. »

<sup>82</sup> Article 1647 B sexies du CGI.

du plafonnement est approximativement la même que celle servant à la détermination de l'assiette de la CVAE<sup>83</sup>.

189. La CVAE étant liée à la CFE, une entreprise n'entrant pas dans les prévisions de la CFE ne peut être assujettie à la CVAE. Les remarques faites à propos de la territorialité de la CFE *supra* sont donc valables aussi pour la CVAE.
190. Une spécificité de la CVAE doit toutefois être mentionnée : une entreprise française ou étrangère ne peut être imposée à la CVAE, si les règles de territorialité sont respectées, que pour la part de sa valeur ajoutée imputable à l'activité en France. Ainsi, les règles de territorialité ont également une incidence sur l'assiette de la CVAE.
191. Des rectifications en matière d'IS ont ainsi nécessairement des répercussions sur l'assiette de la CVAE. Des omissions de recettes ou des charges indument déduites seront prises en compte pour la détermination de l'assiette de la CVAE. Ainsi, les pratiques observées en matière de fiscalité internationale pour l'IS avec les manipulations de prix de transfert sont susceptibles d'avoir une incidence sur les établissements situés sur le territoire national soumis à la CVAE.

#### **3.4. La C3S, impôt en sursis, est également fragilisée par son lien fait avec l'IS.**

192. Instituée par la loi n° 70-13 du 3 janvier 1970, la contribution sociale de solidarité des sociétés ou C3S<sup>84</sup> a la particularité d'être une imposition, recouvrée par l'URSSAF et affectée uniquement au financement de la sécurité sociale. Alors que sa suppression avait été programmée en trois ans en 2015, elle a été maintenue en 2017 mais avec un resserrement des assujettis : sont soumis à la C3S les sociétés et personnes mentionnées à l'article L. 137-30 du code de la sécurité sociale, essentiellement les sociétés commerciales ainsi que notamment, les « personnes morales dont le siège est situé hors du territoire de la France métropolitaine ou des départements d'outre-mer, à raison des affaires réalisées sur ce territoire et le rendant passibles de l'impôt sur les sociétés » (5°), dont le chiffre d'affaires hors taxe dépasse 19 millions d'euros.
193. Le lien fait entre la C3S et l'impôt sur les sociétés introduit un principe de territorialité pour la C3S qui est susceptible de poser les mêmes problèmes que pour l'IS. Toutefois, s'agissant d'une imposition distincte de l'IS, et sauf à ce qu'elle soit mentionnée dans une convention fiscale, la C3S est régie exclusivement par le droit interne pour l'application du principe de territorialité. Ainsi, dans le cas particulier d'une société de droit étranger, la C3S est due au titre d'activités la rendant passible de l'impôt sur les sociétés alors même que l'IS ne serait pas dû en France en application d'une convention internationale<sup>85</sup>.
194. L'assiette de la C3S est déterminée par le chiffre d'affaires global déclaré à l'administration fiscale, calculé hors taxe sur le chiffre d'affaires et taxes assimilées. En pratique, ce chiffre d'affaires est obtenu par l'addition des

---

<sup>83</sup> Par exception, pour les contribuables soumis au régime des micro-entreprises, la valeur ajoutée est égale à 80 % de la différence entre le montant des recettes et, le cas échéant, celui des achats réalisés au cours de l'année d'imposition.

<sup>84</sup> Actuellement articles L. 137-30 et suivants du code de la sécurité sociale.

<sup>85</sup> Cass. soc. 28 novembre 1996 n° 94-12.449 D, Sté Continental Airlines : RJF 1/97 n° 24. Comparer avec la décision du CE citée **note 78**.

chiffres d'affaires imposables ou non imposables à la TVA déclarés au cours de l'année civile précédente sur la déclaration CA 3.

195. Cela implique donc que l'activité d'une entreprise française ne doit être assujettie à la C3S que pour la part du chiffre d'affaires déclaré à la TVA en France et que l'activité d'une entreprise étrangère ne peut être soumise à la C3S que pour le chiffre d'affaires déclaré en France.
196. La C3S présente ainsi la particularité d'être à la fois liée à l'IS et à la TVA pour sa détermination.

### 3.5. La taxe sur les salaires a des règles de territorialité très spécifiques.

197. La taxe sur les salaires est due par les employeurs établis en France qui ne sont pas soumis à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) sur la totalité de leur chiffre d'affaires. Elle est calculée sur les rémunérations versées au cours de l'année par application d'un barème progressif.
198. Sa particularité tient à son critère de territorialité : le redevable doit être établi en France en tant qu'employeur<sup>86</sup>.
199. L'administration fiscale a elle-même essayé de définir les critères permettant de caractériser l'établissement en France :
- « Pour l'application de la taxe sur les salaires, un employeur doit être considéré comme établi en France dès l'instant qu'il y possède un **centre d'opérations présentant un caractère de permanence** suffisant et doté d'une certaine **autonomie**.  
La taxe est donc exigible même si l'employeur n'effectue pas en France un **cycle complet d'opérations** constituant l'exercice d'une véritable profession, ou si son représentant en France ne dispose pas des pouvoirs nécessaires pour agir au nom de l'entreprise et engager celle-ci vis-à-vis de ses clients ou de ses fournisseurs. »<sup>87</sup>*
200. La règle de territorialité a deux conséquences. Premièrement, une société étrangère qui a un bureau permanent à Paris où elle emploie des personnes est un employeur établi en France redevable de la taxe ; la circonstance que les salaires du personnel du bureau soient remboursés par le siège social de la société étrangère et que celle-ci n'était pas assujettie à l'impôt sur les sociétés à raison des résultats du bureau est sans incidence sur le principe de son assujettissement en France<sup>88</sup>. Deuxièmement, s'agissant d'une société française, elle est redevable de la taxe même si le lieu d'exercice d'activité d'un employé est en dehors de France<sup>89</sup>, à moins que l'employé puisse être regardé comme ayant son employeur hors de France<sup>90</sup>.
201. La taxe sur les salaires repose donc sur un critère propre de territorialité, distinct de celui de l'IS, adapté à l'assiette qui lui est spécifique, à savoir les salaires à travers le critère de l'employeur. Toutefois, le rattachement au

<sup>86</sup> Article 231 du CGI, tel qu'interprété par la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE 15 décembre 1982 n° 31925 et 31926 RJF 2/83 n° 190).

<sup>87</sup> Cf. Documentation administrative 5 L-121 n° 8, 1-6-1995, reprise au BOI-TPS-TS-10-10 n° 80, 22-1-2014.

<sup>88</sup> CE 15 décembre 1982 n° 31925 et 31926 précité.

<sup>89</sup> CE 13 décembre 1982 n° 23492 RJF 2/83 n° 191, à propos de salariés expatriés.

<sup>90</sup> CE Plén. 30 juin 1982 n° 22796 RJF 8-9/82 n° 775 (application de la doctrine fiscale faisant sortir du champ de la TS les salaires payés par un employeur expatriant ses salariés en leur confiant des missions qui présentent un caractère d'autonomie et de permanence suffisant pour qu'elles soient regardées comme des centres d'opérations).

territoire français d'un employeur n'est pas nécessairement chose aisée, avec le développement, à la faveur de la mondialisation, des possibilités de « projection » de ses employés en France à partir d'un autre Etat, en particulier au sein de l'Union européenne<sup>91</sup>.

### **3.6. La TVA fait preuve d'une remarquable capacité d'adaptation à l'évolution de l'économie, sans doute en raison de sa nature d'impôt de consommation.**

202. A la différence des autres impositions frappant directement les entreprises, la TVA est un impôt seulement collecté par celles-ci. Elle frappe en effet la consommation des biens et services et est payée *in fine* par le seul consommateur final, qu'il s'agisse d'un assujetti ou d'un non assujetti.
203. Cette particularité explique sans doute que la TVA ait fait face à des problèmes différents avec la mondialisation et la numérisation de l'économie. D'autant que, s'agissant d'un impôt harmonisé au sein de l'Union européenne, l'internationalisation de l'économie est déjà intégrée à son fonctionnement.
204. Elle s'avère en outre être un impôt capable de s'adapter au marché, précisément parce que c'est un impôt sur la consommation.

#### **3.6.1. Règles de territorialité de la TVA en contexte international : le critère du lieu de consommation.**

205. Liée à la mise en place du marché unique entre les Etats de l'Union européenne, la TVA a été conçue dans un contexte d'échanges internationaux. Elle est d'application territoriale : elle est due à raison d'opérations, définies de manière extrêmement large<sup>92</sup>, réalisées sur le territoire national. Etant un impôt de consommation, le critère de territorialité pourrait paraître simple : elle devrait frapper la transaction au lieu de consommation. Toutefois, les règles sont plus complexes.
206. Tout d'abord, le territoire national ne s'oppose pas au territoire étranger : il faut distinguer le territoire des autres Etats de l'UE et territoire des Etats tiers à l'UE. Tout l'enjeu de la mise en place d'un régime unifié de TVA au sein de l'Union européenne a porté sur la question de la détermination de l'Etat membre de l'UE pouvant taxer l'opération : dans le cadre de la mise en place d'un marché unique, est-ce l'Etat où est installé le vendeur d'un bien ou le prestataire de service ou celui du client qui peut prélever la taxe ? La question porte seulement sur les opérations intracommunautaires. En effet, pour les opérations avec des clients situés en dehors de l'UE, la vente de biens ou de prestation de service à un client hors UE est exonérée de TVA, quand l'importation des mêmes est soumise à la TVA du pays du client.
207. A l'origine, le système commun de TVA devait, après harmonisation des règles d'assiette, déboucher sur des règles de territorialité posant le principe que la

<sup>91</sup> Voir par exemple : CAA Versailles 24-1-2019 n° 16VE03519, Sté Easyjet Airline Company Ltd : RJF 10/19 n° 899 à propos des sites de la compagnie aérienne en France, condamnée par la Cour de cassation pour travail dissimulée (Cass. crim. 11-3-2014 n° 11-88.420 FS-PBI, Sté Easyjet Company Limited : RJS 6/14 n° 528), mais regardée comme n'étant pas un employeur établi en France pour les taxes assises sur les salaires ayant le même champ d'application que la taxe sur les salaires (en l'occurrence les participations à l'effort de construction et à la formation professionnelle continue).

<sup>92</sup> On ne peut consommer que des biens ou des prestations de service ; tout ce qui n'est pas livraison d'un bien est nécessairement une prestation de service. Cf. article 256 du CGI

- TVA est due dans le pays du vendeur du bien ou du prestataire de service pour que le marché de l'UE puisse réellement fonctionner comme un marché unique : le marché européen aurait fonctionné comme le marché national<sup>93</sup>. Ainsi, en cas d'opérations transfrontalières au sein du marché unique, autrement dénommées livraisons ou prestations intracommunautaires, le client français achetant un bien à un vendeur allemand ou une prestation de service à un prestataire allemand aurait dû s'acquitter de la TVA allemande sur chaque opération. Toutefois, en raison des différentiels de taux entre les différents Etats de l'UE (qui risquait d'entraîner un déplacement de la consommation et donc une relocalisation des recettes dans les Etats à faible taux de TVA), la mise en place de ce système n'a pas été possible et a donné lieu à la mise en place d'un régime transitoire.
208. Ce système transitoire repose sur la distinction entre assujetti et non-assujetti<sup>94</sup> et sur la distinction entre les livraisons de biens et les prestations de service.
209. S'agissant des livraisons de biens :
- L'assujetti, réputé plus enclin à délocaliser sa consommation de biens, se voit appliquer la TVA de l'Etat où il se situe en cas d'acquisition de biens ; le lieu de consommation est donc celui de l'acheteur ;
  - Le non-assujetti est quant à lui taxé à la TVA du pays du vendeur du bien ; le lieu de consommation est celui du vendeur.
210. S'agissant des prestations de service, les règles ont été récemment modifiées, essentiellement dans l'esprit. En effet, le principe était à l'origine l'assujettissement à la TVA applicable au lieu d'établissement du prestataire. Ce principe était toutefois assorti de très nombreuses exceptions qui le vidaient de sa substance. Depuis la directive 2008/8/CE du Conseil du 12 février 2008 modifiant la directive 2006/112/CE en ce qui concerne le lieu des prestations de services<sup>95</sup>, le principe est que la prestation de services est taxée au lieu d'établissement du client (dit « preneur ») lorsqu'il est assujetti et au lieu d'établissement du prestataire quand il n'est pas assujetti. Les règles sont donc symétriques de celles applicables aux livraisons de biens. Toutefois, des exceptions perdurent, ce qui rend la lisibilité des règles de territorialité difficile.
211. Les règles de territorialité sont importantes non seulement pour l'Etat qui doit encaisser la TVA, mais aussi au regard du fonctionnement même de la TVA qui repose sur le principe de neutralité
212. En effet, en vertu de ce principe, les assujettis ne doivent pas supporter la taxe grevant les biens ou services qu'ils achètent. En découle un système de collecte de la TVA sur les ventes réalisées et de déduction de la TVA payée aux fournisseurs, le solde étant reversé au Trésor public – ou en cas de crédit de taxe, celui-ci est remboursé par le Trésor à l'assujetti.
213. Les règles de territorialité constituent donc un réel enjeu pour le fonctionnement de la TVA pour que chacun sache quel taux de TVA il applique – pour collecter la TVA auprès de ses clients ou déduire la TVA payée à ses fournisseurs lorsqu'on est un assujetti.
214. Dans le cas des livraisons de bien, c'est le cheminement du bien qui permet de savoir quelle TVA doit être appliquée : en l'absence de franchissement de l'une

<sup>93</sup> Ce système aurait impliqué des compensations entre Etats membres du produit de la TVA.

<sup>94</sup> Pour simplifier, l'assujetti est celui qui peut déduire la TVA qu'il a payée à son fournisseur. Le client final, non assujetti, supporte la TVA qu'il ne peut déduire.

<sup>95</sup> Transposée par la loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020 (article 147).

