



Groupe spécial d'experts de la coopération internationale en matière fiscale**Onzième réunion**

Genève, 15-19 décembre 2003

Corrélations entre fiscalité, commerce et investissement**Résumé*

Le présent document porte sur le rapport entre le droit fiscal et le droit commercial, qui découlent de l'ensemble des conventions bilatérales en matière fiscale et des accords multilatéraux conclus sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), ainsi que sur les incidences de ce rapport pour la réalisation des objectifs de financement du développement énoncés dans le texte du Consensus de Monterrey. Les thèses présentées sont les suivantes : i) les objectifs que les accords fiscaux et commerciaux doivent permettre d'atteindre se recoupent très largement et ne peuvent être pleinement atteints que si les deux volets – fiscal et commercial – sont pris en compte; ii) les conventions fiscales contribuent à éviter la double imposition mais, dans la mesure où elles sont bilatérales, ne permettent pas de régler le problème de la double non-imposition résultant de la concurrence fiscale; iii) les accords de l'OMC, dans leur forme actuelle, offrent des solutions à certains aspects du problème de la concurrence fiscale (par exemple les régimes fiscaux préférentiels dans le domaine du commerce des biens) mais pas à d'autres (investissement et commerce des services, notamment paradis fiscaux traditionnels); iv) pour que les accords fiscaux et commerciaux donnent tous les résultats escomptés, il faudrait que soit conclu un accord multilatéral portant non seulement sur les biens, mais aussi sur l'investissement et les services; v) l'Organisation des Nations Unies est le cadre le plus approprié pour la conclusion d'un tel accord, mais ses capacités doivent être renforcées.

* Le présent document a été établi par le professeur Reuven S. Avi-Yonah, de l'Université du Michigan. Les opinions qui y sont exprimées sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles de l'ONU.



Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1–3	3
II. Rapport entre fiscalité, commerce et investissement	4–15	3
III. Services et investissement étranger	16–24	6
IV. Protectionnisme « frontalier » et protectionnisme « résidentiel »	25–27	8
V. Déplacement de revenus et paradis fiscaux	28–34	9
VI. Les conventions fiscales bilatérales et leurs limites	35–41	11
VII. Faiblesses du réseau de conventions bilatérales	42–49	12
VIII. Fiscalité et accords de l'OMC	50–59	14
IX. Un accord multilatéral sur les biens, les services et les investissements?	60–72	16

I. Introduction

1. Le Consensus de Monterrey, issu de la Conférence internationale sur le financement du développement, encourage les pays à « renforcer la coopération fiscale internationale par un dialogue plus poussé entre autorités fiscales nationales et une plus grande coordination des travaux des organismes multilatéraux concernés et des organisations régionales pertinentes, en accordant une attention particulière aux besoins des pays en développement et en transition ».

2. Une des grandes questions qui se posent en matière de coopération fiscale internationale est la concurrence fiscale que se livrent les pays en développement pour attirer des investissements étrangers directs.

3. Pour comprendre le problème de la concurrence fiscale et savoir comment s'y attaquer, il faut déterminer le rapport entre les régimes fiscaux, les régimes commerciaux et les régimes d'investissement qui découlent de l'ensemble des conventions bilatérales en matière d'imposition et d'investissement, ainsi que des accords multilatéraux conclus dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

II. Rapport entre fiscalité, commerce et investissement

4. Il est admis qu'un accord qui ne couvrirait que les droits de douane ne suffirait pas à garantir le libre-échange. Il existe toute une gamme de politiques non tarifaires qui pourraient avoir un effet restrictif sur le commerce, par exemple une réglementation discriminatoire en matière de marchés publics, des procédures administratives concernant la santé et l'hygiène et des restrictions quantitatives telles que quotas et règlements antidumping. L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) fait une distinction entre les tarifs douaniers et les autres restrictions, estimant que celles-ci doivent, par principe, être abolies sans exception; par contre, la réduction des tarifs douaniers est considérée comme un objectif à atteindre progressivement au moyen d'accords.

5. Parmi les barrières non tarifaires, les subventions, à la production et l'exportation, et les impôts, directs et indirects, présentent un intérêt particulier. Les incidences économiques et fiscales d'un tarif d'importation peuvent être exactement reproduites au moyen d'une taxe à la consommation dans le pays de destination, conjuguée à une subvention à la production nationale du même taux. Dans chaque cas, on peut s'attendre à une hausse des prix tant pour les consommateurs nationaux que pour les producteurs nationaux. Toutefois, une taxe à la consommation ne produit pas d'inefficacité au niveau de la production. D'un point de vue économique, l'élément indésirable d'un tarif douanier est donc qu'au fond, il correspond à une subvention à la production nationale.

6. Dans l'article XVI du GATT, les subventions sont, par principe, considérées comme entravant la libre circulation des biens et donc comme indésirables (GATT, 1994). La section B porte exclusivement sur les subventions à l'exportation. La section A est plus générale et s'applique à toutes les subventions; elle prévoit que si un pays maintient une subvention qui a pour effet d'accroître les exportations ou de réduire les importations, il doit en notifier les parties contractantes. S'il est établi que la subvention cause un préjudice grave aux intérêts d'une autre partie contractante, la possibilité de la limiter est envisagée. Le paragraphe 4 de

l'article III prévoit que les produits d'importation ne doivent pas être soumis à un traitement moins favorable que les produits d'origine nationale, et il est à supposer que cette disposition vise aussi les subventions à la production. Toutefois, le paragraphe 8 b) de l'article III limite l'application du paragraphe 4 puisqu'il indique que l'attribution de subventions aux seuls producteurs nationaux n'est pas interdite.

