

L'optimisation fiscale

Un instrument à double tranchant

ANALYSE



Toutes nos publications sont disponibles gratuitement :

- **En téléchargement**, depuis l'adresse Internet de notre ASBL :
www.cpcp.be/etudes-et-prospectives
- **En version papier**, vous pouvez les consulter dans notre Centre d'Archives et de Documentation situé :
Rue des Deux Églises, 41 - 1000 Bruxelles
02 238 01 69 - archives@cpcp.be

INTRODUCTION

Mettre la main au portefeuille au profit de l'État ? Sans façon, merci. Contribution pourtant indispensable afin de faire tourner l'État et les services publics, elle est devenue incontournable. À moins que... Tandis que nos sociétés évoluaient, l'assujettissement fiscal s'est progressivement complexifié.

Tant et si bien qu'il est désormais quasiment impossible pour une grande majorité de la population de lire un code fiscal. Ce dédale peut constituer un obstacle ou, au contraire, une opportunité. En effet, parallèlement au développement du droit fiscal, le législateur belge a laissé une porte ouverte : la voie la moins imposée. En effet, l'article 170 de la Constitution établit que tout impôt au profit de l'État doit faire l'objet d'une loi. Il en résulte que tout ce qui n'est pas retenu explicitement comme objet ou sujet de taxation est exonéré d'impôt.



L'optimisation fiscale, ou l'art d'utiliser la voie la moins imposable, « consiste à utiliser des procédés pour réduire au minimum les charges fiscales d'une entreprise ou d'un particulier en se servant des dispositions avantageuses de la loi sans se mettre en infraction avec les lois fiscales en vigueur dans le pays »¹. Ce système légal se justifie à plusieurs égards mais cause simultanément quelques dérives. L'optimisation fiscale, une arme à double tranchant ?

I. L'IMPÔT, COMPLEXE ET MAL-AIMÉ

Depuis que les collectivités se sont organisées sur un modèle central et sédentaire plus ou moins complexe, il existe une forme d'imposition. Selon les lieux et les époques, elle pouvait prendre la forme de pillages, de prélèvements sur les surplus de la production, de droits de passage, d'un service militaire...

¹ « L'optimisation fiscale », *Pagny Associés*. [En ligne :] <http://pagny-associes.com/assets/fiche/file/L-optimisation-fiscale.pdf>, consulté le 13 décembre 2016.

Liée dès l'Antiquité au territoire, l'imposition n'était pas permanente, mais était plutôt sujette aux besoins circonstanciels de défense ou d'acquisition de nouveaux territoires (via des alliances ou des guerres). L'impôt dépendait également de l'autorité. En France sous l'Ancien Régime, il pouvait être de type clérical, seigneurial ou royal. Avec la modernisation de l'État, les besoins deviennent constants. Au même titre que l'armée, la fiscalité a été indispensable à l'évolution de l'État tel qu'on le connaît aujourd'hui. Un État organisé et centralisé requiert un financement similaire.

À chaque État sa fiscalité. Attribut de sa souveraineté, l'impôt a d'abord servi à financer le Trésor. D'autres finalités ont été ajoutées par la suite. Par exemple, on envisage la fiscalité comme un levier de redistribution des richesses au sein de la société. En Belgique, un système fiscal basé sur la progressivité a été mis sur pied. Chacun contribue à hauteur de ses moyens. Par ailleurs, la fiscalité sert également d'incitant. En fonction de ses règles d'imposition, une société peut vouloir favoriser tel type de comportements et en atténuer d'autres. Ainsi, la fiscalité belge s'est développée petit à petit en reflétant les choix de sociétés privilégiées à certaines époques.

“ Dans ce labyrinthe fiscal, le législateur belge a établi depuis 1961 le principe de la voie la moins imposée, en vertu duquel le contribuable peut légalement opter pour les règles qui lui permettront de payer le moins d'impôts. ”

La jeune Belgique a adopté un système fiscal reflétant les rapports de force démocratiques de l'époque. Au droit de vote censitaire était combinée une fiscalité moins favorable aux classes populaires. Par la suite, l'électorat s'élargissant, des garde-fous ont été posés pour prévenir les inégalités. La fiscalité a ainsi évolué au gré des majorités parlementaires. Mais une constante semble demeurer : sa complexité. On s'en plaint déjà à la sortie de la Seconde Guerre mondiale. Depuis, le code fiscal a poursuivi sa course vers toujours plus de technicité, les nouvelles règles venant abroger, compléter ou modifier les anciennes.

Dans ce labyrinthe fiscal, le législateur belge a établi depuis 1961 le principe de la voie la moins imposée, en vertu duquel le contribuable peut légalement opter pour les règles qui lui permettront de payer le moins d'impôts.²

² T. AFSCHRIFT, « Le droit du contribuable au choix licite de la voie la moins imposée », *IDEFISC – Actualité des idées fiscales*, s. d. [En ligne :] <http://www.idefisc.be/themes/choix-licite.html>, consulté le 5 septembre 2016.

Les techniques sont diverses : dépenses fiscales, réductions d'impôts, crédits d'impôts et avantages fiscaux.

1. Dépenses fiscales

Le particulier peut vouloir diminuer sa fiche d'impôts par les moyens légaux qui s'offrent à lui. Ainsi, l'indépendant comptabilise ses frais professionnels, un propriétaire déclare son emprunt hypothécaire, un papa mentionne la pension alimentaire versée à son ex-épouse. Ce sont des dépenses qui sont déduites du revenu net imposable.

2. Réductions d'impôts

Il existe également des réductions d'impôts. Elles sont accordées après imposition et leur montant ne dépend pas du taux d'imposition auquel est soumis le contribuable. C'est par exemple le cas pour l'épargne-pension, l'assurance-vie individuelle ou encore la pension libre complémentaire pour les indépendants, les titres services...

3. Crédits d'impôts

Les crédits d'impôts sont, eux, encore plus avantageux puisqu'ils ne sont pas limités par l'impôt dû. L'isolation thermique de l'habitat et l'installation d'un système de chauffage non-polluant peuvent par exemple être partiellement remboursés par l'État.