- des frontières intérieures de l'Union européenne, on applique la TVA du pays de circulation. Dès lors qu'une frontière intérieure est franchie, on applique le critère de la TVA du pays du fournisseur ou celle de pays de consommation selon la qualité de l'acheteur, assujetti ou non.
215. Dans le cas des prestations de service, la question du rattachement au territoire est plus délicate : il s'agit de déterminer si l'assujetti prestataire comme le preneur (assujetti ou non) peuvent être rattachés au territoire français, pour savoir si on applique la TVA française.
216. Le cas des prestations de service est d'autant plus complexe qu'elles ne sont pas matérialisées. Et le phénomène est accentué par la numérisation de l'économie, qui affecte principalement les prestations de service.
217. Pour les règles de principe, qui souffrent de nombreuses dérogations, il faut là encore distinguer selon que le preneur est assujetti ou non :
- pour une prestation de services rendue (par un assujetti) à un assujetti, le lieu de la localisation de la prestation dépend de la localisation de ce dernier, appréciée selon les mêmes critères que pour le preneur<sup>96</sup> ;
  - lorsque le preneur est une personne non assujettie, la localisation de la prestation de services taxable se situe en France, seulement lorsque le prestataire a établi en France le siège de son activité économique, à moins qu'il dispose d'un établissement stable non situé en France à partir duquel les services sont fournis<sup>97</sup>.
218. On peut illustrer ainsi ces hypothèses :
- Le client français, assujetti, d'un cabinet de conseil allemand paiera la TVA française sur la prestation que lui facturera le cabinet ;
  - Le particulier français, non assujetti, achetant à un prestataire allemand une prestation de conseil paiera la TVA allemande ; diverses exceptions comme la location de véhicule de courte durée pris en charge en France ou les travaux portant sur un immeuble en France entraînent l'application de la TVA française même si le prestataire est en Allemagne par exemple.
219. Il importe dans tous les cas de définir le lieu d'établissement du prestataire de service<sup>98</sup>. Ce dernier est caractérisé soit par la présence du siège de l'activité, soit par celle d'un établissement stable<sup>99</sup>. Par siège, la jurisprudence comprend le siège de l'activité économique<sup>100</sup>. L'établissement stable prestataire est, également selon la jurisprudence, caractérisé par la disposition personnelle et permanente d'une installation comportant les moyens humains et techniques nécessaires à la prestation de service. La notion est distincte de celle applicable pour l'IS même s'il y a des convergences : la notion d'établissement stable est néanmoins plus large que celle d'établissement pour la TVA<sup>101</sup>.
220. Ces règles propres aux prestations de service ne s'appliquent toutefois pas aux prestations matériellement localisables ni aux prestations immatérielles.

---

<sup>96</sup> Article 259 du CGI.

<sup>97</sup> Article 258 du CGI.

<sup>98</sup> La question est importante, pour l'Etat, pour savoir quelles opérations il peut imposer, mais aussi pour les assujettis pour savoir quelle TVA ils peuvent déduire, après l'avoir payée.

<sup>99</sup> Article 259 du CGI

<sup>100</sup> CE 28 mai 2014 n° 361413 RJF 2004 n° 777.

<sup>101</sup> CE 31 janvier 1997 min c/ MM. X et Y n° 170164 et 170166 RJF 3/97 n° 217 à propos d'une société française à laquelle les propriétaires d'un bateau de plaisance établis à l'étranger ont confié la garde, l'entretien et la location du bateau en France : jugé qu'elle ne constitue pas un établissement stable des propriétaires.

### 3.6.2. Prise en compte des spécificités de certaines transactions transnationales sur les biens.

221. La TVA s'est adaptée tant au développement du commerce international, en particulier le développement des ventes à distance, qu'à la numérisation de l'économie.
222. En matière de livraison de biens, la fraude aux droits à déduction est le principal défi posé par le développement du commerce international au sein de l'UE. Les fraudes au carrousel, bien connues et faisant l'objet d'une attention très grande tant de la part de la Commission que des administrations fiscales, est un risque inhérent au système TVA et concerne les assujettis. Ce type de fraude repose sur un usage abusif des droits à déduction lié aux échanges intracommunautaires.
223. Pour les opérations entre assujettis, un système de traçabilité des flux a été mis en place. Le vendeur du bien vend sans collecter de TVA, l'acquéreur déclare la TVA sur le bien acquis et peut la déduire aussi tôt : c'est le mécanisme de l'auto-liquidation. Il est assorti d'une obligation de déclaration d'échanges de biens. Ces mécanismes doivent limiter les fraudes à la TVA par les assujettis.
224. Par ailleurs, le développement des flux de biens a conduit à des adaptations pour les non-assujettis. Comme indiqué précédemment, la TVA a été conçue dans un cadre du commerce international. Les ventes à distance de biens ont très tôt connu un traitement particulier.
225. Pour les opérations de vente à distance à un non-assujetti, le principe de l'application de la TVA dans le pays de la vente est écarté. Outre une définition extensive de la notion de vente à distance, qui repose sur le critère du transport du bien assuré par le vendeur ou pour son compte, ce type de transaction donne lieu à une taxation à la TVA du pays de consommation et non du pays du vendeur, lorsque les ventes du vendeur dépassent un seuil annuel. Le transport abolissant la distance – le vendeur se rapproche du client en quelque sorte -, le traitement fiscal assimile l'acquisition intracommunautaire à une acquisition en France. Le principe de l'application de la TVA française vaut aussi pour l'acquisition des véhicules neufs par des non-assujettis dans un autre Etat membre de l'UE.
226. Le développement du commerce électronique a conduit à plusieurs ajustements complémentaires très récemment, avec la directive (UE) 2017/2455 du Conseil du 5 décembre 2017 modifiant la directive 2006/112/CE et la directive 2009/132/CE en ce qui concerne certaines obligations en matière de taxe sur la valeur ajoutée applicables aux prestations de services et aux ventes à distance de biens<sup>102</sup>.
227. La principale nouveauté introduite par cette directive est l'introduction d'une responsabilité des plateformes pour la collecte de la TVA.
228. Il était auparavant prévu une exonération de la TVA des importations des petits envois d'une valeur négligeable, par dérogation au principe de l'assujettissement à la TVA des importations de biens par l'Etat de l'acquéreur.
229. Cette exonération n'a plus cours. Cette modification vise les cas où un assujetti facilite par l'utilisation d'une interface électronique telle qu'une place de marché, une plateforme, un portail ou un dispositif similaire, les ventes à

<sup>102</sup> Elle vient d'être transposée par la loi de finances pour 2020 ; les nouvelles dispositions entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021.

distance de biens importés de territoires tiers ou de pays tiers contenus dans des envois d'une valeur intrinsèque ne dépassant pas 150 euros ou les livraisons intracommunautaires sans limite de prix : dans ces deux cas, l'assujetti et réputé avoir reçu et livré ces biens lui-même, ce qui en fait le redevable de la TVA.

230. Ce système, qui a été privilégié par rapport à une responsabilité solidaire entre le vendeur et l'opérateur de l'interface, est facilité par le fait que le redevable de la TVA peut être indifféremment le vendeur ou l'intermédiaire, sans préjudice de la TVA due pour les prestations rendues par l'intermédiaire au vendeur par la mise à disposition de l'interface. L'essentiel est que la TVA soit collectée auprès du client pour préserver les recettes fiscales de l'Etat de consommation, celui où se trouve le client qui achète.
231. Comme indiqué précédemment, les règles de territorialité sont articulées avec le mouvement des marchandises. Le critère est objectif et moins sujet à débat juridique. Il suppose davantage une capacité de preuve des mouvements, que ce soit des franchissements de frontières sur les points de départ et d'arrivée du bien conformément à la facture.

### **3.6.3. Prise en compte des spécificités de certaines transactions transnationales en matière de prestations de service.**

232. En matière de prestations de service, le développement des opérations de commerce électronique ne portant pas sur des biens matériels a vu passer le régime du « principe d'origine » au « principe de destination ».
233. Avant le 1<sup>er</sup> janvier 2015, le « principe d'origine » s'appliquait : pour les prestations à un non assujetti, le lieu de prestations des services, et donc d'imposition, était l'État membre d'établissement du vendeur par application de la règle de droit commun<sup>103</sup>. Cette règle avait l'inconvénient d'avoir favorisé l'imposition de nombreuses plateformes de services en ligne dans des pays pratiquant un taux de TVA attractif : par exemple, l'achat d'un morceau de musique ou la commission prélevée sur une location ou un service de transport pouvaient être facturés à un taux inférieur au taux français (par exemple le taux luxembourgeois ou maltais). Si les différentiels de taux étaient faibles, la taille des assiettes fiscales entraînait des pertes fiscales substantielles pour les Etats de consommation, où le client se trouvait, dont la France.
234. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015, les prestations de services électroniques aux particuliers sont soumises à un régime particulier de TVA, prévu à l'article 259 D du code général des impôts (CGI) : elles sont imposables en France lorsqu'elles sont effectuées en faveur de personnes non assujetties<sup>104</sup> qui sont établies, ont leur domicile ou leur résidence habituelle en France, et ceci quel que soit le lieu d'établissement du prestataire (en France, dans un État membre de l'Union européenne ou dans un pays tiers), ce qui concerne :
- les services de télécommunication : accès à Internet, téléphonie fixe et mobile, messagerie etc. ;
  - les services de radiodiffusion et de télévision ;
  - les services fournis par voie électronique, qui recouvrent notamment la fourniture et l'hébergement de sites web, la fourniture en ligne de logiciels,

<sup>103</sup> Article 259 B du CGI.

<sup>104</sup> Pour les assujettis s'applique le droit commun des règles de territorialité des prestations de service.

d'applications, de textes, d'images, d'informations, d'enregistrements, de musique, de films, de jeux, de publicités etc.<sup>105</sup>

235. La directive précitée (UE) 2017/2455 du 5 décembre 2017<sup>106</sup> est allé encore plus loin avec la règle d'imposition dans le pays de destination :

- d'une part, pour les prestataires établis dans un autre État membre et dont les clients non assujettis sont établis en France, les prestations de services électroniques fournies sont réputées être situées en France, sauf si la valeur totale de ces prestations n'a pas excédé le seuil annuel de 10 000 euros l'année civile précédente (1 du II de l'article 259 D du code général des impôts) ;

- d'autre part, pour les prestataires établis en France et dont les clients non assujettis sont établis dans un autre État membre, les prestations de services électroniques fournies sont réputées ne pas être situées en France, sauf si la valeur totale de ces prestations n'a pas excédé le seuil annuel de 10 000 euros l'année civile précédente (2 du I de l'article 259 D du code général des impôts). Le seuil de 10 000 euros s'apprécie pour l'ensemble des prestations effectuées dans un autre État membre, et non pas État par État.

236. On voit donc que le « principe de destination » tend à s'étendre avec le développement du commerce électronique dont l'ampleur justifie la rétention dans les États de consommation de l'assiette taxable à la TVA.

237. Si cela va au rebours de l'idée d'un marché unique, cette évolution est parfaitement en phase avec la substitution du commerce physique par un commerce électronique et un traitement analogue, sans doute pour des raisons d'égalité de concurrence entre les deux sortes de commerce, quand les distances peuvent être effacées dans le cas du commerce électronique – qu'il porte sur des biens ou des prestations de service d'ailleurs.

#### **A RETENIR :**

1/ Les impôts autres que l'IS, à l'exception des retenues à la source (RAS), n'ont pas fait l'objet d'un examen critique aussi approfondi au regard de la mondialisation et de la numérisation de l'économie

2/ Le mouvement général de réduction des retenues à la source prive la France d'un outil simple mais efficace pour taxer les revenus sortants correspondant à une activité en France

3/ C3S, CFE et CVAE souffrent, en raison du lien fait avec l'IS, d'une fragilité avec la mondialisation et la numérisation de l'activité économique, comme les TF et la TS, mais pour des raisons différentes et intrinsèques liées à leur assiette.

<sup>105</sup> Une liste indicative et non exhaustive est fixée par l'article 98 C de l'annexe III au code général des impôts.

<sup>106</sup> Transposée par l'article 72 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019.

#### 4. Les nouvelles approches multilatérales pour modifier les frontières de l'IS sous l'égide de l'OCDE : de nouveaux modèles et des interrogations.

238. Les évolutions récentes qui ont touché l'IS et les RAS résultent en grande partie du programme BEPS lancé par l'OCDE et qui a abouti en 2015 à la présentation d'un Plan d'actions en 15 points offrant aux « gouvernements [les] instruments nationaux et internationaux pour lutter contre l'évasion fiscale en s'assurant que les profits soient taxés à l'endroit même où sont ceux-ci sont générés et où a lieu la création de valeur ».

##### Les quinze actions du programme BEPS

Action 1	Relever les défis fiscaux posés par l'économie numérique
Action 2	Neutraliser les effets des dispositifs hybrides
Action 3	Concevoir des règles efficaces concernant les sociétés étrangères contrôlées
Action 4	Limiter l'érosion de la base d'imposition faisant intervenir les déductions d'intérêts et autres frais financiers
Action 5	Lutter plus efficacement contre les pratiques fiscales dommageables, en prenant en compte la transparence et la substance
Action 6	Empêcher l'octroi des avantages des conventions fiscales lorsqu'il est inapproprié d'accorder ces avantages
Action 7	Empêcher les mesures visant à éviter artificiellement le statut d'établissement stable
Actions 8-10	Aligner les prix de transfert calculés sur la création de valeur
Action 11	Mesurer et suivre les données relatives au BEPS
Action 12	Règles de communication obligatoire d'informations
Action 13	Documentation des prix de transfert et déclarations pays par pays
Action 14	Accroître l'efficacité des mécanismes de règlement des différends
Action 15	L'élaboration d'un instrument multilatéral pour modifier les conventions fiscales bilatérales

239. La quinzième action prévoyait l'élaboration d'un instrument multilatéral permettant aux pays qui le souhaitent de mettre en œuvre les mesures résultant des travaux sur BEPS. La convention multilatérale<sup>107</sup>, signée le 7 juin 2017 à Paris, notamment par la France et tous les Etats de l'Union européenne (mais pas les Etats-Unis), est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2018.

240. La réflexion sur l'érosion de la base d'imposition se poursuit, l'OCDE prolongeant ses travaux à travers un nouveau cercle appelé « Cadre inclusif » qui associe les Etats membres de l'OCDE et les Etats non membres volontaires. Il s'est donné un programme de travail en vue d'un accord pour redéfinir les règles de taxation des entreprises multinationales. Les travaux s'articulent autour de deux piliers qui revisitent les règles de la fiscalité internationale et notamment la notion d'instrument stable.

241. Après avoir rappelé les conclusions auxquelles était parvenu le programme BEPS sur la notion d'établissement stable, qui s'est concrétisée par les

<sup>107</sup> Autrement désignée instrument multilatéral ou MLI (« Multilateral Instrument »).

stipulations dans la convention multilatérale de Paris du 7 juin 2017 vue précédemment, les deux champs de réflexion, dénommés « pilier 1 » et « pilier 2 », seront examinés pour mettre en évidence les avancées potentielles et les incertitudes subsistantes pour remédier aux problèmes identifiés.

242. Si elle est prometteuse et ambitieuse, la réflexion soulève deux questions essentielles : quelle concrétisation juridique et opérationnelle des résultats attendus ? quelle sécurité juridique pour le nouveau système envisagé ?
243. S'il est indéniable que la convention multilatérale a permis une mise en œuvre rapide des actions du programme BEPS sélectionnées en évitant une modification de chaque convention fiscale bilatérale, l'exercice montre, certes comme tout nouveau dispositif, les enjeux liés à la transition d'un ancien à un nouveau cadre juridique et les difficultés à concilier lisibilité et sécurité juridique avec les objectifs poursuivis.

