



Responsabilité fiscale : "L'intérêt des investisseurs monte mais est encore timide" (colloque Éthique et investissement)

Par Ana Lutzky - Paris, le 09/04/2014 – www.aef.info

Dépêche reproduite avec l'aimable autorisation d'AEF Développement durable pour une publication exclusive sur le site <http://www.ethinvest.asso.fr/ethique-et-investissement>

"Face à l'utilisation des failles législatives, au détournement du sens des textes et à la concurrence fiscale entre les États", l'association Éthique et investissement appelle les entreprises à agir "dans le cadre d'une démarche éthique", en conclusion de son colloque sur l'optimisation fiscale qui s'est tenu mardi 8 avril 2014 à Paris. "Cette démarche doit être insufflée par les dirigeants, partagée par les collaborateurs et expliquée aux actionnaires. Du côté des gérants de fonds, ils doivent intégrer cette dimension dans leur analyse et faire de la transparence fiscale des émetteurs une exigence de premier plan", plaide l'association. Elle avait invité un représentant du Conseil d'État à expliquer l'abus de droit en matière fiscale, l'ONG le CCFD-Terre solidaire à s'exprimer sur le reporting pays par pays, un représentant d'Auchan ou encore une analyste extrafinancière de Natixis.

"L'avocat défend ses clients, l'avocat d'affaires défend l'argent de ses clients, et l'avocat d'affaires fiscaliste défend l'argent de son client face au budget de l'État. Et ce afin de faire en sorte que le client paie moins d'impôts que ce qu'il paierait s'il était moins bien conseillé. Au contentieux, il s'agit même pour lui de faire en sorte que le client échappe aux impôts qu'on lui réclame", pose le conseiller d'État Guillaume Goulard ce mardi, lors du colloque d'Éthique et investissement "L'optimisation fiscale : Pourquoi ? Jusqu'où ?".

L'homme a été durant dix ans conseiller d'État sur les questions de fiscalité, puis neuf ans avocat fiscaliste en tant qu'associé d'un cabinet privé, avant de réintégrer le Conseil d'État dans sa section contentieuse. "L'éthique n'est pas la même d'un côté ou de l'autre", explique-t-il. "Au Conseil d'État, on est censé faire respecter le droit : il n'est dès lors pas trop difficile d'avoir une éthique personnelle." Il montre la gradation entre "fraude, évasion, et optimisation fiscales : on trouve les trois dans un cabinet d'avocat. Certains ne refusent pas de contribuer à l'évasion fiscale", assure-t-il.

L'ABUS DE DROIT EN MATIÈRE FISCALE

Une des "limites à l'inventivité des fiscalistes" est selon lui l'abus de droit fiscal, défini par la loi et la jurisprudence. Ainsi, selon l'article L64 du livre des procédures fiscales, "l'administration est en droit d'écarter des actes de droit privé s'ils ont un caractère fictif ou s'ils résultent d'une application littérale des textes contraire aux objectifs poursuivis par leurs auteurs, et n'ont pas d'autre motif que d'éluder ou d'attenter l'imposition". En d'autres termes, il s'agit d'une application insincère de la volonté du législateur, à but exclusivement fiscal. "L'abus de droit n'est pas une violation de la loi, et l'abus de droit n'est pas une fraude fiscale, punie pour sa part de cinq ans de prison en théorie, et qui relève du droit pénal", souligne-t-il.

"Si l'administration prouve l'existence d'un abus de droit, l'impôt est rétabli et il y a une pénalité de 80 %, à laquelle s'ajoute l'intérêt de retard de 4,8 % par an : c'est financièrement très dissuasif." Reste



qu'il n'existe pas en France de service fiscal chargé de détecter les abus de droit. Ce sont les directions des impôts chargées des contrôles fiscaux qui s'en occupent (Dircofi pour les grandes entreprises). Les cas sont dès lors très rares : "Sur 50 000 contrôles approfondis, il n'y a que 100 cas d'abus de droit, contre 30 000 redressements par an", souligne Guillaume Goulard. "Pour un avocat néanmoins, il y a toujours le risque d'abus de droit, si l'optimisation est trop agressive : c'est ce qui cause une certaine retenue chez les fiscalistes, pour rester en deçà de ce seuil."

LA LIGNE ROUGE DE LA RÉALITÉ ÉCONOMIQUE

Guillaume Goulard s'emploie à brosser un tableau des cas où l'optimisation fiscale des entreprises franchit la ligne rouge du point de vue du juge administratif. "L'optimisation n'est pas forcément un abus de droit : l'entreprise a le droit de choisir la voie la moins imposée, c'est sa liberté de gestion." Mais la liberté de gestion ne vaut que si les décisions prises correspondent à une réalité économique.

Le conseiller d'État donne en premier lieu des exemples de jurisprudence où l'abus de droit a été jugé manifeste. Dans un arrêt de 1984, le Conseil d'État a ainsi estimé qu'une cession de formules de fabrication entre une entreprise et son PDG, alors que l'existence de ces formules n'est attestée par aucun document, et ce dans un but uniquement fiscal, relève de l'abus de droit. Autre exemple avec l'arrêt dit Sagal (18 mai 2005, n°267087, RJF 8-9/05, n°910) : une holding basée au Luxembourg, exonérée d'impôts et chargée de placer l'argent de ses six sociétés actionnaires, permettait à ces six sociétés de récupérer des dividendes qui n'étaient pas non plus soumis à l'impôt en France (du fait d'une disposition législative). Le Conseil d'État a estimé que la société holding "était dépourvue de toute substance", et a donc établi l'abus de droit par but exclusivement fiscal.