4. Avantages fiscaux

Les entreprises bénéficient également de certains avantages fiscaux. De nombreux investissements peuvent donner lieu à des déductions (bâti-ments et outillages, les brevets et les fonds de commerce...), certains bénéfices ne sont pas imposés (si réalisés dans une zone frange, par une entreprise innovante...) ou encore les intérêts fictifs des fonds propres amenés dans l'entreprise peuvent être déduits (les célèbres intérêts notionnels³). Ces diminu-tions d'impôts peuvent avoir différentes justifications : favoriser l'emploi et l'investissement plutôt que le versement des dividendes, encourager les fonds propres sur le crédit, attirer les activités économiques dans certains lieux...

Ces avantages fiscaux existent parce que le législateur a jugé nécessaire d'encourager certaines pratiques. Il s'agit donc d'incitants financiers. Le droit fiscal est donc fait d'exceptions et d'incitants portés par des choix socio-économiques. La fiscalité se renforce d'un côté et se détricote de l'autre. Le législateur privilégie l'épargne privée, veut encourager la natalité, les inves-tissements productifs...

“ L'optimisation fiscale vise à utiliser les ressources du droit fiscal ou social en vue de réduire la somme due à l'im-pôt ou aux cotisa-tions sociales. ”

II. L'OPTIMISATION EN QUESTION

L'optimisation fiscale vise à utiliser les res-sources du droit fiscal ou social en vue de ré-duire la somme due à l'impôt ou aux cotisations sociales.⁴ Le contribuable (personne physique ou morale) belge peut donc intentionnellement orienter son action afin de réduire considéra-blement, voire d'annuler purement et simple-

³ Lire à cet égard J.-F. BOULET, *Les intérêts notionnels - Chronique d'une mort annoncée*, Bruxelles : CPCP, « Au Quotidien », mai 2014. [En ligne :] <http://www.cpcp.be/etudes-et-prospectives/collection-au-quotidien/interets-notionnels>.

⁴ « Le civisme fiscal : entre valeur républicaine et outil de recouvrement », *La Revue du Trésor*, juin 2008. [En ligne :] <http://www.gestionfipu.com/GESTIONFIPU.COM/Archives/06-2008/Juin%202008%20IGPDE.pdf>, consulté le 31 août 2016.

ment ses contributions fiscales. On distingue deux formes d'optimisation. Une première dite simple qui recourt aux dépenses, réductions et crédits prévus par le législateur pour alléger sa feuille d'impôt. Une seconde, agressive, qui désigne une pratique qui met tout en œuvre pour contourner l'esprit de la loi. Cela revient à abuser des failles de la législation. La différence entre les deux tient à l'intention derrière la manœuvre. Depuis 1993, puis en 2013, il existe une clause anti-abus. Une construction fiscale réduisant l'impôt doit être motivée par des raisons économiques. Sans quoi le fisc peut décider de ne pas en tenir compte et taxer la situation en l'état d'origine.⁵

L'évitement fiscal est défini par l'OCDE comme l'ensemble des moyens légaux utilisés par le contribuable pour payer moins d'impôt, mais en contredisant ouvertement l'esprit de la loi.⁶ Il s'apparente donc à de l'optimisation fiscale agressive.

On parle de **fraude** lorsque des moyens illégaux sont utilisés pour contourner l'impôt. La fraude, lorsqu'elle est avérée, peut faire l'objet de sanctions pénales. Si la fraude fiscale est poursuivie, l'optimisation ne l'est pas. On estime la fraude fiscale à un manque à gagner annuel équivalent à 6 % du PIB belge.⁷ L'optimisation fiscale est belle et bien légale. Elle se base sur des outils politiques, incitant des comportements et pratiques jugés bénéfiques par le législateur. Cependant, toute optimisation fiscale se justifie-t-elle ?

⁵ *Lutte contre la fraude fiscale dans la Loi-programme, Lutte contre la fraude fiscale et sociale et application correcte de la loi*, s. l. : Socialistische Partij Anders, s. d. [En ligne :] http://www.samenaanhetwerk.be/media/uploads/lutte_contre_la_fraude_fiscale_dans_la_loi_programme.pdf, consulté le 23 septembre 2016.

⁶ « L'optimisation fiscale est un droit », *Contrepoints*, 21 septembre 2013. [En ligne :] <https://www.contrepoints.org/2013/09/21/139875-loptimisation-fiscale-droit>, consulté le 23 septembre 2016.

⁷ H. DIALLO, G. KARAKAYA, D. MEULDERS et R. PLASMAN, *Estimation de la fraude fiscale en Belgique*, Document de travail n°10-06.RR, Bruxelles : Département d'économie appliquée de l'Université libre de Bruxelles, mai 2010. [En ligne :] <http://dev.ulb.ac.be/dulbea/documents/1462.pdf>.

1. Déduction fiscale et retour sur investissement

Les largesses fiscales constituent des recettes non-perçues par l'État, un manque à gagner. En Belgique, par exemple, le taux de taxation nominal des entreprises est de 34 %. Cependant, le taux effectif n'atteint que difficilement les 25 %.⁸ Il existe donc un écart de 9 %, autant de deniers indisponibles pour le budget de l'État. En cause, les diverses possibilités de contourner le taux plein : déductions pour investissement, dons, déductions des intérêts notionnels, tax shelter.⁹ Ces allègements fiscaux pourraient être compensés – et c'est la justification avancée – en engageant et ramenant alors des fonds sous forme d'impôt des personnes physiques et cotisations sociales. Le Conseil supérieur des Finances démontre que les avantages de ces mesures sont majoritairement avalés par quelques entreprises financières. Leur bilan avant imposition est important, mais elles sont peu créatrices d'emplois. Pour les firmes non financières, les déductions joueraient un rôle bénéfique sur leur endettement mais non sur une amélioration du produit intérieur brut (PIB).¹⁰ L'argent demeure ainsi dans les poches privées.

À la suite de ces observations, on peut questionner les largesses fiscales proposées. Contribuent-elles d'une manière ou d'une autre à l'intérêt collectif ou seulement à une poignée de contribuables ?