#### **4.1. Le diagnostic de l'action 1 et de l'action 7 du programme BEPS et la première réponse avec l'instrument multilatéral.**

244. Les travaux de l'OCDE dans le cadre du programme BEPS ont abouti à un diagnostic sur, d'une part, les difficultés rencontrées avec la notion d'établissement stable avec le développement des activités numériques e, d'autre part, les stratégies d'évitement artificielle de l'établissement en particulier grâce à des accords de commissionnaires et l'utilisation de l'exception réservée aux opérations préparatoires ou de la technique de fragmentation des activités.
245. Un « accord de commissionnaire » peut se définir comme un accord par lequel une personne vend des produits dans un État sous son propre nom, mais pour le compte d'une entreprise étrangère qui est la propriétaire de ces produits. Pour éviter d'avoir un établissement stable dans le pays de vente, l'entreprise étrangère fait dans le premier cas en sorte que les contrats signés dans le pays de vente ne soient pas signés au nom du commissionnaire, qui ne possède pas les produits vendus, et que ce dernier soit rémunéré seulement pour sa commission imposable dans l'Etat de la vente, à l'exclusion du produit des ventes. Dans le second cas, l'entreprise étrangère fait en sorte que les contrats négociés dans le pays étranger soient formellement signés à l'étranger et que l'intermédiaire ayant négocié apparaisse comme un agent indépendant ne constituant pas un établissement stable.
246. Certaines activités préparatoires ne peuvent, en tant que telles, signaler la présence d'un établissement stable. Mais il est apparu que l'exception d'activités préparatoires était utilisée, en particulier par les entreprises du secteur numérique, alors que cette activité correspond à l'activité essentielle de l'entreprise. La fragmentation des activités permet également de diviser une activité pour donner à certaines d'entre elles la nature d'activité préparatoire.
247. La convention multilatérale a pris en compte ces stratégies pour corriger les stipulations des conventions fiscales, dans sa partie IV : l'article 12 concerne les accords de commissionnaires, l'article 13 le recours aux exceptions à l'établissement stable pour certaines activités, l'article 14 le fractionnement des contrats et l'article 15 la définition de la personne étroitement liée à une entreprise.

248. Il n'a en revanche pas été prévu d'utiliser la notion d'établissement stable de service (ou « service permanent establishment » aussi appelé « service PE »). Cette définition de l'établissement se retrouve dans le modèle de convention fiscale bilatérale de l'ONU, qui s'oppose au modèle de l'OCDE qui est taillé pour les pays développés pourvoyeurs d'investissements et de services à l'étranger. Le modèle de l'ONU donne davantage de place à l'Etat de la source en matière de prestations de service pour lui permettre d'exercer son droit d'imposition – quand à l'inverse la convention modèle OCDE réserve au pays de résidence le droit d'imposer. Ainsi est prévu à l'article 5 de la convention modèle de l'ONU que peut constituer un établissement stable : « 3. (...) b) La fourniture, par une entreprise, de services, y compris de services conseils, par l'intermédiaire d'employés ou autre personnel engagés par l'entreprise à cette fin, mais seulement si des activités de cette nature se poursuivent (pour le même projet ou un projet connexe) dans un État contractant pour une période ou des périodes totalisant plus de 183 jours d'une période de 12 mois commençant ou s'achevant au cours de l'année fiscale concernée ».
249. L'utilisation de l'établissement stable de service dans la convention modèle de l'OCDE pour les entreprises numériques aurait sans doute fragilisé la logique propre de cette convention modèle puisque les prestations assurées par les entreprises du secteur du numérique ne sont qu'une partie des services et qu'une délimitation au sein de la catégorie des services entre ceux éventuellement soumis à un nouveau critère et ceux restant régis par les critères anciens de l'établissement stable n'aurait pas été nécessairement aisée. En outre, elle aurait vraisemblablement conduit à des stratégies d'adaptation. Le consensus semble être que la définition actuelle de l'établissement stable est, malgré ses imperfections, globalement très opérationnelle.
250. Il n'empêche que certaines conventions signées par les pays développés avec des pays moins avancés comportent une clause d'établissement stable de service. La France l'a par exemple acceptée dans sa convention bilatérale du 25 juin 2015 avec la Colombie (article 5 § 3)<sup>108</sup> ou celle du 26 novembre 2013 signée avec la Chine (article 5 § 3)<sup>109</sup>.
251. Quoi qu'il en soit, l'OCDE a engagé une réflexion pour tenir compte des spécificités des activités du numérique et de la mondialisation de l'activité économique pour s'appuyer non pas sur une nouvelle définition de l'établissement stable mais sur un nouveau principe de répartition des droits d'imposer, indépendamment de la notion d'établissement stable.
252. La convention multilatérale, la première du genre dans le domaine de la fiscalité internationale, prévue par le rapport final n° 15 du plan BEPS, a permis d'opérer une modification du réseau des conventions bilatérales des Etats signataires. Si elle a pour avantage de permettre une accélération prodigieuse

---

<sup>108</sup> « b) la fourniture de services, y compris les services de consultants, par une entreprise, par l'intermédiaire de salariés ou d'autre personnel présent dans un État contractant à cette fin, lorsque des activités de cette nature se poursuivent (pour le même projet ou un projet connexe) sur le territoire de cet État contractant pendant une ou des périodes représentant un total de plus de 183 jours au cours d'une période quelconque de douze mois. »

<sup>109</sup> « b) la fourniture de services, y compris des services de consultants, par une entreprise agissant par l'intermédiaire de ses salariés ou d'autres personnels qui sont présents dans l'Etat contractant à cette fin, mais seulement lorsque des activités de cette nature se poursuivent (pour le même projet ou un projet connexe) sur le territoire de l'Etat contractant pendant une période ou des périodes représentant un total de plus de 183 jours sur une période de douze mois. »

des délais de modifications des conventions, elle apparaît d'une lecture et d'un maniement relativement complexes, entre le jeu des options au sein de chaque article et la nécessité pour deux Etats liés d'avoir souscrits aux mêmes options pour qu'elles s'appliquent réciproquement. Il en résulte une nouvelle et indéniable complexité dans la lecture des conventions, avec l'élaboration notamment par les services de la direction générale des finances publiques des versions consolidées accessibles, mais non opposables.

253. On peut en particulier regretter qu'au sein de l'Union européenne, les Etats membres ne se soient pas coordonnés pour souscrire aux mêmes options pour chaque stipulation, de manière à favoriser une approche unifiée. Il est vrai aussi que toutes les conventions fiscales bilatérales entre Etats membres ne sont pas uniformes.

#### **4.2. Le pilier 1 : vers une nouvelle répartition des profits en fonction du critère du marché.**

254. Le pilier 1 tel qu'il ressort des travaux du Cadre inclusif porte spécifiquement sur la répartition des droits d'imposition en sortant du cadre actuel, c'est-à-dire de la logique de l'établissement stable pour le rattachement des contribuables à un territoire et le principe de pleine concurrence pour déterminer le juste prix des transactions et la part revenant à l'Etat de la source et l'Etat du siège. Il faut donc accepter une remise en cause du mode d'analyse et de compréhension habituelles de la fiscalité des bénéfices.

255. En effet, avec le pilier 1 est exploré un nouveau critère de rattachement des contribuables et des bénéfices tenant compte des spécificités de l'économie numérique, telles qu'elles avaient été identifiées par l'action 1 du programme BEPS, à savoir :

- la portée internationale sans masse (« cross-jurisdictional scale without mass »), c'est-à-dire la possibilité d'atteindre une clientèle dans le monde entier sans présence physique ou avec une présence physique minimale ;
- la part prépondérante de l'investissement dans les actifs incorporels (« intangible assets »), en particulier ceux relevant de la propriété intellectuelle ;
- et le rôle joué par les données et la participation des utilisateurs et importance de leurs interactions avec les actifs incorporels précités.

256. La « proposition » constituant le pilier 1<sup>110</sup> est centrée sur les entreprises proposant des services numériques tels que les réseaux sociaux, les moteurs de recherche, les plateformes de partage en ligne (« automated digital services ») et les « entreprises en relation étroite avec les consommateurs » (« consumer facing businesses »), catégorie qui ne se limite pas au cas des entreprises du secteur numérique (même s'il va de soi que ces dernières sont incluses) mais sans inclure les activités extractives et les activités financières<sup>111</sup>.

<sup>110</sup> Telle qu'elle a été approuvée fin janvier par les pays de l'OCDE et du G20 : cf. <http://www.oecd.org/ctp/oecd-secretary-general-tax-report-g20-finance-ministers-riyadh-saudi-arabia-february-2020.pdf> voir annexe 1.

<sup>111</sup> Les activités extractives et la vente de matières premières sont exclues parce que leurs produits sont vendus pour leurs qualités intrinsèques. Les activités financières, y compris dans le domaine des assurances, le sont parce que le rapport au client est différent et parce que l'insertion sur le territoire est assurée par les obligations réglementaires pesant sur ce type d'activités.

257. Comme l'indique le document mis en consultation, l'innovation repose sur de nouveaux critères du lien du rattachement au territoire, autrement désigné comme le « nexus », distincts et dissociés du concept existant d'établissement stable, afin d'imposer une entreprise dans une juridiction où ses ventes dépassent un certain seuil même si elle n'est pas physiquement présente sur ce marché.
258. Ainsi, il faut bien noter qu'il ne s'agit pas d'enrichir la notion d'établissement stable avec une hypothèse nouvelle de présence numérique mais de changer tout simplement de paradigme pour un type d'activités circonscrit, sans préjudice des règles traditionnelles restant applicables en dehors de cette hypothèse des « entreprises en relation étroite avec les consommateurs ».
259. Deuxième étape après le rattachement : la répartition des bénéfices. Pour assurer de la prévisibilité aux droits d'imposer, il est envisagé de distinguer trois montants de bénéfices attribués à la juridiction de marché :
- le montant A correspond à une fraction du bénéfice résiduel tiré de l'activité dans la juridiction de marché, qu'il y ait présence physique ou non de l'entreprise multinationale dans cette juridiction ; il doit refléter la part du profit allant au-delà d'une rentabilité normale (dont le seuil doit être fixé...) ; il serait calculé à partir des comptes consolidés et du bénéfice avant impôt ;
  - le montant B correspond à la rémunération déterminée par application du principe de pleine concurrence des fonctions de base de distribution et de marketing se déployant dans la juridiction de marché ; il s'agit d'un montant standardisé, calculé avec des taux fixés à l'avance objectivement et par convention pour éviter toute contestation, ces taux étant déterminés par application du principe de pleine concurrence (mais de manière transversale) ;
  - enfin, le montant C correspond au revenu additionnel réalisé dans la juridiction de marché excédant la rémunération des fonctions de base telle que déterminée par le montant B ; il s'agit d'un montant qui nécessite une procédure d'arbitrage efficace pour en arrêter le niveau.
260. Seul le montant A serait déterminé selon des formules de calcul spécifique. Les montants B et C seraient déterminés selon le principe de pleine concurrence ; ils visent seulement à améliorer la mise en œuvre de celui-ci dans le cas des entreprises en relation étroite avec le consommateur.
261. L'application des nouvelles règles ne vaudraient que pour les entreprises multinationales ayant un chiffre d'affaires au-dessus d'un certain seuil (750 millions d'euros) et en présence d'un montant à réallouer également au-dessus d'un seuil minimum.
262. Le principal critère de rattachement (« nexus ») envisagé est le revenu dégagé à partir de la juridiction de marché. Si ce critère est le seul pour les entreprises fournissant des services numériques, un autre critère, non encore déterminé, est à trouver pour l'autre secteur d'activités.
263. Il est envisagé que les obligations déclaratives soient faites uniquement dans la juridiction de siège (sur le modèle de la déclaration pays par pays) avec un guichet unique pour l'entreprise.
264. A noter enfin que l'allocation des droits à taxer le montant A implique une réflexion, encore inaboutie, sur les voies d'élimination des éventuelles doubles impositions. Le nouveau dispositif doit être également complété par un mécanisme de règlement des contestations sur les montants alloués entre Etats.

265. La réflexion sur le pilier 1 étant toujours en cours, formuler des observations et critiques peut s'avérer un exercice vain. Les évolutions apportées par rapport aux hypothèses de départ témoignent d'une attention particulière à l'exigence de prévisibilité, de simplicité et d'opérationnalité, tant pour les administrations fiscales que pour les entreprises concernées.

266. Il n'en reste pas moins que la sophistication de la construction ne peut que frapper. La sophistication présente le risque de diminuer la sécurité juridique, qu'un mécanisme d'arbitrage ne peut offrir puisqu'il est lui-même aléatoire. En outre, le risque d'alourdissement de la charge fiscale pour les entreprises multinationales, au-delà de la charge administrative induite par le nouveau système, ne paraît pas exclu : il est à craindre que la répartition de la matière imposable entre les juridictions du marché choisi de préférence à la répartition du produit de l'impôt sur les bénéfices aboutisse à un alourdissement de la charge fiscale totale pour les entreprises multinationales.

#### **4.3. *Le pilier 2 : une refonte en profondeur du système fiscal international en vue d'une imposition minimale pour les groupes internationaux.***

267. Le pilier 2 doit aborder les problèmes non résolus par le programme BEPS. Il s'agit de trouver des règles communes permettant d'assurer une taxation minimale des résultats des entreprises multinationales de manière à priver d'intérêt toute délocalisation des profits réalisés dans des juridictions où les taux d'imposition sont faibles. La proposition discutée est appelée « GloBE »<sup>112</sup>.

268. Est donc envisagée une règle de taxation minimale, consistant pour un Etat à imposer des résultats qui auraient été insuffisamment taxés dans l'Etat de la source. On se trouve dans une logique proche de la législation sur les sociétés étrangères contrôlées de l'article 209 B du CGI (ou régime CFC).

269. Le pilier 2 ne se concentre pas seulement sur les entreprises du secteur numérique mais vise l'ensemble des activités internationales. Il participe de l'objectif de limiter la concurrence fiscale entre les Etats.

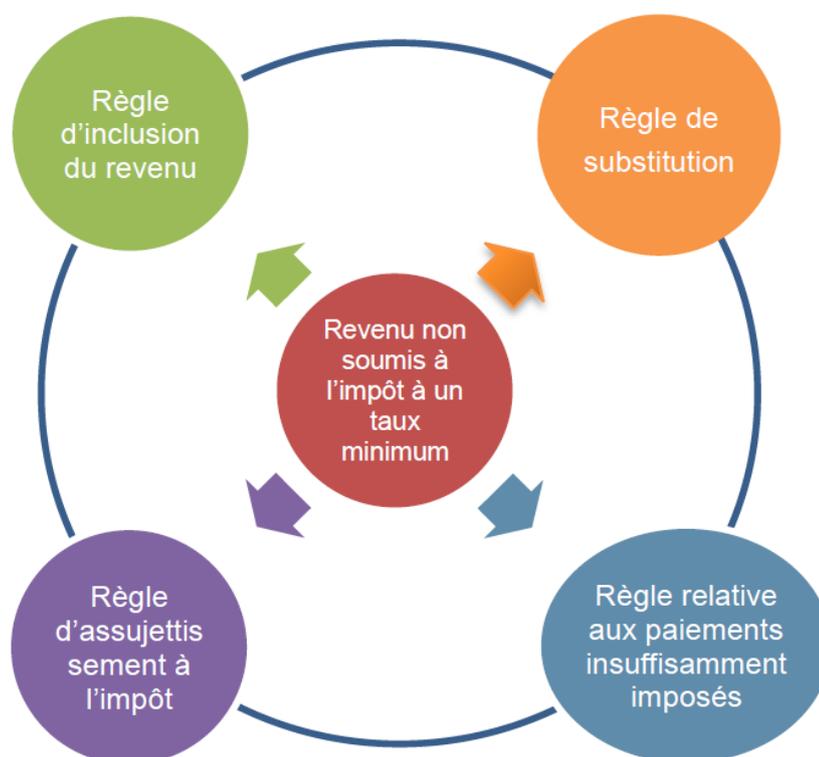
270. Comme l'indique le document de consultation<sup>113</sup> publiée à l'automne 2019, il s'agit de prévoir des règles coordonnées permettant d'assurer la taxation minimale par l'Etat de siège des revenus provenant l'Etat de source ou de paiements partant vers un autre Etat où, dans l'un et l'autre cas, la taxation serait faible. La question de la détermination du niveau minimal de taxation fait partie des points en discussion.