Le conseiller d'État cite en revanche un contre exemple avec Alcatel, "dont une filiale était un centre de coordination belge, exonéré d'impôt sur les sociétés, qui prêtait aux autres filiales groupe". Le cas semble assez similaire aux précédents, "mais ici, il y avait une réalité économique pour la filiale belge : 48 salariés, un chiffre d'affaires conséquent, et un rôle de centralisation financière". En l'espèce, l'entreprise avait fait le choix de la voie la moins imposée pour une activité réelle. "Le principe de liberté de gestion s'applique."

REPORTING PAYS PAR PAYS

La nécessité pour la société civile et les pays du Sud de vérifier cette réalité économique est l'une des raisons pour laquelle la plateforme sur les paradis fiscaux, dont fait partie le CCFD-Terre solidaire, milite pour un reporting pays par pays, explique Mathilde Dupré, chargée de plaidoyer de l'ONG. "S'ils n'ont rien à cacher, les groupes doivent pouvoir publier des informations plus détaillées sur leurs activités et celles de leurs filiales pays par pays : raison sociale, effectifs, chiffre d'affaires et résultat d'exploitation, impôts et taxes versés. Ce qui aurait un effet dissuasif et donnerait aux parties prenantes une capacité de contrôle."

La représentante de l'ONG explique à quel point la société civile et même les parlementaires disposent de peu d'éléments pour évaluer le civisme fiscal des entreprises. "Les députés français de la mission d'information sur l'optimisation fiscale ont eu du mal à obtenir des données, et en ont conclu qu'il n'y en avait pas beaucoup en France. Cela semble douteux, vu que les entreprises du CAC 40 ont les mêmes conseillers fiscaux que les groupes américains, pour lesquels cette optimisation est chiffrée : au total 1 700 milliards d'économies ont été réalisées par Apple, Microsoft ou Citigroup dans leurs filiales étrangères selon une étude récente de JP Morgan." Dans sa dernière enquête sur l'opacité fiscale des 50 premières entreprises européennes (lire sur AEF), l'association relève que seules 60 % d'entre elles donnent la liste exhaustive de leurs filiales : "Par exemple, Total



en cite 883 mais n'en nomme que 179 'principales'." Au global, "on a une information très parcellaire et très difficile à utiliser aujourd'hui. Les comptes ne représentent plus la réalité opérationnelle des entreprises".

LES BANQUES SONT OBLIGÉES À DAVANTAGE DE TRANSPARENCE

La chargée du plaidoyer du CCFD-Terre solidaire cite néanmoins quelques avancées : la loi bancaire française de juillet 2013 et la directive CRD 4 européenne (lire sur AEF) imposent aux banques un reporting pays par pays sur les effectifs, le produit net bancaire, et les subventions. "La loi prévoit que cela peut être étendu à d'autres secteurs, mais pour l'instant ce n'est pas le cas. C'est un sujet qui monte : un récent sondage montre que 40 % des Britanniques seraient prêts à boycotter une entreprise qui pratique l'évasion fiscale", souligne Mathilde Dupré, qui se réjouit que l'Erafp et l'Ircantec mettent désormais en place dans leur politique d'engagement actionnarial le fait de "ne pas valider les comptes des entreprises qui ne font pas un reporting pays par pays".

Pour Cécile de Coincy, analyste extrafinancière chez Natixis, "l'intérêt des investisseurs pour le sujet monte mais c'est encore timide". À l'heure d'identifier des indicateurs pour évaluer le civisme fiscal des entreprises, l'analyste admet un certain nombre de "limites" : "On ne peut pas réellement s'appuyer sur les comptes des entreprises pour analyser leur responsabilité fiscale." Dès lors, l'analyste préconise des "questions à poser au management de l'entreprise plutôt que de faire parler les chiffres". Transparence sur le nombre et la dénomination de toutes les filiales consolidées d'une entreprise, nature et intérêt commercial des filiales installées dans les pays dits "non-conformes" au sens de l'OCDE, ou encore localisation fiscale des principaux actifs incorporels peuvent être des éléments de "dialogue à ouvrir avec l'entreprise". Elle cite aussi "la transparence sur les impôts payés dans les pays les plus contributeurs au chiffre d'affaires voire, si on se prend à rêver, publication pays par pays".

"ON N'EST PAS DANS UNE BULLE"

La responsabilité fiscale "est une question qui remonte au plus haut niveau et est examinée chaque année par le conseil [d'administration] d'Auchan. Mais on n'est pas dans une bulle : le secteur de la grande distribution est très concurrentiel. Si nos voisins et concurrents sont complètement en dehors de la ligne rouge, on doit au moins être au bord de la ligne", réagit Jean Chausse, directeur financier adjoint du groupe Auchan. Il répond à AEF Développement durable en marge de son intervention, au cours de laquelle il a fait valoir qu'Auchan faisait de l'optimisation fiscale en Europe uniquement, Irlande non comprise, mais Luxembourg inclus, où le groupe de grande distribution s'astreint à une transparence à laquelle ce pays ne l'oblige pas.

Éthique et Investissement est une association fondée voici 30 ans à l'initiative d'économistes de congrégations religieuses, qui souhaitent faire des choix éthiques à l'heure de placer l'argent des retraites des congrégations (lire sur AEF). Elle est à l'origine d'un fond de dix millions d'euros. Dans le critère III-4 de sa charte d'investissement, l'association pose que "l'entreprise doit faire preuve de transparence fiscale et remplir son devoir citoyen dans les pays où elle exerce son activité".