Prenons l'année 2011 en exemple. Les 500 premières entreprises belges ont payé en moyenne 5,44 % d'impôts sur des bénéfices atteignant les 55,7 milliards d'euros.¹¹ Le paradoxe veut que les petites et moyennes entreprises (PME) s'acquittent en moyenne d'un impôt de 21,83 % alors que leurs grandes sœurs (qui sont aussi celles qui dégagent le plus de bénéfices) ne sont ponc-

⁸ *Un tax shifting en faveur du travail, et des bases imposables plus larges. Scénarios pour une réforme fiscale globale et significative*, Bruxelles : Conseil supérieur des Finances, août 2014. [En ligne :] http://finances.belgium.be/fr/binaries/csf_fisc_rapport_2014_08.pdf, consulté le 12 mars 2015, p. 141.

⁹ Pour plus d'informations, cf. Site du SPF Finances : http://finances.belgium.be/fr/entreprises/impot_des_societes

¹⁰ *Un tax shifting en faveur du travail, ... op. cit.*, p. 17.

¹¹ G. QUOISTIAUX, « Nos 500 plus grandes entreprises ne paient que 5,44 % d'impôts », *Trends Tendances*, 9 septembre 2012. [En ligne :] <http://trends.levif.be/economie/entreprises/nos-500-plus-grandes-entreprises-ne-paient-que-5-44-d-impots/article-normal-209019.html>, consulté le 23 septembre 2016.

tionnées qu'à un taux moyen de 10,12 %. Celles dont le bénéfice dépasse les 10 millions tombent encore en-dessous, avec un taux moyen de 5,71 %.¹² Une progressivité inversée en somme. Cependant, comme s'en défendait le gouvernement irlandais mis en cause par la Commission européenne en 2014 en raison des largesses fiscales accordées pendant une vingtaine d'années à la société Apple, 2 % des bénéfices de la firme à la pomme, n'est-ce pas suffisant pour oublier ces déséquilibres ?¹³

2. Trous budgétaires à combler

Un budget se doit d'être en équilibre. Ce qui est dépensé d'un côté doit être engrangé ou diminué ailleurs. Pour compenser les déductions fiscales, l'État peut soit diminuer ses dépenses, soit augmenter ses revenus à travers la fiscalité, la vente de biens publics... Certains impôts constituent des rentrées plus certaines que d'autres. Le travail (taxation directe) et la consommation (taxation indirecte) assurent un rendement stable et conséquent. En effet, contrairement aux bénéficiaires des entreprises ou à l'épargne, ils sont peu mobiles et plus transparents. Ce choix de la facilité n'est pas neutre. Il désavantage les travailleurs sur les détenteurs de capitaux et affecte les classes les moins favorisées prioritairement puisque la part de leur budget dédiée à la consommation est la plus importante.

Simultanément, limiter les dépenses pour équilibrer le budget affecte, premièrement, les divers services publics (soins de santé, transport, éducation, culture...). Les bénéficiaires qui dépendent le plus de ces services sont également ceux qui, proportionnellement, dépensent le plus en TVA. Selon que vous serez puissant ou misérable...

¹² C. BLORD, F. GOBBE, « Fraude et évasion fiscales : un sport de riches ? », *Vivre ensemble Education*, 2014-10. [En ligne :] http://vivre-ensemble.be/IMG/pdf/2014-10-fraude_et_evasion_fiscale.pdf, consulté le 4 juillet 2016.

¹³ C. DUCOURTIEUX, « Optimisation fiscale : Bruxelles attaque l'Irlande et Apple », *Le Monde.fr*, 29 septembre 2014. [En ligne :] http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/09/29/apple-dans-le-viseur-de-la-commission-europeenne_4495888_3234.html, consulté le 13 décembre 2016.

III. L'ÉTAT COMME GARDE-FOU ?

“ Les abus existent et peut-être devraient-ils être limités par des garde-fous afin de s'assurer que chacun paye sa juste part. ”

Prévoir des facilités fiscales découle de choix de politique économique et sociale encourageant certaines pratiques. Cependant, les abus existent et peut-être devraient-ils être limités par des garde-fous afin de s'assurer que chacun paye sa *juste* part. Prévenir ces abus n'est pas chose aisée dans notre contexte actuel, nous allons le voir.

1. Une administration fiscale pragmatique

Le Service public fédéral des Finances est chargé de la collecte de l'impôt et donc de vérifier que chacun paye bien son dû. La fiscalité est complexe, nous l'avons vu. Contrôler les contribuables n'est donc pas un travail aisé, il demande de l'expertise et des ressources à la hauteur du nombre de contribuables et de la technicité des dossiers. Le nombre de fonctionnaires serait insuffisant pour suivre correctement tous les dossiers. Et la tendance ne serait pas près de s'inverser. Entre 2009 et 2015, une suppression de 17 % des effectifs a été entreprise.¹⁴ Hans D'Hondt, patron de l'administration fiscale, craint ainsi qu'en persévérant sur cette voie, on mette en péril les fonctions vitales de l'État.¹⁵ La diminution du personnel atteint une moyenne de 1 000 collaborateurs par an. Celle-ci serait compensée par l'installation de logiciels. Cependant, on note que – pour l'instant ? – ces derniers ne sont pas aussi performants que le personnel, tant au niveau du nombre que du montant des redressements fiscaux.¹⁶

¹⁴ Voir les Rapports annuels.

¹⁵ « Austérité : l'État est menacé, avertit le patron du SPF Finances », *RTBF.be*, 28 juin 2013. [En ligne :] http://www.rtb.be/info/belgique/detail_austerite-l-État-est-menace-avertit-le-patron-du-spf-economie?id=8028797, consulté le 20 juillet 2016.

¹⁶ « Comment lutter contre la fraude fiscale ? », *Het Grootte Geld*, s. d. [En ligne :] http://www.hetgrotegeld.be/index.php/les_grosses_fortunes/detail_belastingen/1616, consulté le 17 août 2016.

Les contrôles poussés en deviennent quasi inexistantes, tandis que les coupes budgétaires successives sapent encore davantage les moyens d'action de l'administration. En effet, le risque d'être contrôlé tourne autour des 1%. Devant son impuissance, l'administration fiscale doit se montrer conciliante si elle entend renflouer les caisses de l'État, son objectif premier.¹⁷ Ainsi, lorsque les services fiscaux ne disposent pas d'instrument pour vérifier les dires des contribuables, ils favorisent la conciliation. Un citoyen peut ainsi déclarer un bien immobilier à l'étranger, mais l'estimer à la baisse. Incapable de vérifier, le contrôleur fiscal préférera accepter sa déclaration en l'état plutôt qu'admettre qu'il n'est pas en mesure de vérifier et donc dévoiler son ignorance. Ce serait ouvrir la porte à une dissimulation totale.¹⁸ Le souci d'inefficacité dans le recouvrement de fonds supplante ainsi le respect de la norme.