271. Les règles envisagées sont ainsi présentées :

---

<sup>112</sup> « Global anti-base erosion »

<sup>113</sup> <https://www.oecd.org/fr/fiscalite/beps/document-consultation-publique-proposition-globale-lutte-contre-erosion-base-imposition-pilier-deux.pdf>



272. Chaque règle correspond à une situation identifiée dans le cadre du programme BEPS :

- la règle d'inclusion du revenu<sup>114</sup> doit permettre d'imposer le revenu des succursales étrangères ou des entités contrôlées, dès lors que celui-ci a été soumis à l'impôt à un taux effectif inférieur à un taux minimum (c'est la même logique que le régime « SEC ») ;
- par la règle relative aux paiements insuffisamment imposés<sup>115</sup>, serait écartée toute déduction de ces paiements dans le pays de la source ou bien il y aurait imposition de ceux-ci toujours dans le pays de la source (retenue à la source comprise) si, dans l'un ou l'autre cas, ces paiements n'ont pas été soumis à un taux effectif d'imposition supérieur ou égal à un taux minimum dans le pays de siège du bénéficiaire ;
- la règle de substitution<sup>116</sup>, à insérer dans les conventions fiscales, autoriserait l'Etat de siège à substituer à la méthode de l'exemption celle de la taxation avec un crédit d'impôt si les bénéfices attribuables à un établissement stable (ES) ou provenant d'un bien immobilier (qui ne fait pas partie d'un ES) sont imposés à un taux effectif inférieur au taux minimum ;
- enfin, une règle d'assujettissement (suffisant) à l'impôt compléterait la règle relative aux paiements insuffisamment imposés en soumettant un paiement à une retenue d'impôt ou à d'autres prélèvements à la source et en refusant les avantages prévus par les conventions à certains éléments de revenu lorsque le paiement n'est pas imposé à un taux minimum.

<sup>114</sup> « Income inclusion rule ».

<sup>115</sup> « Undertaxed payments rule ».

<sup>116</sup> « Switch-over rule ».

273. L'un des enjeux de la proposition GloBE est de pouvoir déterminer le niveau d'imposition effectif, pour le rapporter au niveau d'imposition minimal attendu. Cela suppose une réflexion sur les outils utilisés pour évaluer l'imposition (comptabilité, états financiers, retraitements éventuels ?), une clarification des règles en cas d'activités dans des Etats à la fiscalité très différentes (est-il possible de faire une moyenne pondérant les différentes charges fiscales ?) et l'articulation avec la convention fiscale modèle de l'OCDE (par exemple sur la règle de substitution) et les législations nationales telles que celle relative aux sociétés étrangères contrôlées, qui est en concurrence avec la règle d'inclusion du revenu.
274. Enfin, la mise en œuvre des nouvelles règles doit éviter de créer des doubles impositions, qui pourraient par exemple survenir selon la méthode de détermination de l'imposition effective.
275. La réflexion en cours sur ces règles d'imposition minimale repose ainsi sur une approche combinant un niveau global d'imposition effective et l'imposition à un niveau minimal de résultats ou de sommes perçues ou versées. Si cette approche présente l'intérêt d'éliminer l'avantage comparatif d'une faible imposition de certains Etats, elle peut apparaître dans le même temps comme présumant que la localisation dans un Etat à fiscalité faible procède nécessairement d'une logique d'optimisation, indépendamment de l'activité réellement déployée dans cet Etat – ce que l'article 209 B du CGI prend en compte comme critère d'application<sup>117</sup>.
276. Si le dispositif peut sembler moins complexe que celui envisagé dans le cadre du pilier n° 2, il implique un choix politique lourd et sans doute difficile à obtenir par consensus sur le niveau minimal d'imposition à retenir. A cet égard, les règles permettant de déterminer le niveau d'imposition effectif pour la comparaison avec le niveau minimal arrêté paraissent plus faciles à identifier, l'enjeu étant sur ce point la limitation de la charge administrative pour les entreprises. On peut considérer que le mécanisme de déclaration pays par pays déjà mis en place montre, malgré ses imperfections intrinsèques, que l'objectif n'est pas inaccessible.

**A RETENIR :**

- 1/ la notion d'établissement stable de service a été pour l'instant écartée comme solution pour les entreprises du numérique, au profit d'ajustement repris dans la convention multilatérale de l'OCDE, instrument original mais d'un maniement exigeant.
- 2/ La complexité du « pilier 1 » du cadre inclusif, reposant sur une nouvelle modalité de répartition des droits à taxer, n'est pas encore aboutie mais sera vraisemblablement relativement complexe à mettre en œuvre avec une prévisibilité et donc une sécurité juridique non garanties.
- 3/ Le projet d'instituer une imposition minimale (« pilier 2 ») pourrait réduire la concurrence fiscale entre Etats mais reste à déterminer le niveau minimal de taxation acceptable.

<sup>117</sup> En effet, exception faite du cas des localisations au sein de l'UE, obéissant à une règle spécifique, la réintégration des résultats de la société contrôlée est écartée « lorsque la personne morale établie en France démontre que les opérations de l'entreprise ou de l'entité juridique établie ou constituée hors de France ont principalement un objet et un effet autres que de permettre la localisation de bénéfices dans un Etat ou territoire où elle est soumise à un régime fiscal privilégié ».

## 5. Les premières réponses nationales unilatérales pour répondre aux défis posés aux impôts de production : des solutions non sans problèmes...

277. Face à l'insatisfaction du cadre international en vigueur, et avant même l'aboutissement des travaux en cours à l'OCDE, des initiatives unilatérales ont été prises pour remédier aux difficultés rencontrées actuellement, essentiellement pour l'imposition des bénéficiaires par l'impôt sur les sociétés ou son équivalent.
278. Ce sont les Etats-Unis qui ont initié une toute nouvelle approche avec la réforme de grande ampleur de leur système fiscal réalisée par le Tax Cuts and Jobs Act (TCJA) de 2017.
279. Plus modestement, les Etats européens tentent une imposition ciblée sur les revenus de l'économie numérique, qui est critiquée sous différents angles.
280. Ces deux types d'approches montrent sur quoi l'insatisfaction générale pourrait déboucher faute de solution internationale adoptée par tous, en cas d'échec des travaux du cadre inclusif de l'OCDE.

### 5.1. *Le grand chambardement fiscal des Etats-Unis : l'innovation au détriment de la lisibilité et de la prévisibilité ?*

281. Promulguée le 22 décembre 2017 par le président Trump, le Tax Cuts and Jobs Act (TCJA) a surtout retenu l'attention pour la baisse significative du taux d'impôt sur les sociétés américain (« corporate tax ») à un taux unique de 21 % ou la taxe mise en place pour le rapatriement des fonds localisés hors des Etats-Unis par de grands groupes américains désireux de ne pas être taxés fortement sur leurs résultats acquis à l'étranger. Mais il constitue également une réforme d'ampleur du régime d'imposition des transactions internationales visant à la fois à consolider le développement international de sociétés américaines tout en préservant les intérêts du Trésor américain.
282. Cette réforme, dont la logique d'ensemble est de favoriser la relocalisation et le développement de l'activité aux Etats-Unis, comprend deux volets particulièrement intéressants dans le cadre de ce rapport sur les frontières des impôts de production : les mesures visant à assurer une taxation minimale, en tenant notamment compte des spécificités des actifs incorporels, et celles visant à prévenir l'érosion de la base taxable aux Etats-Unis.

#### 5.1.1. **Présentation de la logique d'ensemble de la réforme pour les entreprises.**

283. Les commentateurs s'accordent pour dire que le TCJA constitue une réforme d'ampleur de la fiscalité américaine, la plus grande depuis 1986, que l'on se place du point de vue des entreprises ou de celui des particuliers. Elle est le résultat d'une conjonction favorable avec une majorité républicaine au Congrès pouvant voter le projet proposé par le président Trump.
284. Mais il faut avoir à l'esprit qu'avant même la réponse apportée aux défis posés par la nouvelle organisation de l'économie, la réforme répond à un objectif de rationalisation des règles de fiscalité internationale appliquées par les Etats-Unis, qui étaient jugées trop complexes et globalement inadaptées.
285. Jusqu'à la réforme, la fiscalité des entreprises reposait sur le principe de mondialité : tous les bénéficiaires des sociétés résidentes américaines étaient

déclarés aux Etats-Unis L'ancien système reposait, si l'on simplifie, sur deux éléments principaux :

- premièrement, le report de l'imposition (« deferral ») pour les bénéfices des filiales non résidentes tant qu'ils n'étaient pas distribués à la société mère résidente ; les entreprises américaines pouvaient ainsi choisir le moment où elles souhaitaient imposer certaines de leurs revenus de source étrangère ;
- deuxièmement, un crédit d'impôt étranger (« foreign tax credits ») permettait aux sociétés résidentes d'éliminer l'impôt payé sur les revenus de source étrangère, limité au montant de l'impôt américain ; les crédits d'impôts étaient fongibles (« cross-crediting »), à l'intérieur de certaines catégories de revenus de source étrangère (« basket »), comme la catégorie des revenus passifs, celle des revenus passifs, etc., les imputations de crédit d'impôt se faisant entre revenus d'une même catégorie.

286. Ce système était critiqué parce qu'il permettait notamment aux entreprises américaines de piloter leur imposition aux Etats-Unis par un jeu habile avec la règle du report et les règles du crédit d'impôt aboutissant à des minorations des charges fiscales très importantes. Le passage à un système de territorialité (partielle) de l'impôt sur les sociétés à la place du système de mondialité constitue donc une transformation importante, mais en même temps un danger nouveau pour le Trésor américain : les résultats distribués des filiales étrangères n'étant plus pris en compte dans le bénéfice imposable aux Etats-Unis (avant crédit d'impôt), il en découle un risque d'optimisation de la base imposable accru par délocalisation de celle-ci hors des Etats-Unis. D'où une réforme s'accompagnant de différentes mesures tendant à rendre attractive l'activité aux Etats-Unis et à éviter le transfert de bénéfices et l'érosion de la base imposable.

287. En outre, à côté des mesures favorables pour les contribuables américains<sup>118</sup>, les mesures destinées aux entreprises devaient stimuler la croissance américaine en y favorisant l'activité et l'investissement, favoriser en particulier le développement de la propriété intellectuelle aux Etats-Unis et enfin limiter l'érosion de la base imposable.

288. Ainsi, on peut relever la baisse substantielle du taux d'impôt sur les sociétés américain à 21 % le rapatriement des profits maintenus à l'étranger par l'application d'une taxe perçue en une fois, plus faible que le taux d'impôt antérieur et que le nouveau taux<sup>119</sup>, ou encore l'amortissement accéléré sur un an de certaines immobilisations. Toutes ces mesures devaient augmenter la capacité d'investissement des entreprises américaines aux Etats-Unis. Mais le changement principal des règles de fiscalité internationale a porté sur l'exonération des dividendes reçus par les sociétés américaines de filiales étrangères<sup>120</sup> : si la société américaine bénéficiaire des dividendes détient au moins 10 % de la société distributrice, aucun impôt n'est dû aux Etats-Unis sur ces dividendes – et ce qui met fin au système des crédits d'impôt pour ce type de revenus et plus spécifiquement au régime du « deferral ».

---

<sup>118</sup> Réduction des taux marginaux de l'impôt sur le revenu, suppression de niches fiscales, remontée du seuil des droits de succession. Voir le site French Treasury in the U.S., blog du service économique de l'Ambassade de France aux Etats-Unis : <https://frenchtreasuryintheus.org/fr/la-reforme-fiscale-americaine/>

<sup>119</sup> 15,5 % sur la trésorerie et 8 % sur les actifs non liquides.

<sup>120</sup> Cet aspect de la réforme a fait dire que les Etats-Unis quittaient le régime de mondialité pour se rapprocher du régime de territorialité de l'impôt.

289. Sur le premier point, la réforme tient compte de ce que l'économie est aujourd'hui à la fois internationale et fondée sur le numérique et plus généralement sur les actifs incorporels de la propriété intellectuelle, des mesures spécifiques ont été introduites pour que l'investissement favorisé puisse se porter sur ces actifs incorporels. C'est l'objet même des mesures dits GILTI (« Global Intangible Low-Taxed Income » pour revenus mondiaux tirés d'incorporels faiblement imposés) et FDII (« Foreign Derived Intangible Income » ou revenus de source étrangères tirés d'actifs incorporels) sur lesquelles les développements suivants portent.
290. Enfin, si l'activité doit se développer aux Etats-Unis, il importe que la matière taxable s'y maintienne. Si les Etats-Unis ont décidé de ne pas appliquer le plan d'actions élaboré dans le cadre du programme BEPS, ils ont néanmoins pris diverses mesures s'en inspirant. A cet égard on peut citer la limitation de la déductibilité des charges financières ou la réforme du régime des sociétés étrangères contrôlées (régime des CFC pour « Controlled Foreign Corporation » ou régime « Subpart F »). Mais pour éviter l'érosion de la base imposable, ils ont pris non seulement des mesures limitant les déductions mais aussi des mesures incitatives qui sont d'une logique différente du plan BEPS et avec un dispositif original d'imposition minimale sur les paiements « érosifs » avec le BEAT pour « Base Erosion and Anti-Abuse Tax », soit une taxe anti-abus et sur l'érosion de la base imposable.
291. Il faut noter toutefois que plusieurs mesures sont transitoires et seront ajustées à la baisse (comme le FDII ou l'amortissement exceptionnel sur un an), étant précisé que la baisse du taux d'impôt sur les sociétés est quant à elle pérenne.

### **5.1.2. GLTI et FDII : la carotte et le bâton. Nouvelle approche pour les incorporels.**

292. Le TCJA a pris des mesures ciblées sur les actifs incorporels, de manière à encourager leur localisation aux Etats-Unis et décourager leur localisation hors des Etats-Unis.

#### **▫ Le GILTI : le bâton**

293. L'objectif de relocalisation des actifs a débouché sur la création d'un nouveau régime fiscal, la nouvelle section 951A de l'IRC<sup>121</sup>, prévoyant que les associés de sociétés étrangères contrôlées, au sens de la législation CFC (« Subpart F »), sont désormais taxés sur certains revenus des sociétés étrangères contrôlées<sup>122</sup>, sans préjudice de l'imposition selon le régime CFC. Le revenu spécifique soumis à une régime d'imposition particulier est le « Global Intangible Low Tax Income » aussi dénommé GILTI.
294. Contrairement à ce que l'acronyme pourrait laisser entendre, les revenus en cause ne sont pas seulement les revenus tirés d'actifs incorporels (« intangible ») détenus par les CFC.
295. Il participe aussi au mouvement tendant à imposer une imposition minimale sur les revenus faiblement imposés à l'étranger.

<sup>121</sup> « Internal Revenue Code ».

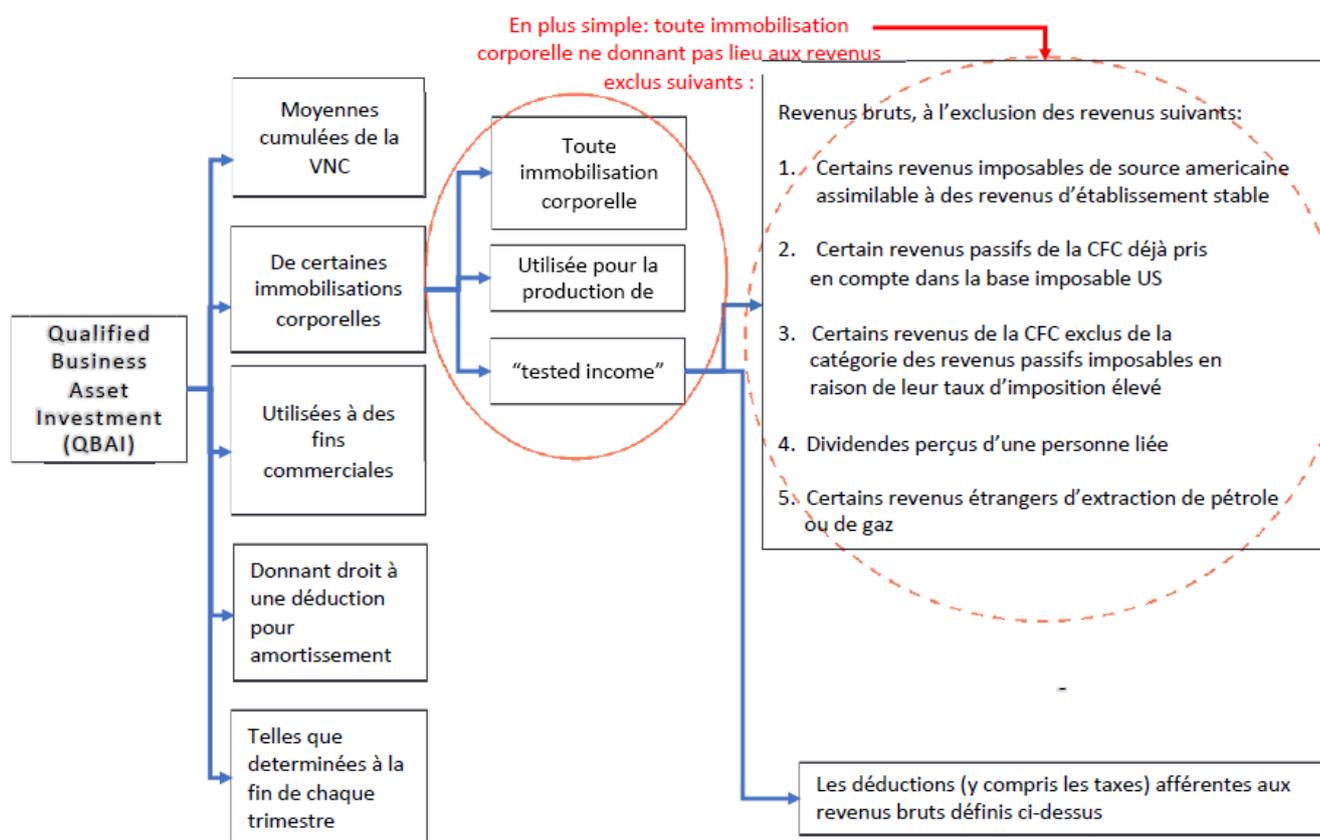
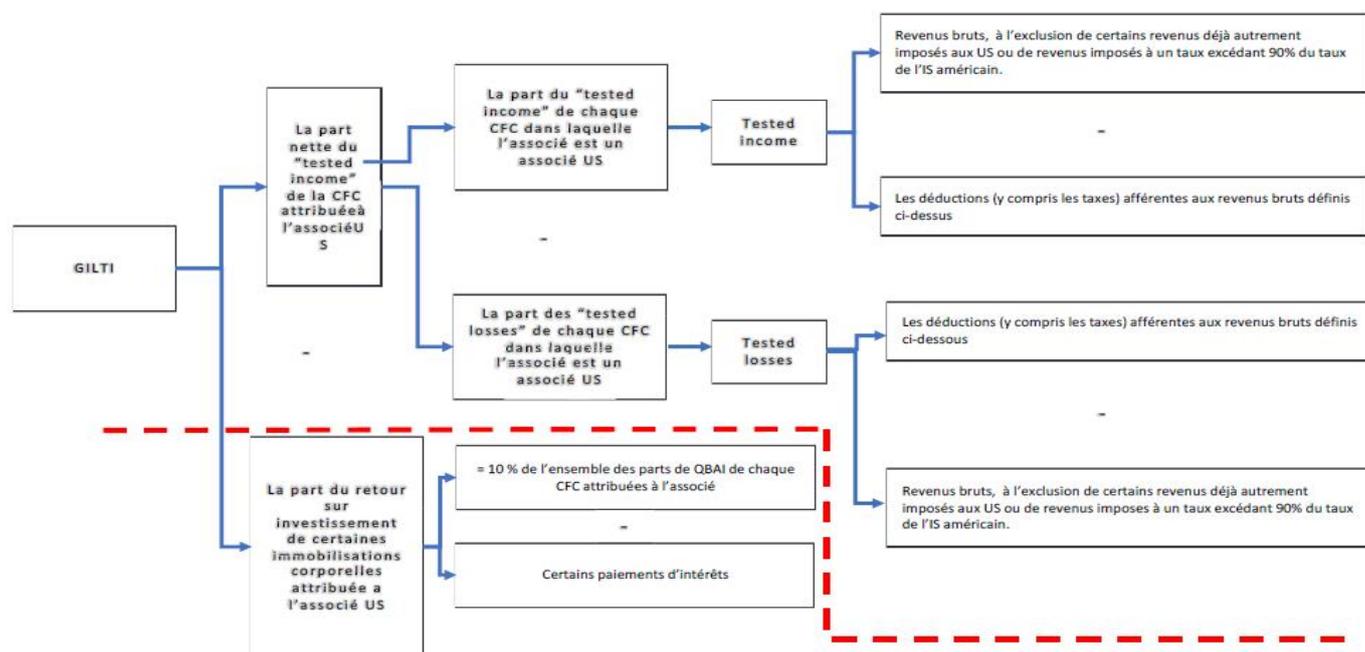
<sup>122</sup> On les appellera pour simplifier les « CFC » par la suite.

296. Même si Subpart F et GILTI sont distincts l'un de l'autre, le GILTI s'applique aux mêmes personnes que celles pour lesquelles s'appliquent la Subpart F, qui a été modifié avec le TCJA. Il faut donc au préalable présenter cette modification avant d'exposer le régime GILTI.
297. Avant la réforme de 2017, le régime des CFC<sup>123</sup> prévoyait qu'un contribuable américain détenant 10 % d'une société non américaine dont l'ensemble des parts était détenu à plus de la moitié par des associés américains devait inclure dans ses revenus imposables certains revenus passifs de cette société non résidente, quand bien même ils ne lui étaient pas versés (si elle pouvait être regardée comme une CFC pendant 30 jours consécutifs), sauf si, notamment, ces revenus passifs étaient soumis dans la juridiction étrangère à une imposition correspondant à au moins 90 % de la tranche la plus élevée de l'impôt américain (35 % donc 31,5 %).
298. La réforme de 2017 a supprimé la condition de 30 jours et, par l'abaissement du taux de l'impôt sur les sociétés, réduit le montant d'imposition minimale à atteindre dans l'autre juridiction (avec 21 % le taux à atteindre est de 18,9 %) ; elle a également modifié le critère de détention de 10 % qui ne se limite plus aux droits de vote mais inclut aussi la détention de la valeur de la société non-résidente.
299. A côté de ces modifications propres au régime de la Subpart F a été introduite la nouveauté du GILTI : un nouveau type de revenu en provenance de la CFC qui doit être pris en compte par l'associé américain. Dès lors que les conditions, nouvelles et assouplies, du régime de la CFC sont remplies, peut s'appliquer le régime nouveau propre au GILTI.
300. Ce régime fiscal porte sur une assiette déterminée selon des règles particulièrement complexes : elle correspond à la différence entre la somme des fractions de revenus à prendre en compte (« tested income ») revenant à l'associé CFC et la somme des fractions de pertes à prendre en compte (« tested loss ») revenant à l'associé CFC, étant précisé que les deux sommes agrègent toutes les participations dans des CFC.
301. Le GILTI ne se limite pas à une taxation des revenus générés par des actifs incorporels dans la mesure où le « tested income », selon la définition légale, correspond au chiffre d'affaire de la CFC sous réserve de certaines exclusions (en particulier les revenus soumis au régime Subpart F ou les revenus déjà taxés à 90 % du taux américain ou les dividendes perçus) ; le chiffre d'affaires inclut la vente de biens, de prestations de service ou correspondant à des intérêts et donc pas seulement les revenus tirés de l'exploitation d'actifs incorporels.
302. Par ailleurs est calculé le montant du retour sur investissements de certaines immobilisations corporelles (« Qualified Business Asset Investment » ou QBAI), forfaitairement évalué à 10 % de ces immobilisations (qui ne comprennent pas les actifs incorporels tels que les droits de propriété intellectuelle). Une part du revenu en cause revient à l'associé CFC à proportion de ses droits dans la CFC.
303. En version simplifiée, on peut dire :

$$\text{GILTI} = \text{« tested income » net de CFC} - [(\text{10 \% du QBAl}) - \text{intérêts pour le QBAl}]$$

<sup>123</sup> Pour la suite du rapport, l'expression CFC désignera les entreprises entrant dans le champ du régime CFC ou « Subpart F » pour les commodités de la présentation.

304. Les deux schémas suivants permettent de saisir la logique – et la complexité...- du dispositif dans le détail :



Source : Fanny Karama, « La réforme fiscale américaine, essai d'explication des régimes GILTI et FDII », Fiscalité internationale, 4-2019, n° 11-2

305. Avec le GILTI, il s'agit donc d'imposer le revenu commercial de la CFC, dépassant le montant du retour sur investissement de ses immobilisations

corporelles. On cible ainsi tout particulièrement, et *a contrario*, les revenus dégagés par les immobilisations incorporelles tout en laissant intact l'investissement dans des actifs corporels.

306. Dernière étape, cette base imposable est retraitée avant d'être soumise à l'impôt sur les sociétés américain. L'associé américain personne morale a droit à un abattement de 50 % du montant GILTI, laquelle sera réduite à 37,5 % à compter de 2026. Du montant d'impôt (américain) obtenu est déduit un crédit d'impôt plafonné à 80 % de l'impôt payé par la CFC dans son Etat de siège (ce crédit d'impôt n'est pas reportable). Selon le montant du crédit d'impôt, un supplément d'IS américain est dû ou non.
307. Avec la réduction de 50 % du GILTI, le taux effectif d'imposition apparaît ainsi mathématiquement correspondre à la moitié de ce qu'il serait aux Etats-Unis (21 % / 2). Une fois la réduction remontée à 37,5 %, le taux effectif d'imposition remontra en principe à 13,125 %. La limitation du crédit d'impôt à 80 % de l'impôt payé dans le pays de siège fera remonter, *in fine*, le taux effectif d'imposition à 16,406 %.

**Exemple n° 1 : détention d'un brevet par une CFC**

Cet exemple permet de comprendre quel est l'effet de l'exclusion des immobilisations incorporelles dans la détermination du GILTI dans un cas simple où la CFC vend des produits fabriqués grâce à un brevet qu'elle détient, et qu'elle vend hors du marché américain :

Revenus de la CFC (ventes de produits) :	1 000 000
Taux effectif d'imposition (siège de la CFC) :	25%

**CALCUL DU GILTI**

Immobilisation associée :	propriété intellectuelle (brevet)
Valeur nette comptable de l'immobilisation associée :	100 000
<i>Déduction de 10 % VNC actifs corporels :</i>	0

Imposition effective de la CFC :	250 000
Crédit d'impôt US (80%) :	200 000

**TRAITEMENT FISCAL AUX ETATS-UNIS du GILTI**

Montant imposable après déduction	
<i>10 % VNC aux USA - GILTI :</i>	1 000 000
Revenus imposables après réduction de 50 % :	500 000
Impôt US (taux de 21 %) :	105 000

**Impôt US après crédit d'impôt : 0**

308. Deux paramètres sont au cœur du GILTI :
- La détention d'actifs incorporels par la CFC ne peut avoir pour effet de diminuer le montant du GILTI puisque ceux-ci ne sont pas pris en compte ; la place des actifs incorporels est réputée correspondre au 90 % du QBAI. La part respective des actifs corporels et incorporels joue donc un rôle important ;
  - le deuxième paramètre est le taux d'imposition ; plus le taux d'imposition auquel est soumis une CFC est faible, plus le crédit d'impôt est faible.

309. Combinés, les deux paramètres doivent dissuader les sociétés américaines de localiser les actifs incorporels dans des juridictions à fiscalité faible, ainsi que l'illustre le tableau suivant<sup>124</sup> :

TABLE 2  
**Simplified Examples of Taxation of GILTI in 2019**

	COMPANY A	COMPANY B	COMPANY C
Foreign Subsidiary Profit	1,000	1,000	1,000
Foreign Tax	100	100	50
Foreign Tax Rate (Foreign Tax / Foreign Profit)	10%	10%	5%
Offshore Tangible Assets	10,000	2,500	100
Deduction for Tangible Assets (Offshore Tangible Assets x 10%)	1,000	250	10
GILTI (Foreign Profit - Deduction for Tangible Assets)	0	750	990
GILTI Tax (10.5% x GILTI)	0	78.75	103.95
Foreign Tax Credit (80% x Foreign Tax)	80	80	40
Residual U.S. Tax Owed (GILTI Tax - Foreign Tax Credit)	0.00	0.00	63.95
U.S. Residual Tax Rate	0.0%	0.0%	6.4%
<b>Total Worldwide Rate (U.S Tax + Foreign Tax)</b>	<b>10.0%</b>	<b>10.0%</b>	<b>11.4%</b>

310. Mise à part l'extrême sophistication de la réforme, qui implique une charge administrative de mise en conformité remarquable, des critiques se sont déjà exprimées sur ce dispositif qui fonctionne avec l'autre dispositif dit FDII pour « Foreign Derived Intangible Income » qui doit récompenser la localisation aux Etats-Unis des actifs incorporels.