« Le souci d'inefficacité dans le recouvrement de fonds supplante ainsi le respect de la norme. »

2. La concurrence fiscale internationale, un frein à l'équité dans l'imposition ?

Le désinvestissement du SPF Finances peut être dû à l'austérité générale ambiante. Cependant, on peut s'interroger sur l'opportunité de sous-financer un service qui rapporte au Trésor. Sans doute, le leitmotiv sur la nécessité d'être compétitif n'y est pas étranger. En effet, l'organisation intra-nationale est déterminée en grande partie par le contexte international. Les politiques économiques et donc fiscales des États sont aujourd'hui conditionnées par le contexte mondial d'ouverture. Les États se retrouvent pieds et mains liés s'ils tiennent à se maintenir dans le système mondial.

En effet, les capitaux peuvent sans peine se déplacer d'un coin à l'autre du globe. Il s'en suit une compétition interétatique pour attirer les capitaux.

¹⁷ « Amnistie fiscale », *Les grosses fortunes*, s. d. [En ligne :] http://www.hetgrotegeld.be/index.php/les_grosses_fortunes/detail_belastingen/63, consulté le 5 septembre 2016.

¹⁸ Entretien avec C. NAGELS (criminologue de l'Université libre de Bruxelles, menant une recherche sur la fraude sociale des entreprises), Bruxelles, 6 juin 2016.

Le terme compétitivité est ainsi devenu le refrain de nombre de personnalités politiques. Dans cette course pour attirer l'épargne, il y a des gagnants en sur-sis et des perdants de longue durée. Les premiers voient leur PIB augmenter bien davantage que leurs concurrents, jusqu'à ce qu'ils perdent leur primauté par l'ouverture d'une nouvelle destination fiscale encore plus clémente. Les seconds perdent les fonds nécessaires au financement de toute une série de services et d'investissements.¹⁹

Luxleaks, exemple d'optimisation fiscale réussie

Le Consortium international des journalistes d'investigation (ICIJ) dévoile en novembre 2014 quelques 500 accords fiscaux signés entre le Luxembourg et PricewaterhouseCoopers (PwC). Ces documents avalisent des montages fiscaux avantageux pour les clients de PwC. Cette procédure de négociation entre l'administration fiscale d'un pays et une entreprise s'appelle les rescrits fiscaux (tax rulings). Ceux négociés par PwC pour des clients tels que la Deutsche Bank, Pepsy, Ikea, Ab InBev... permettent à ceux-ci de diminuer sensiblement leur fiche d'impôt pour, parfois, frôler une somme nulle. Ces conditions favorisent le Luxembourg et désavantage simultanément les autres États. En effet, ces rescrits fiscaux encouragent d'une part les entreprises à se domicilier au Grand-Duché, et d'autre part, à transférer leurs bénéfices vers la filiale luxembourgeoise. Ces transferts de revenus peuvent prendre la forme d'achats ou de ventes de biens/services, d'honoraires, d'emprunts, de frais d'utilisation de la marque d'une filiale à l'autre. Le déplacement de ces bénéfices se fait aux dépens des autres Trésors européens.

3. Les havres fiscaux et le secret bancaire

Cette concurrence est permise par l'opacité qui règne encore dans certaines juridictions. Chaque contribuable peut posséder un compte à l'étranger, mais il doit le déclarer, sans quoi il y a fraude. Cependant, la discrétion qu'offrent certaines enseignes bloque les procédures de contrôle. Une administration fis-

¹⁹ « Tax Wars » *Tax Justice Network*, s. d. [En ligne :] <http://www.taxjustice.net/topics/race-to-the-bottom/tax-wars/page/18/>, consulté le 16 juin 2016.

cale peut demander le nom de ses ressortissants, seulement s'il y a de sérieux soupçons de fraude et pour autant qu'il y ait un accord qui le prévoit entre les deux pays.

Le Luxembourg peut se targuer d'avoir le PIB/habitant le plus élevé au niveau mondial. Les 140 enseignes bancaires installées sur son territoire y ont généreusement contribué.²⁰ Mais nombre de ces clients sont des ressortissants européens non-luxembourgeois. Ainsi, ce que gagne Luxembourg, Madrid, Paris ou Berlin le perdent. La Belgique n'est pas non plus en reste. On pense aux intérêts notionnels, aux possibles exonérations sur les dividendes et les plus-values, aux avantages en toute nature...

Les paradis fiscaux

Sur le Vieux continent, on connaît la Suisse, Andorre, Monaco, le Luxembourg et encore les îles de Jersey, Guernesey et Serça pour leur discrétion. Autour du globe, on en connaît encore bien davantage. Les paradis fiscaux ont fait leur apparition durant l'entre-deux-guerres en ciblant les grandes fortunes. Vingt ans plus tard, la clientèle s'est élargie aux entreprises pendant que les réglementations à leurs égards ont fondu.²¹

Les places offshore présentent les caractéristiques suivantes : avoir un taux d'imposition minimal, disposer d'une législation laxiste sur les transactions financières, et pratiquer le secret bancaire.²² Ces dernières années, ces antres de la dissimulation fiscale auraient accueilli en moyenne 7 600 milliards de dollars, l'équivalent de 8 % de la richesse mondiale.²³ Ces havres fiscaux ne sont pourtant



²⁰ G. BRIDIER, « Evasion fiscale : l'Europe a-t-elle un problème avec le Luxembourg ? », *Slate.fr*, 11 août 2016. [En ligne :] <http://www.slate.fr/story/121993/europe-probleme-grand-duche>, consulté le 12 août 2016.

²¹ T. GODEFROY, P. LASCOUMES, « Havres fiscaux et places financières sous-régulées. Les cycles d'une attention politique improductive », *Savoir/Agir*, septembre 2010. [En ligne :] https://www.researchgate.net/publication/47410738_Havres_fiscaux_et_places_financieres_sous-regulees, consulté le 11 août 2016.