311. Il faut bien avoir en tête que :

- le GILTI ne s'appliquant que pour les CFC ; même si les conditions pour une qualification de CFC ont été assouplies pour embrasser plus largement, le régime GILTI est très ciblé ;
- le GILTI donne lieu à un crédit d'impôt utilisable uniquement pour l'exercice fiscal où il est né, sans possibilité de report en avant ou en arrière ; l'absence de report est critiquée par les contribuables soumis, en ce qu'il est trop rigide ;
- l'allocation de dépenses réalisées aux Etats-Unis aux revenus dégagés à l'étranger (essentiellement la R et D et les intérêts d'emprunt) diminue ces revenus et donc le crédit d'impôt imputable aux Etats-Unis et mécaniquement majore le montant GILTI, qui est taxé bien que le revenu a été taxé au moins à un taux de 13,125 % à l'étranger<sup>125</sup>.

312. Le GILTI peut s'appliquer aussi bien à des filiales de sociétés mères américaines qu'aux filiales de société mère étrangère si ces filiales sont dans une relations de CFC avec d'autres filiales ; cela implique donc pour les groupes étrangers implantés aux Etats-Unis une certaine vigilance, même si, en principe,

<sup>124</sup> <https://itep.org/understanding-and-fixing-the-new-international-corporate-tax-system/>

<sup>125</sup> Voir par exemple <https://www.lopinion.fr/edition/wsj/comment-reforme-fiscale-a-touche-benefices-entreprises-americaines-a-l-182380>

l'hypothèse d'une situation de CFC pour une filiale américaine d'un groupe étranger devrait être rate ;

313. Parmi les critiques formulée par le Congressional Research Service, placé auprès du Congrès américain<sup>126</sup>, on peut relever une critique particulièrement intéressante dans le cadre de ce rapport, qui revalorise le principe de pleine concurrence. Le GILTI s'applique indépendamment de tout débat sur le bon niveau des prix de transfert ; même si le prix de transfert pour la rémunération d'actifs corporels ou incorporels est conforme au principe de pleine concurrence, le mécanisme forfaitaire des 10 % entraîne l'application du nouveau régime. Cela implique une sur-taxation potentielle des revenus entrants alors même que la convention fiscale bilatérale est fondée sur le respect du principe de pleine concurrence pour la détermination des prix de transfert.

#### ▣ Le FDII : la carotte

314. Parallèlement au régime GILTI, qui doit décourager, le régime FDII<sup>127</sup> pour « Foreign-Derived Intangible Income », doit encourager la localisation d'actifs incorporels aux Etats-Unis. Rapprochés, les deux régimes doivent conduire les sociétés résidentes des Etats-Unis à réfléchir au mode d'organisation de leurs activités et en particulier à la localisation de leurs actifs incorporels.

315. Le FDII est (un peu) moins complexe dans son régime que le GILTI. Il s'agit d'un abattement de 37,5 % (ramené à 21,875 % en 2016) dont bénéficient les revenus tirés par une société résidente américaine de la vente de biens et services (y compris location, licences ou cession) auprès de clients non-résidents qui proviennent (« derived ») d'incorporels qu'elle détient.

316. A proprement parler, il ne s'agit pas d'un abattement directement sur les revenus générés par des actifs incorporels. Comme le GILTI, il repose sur des règles de calcul sophistiquées (et pour partie forfaitaires) faisant intervenir un taux de rendement forfaitaire de 10 % permettant de déterminer un revenu théorique.

317. Le régime est réservé aux personnes morales (le GILTI pénalise aussi les associés personnes physiques de CFC). Grâce à l'abattement de 37,5%, le taux effectif d'impôt sur les sociétés américain sur les revenus envisagés tombe à 13,125 % (et remontera à 16,406 % à compter de 2016).

318. Le FDII n'est pas réellement un régime de « patent box », puisqu'il ne cible pas spécifiquement les brevets ou les logiciels, mais s'applique aussi aux marques et autres actifs incorporels. Il cible spécifiquement les revenus réalisés hors des Etats-Unis grâce aux actifs incorporels.

319. La formule de calcul peut être présentée ainsi :

- On commence par déterminer le DII, à savoir le revenu réputé dérivé d'actifs incorporels (« deemed intangible income »). Celui-ci est défini comme le montant éligible (DEI ou « deduction-eligible income »), correspondant au chiffre d'affaires réalisé diminué de certaines sommes (subpart F et GILTI notamment), diminué de 10 % de la valeur des actifs corporels

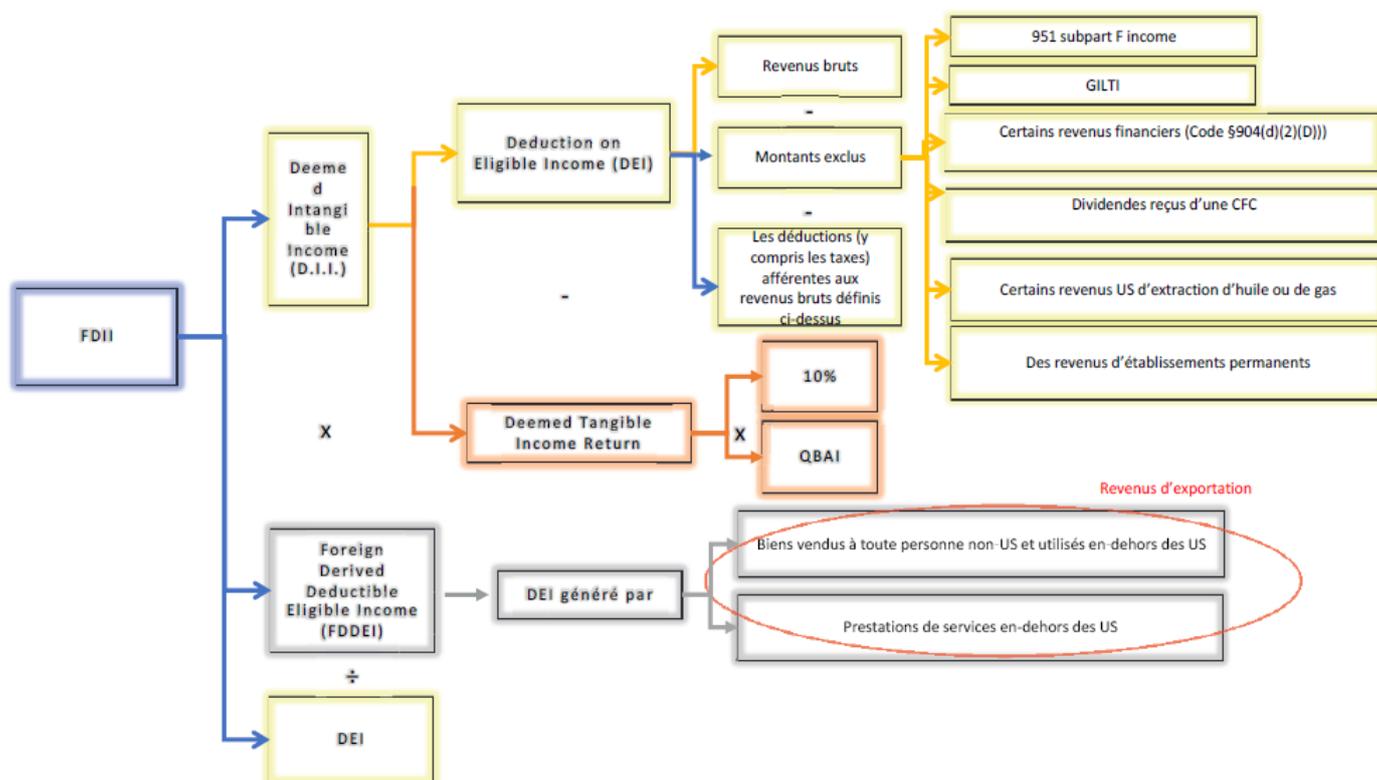
<sup>126</sup> Voir notamment Congressional Research Service, Issues in International Corporation Taxation : the 2017 Revision (P.L. 115-97), mis à jour en février 2020, p. 33 sqq.

<sup>127</sup> Section 250 de l'IRC.

amortissables utilisés pour la réalisation du revenu éligible, réputé être le rendement des éléments corporels en cause ; ce montant, également appelé QBAI, est calculé selon des règles différentes de celle pour le GILTI ; la différence entre le DII et le rendement de 10 % constitue le DII, ou « deemed intangible income », soit le revenu présumé retiré des actifs incorporels ;

- Dans un deuxième temps, on calcule le revenu éligible à la déduction généré par l'activité à l'étranger (FDDEI ou « foreign driven deduction eligible income ») ; on détermine alors la part représentée par le FDDEI par rapport au chiffre d'affaires global (DEI) ;
- Dans un dernier temps, le ratio retenu sert à déterminer la part du DII correspondant aux opérations réalisées avec les non-résidents et donne le FDII ; la fraction représentant 37,5 % du FDII peut alors être déduite du montant de l'assiette de l'impôt sur les sociétés américain.

Le schéma suivant illustre cette formule de calcul :



Source : Fanny Karama, « La réforme fiscale américaine, essai d'explication des régimes GILTI et FDII », Fiscalité internationale, 4-2019, n° 11-2

Un exemple chiffré<sup>128</sup> peut compléter cette présentation. Prenons le cas d'une société américaine qui a un brevet dont elle se sert pour produire des biens qu'elle vend sur le marché américain et hors des États-Unis. Le brevet a une valeur nette comptable (VNC) de 100 000. Elle ne génère pas de revenu sur le marché américain et 800 000 sur les marchés étrangers.

<sup>128</sup> <https://itep.org/understanding-and-fixing-the-new-international-corporate-tax-system/>

	Ventes USA	Ventes hors USA
Revenus	0	800 000
VNC du brevet	100 000	100 000
Rendement présumé des actifs corporels (DTIR : 10 % du QBAI)		0
Revenus éligibles retirés de l'étranger (FDDEI)	0	800 000
Part du revenu retiré de l'étranger par rapport au total du revenu	0	100 %
Montant du revenu réalisé à l'étranger à partir d'actifs incorporels (FDII)	0	800 000
Déduction de 37,5 %	0	- 300 000
Montant imposable	0	500 000
Imposition au taux de 21 %		105 000
Soit un taux effectif de		13,125% (105/800)

320. Comme le taux de rendement est calculé sur les seuls actifs corporels, les sociétés américaines sont en théorie incitées à relocaliser les actifs incorporels aux Etats-Unis pour réduire la réduction due aux actifs corporels. L'effet de la localisation des actifs corporels aux Etats-Unis peut être illustré par le tableau suivant<sup>129</sup> :

TABLE 3  
**Simplified Examples of Taxation of FDII in 2019**

	COMPANY A	COMPANY B	COMPANY C
Foreign Derived Profit	2,000	2,000	2,000
Onshore Tangible Assets	20,000	10,000	5,000
Deduction for Tangible Assets (Onshore Tangible Assets x 10%)	2,000	1,000	500
FDII (Foreign Derived Profit- Deduction for Tangible Assets)	0	1,000	1,500
Deduction on FDII (FDII x 37.5%)	0	375	563
Total Tax Break (Deduction on FDII x 21%)	0	79	118
Total As a Percent of Foreign Derived Profits	0	3.9%	5.9%

321. Si le dispositif doit encourager la relocalisation d'activités aux Etats-Unis, de nombreuses critiques<sup>130</sup> ont souligné les effets pervers :

- comme le mode de calcul du FDII dépend de la part des ventes à l'étranger, il a été souligné qu'une entreprise américaine pourrait vendre ses biens à l'étranger avant de les réimporter ou encore privilégier l'approvisionnement auprès d'un fournisseur étranger pour générer un montant de FDII, ce qui implique pour l'administration américaine un contrôle vigilant et une définition précise de ce qui est « étranger » dans les opérations prises en compte ;

<sup>129</sup> Même source que le tableau note 123.

<sup>130</sup> Voir notamment Congressional Research Service, précité, p. 36 sqq.

- le régime peut être analysé comme une pratique fiscale dommageable au sens de l'OCDE, en ce qu'elle est un avantage pour les actifs incorporels situés aux Etats-Unis, indépendamment de tout règle de lien (« nexus ») et en dehors des règles de prix de transfert du fait du montant forfaitaire de 10 %.
322. Le dispositif peut enfin être regardé comme un soutien à l'exportation des sociétés américaines, contraire aux règles de l'OMC, du fait de l'imposition inférieure au taux normal réservée aux revenus générés par les ventes hors des Etats-Unis. En outre, cette avantage pour l'exportation peut paraître comme contreproductif pour l'emploi, la fabrication à l'étranger à partir des actifs incorporels détenus hors des Etats-Unis pouvant apparaître plus rentable qu'une fabrication sur le sol américain.

### 5.1.3. BEAT (Base Erosion and Anti-Abuse Tax).

323. Les Etats-Unis sont confrontés comme tous les Etats à un risque d'érosion de leur base fiscale, à raison des redevances, intérêts ou paiement de prestations de services à des non-résidents appartenant au même groupe que la société débitrice.
324. La taxe « BEAT »<sup>131</sup> pour « Base Erosion Anti-abuse Tax » constitue une réponse originale à ce risque d'érosion en prévoyant une imposition minimale, ciblée sur les groupes réalisant un chiffre d'affaires (annuel moyen) supérieur à 500 millions de dollars. Cette taxe a été substituée au projet de taxe d'ajustement aux frontières
325. Plus concrètement, la taxe vise à assurer une taxation minimale sur des paiements faits à des non-résidents (« outbound payments ») liés (par la détention d'au moins 25 % de l'entité liée) qui diminuent la base imposable aux Etats-Unis et qui constituent son assiette. Ne sont pas compris parmi les paiements en cause les frais d'achat de marchandises (« cost of goods sold » ou COGS) et les paiements soumis à une retenue à la source aux Etats-Unis notamment.
326. La taxe s'applique lorsque les versements « érosifs » à un non-résident lié dépassent un seuil de 3 % du montant total des déductions du contribuable.
327. La taxe, fixée à 5 % en 2018, 10 % en 2019 et devant monter à 12,5 % en 2026, s'applique au revenu imposable du contribuable après réintégration des paiements « érosifs » (et prise en compte des pertes, des réductions liées aux dépenses de recherche et crédits d'impôts le cas échéant). Si ce montant est supérieur au montant d'impôt normal, le contribuable paie la différence.
328. La taxe doit frapper aussi bien les sociétés américaines que les sociétés étrangères résidentes ou succursales, telles que des filiales américaines de groupes français, qui versent des sommes importantes à des sociétés liées non résidentes, dont les sociétés mères françaises.
329. N'étant pas envisagée par les conventions fiscales, en particulier la convention fiscale franco-américaine, la mise en place de BEAT est susceptible de conduire à une double imposition si les paiements érosifs du côté américain sont inclus dans les revenus taxables des sociétés françaises bénéficiaires sans possibilité d'élimination par un éventuel crédit d'impôt en France par exemple<sup>132</sup>.

<sup>131</sup> Section 59A de l'Internal Revenue Code (IRS).

<sup>132</sup> Reste tout au plus la possibilité de déduire l'impôt payé en charges (article 39, 1., 4° du CGI).

330. Toutefois, avec un taux de 12,5 % à terme, représentant presque la moitié du taux normal d'imposition, la taxe minimale peut être lue comme une recherche d'un partage équitable du montant du bénéfice correspondant aux paiements érosifs, l'Etat américain prélevant la moitié de l'impôt théorique, à tout le moins pour les plus gros contribuable compte tenu du seuil d'entrée dans l'impôt minimal.
331. On peut trouver ci-après<sup>133</sup> un exemple chiffré illustrant les modalités de calcul de la taxe :

#### **Illustration de la « Base erosion anti-abuse tax » (« BEAT »)**

Une société américaine a un résultat imposable de 100 millions de dollars au titre de l'exercice 2019.

Sur la période 2016-2018, elle a enregistré une moyenne annuelle de recettes brutes supérieure à 500 millions de dollars.

Elle verse à deux entreprises étrangères liées les sommes suivantes :

- des intérêts déductibles à hauteur de 45 millions de dollars ;
- des redevances à hauteur de 80 millions de dollars.

Le total des dépenses déductibles du résultat de cette société s'élève à 400 millions de dollars.

• La société entre dans le champ d'application de la « BEAT » :

- elle satisfait à la condition tenant à la moyenne des recettes brutes ;
- les versements susceptibles d'être réintégrés à l'assiette (45 + 80 millions = 125 millions) excèdent 3 % du total des sommes déductibles (125/400 = 31,25 %).

• La charge due au titre de la taxe correspond à 10 % (taux 2019) de la différence entre, d'une part, la somme de son résultat imposable normal 2019 (100 millions de dollars) et des versements réintégrés (45 + 80 = 125 millions de dollars) et, d'autre part, l'IS normalement dû (21 % de 100 millions = 21 millions de dollars) :

$$\begin{aligned}
 &= [10 \% (100 + (45 + 85))] - 21 \\
 &= 10 \% (225) - 21 \\
 &= 22,5 - 21 \\
 &= 1,5 \text{ million de dollars.}
 \end{aligned}$$

La charge fiscale totale de la société en 2019 sera donc de 22,5 millions de dollars, dont 1,5 million au titre de la « BEAT ».

Si la présentation simplifiée est retenue (application du taux en vigueur de la taxe à la somme de l'assiette normale et des versements réintégrés), la taxe anti-érosion conduira la société à supporter une charge de 10 % (100 + 125) = 10 % de 225 = 22,5 millions de dollars. Plus rapide, cette méthode ne permet toutefois pas d'isoler le montant dû au titre de la nouvelle taxe.

La somme de l'assiette imposable normale et des versements réintégrés est appelée « MTI », pour « *modified taxable income* », soit « revenu imposable modifié ».

<sup>133</sup> Cf ; p. 149 du rapport d'information de Mme Peyrol et Mme Parigi, députés, du 12 septembre 2018 cité note n° 52.

332. La Commission européenne<sup>134</sup> a émis des doutes sur la compatibilité de la BEAT (comme du régime FDII) avec le droit de l'OMC, en ce que la première crée un risque de discrimination au détriment des paiements effectués vers l'étranger qui seraient taxés quand les mêmes paiements dont les bénéficiaires sont résidents aux Etats-Unis ne le seraient pas.
333. La nouvelle taxe présente en outre plusieurs inconvénients<sup>135</sup> :
- Divers montages permettent d'y échapper, comme l'intégration dans les COGS de frais de marketing ou de distribution puisque les COSG ne sont pas dans le champ de la taxe, ou la fragmentation des contrats entre une société liée et une société non liée pour diminuer le montant érosif payé à une société liée ;
  - Elle s'applique à tous les paiements faits à des entités liées, sans ciblage particulier sur les Etats à faible taux d'imposition ni sur ceux qui pourraient être faits dans un but d'optimisation fiscale ;
  - Elle fait double emploi avec les règles sur les prix de transfert, qui sont censées aboutir à la répartition « normale » de la valeur entre l'Etat de la source et l'Etat de siège ;
  - Son application aux intérêts est moins pertinente qu'une règle spécifique à ceux-ci mettant en relation le montant des intérêts payés aux Etats-Unis et la part de l'activité aux Etats-Unis par exemple.

## 5.2. Les taxes sur les services numériques : des tentatives de taxer une partie du chiffre d'affaires

334. La France, parmi plusieurs autres pays, a souhaité s'engager dans la mise en place d'une taxation spécifique des services numériques, par la création d'une taxe de 3 % sur les services numériques énumérés<sup>136</sup>.
335. Parmi les intérêts de la taxe on peut mentionner les critères utilisés pour caractériser un service fourni en France<sup>137</sup> : « l'utilisateur d'une interface numérique est localisé en France s'il la consulte au moyen d'un terminal situé en France. La localisation en France de ce terminal est déterminée par tout moyen, y compris en fonction de son adresse IP (protocole internet), dans le respect des règles relatives au traitement de données à caractère personnel ». Elle est donc due même en l'absence d'entreprise exploitée en France au sens de l'article 209 du CGI ou d'établissement stable au sens des conventions fiscales bilatérales.
336. Elle fonctionne comme une taxe sur le chiffre d'affaires en ce qu'elle est déclarée en même temps qu'elle.
337. L'Autriche a également mis en place une taxe sur la publicité en ligne, appelée aussi « Digitalsteuer » (taxe digitale) entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020<sup>138</sup>.

<sup>134</sup> Réponse de P. Moscovici, au nom de la Commission, le 22 mars 2018, à la question écrite n° E-000381-18 du député européen Wolf Klinz.

Voir [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2018-000381-ASW\\_EN.html?redirect](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2018-000381-ASW_EN.html?redirect)

<sup>135</sup> Voir notamment Congressional Research Service, Issues in International Corporation Taxation : the 2017 Revision (P.L. 115-97), mis à jour en février 2020, p. 42 sqq.

<sup>136</sup> Article 299 du CGI.

<sup>137</sup> Article 299 bis du CGI.

<sup>138</sup> <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20010780>

Elle est de 5 %. Elle définit, comme la loi française, la territorialité de la taxe à partir du critère de localisation de l'utilisateur de l'appareil sur lequel la publicité s'affiche.

Ces projets anticipent sur la proposition de directive de la Commission européenne concernant le système commun de taxe sur la publicité numérique applicable aux produits tirés de la fourniture de services de publicité numérique, en cours de discussion. Elle prévoit de taxer à 3 % les services numériques qui tirent une part importante de leur valeur de la participation active des internautes, à savoir la publicité ciblée, la vente de données personnelles et enfin les services d'intermédiation tels que les places de marché. La proposition de directive prévoit deux seuils à franchir pour que la taxe s'applique, un premier de chiffre d'affaires mondial, un second de montant des produits imposables réalisés dans l'Union<sup>139</sup>.

Les taxes mises en place sont critiquées et fragilisées :

- Les menaces de représailles de l'administration américaine ont conduit le Gouvernement français à reporter le paiement des acomptes de taxe à la fin de l'année ;
- Google a indiqué qu'il répercutait la taxe sur les factures de ses clients et allait augmenter les prix pratiqués à ces clients autrichiens du montant de la taxe, même s'ils achètent des prestations pour l'affichage de publicité hors d'Autriche.

#### **A RETENIR :**

1/ La réforme fiscale américaine de 2017 a introduit une nouvelle approche de l'imposition des revenus tirés des actifs incorporels en prévoyant une imposition minimale pour ceux réalisés à partir de tels l'actif l'étranger et un régime d'imposition favorable pour les revenus générés par ceux localisés aux Etats-Unis, signe que la question des incorporels peut donner lieu à des solutions innovantes

2/La complexité de la réforme concernant les incorporels est telle qu'elle n'est sans doute pas totalement transposable, étant précisé qu'elle s'apparente à une mesure de subvention en faveur des revenus générés par les incorporels localisés aux Etats-Unis, bénéficiant d'un régime fiscal favorable

3/ La taxe BEAT, réponse américaine en marge du plan BEPS pour une imposition minimale, constitue probablement une mesure discriminatoire au détriment des entreprises étrangères

4/ les projets européens de taxe sur le numérique, lancés dans l'attente d'un aboutissement des négociations lancées dans le « cadre inclusif » de l'OCDE, est une solution, imparfaite, mais fragile en raison des ripostes prévisibles

<sup>139</sup> En l'état actuel de la négociation, ces seuils sont respectivement de 750 et 50 millions d'euros.

## Annexe 1 : actifs incorporels, comment les impôts de production peuvent-ils les prendre en compte ?

La réflexion sur le travail gratuit et sur les actifs incorporels s'est surtout développée au regard de l'impôt sur les sociétés et tout ou presque a été analysé dans le rapport de P. Collin et de N. Colin sur la fiscalité du numérique. Était en particulier questionnée la prise en compte du travail gratuit réalisé par les utilisateurs dont les données sont exploitées par les entreprises du numérique pour établir un établissement stable. Était également examinée la façon dont la mécanique des prix de transfert pouvait s'appliquer pour la détermination du bon niveau de redevance pour l'utilisation des actifs incorporels, dont la valeur dépend précisément du travail gratuit des utilisateurs qui fournissent leurs données, lesquelles donnent aux actifs incorporels tels que les algorithmes ou logiciels leur grande valeur. Une proposition de fiscalité incitative sur les données était également faite.

La réflexion peut se poursuivre au regard des autres impôts examinés dans le présent rapport, en particulier les impôts pour lesquels la notion d'actif est centrale, à savoir la contribution foncière des entreprises ou les taxes foncières.

Ces deux impositions sont assises sur les valeurs locatives des immobilisations. L'approche est actuellement matérielle : on prend en compte la valeur des éléments physiquement présents. Ainsi, dans le cas d'un établissement industriel, la valeur locative est établie à partir de la comptabilité, et plus précisément de la valeur comptable de certains éléments (terrain, sols, constructions, matériels, etc.). Dans le cas d'un établissement commercial, on détermine un loyer théorique pour calculer la valeur locative.

Alors que les nouvelles activités économiques comme celles plus anciennes ne supposent plus nécessairement la présence physique sur le territoire, l'idée pourrait être envisagée de retenir comme base de calcul une immobilisation liée au territoire, à savoir les données des utilisateurs situées en France, telles qu'elles sont exploitées et valorisées par l'entreprise du numérique. On retiendrait alors non plus une immobilisation corporelle mais incorporelle.

Tout effort dans ce sens butte néanmoins sur une contrainte qu'il apparaît aujourd'hui très difficile à surmonter : la comptabilité. La notion d'actif est bien identifiée en comptabilité, y compris celle d'actif incorporel. On sait ainsi valoriser la valeur d'une clientèle, qui fait partie du fonds de commerce,

Le plan comptable général<sup>140</sup> définit une immobilisation incorporelle, en imposant deux modes d'identification :

- elle doit être « séparable des activités de l'entité, c'est-à-dire susceptible d'être vendue, transférée, louée ou échangée de manière isolée ou avec un contrat, un autre actif ou passif » ;
- elle doit résulter « d'un droit légal ou contractuel même si ce droit n'est pas transférable ou séparable de l'entité ou des autres droits et obligations ».

Or, la qualification même d'actif incorporel des données et des résultats de leur exploitation se heurte aux limites du droit comptable que rappelait le rapport Collin et Colin. Tout d'abord, le contrôle de l'entreprise sur les données, qui est un des critères d'identification de l'actif incorporel, n'est pas évident parce qu'en droit elles sont la propriété du client ou de l'utilisateur. Mais on pourrait, pour les besoins du droit fiscal et sans préjudice des règles de protection des données, imaginer un contrôle présumé de ces données par l'entreprise qui les exploite.

---

<sup>140</sup> Article 211-3.

Ensuite, le droit comptable ne prévoit en principe pas qu'on puisse comptabiliser un actif incorporel que l'on a soi-même créé<sup>141</sup>. Dès lors que l'on considère que la collecte des données et leur exploitation n'est pas dissociable des activités de l'entreprise, la voie semble fermée pour identifier un élément d'actif à prendre en compte.

Mais là encore, si l'on a une méthodologie pour isoler les données et leur valeur, le droit fiscal pourrait réputer qu'il existe un actif spécifique, qui ne serait certes pas retracé en comptabilité mais dont la valeur pourrait être intégrée pour la valeur locative soumise à la CFE ou à la TF ou assimilé, qui identifierait la valeur retirée de l'exploitation des données dont le lien avec le territoire français serait assez facile à établir – comme dans le cas de la taxe sur les services numériques. L'approche retenue par le droit fiscal américain à travers le GILTI ou le FDII pour identifier les actifs corporels et la surprofit tiré de leur exploitation pour le regarder comme un profit tiré des incorporels montre que l'on ne doit pas nécessairement se laisser enfermer par les règles comptables et qu'il ne faut pas s'interdire d'imaginer des solutions originales, sous réserve qu'elles ne soient pas excessivement complexes.

S'agissant d'impôts locaux, la CFE et les TF sont facilement attribuables aux collectivités dès lors qu'il y a un lien entre son territoire et l'établissement redevable. Dans le cas d'une taxation des données ou des revenus tirés de l'exploitation de celles-ci, le rattachement à une zone du territoire donnée comme pour la CFE ou la TF serait sans doute plus difficile, sauf à utiliser un critère d'allocation comme la part de la population.

---

<sup>141</sup> Article 311-3 du PCG : « (...) Les dépenses engagées pour créer en interne des fonds commerciaux, des marques, des titres de journaux et de magazines, des listes de clients et autres éléments similaires en substance, ne peuvent pas être distinguées du coût de développement de l'activité dans son ensemble. Par conséquent, ces éléments ne sont pas comptabilisés en tant qu'immobilisations incorporelles. Il en est de même pour les coûts engagés ultérieurement relatifs à ces dépenses internes. »

## Annexe 2 : introduire un dispositif d'intérêts notionnels pour encourager la constitution de fonds propres par les entreprises ?

L'impôt peut aisément introduire des distorsions économiques ; le biais en faveur de la dette<sup>142</sup> en constitue une, du fait du traitement différencié entre la charge d'intérêts d'un emprunt, déductible, et un financement par fonds propres qui ne donne lieu à aucun droit à déduction (et en particulier pas des dividendes versés qui constituent la « rémunération » des sommes avancées par les apporteurs de capitaux).