²² Voir *infra*, la définition des paradis fiscaux donnée par l'OCDE.

²³ G. ZUCMAN, *La richesse cachée des nations*, Paris : Seuil, 2013.



nullement inquiétés. Bien que leur nocivité (concurrence déloyale, instabilité financière, responsabilité dans la crise bancaire) ait été à de nombreuses reprises mise en évidence, aucune mesure contraignante n'a à ce jour été prise à leur encontre. On est resté bloqué au stade de la classification. L'OCDE propose un listing tricolore. Selon que les États aient ratifié entièrement, partiellement ou aucun des accords fiscaux internationaux (transparence, échange d'informations...), ils sont étiquetés blancs, gris – clair ou foncé – ou noirs. Dans ces deux dernières catégories, on compte 35 juridictions dont une grosse partie se trouve dans les Caraïbes et l'océan Pacifique.²⁴ L'Europe préfère, elle, une classification en interne, compilant les listes établies par les États membres. Ces classifications peuvent encourager les bonnes pratiques, mais on en reste au stade de la volonté.

Une définition pour les paradis fiscaux

Il faut attendre 1998 pour que l'OCDE élabore une définition de ces havres fiscaux. Elle propose quatre critères cumulatifs :

- des impôts insignifiants ou inexistants (condition obligatoire pour classer une juridiction de paradis fiscal),
- l'absence d'échange d'informations et de renseignements,
- l'opacité,
- l'absence d'activités économiques conséquentes.²⁵

²⁴ « Paradis Fiscaux en 2016 », *Paradis Fiscaux 2.0*, s. d. [En ligne :] <http://www.paradisfiscaux20.com/>, consulté le 13 septembre 2016.

²⁵ P. SAINT-AMANS, « Le standard de l'OCDE : origine, mise en œuvre et signification pour la Suisse », *La Vie économique, Revue de politique économique*, 6, 2009. [En ligne :] http://dievolkswirtschaft.ch/content/uploads/2009/06/09F_Saint-Amans.pdf, consulté le 17 octobre 2016.

IV. L'EUROPE GARANTE D'UN MINIMUM FISCAL ?

Alors que les capitaux et les entreprises sont libres de s'installer où bon leur semble, la législation fiscale nationale est décisive. Les incitants fiscaux nationaux deviennent, dès lors, un instrument clé dans la course aux investissements étrangers. Parallèlement, prévoir des garde-fous au niveau étatique ne va pas sans mal. Comment s'assurer que chacun paye sa part sans perdre en compétitivité ? Aucun État ne veut se jeter seul dans l'arène, ce serait probablement suicidaire.

“ Les incitants fiscaux nationaux deviennent, dès lors, un instrument clé dans la course aux investissements étrangers. ”

À l'inverse, l'Union européenne pourrait offrir un premier niveau d'action pertinent et garantir un seuil d'imposition minimal. En plus de renforcer l'Union, on pourrait espérer un effet boule de neige s'étendant à d'autres juridictions.

1. Les projets dans le pipeline

À son entrée en fonction à la tête de la Commission européenne, l'ex-président luxembourgeois, Jean-Claude Juncker incriminait l'évasion fiscale et en faisait son premier cheval de bataille. Les entreprises devraient payer leur dû là où elles font leurs bénéfices. Abandonnée en court de route, la Commission avait pourtant proposé l'idée de **consolider les pertes et les bénéfices des multinationales** œuvrant sur le territoire européen. À l'heure actuelle, les diverses entités d'une même multinationale sont considérées comme indépendantes l'une de l'autre. Ceci permet d'envoyer les bénéfices, à travers les prix de transfert, à l'entité se situant dans l'environnement fiscal le plus avantageux. Afin d'éviter ces phénomènes, considérer une multinationale comme une entité unique permettrait de la taxer comme telle.

Depuis quarante ans, un nombre croissant de pays européens a adopté un régime fiscal favorable aux brevets. Ces « boîtes à brevets », *patent boxes*, ont été imaginées, premièrement par l'Irlande et la France, pour encourager les

“ Les *patent boxes* n’auraient pas d’incidence sur la promotion de l’innovation, mais permettraient de réduire largement la charge fiscale des multinationales. ”

entreprises à investir dans la recherche et le développement, avec pour objectif le dépôt de brevets et la commercialisation de ces innovations. Les revenus liés à la propriété intellectuelle sont ainsi taxés préférentiellement dans douze États européens (plus la Suisse et le Liechtenstein). Ces facilités fiscales ont été contestées dans un rapport, TAXE2, publié en 2015 par le Parlement européen. Les *patent boxes* n’auraient pas d’incidence sur la promotion de l’innovation, mais permettraient de réduire largement la charge fiscale des multinationales.²⁶ Le rapport plaide en conséquence pour une révision de ces facilités et la mise en place de garde-fous per-

mettant de s’assurer qu’elles soient liées à une véritable activité économique. Reste à voir cependant le sort qui sera réservé à ce rapport : classement vertical ou prélude à un véritable combat contre l’évasion fiscale ?

2. Les progrès enregistrés

En 2013, l’OCDE, conjointement au G20, a mis sur pied un projet de lutte contre l’érosion de la base fiscale et le transfert des bénéficiaires vers des juridictions où ils sont moins imposés. Le dénommé BEPS (*base erosion and profits shifting*) a officiellement pour objectif de moderniser le système fiscal international, de restaurer les budgets publics, de lutter contre la concurrence déloyale entre les petites et les grosses entreprises, ainsi que de restaurer la confiance des contribuables dans l’équité du système. L’OCDE prévoit quinze groupes d’action à entreprendre qui sont autant de propositions pour élaborer de nouveaux cadres législatifs au sein des États. Un bémol cependant, cela s’établit sur une base volontaire, ce qui explique également la portée limitée de certaines propositions.²⁷

²⁶ *Intellectual Property Box Regimes : Tax Planning, Effective Tax Burdens and Tax Policy Options*, DG Internal Affairs, octobre 2015. [En ligne :] [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/563454/IPOL_IDA\(2015\)563454_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/563454/IPOL_IDA(2015)563454_EN.pdf), consulté le 21 octobre 2016.