Cette question est généralement traitée de deux façons :

- soit l'on limite le droit à déduire la charge de la dette, comme par exemple l'a prévu l'article 212 bis du CGI avec un plafond maximum de déductibilité par année (en valeur absolue ou en valeur relative) ;
- soit on autorise une déduction du montant d'intérêts fictifs, aussi appelés « intérêts notionnels »<sup>143</sup>, comme l'a par exemple prévu le droit fiscal belge depuis plusieurs années.

Les deux solutions sont envisagées par le projet de directive de la Commission européenne d'assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (dite directive « Accis »<sup>144</sup>). Dans sa version de 2016, son article 13 prévoit en effet une limitation du droit à déduction des charges financières tandis que son article 11 introduit une « déduction pour la croissance et l'investissement » (DCI) qui s'inspire du système des intérêts notionnels, avec en outre un mécanisme de correction en cas de variation du montant des capitaux propres sur la période de référence pour inciter les contribuables à ne pas réduire leur capital<sup>145</sup>.

Le Conseil des prélèvements obligatoires dans son rapport de décembre 2016 « Adapter l'impôt sur les sociétés à une économie ouverte »<sup>146</sup> a formulé des réserves sur le mécanisme des intérêts notionnels au vu de l'exemple belge en raison de son coût budgétaire en l'absence d'évolution du taux nominal d'impôt sur les sociétés (l'augmentation du droit à déduction a mécaniquement pour effet de réduire l'assiette imposable et donc les recettes), étant toutefois précisé que le dispositif belge porte sur le stock de capital tandis que la proposition de la directive Accis porte sur les variations de celui-ci. Mais une fois le report du financement par la dette sur un financement par le capital abouti, le coût budgétaire ne pourra être que conséquent, ce qui nécessitera une réflexion sur le taux d'imposition.

En l'état actuel des orientations en matière d'impôt sur les sociétés, introduire des intérêts notionnels même sur le flux des capitaux nouveaux ne pourra que réduire les recettes de cet

<sup>142</sup> « Debt bias » ou « préférence pour la dette ».

<sup>143</sup> La théorie économique a introduit le concept d' « allowance for corporate equity » (ACE).

<sup>144</sup> [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/com\\_2016\\_685\\_fr.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/com_2016_685_fr.pdf)

<sup>145</sup> Le montant de la déduction correspond à la différence entre le montant du capital de l'entreprise au premier jour de l'année et celui dont elle disposait dix ans auparavant, auquel est appliqué le taux moyen des obligations d'État à dix ans tel que calculé par la Banque centrale européenne, augmenté d'une prime de risque de 2 %. Si le capital diminue entre les deux dates de référence, le montant de la déduction calculé selon les mêmes modalités s'ajoute à l'assiette imposable. Voir Sénat, *Proposition de résolution sur les propositions de directives du Conseil COM (2016) 683 final concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (Accis) et COM (2016) 685 final concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés*.

<sup>146</sup> Cf. p. 105 sqq. (<https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/20170112-rapport-CPO-Impots-societes.pdf>)

impôt. Une modélisation des conséquences budgétaires d'un tel choix pour les entreprises françaises s'impose encore, comme souligné par le CPO en 2016, pour cette mesure, en combinant l'évaluation du coût budgétaire pour l'impôt sur les sociétés, l'effet corrélatif sur la taxation des dividendes générés par l'accroissement du stock de capital et enfin le coût économique pour les entreprises de la dette et du capital.

Il faut noter enfin que, comme le rappelait là encore le CPO en 2016, introduite un mécanisme tel que les intérêts notionnels « fait passer l'IS d'une taxe sur le résultat comptable (*modulo* un nombre substantiel de corrections néanmoins) à un impôt sur la rente économique, c'est-à-dire le surplus de profit dégagé par l'entreprise par rapport à ce qui est considéré comme une rentabilité minimale ou normale des fonds investis »<sup>147</sup>.

---

<sup>147</sup> *Ibid.*

## Annexe 3 : Glossaire

**ATAD 1** : « Anti-Tax Avoidance Directive », soit la directive (UE) 2016/1164 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.

**ATAD 2** : directive (UE) 2017/952 du Conseil du 29 mai 2017 modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers.

**Assiette (de l'impôt)** : montant qui sert de base au calcul d'un impôt ou d'une taxe, auquel est appliqué le taux de l'impôt ou de la taxe.

**BEAT** : « Base erosion anti-abuse tax », ou taxe pour limiter les paiements érosifs.

**BEPS** : « base erosion and profit shifting », soit « érosion de la base fiscale et transfert de bénéfices » En septembre 2013, le G20 a donné mandat à l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) pour élaborer un plan d'action contre les pratiques d'érosion des bases imposables et de transfert de bénéfices auxquelles se livrent certaines multinationales au détriment des États, des recettes publiques et, plus grave encore, des populations.

**Butoir (règle du)** : lorsqu'un crédit d'impôt doit éliminer un impôt payé dans l'Etat de la source du revenu, le montant de crédit d'impôt imputable sur l'impôt (en France) est plafonné au montant de l'impôt appliquant aux revenus générant le crédit d'impôt.

**CbCR** : Country by Country Reporting » ; voir déclaration pays par pays.

**CFC** : « Controlled Foreign Compagny » ; voir SEC.

**Clause de brutage (« goss up »)** : Clause qui prévoit le remboursement par le débiteur de la retenue à la source qui serait éventuellement due au titre de revenus payés à des non-résidents.

**Crédit d'impôt** : méthode d'élimination des doubles impositions, qui consiste à assujettir à l'impôt l'ensemble des revenus du contribuable résident (y compris tous les revenus étrangers), mais à lui accorder un crédit d'impôt qui, s'agissant des revenus étrangers pour lesquels la convention fiscale bilatérale attribue le droit exclusif d'imposition à l'Etat de source, est égal à l'impôt payé dans cet Etat correspondant à ces mêmes revenus, dans la limite de l'impôt français dû sur ces mêmes revenus (règle du butoir).

**Convention modèle OCDE : modèle élaboré par le** comité des affaires fiscales de l'OCDE, révisé régulièrement depuis sa première version publiée en 1963.

**Convention modèle ONU** : modèle de convention des Nations Unies concernant les doubles impositions entre pays développés et pays en développement, révisé depuis sa première publication en 1980.

**Déclaration pays par pays** : obligation de déclaration pays par pays, en matière de prix de transfert (Article 223 quinquies C du CGI), issue de la loi de finances pour 2016 correspondant à la transposition, en droit français, d'une recommandation de l'OCDE exposée dans l'action 13 de son plan BEPS ; elle concerne les multinationales établies en France, réalisant un chiffre d'affaires mondial consolidé supérieur ou égal à 750 millions d'euros et remplissant certaines conditions.

**Dividendes** : revenus de valeurs mobilières, pouvant inclure parfois des revenus assimilés (comme des distributions occultes)

**Évasion (« evasion »)** : terme utilisé généralement pour caractériser les dispositions illégales grâce auxquelles les obligations fiscales sont occultées ou ignorées. Le contribuable acquitte un impôt moins élevé qu'il ne le devrait juridiquement en dissimulant des revenus ou des informations aux administrations fiscales.

**Évitement (« avoidance »)** : terme utilisé généralement pour caractériser les dispositions prises par un contribuable dans le but de réduire sa charge fiscale et qui, bien qu'elles puissent être strictement légales, sont généralement en contradiction avec l'esprit des législations qu'elles prétendent respecter.

**Etablissement stable** : concept utilisé par le droit fiscal pour rattacher une entreprise à un territoire pour l'exercice du pouvoir fiscal ; la notion d'établissement stable est utilisée dans les conventions fiscales bilatérales pour définir si un pays contractant est ou non fondé à exercer son droit d'imposition sur des bénéfices d'entreprise perçus par un contribuable non résident.

**Etablissement stable de service** : selon la définition de la convention modèle de l'ONU, il y a établissement stable lorsqu'il y a « La fourniture, par une entreprise, de services, y compris de services conseils, par l'intermédiaire d'employés ou autre personnel engagés par l'entreprise à cette fin, mais seulement si des activités de cette nature se poursuivent (pour le même projet ou un projet connexe) dans un État contractant pour une période ou des périodes totalisant plus de 183 jours d'une période de 12 mois commençant ou s'achevant au cours de l'année fiscale concernée ».

**FDII** : « foreign-derived intangible income », soit revenu tirés d'actifs incorporels provenant de l'étranger.

**Fraude fiscale (« fraud »)** : la fraude fiscale est une forme délibérée d'évasion qui revêt généralement un caractère pénal. Le terme inclut des situations au titre desquelles des déclarations délibérément erronées, de faux documents sont transmis (aux administrations fiscales), etc.

**GILTI** : « Global intangible low tax income », soit « revenu mondial à faible taux d'imposition tiré d'incorporels »

**Incorporel (actif)** : actif non monétaire sans substance physique (marque, licence, savoir-faire)

**IP Box** : « intellectual property box » ; voir Patent Box.

**Mondialité (principe)** : en vertu de ce principe, une juridiction fiscale impose l'intégralité du bénéfice mondial des entreprises ayant leur siège sur son territoire.

**MLI** : « multilateral instrument » pour Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfice élaborée par l'OCDE.

**Nexus** : « lien » ; approche ou règle « nexus » qui a pour objet de définir un critère de rattachement à un territoire pour l'exercice du pouvoir fiscal (présence physique, marché, part des dépenses de recherche et développement pour le bénéfice d'un régime de faveur en matière de propriété intellectuelle, etc.).

**Patent Box** : variante des régimes d'imposition préférentielle appelé aussi « box » (ou « boîte fiscale »), selon lequel sont séparés les revenus de la propriété intellectuelle des revenus ordinaires pour les imposer de manière privilégiée.

**Prix de transfert :** « tout flux intragroupe et transfrontalier (achat et vente de biens, de services, redevances, intérêts, garantie, honoraires, cession ou concession de biens incorporels tels que les marques, brevets, savoir-faire), refacturation de coûts...» (DGFIP)

**Optimisation fiscale (« tax planning ») :** dispositions prises par le contribuable dans la conduite de ses affaires fiscales professionnelles ou privées dans le but de minimiser sa charge fiscale.

**Redevance :** prix de la mise à disposition d'un actif incorporel, comme par exemple une technologie ou un savoir-faire industriel.

**Régime mère/fille :** régime fiscal utilisé dans les groupes de sociétés dans le but de faire remonter les produits de participation issus des filiales en limitant les impacts fiscaux. Il permet à la société mère de bénéficier d'une exonération d'impôt sur les sociétés sur les dividendes reçus par ses filiales, dans la limite d'une quote-part de frais et charges sur le montant des dividendes reçus qui doit être réintégré dans le résultat fiscal de la société mère et qui est donc taxée.

**Retenue à la source :** soit un moyen de recouvrement un impôt soit une imposition spécifique frappant les revenus versés à des non-résidents prélevé par le débiteur résident.

**SEC :** « société étrangère contrôlée » : Les règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées (SEC) ont pour effet de réattribuer les revenus d'une filiale contrôlée soumise à une faible imposition à sa société mère (et ce même en l'absence de distribution de dividendes). La société mère devient alors imposable sur les revenus qui lui ont été ainsi affectés.

**Source (Etat) :** Etat d'où provient un revenu réalisé.

**Siège (Etat) :** Etat où est situé le bénéficiaire d'un revenu réalisé à l'étranger.

**Territorialité (principe) :** en vertu de ce principe, une juridiction fiscale n'impose que l'activité réalisée sur son territoire (par opposition du principe de mondialité).

## Annexe 3 : Bibliographie

### Ouvrages :

- COLLET, Martin, Droit fiscal, PUF, 8<sup>ème</sup> édition, 2020.  
 COZIAN, Maurice, CHADEFAYE Martial, DEBOISSY Florence, Précis de fiscalité des entreprises, LexisNexis, 43<sup>ème</sup> édition, 2019.  
 GOUTHIERE, Bruno, Les impôts dans les affaires internationales, Editions Francis Lefevre, 13<sup>ème</sup> édition, 2019.  
 GUTMANN, Daniel, Droit fiscal des affaires, LGDJ, 10<sup>ème</sup> édition, 2019.

### Articles :

- BAUER, Michael, « Protecting the (tax) base: Anti-Base erosion provisions in the Tax Cuts and Jobs Act », Pittsburgh Tax Review, automne 2018.  
 M. KYSAR, Rebecca, « Critiquing (and repairing) the new international tax regime », Yale Law Journal Forum, 25 octobre 2018  
 HERZFELD, Mindy, « Can GILTI + BEAT = GLOBE ? », Intertax, vol. 47, n°5, 2019.  
 MILHAC, Édouard et PASQUIER, Céline, « États-Unis : chronique de l'année 2017 », Droit fiscal, n°9, 5 Mars 2018.  
 PÉREZ GAUTRIN, Carlos, « US Tax Cuts and Jobs Act: Part 1 – Global Intangible Low-Taxed Income (GILTI) », Bulletin for International Taxation, janvier 2019  
 PÉREZ GAUTRIN, Carlos, « US Tax Cuts and Jobs Act: Part 2 – The Base Erosion and Anti-Abuse Tax (BEAT) », Bulletin for International Taxation, mars 2019.  
 PIEKLIK, Stephen J. et a., « Deducting success: congressional policy goals and the Tax Cuts and Jobs Act », Pittsburgh Tax Review, automne 2018.  
 SHERLOC, Molly F. K et MARPLES, Donald J., The 2017 Tax Revision (P.L. 115-97): Comparison to the 2017 Tax Law, Congressional Research Service, 6 février 2018.

### Rapports :

- ASSEMBLEE NATIONALE, Commission des affaires étrangères, Rapport sur le projet autorisant la ratification de la convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices, par Benjamin Birx, député, en date du 20 juin 2018.  
 COLLIN Pierre, COLIN, Nicolas, « Mission d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique, janvier 2013.  
 LIGNEREUX, Bastien, Le principe de territorialité de l'impôt sur les sociétés, Conseil des prélèvements obligatoires, juin 2016  
 COUR DES COMPTES, référé sur les conventions fiscales internationales, 31 mai 2019  
 CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, « Issues in International Corporate Taxation: The 2017 Revision (P.L. 115-97) », 23 août 2019

## Annexe 4 : Entretiens menés

1. Membres du Conseil des prélèvements obligatoires  
Pierre Collin, conseiller d'Etat, président de la 8<sup>ème</sup> chambre de la section du contentieux  
Daniel Gutmann, professeur de droit public à l'Ecole de droit de la Sorbonne, avocat  
Nathalie Mognetti, directrice fiscale du groupe Total
  
2. Conseil d'Etat  
Philippe Martin, président de la section des travaux publics
  
3. Ministère de l'action et des comptes publics – Direction générale des finances publiques  
Gaël Perraud, sous-directeur (sous-direction E Prospective et relations internationales – Direction de la législation fiscale)  
Edouard Marcus, chef du service juridique de la fiscalité
  
4. Praticiens  
Bruno Gouthière, avocat associé (CMS Francis Lefevre Avocats)  
Fabienne Sorin, directrice fiscale du groupe Hermès