²⁷ Pour plus d’informations : <http://www.oecd.org/fr/ctp/beps/>

La déclaration pays par pays proposée par le BEPS permettrait aux administrations fiscales de recevoir des informations détaillées des multinationales opérant sur leur territoire (nombre d'employés, chiffre d'affaire...), ceci facilitant le contrôle. Toutefois, ces déclarations ne seraient pas rendues publiques et ne seraient obligatoires que pour les firmes réalisant un chiffre d'affaire supérieur à 750 millions d'euros, c'est-à-dire 10 % des multinationales. De plus, ce système s'établit sur une base de réciprocité. Les États échangent avec ceux qui partagent leurs données. Ceci exclut les pays en développement qui ne disposent souvent pas d'un système fiscal élaboré, mais qui sont pourtant ceux dont les budgets publics sont les plus endommagés par la fuite des capitaux.²⁸

L'avancée notable que l'on doit souligner, c'est la mise sur pied de l'échange automatique des données bancaires entre les États européens. Cela constitue une avancée importante pour plus de transparence. Les administrations fiscales européennes ne devront plus faire la demande pour des informations sur un contribuable soupçonné de fraude. Elles disposeront directement des éléments pour déterminer les avoirs (comptes en banque, secondes résidences...) des contribuables à l'étranger. L'avancée est d'autant plus notable que la Suisse s'est également engagée dans le processus. D'ici 2017-2018, le secret bancaire sera relégué aux poubelles de l'histoire, sous réserve cependant que les États respectent leurs engagements.

“ L'avancée notable que l'on doit souligner, c'est la mise sur pied de l'échange automatique des données bancaires entre les États européens. ”

²⁸ L. BODEUX, « Cap sur la justice fiscale, Comment la justice fiscale peut diminuer le fossé entre riches et pauvres », *Oxfam*, 20 avril 2016, [en ligne :] <http://www.oxfamsol.be/fr/cap-sur-la-justice-fiscale>

POUR ALLER PLUS LOIN DANS LA REFLEXION

L'optimisation fiscale est légale. Les incitants fiscaux font partie prenante d'une politique consciente des comportements souhaitables et il est logique d'en tirer parti. Mais jusqu'à quel point ? Des abus existent et peuvent être tels qu'ils réduisent à néant l'imposition de certains contribuables. À cet égard, on peut s'interroger sur l'éthique de telles pratiques. Qu'est-ce qui justifie que certains se soustraient aux obligations liées à la citoyenneté ?

1. Rupture dans le contrat social

La fiscalité est une relation de réciprocité entre le contribuable et l'État, ainsi qu'entre les citoyens entre eux. Pour que la vie en communauté fonctionne, chacun doit y mettre du sien et faire sa part. Les comportements de *free rider* (voir encadré *infra*) endommagent fortement le contrat social. Ainsi, comme l'avait déjà énoncé le législateur en 1938, « le contribuable qui se soustrait au paiement de l'impôt s'imagine peut-être frustrer l'État d'une somme qui lui revient. En réalité, il frustrer ses propres concitoyens à qui l'État doit demander un autre sacrifice pour suppléer à la carence des redevables en défaut. »²⁹

Dans un système démocratique, les droits et devoirs sont décidés collectivement. Dès lors, se soustraire aux seconds, n'est-ce pas désavouer l'idée d'égalité entre les citoyens ? On peut également craindre que l'incivisme fiscal engendre davantage d'incivisme fiscal, la méfiance allant en grandissant. Pourquoi continuer à s'acquitter honnêtement de l'impôt si le voisin s'en donne à cœur joie sans craindre le moindre retour de bâton ?

En outre, la redistribution des richesses prévue par l'impôt est mise à mal. Les niches fiscales engendrent une complexité de taille dans la lecture et la compréhension du code fiscal. Or, les premières personnes touchées par ce manque de clarté sont celles disposant de faibles ressources. L'optimisation fiscale ne serait, dès lors, accessible qu'aux personnes disposant de moyens de s'offrir des conseils en ingénierie fiscale. Ceci amène, *de facto*, à endommager une des fonctions premières de l'impôt : niveler les inégalités.

²⁹ Loi du 28 juillet 1938 relative à l'exacte perception de l'impôt.

Le passager clandestin et le contrat social

Le concept de free rider ou de passager clandestin a été modélisé en 1965 par Mancur Olson. Il désigne un individu tirant profit d'un bien, service ou une ressource collective sans y participer (temps ou argent). Le premier exemple est celui des syndicats dans les années 1960. Alors que tous les salariés bénéficiaient des avancées sociales obtenues par la lutte syndicale, tous ne cotisaient pas. Plus couramment, un comportement clandestin peut également être celui qui ne paye pas son billet de train, profite des biens et services publics sans payer ses cotisations. Se soustraire à l'impôt de manière agressive, cela revient à se comporter comme un passager clandestin. Le fraudeur utilise des biens ou services payés par la communauté sans y contribuer. À la coopération, le passager clandestin préfère la défection. On ne peut compter sur la viabilité des biens et services publics si chacun privilégie la défection à la coopération.

2. Une réforme fiscale et une administration de pointe comme solutions ?

Notre fiscalité pourrait gagner en clarté et lisibilité. L'accumulation des niches fiscales offre davantage de possibilités de contourner abusivement l'impôt. Une profonde réforme fiscale permettrait de mettre de l'ordre dans ce dédale, ainsi que de faire le point sur le modèle de société que l'on souhaite encourager. Bien engagée, cette réforme pourrait gagner l'adhésion des citoyens et renforcer leur civisme fiscal. Simultanément, l'État devra démontrer une gestion responsable des deniers publics. Le contribuable doit pouvoir sentir que ses impôts lui sont bénéfiques et que chacun est logé à la même enseigne. Ceci signifie que l'administration fiscale doit avoir les moyens de percevoir toutes les contributions.

Dans le même esprit, il faut s'interroger sur la pertinence de l'amnistie fiscale, ainsi que le traitement administratif des dossiers de fraude. N'est-ce pas envoyer un signal de complaisance envers une culture de l'évitement de l'impôt ?

“ Il convient ainsi de veiller à une récolte efficace et sans traitement de faveur de l'impôt. ”

Il convient ainsi de veiller à une récolte efficace et sans traitement de faveur de l'impôt. Une administration fiscale capable de mener à bien ses missions de recouvrement des sommes dues est indispensable. Au regard des performances des actuels logiciels, le travail humain semble être encore le meilleur instrument pour accomplir ces tâches. La gestion du personnel au sein du SPF Finances gagnerait à être inversée, promouvoir l'engagement plutôt que les départs. Ceci ne serait pas un coût puisqu'il est fort à parier que la perspective de contrôles plus poussés soit un frein à l'incivisme fiscal et que le Trésor fasse rapidement un retour sur investissement. Davantage de contrôles en profondeur signifierait également moins d'indulgence, faute de moyens pour sévir. On peut donc également espérer une confiance retrouvée dans l'équité du système.

L'exemple de nos voisins allemands, et particulièrement de la Rhénanie-du-Nord-Westphalie, est inspirant. Son ministre des Finances, Norbert Walter-Borjans (social-démocrate), s'est lancé dans une lutte active contre la fraude fiscale. Il n'hésite pas à rétribuer des employés de banques afin d'obtenir des données. Depuis sa prise de fonction en 2010, 12 000 fraudeurs allemands ont été pris en défaut, permettant au Trésor public de récupérer près de six milliards d'euros.

Soulignons par ailleurs que Norbert Walter-Borjans fait profiter les administrations fiscales étrangères de ses trouvailles. En août 2016, le SPF Finances a ainsi reçu quelque 49 000 données bancaires interceptées par le fisc allemand concernant des contribuables belges. Certaines de ces données proviennent d'UBS-Suisse. Comme Bruxelles et Berne n'ont conclu qu'un maigre accord de coopération fiscale, ces données chiffrées pourraient demeurer illisibles pour le fisc belge et donc inutilisables, la Suisse n'étant pas obligée de révéler l'identité des propriétaires de ces comptes. À l'inverse, la France a, elle, poussé plus loin la coopération fiscale avec les Helvètes et est, dès lors, en mesure de faire bon usage des renseignements fournis par Norbert Walter-Borjans pour identifier et demander des comptes aux contribuables français pris en défaut.³⁰ Pourquoi la Belgique se contente-elle de moins ?

.....

³⁰ J. DENOEL, « Fraude fiscale : quand la Rhénanie aide gentiment ses voisins », *Le Vif*, 6 septembre 2016, [en ligne :] <http://www.levif.be/actualite/belgique/fraude-fiscale-quand-la-rhenanie-aide-gentiment-ses-voisins/article-normal-546161.html>, consulté le 10 septembre 2016.

3. Le rôle des facilitateurs fiscaux en question

Si les États sont les premiers responsables des planifications fiscales agressives, il existe des facilitateurs. Les rescrits fiscaux sont souvent le produit d'une collaboration entre l'entreprise et des cabinets d'avocats fiscalistes ou des firmes d'audit. Au niveau international, nous pouvons relever les Big four : PwC, Ernst & Young (EY), Deloitte et KPMG. Le scandale des Panama Papers a fini par convaincre la Grande-Bretagne de s'attaquer sérieusement à l'évasion fiscale et à ces acteurs de second plan, lesquels auraient fait perdre 3,1 milliards d'euros au Trésor britannique en 2014. Le gouvernement de Theresa May a ainsi proposé de rendre ces facilitateurs responsables. En cas de fraude avérée, les cabinets d'audits impliqués pourraient être soumis à une amende égale à 100 % de l'impôt éludé.³¹ Le texte, en cours de consultation, pourrait constituer une grande première, surtout venant d'une place financière mondiale telle que Londres. Une déferlante qui entraînerait avec elle les pays européens ? Ou qui sera stoppée nette par les traditionnelles réticences de la City et consort ?

4. Un engagement politique indispensable

On peut appeler de nos vœux des réformes en interne mais celles-ci n'auront que peu de portée si elles ne sont pas accompagnées d'un engagement solide des États au niveau international. Il y a peu de chance en effet que les États se lancent individuellement dans la mise en place de garde-fous obligeant chacun à participer à l'effort. Pire, on peut craindre que le mouvement engagé par l'OCDE pour préserver la base fiscale des pays ne mène à rien si les États n'y sont pas contraints ou s'ils rechignent à mettre en pratique les mesures proposées par les instances internationales. L'esprit de compétition qui règne entre les États depuis des décennies pourrait de fait constituer un frein conséquent, et ruiner les engagements internationaux allant dans la bonne direction.

³¹ « Tax avoidance enablers to face tough new penalties », *Communiqué de presse de Her Majesty Revenues and Customs*, 17 octobre 2016, <https://www.gov.uk/government/news/tax-avoidance-enablers-to-face-tough-new-penalties>, consulté le 21 octobre 2016.

Les condamnations successives des États membres par la Commission pour leurs rescrits fiscaux, tax rulings, démontrent que l'envie n'y est pas. Alors que la Commission a condamné Starbucks, Fiat, Apple et AB InBev à rembourser, respectivement, les Pays-Bas, le Luxembourg, l'Irlande et la Belgique les sommes illégalement non-perçues par leurs administrations fiscales, ces États ont tous refusé ces remboursements. Ces rescrits fiscaux, considérés par la Commission comme des aides d'États faussant la libre concurrence au sein de l'Union, illustrent parfaitement la compétition fiscale intra-européenne.

Au partenariat, les États membres préfèrent le « chacun pour soi ». Et ce alors même qu'un seuil minimum commun d'imposition serait bénéfique à chaque État membre.

“ Constituer un noyau de pays plus volontaires pour faire avancer la question de l'harmonisation fiscale européenne pourrait pourtant apporter un souffle nouveau dont le Vieux continent a bien besoin. ”

Ces positions étatiques autocentrées se répercutent également au niveau du Conseil européen, lequel se montre peu coopératif en la matière. Le Parlement et la Commission s'essaient pourtant à la protection des bases imposables, nous l'avons vu. Cependant, ces deux instances sont souvent freinées par le Conseil qui détient le pouvoir décisionnel en matière fiscale. Les États membres rechignent à lutter contre les pratiques fiscales agressives. Pour débloquer cette situation, la Commission a proposé de passer de l'unanimité au vote à majorité qualifiée entre les États membres. Elle n'a malheureusement pas été suivie. Constituer un noyau de pays

plus volontaires pour faire avancer la question de l'harmonisation fiscale européenne pourrait pourtant apporter un souffle nouveau dont le Vieux continent a bien besoin. Coordonner la politique fiscale européenne, c'est également revigorer la solidarité entre les partenaires européens, redonner confiance aux citoyens et montrer la voie aux autres États membres plus frileux, ainsi qu'au reste du globe. Soyons confiants, ce jour arrivera probablement, le plus tôt sera le mieux.

La transaction financière en matière pénale

La fraude (sociale ou fiscale) et le vol sont tous deux condamnés par la loi. La première blesse l'ensemble de la collectivité, tandis que le second lèse une victime ou un groupe de victimes déterminées. Contrairement à un vol « classique » qui se trouve envoyé devant un tribunal correctionnel ou pénal, la fraude reçoit majoritairement un traitement administratif. En effet, seuls 6 % des cas avérés de fraude sont transférés au tribunal pénal et seront donc classifiés comme délit.

Cette différenciation est permise parce qu'il existe en Belgique un mécanisme de transaction financière en matière pénale. Sous certaines conditions, le ministère public peut proposer une transaction financière à la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction. Si cette dernière accepte de payer le montant proposé par le procureur du Roi, elle est quitte de toute poursuite, et le cas échéant, de toute condamnation. Ce phénomène a été désigné par Michel Foucault comme des illégalismes de droit (fraude, évasion fiscale, opérations commerciales irrégulières). Le règlement administratif de ces illégalismes est possible parce que les fautifs sont capables de rembourser. Cette pratique est courante en matière fiscale.³²

Selon l'aphorisme « mieux vaut un tiens, que deux tu l'auras », faut-il persévérer dans cette différence de traitement ? Face à un système judiciaire engorgé, certains observateurs en appellent au pragmatisme. Il s'agit avant tout d'un gain de temps. Cela permet également d'éviter que certaines infractions demeurent impunies à cause de la lenteur et de la complexité de ces dossiers. On pense par exemple au dossier KBC. Quatorze personnes, dont les anciens directeurs et présidents de la banque, ont été mises en accusation pour une affaire de fraude fiscale s'élevant à 400 millions d'euros. L'instruction a duré treize ans et n'a pas été un long fleuve tranquille. Les poursuites pénales ont finalement été jugées irrecevables par le tribunal correctionnel de Bruxelles et par la cour d'appel et, même si une procédure en cassation était lancée par le Parquet, les faits seraient bientôt prescrits.³³



³² B. BOVY, « La transaction pénale : vers une justice négociée ? », *Justice en ligne*, 1^{er} septembre 2014. [En ligne :] <http://www.justice-en-ligne.be/rubrique288.html>, consulté le 16 août 2016.

³³ T. DENÖEL, « KB-Lux, l'heure des comptes », *Le Vif/L'express*, mis à jour le 17 mars 2013, consulté le 11 octobre 2016.



À l'inverse, on pourrait penser, à l'instar de l'avocat Bruno Dayez, que le message sous-jacent distingue les « délits assortis d'astuce » et les « délits assortis de violence ». ³⁴ Les premiers étant le fait d'individus au capital social, financier et culturel élevé, la justice deviendrait-elle une affaire de classe sociale ? L'égalité entre les justiciables se vérifie-t-elle encore ?

³⁴ J.-P. DUCHÂTEAU, C. VAN DIEVORT, « Vers une justice de classe avec la transaction pénale », *La Libre Belgique*, 29 novembre 2013. [En ligne :] <http://www.lalibre.be/debats/ripostes/vers-une-justice-de-classes-avec-la-transaction-penale-52981a853570b69ffde40f0a>, consulté le 16 août 2016.

POUR ALLER PLUS LOIN...

- DIALLO H., KARAKAYA G., MEULDERS D. et PLASMAN R., *Estimation de la fraude fiscale en Belgique*, Document de travail n°10-06.RR, Bruxelles : Département d'économie appliquée de l'Université libre de Bruxelles, mai 2010.
[En ligne :] <http://dev.ulb.ac.be/dulbea/documents/1462.pdf>
- GODEFROY T., LASCOUMES P., « Havres fiscaux et places financières sous-régulées. Les cycles d'une attention politique improductive », *Savoir/Agir*, septembre 2010.
[En ligne :] https://www.researchgate.net/publication/47410738_Havres_fiscaux_et_places_financieres_sous-regulees
- ZUCMAN G., *La richesse cachée des nations*, Paris : Seuil, 2013.
- « Quels sont les déterminants du civisme fiscal ? », *OCDE- Fiscalité et Développement*, mars 2013.
[En ligne :] http://www.oecd.org/fr/ctp/fiscalite-internationale/TaxMoralite-FR_6mars13.pdf
- *Un tax shifting en faveur du travail, et des bases imposables plus larges*. Scénarios pour une réforme fiscale globale et significative, Bruxelles : Conseil supérieur des Finances, août 2014.
[En ligne :] http://finances.belgium.be/fr/binaries/csf_fisc_rapport_2014_08.pdf
- BEPS : <http://www.oecd.org/fr/fiscalite/beps/>
- Tax Justice Network, <http://www.taxjustice.net>

Auteure : Naomi Berger

DÉSIREUX D'EN SAVOIR PLUS !

Animation, conférence, table ronde... n'hésitez pas à nous contacter,
Nous sommes à votre service pour organiser des activités sur cette thématique.

www.cpcp.be



Avec le soutien du Ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles

Mettre la main au portefeuille au profit de l'État ? Sans façon, merci. Contribution pourtant indispensable afin de faire tourner l'État et les services publics, elle est devenue incontournable. À moins que... Parallèlement au développement du droit fiscal, le législateur belge a laissé une porte ouverte : la voie la moins imposée. L'optimisation fiscale est l'art de s'en servir efficacement. Mais ce n'est pas sans risque.



Centre Permanent pour la Citoyenneté et la Participation

Rue des Deux Églises, 45 – 1000 Bruxelles
02 238 01 00 – info@cpcp.be