7. L'article XVI a été considérablement étoffé dans le Code des subventions joint à la version de 1994 du GATT. Selon la définition qui figure dans le Code, une subvention est notamment réputée exister lorsque « des recettes publiques normalement exigibles ne sont pas perçues ». Pour pouvoir donner lieu à une action en vertu du GATT, une subvention doit être « spécifique à une entreprise ou à une branche particulière de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production ». En outre, seules sont prohibées les subventions « subordonnées, en droit ou en fait ... aux résultats à l'exportation » ou « à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés ». L'annexe au Code des subventions présente une « liste exemplative de subventions à l'exportation » dans laquelle figure notamment l'« exonération, remise ou report, en totalité ou en partie, des impôts directs ... dus par des entreprises industrielles ou commerciales, qui leur seraient accordés spécifiquement au titre de leurs exportations ». Toutefois, une note de bas de page précise que ce point « n'a pas pour objet de limiter la possibilité, pour un membre, de prendre des mesures en vue d'éviter la double imposition de revenus de source étrangère gagnés par ses entreprises ».

8. Les dispositions du Code citées ci-dessus tiennent compte du fait que l'imposition directe peut être un moyen d'accorder des subventions à l'exportation, par exemple lorsque les revenus affectés à la production de biens destinés à l'exportation bénéficient d'un traitement fiscal préférentiel. Cette pratique n'est pas fondamentalement différente de celle qui consiste à prélever un impôt sur le revenu non discriminatoire tout en accordant des subventions à l'exportation calculées, de façon éventuellement compliquée, sur la base de la situation fiscale de l'entreprise considérée.

9. L'article III du GATT, intitulé « Traitement national en matière d'impositions et de réglementation intérieures », porte sur les impositions intérieures. Selon le paragraphe 2, les produits importés ne peuvent être frappés de taxes intérieures supérieures à celles qui frappent les produits nationaux « similaires ». Le paragraphe 1 est plus général; il fait référence non seulement aux taxes intérieures, mais aussi aux lois, règlements et prescriptions, et indique que ceux-ci ne « devront pas être appliqués aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale ».

10. Dans la mesure où le paragraphe 1 de l'article III fait référence aux prélèvements sur les produits, il a toujours été supposé que les impôts directs, en particulier l'impôt sur le revenu, n'étaient pas visés. Toutefois, en principe, l'imposition directe peut aussi être mise au service de politiques protectionnistes. On distinguera deux types de pratiques de ce type. Dans le premier cas, les impôts directs sont simplement les instruments d'une politique protectionniste. Par exemple, les dépenses afférentes aux intrants ne sont déductibles que si ceux-ci sont des biens produits dans le pays, ce qui équivaut, pratiquement, à une situation dans laquelle tous les intrants seraient déductibles mais un tarif d'importation équivalent au taux d'imposition des entreprises serait prélevé. Une telle politique pourrait être appliquée aux biens intermédiaires, mais non aux biens de consommation finale.

Toutefois, on peut obtenir un effet semblable par le biais du régime de l'impôt sur le revenu individuel, par exemple en offrant un crédit d'impôt de 10 % à l'achat d'une automobile de fabrication nationale. Dans les exemples qui précèdent, le régime de l'impôt sur le revenu est un instrument qui permet d'instaurer une discrimination fiscale favorable aux biens produits dans le pays. Dans tous les cas, l'élément protectionniste est parfaitement transparent.

11. La deuxième façon d'utiliser les impôts directs à des fins protectionnistes consiste à jouer sur l'équivalence fiscale existant (dans des conditions de concurrence parfaite) entre une subvention d'un taux donné sur les extrants et une subvention du même taux sur tous les intrants. Une subvention sur une catégorie d'intrants a donc un effet similaire à une subvention sur les extrants; en outre, l'intrant subventionné tend à se substituer à d'autres intrants dans le processus de production.

12. Il est donc possible d'obtenir un effet équivalent à celui d'une subvention à la production au moyen des impôts directs, en réduisant les taux applicables aux facteurs utilisés dans un secteur donné. Le secteur automobile peut être subventionné au moyen d'une imposition préférentielle du revenu du travail dans ce secteur, d'une imposition préférentielle du capital utilisé, ou des deux. Il s'ensuit que tout accord commercial multilatéral visant à interdire ou à limiter les subventions à la production (concernant lesquelles, comme on l'a vu plus haut, le GATT est ambigu) doit prendre en considération les subventions accordées sur les intrants dans certains secteurs.

13. En ce qui concerne l'imposition du capital, il est possible de privilégier un secteur tout en maintenant une apparente uniformité réglementaire, en conservant des taux d'imposition uniformes mais en manipulant d'autres éléments critiques tels que le régime d'amortissement, les règles de comptabilisation des stocks, les taux et les conditions d'octroi des crédits d'impôt pour investissement et le système d'ajustement à l'inflation. Il est bien connu que, même mises à part les dispositions du droit fiscal instituant explicitement un régime distinct pour certains secteurs, l'imposition effective du capital varie fortement d'un secteur à l'autre dans tous les pays de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) ou presque.

14. Rien n'indique que les régimes d'imposition des entreprises soient manipulés de manière à donner des effets semblables à ceux de subventions à la production, ce qui ne serait d'ailleurs pas chose aisée. Il serait en effet extrêmement délicat d'instaurer l'équivalent de subventions à la production pour certains secteurs en modifiant des caractères techniques du régime fiscal. Toutefois, l'imposition des facteurs de production a son importance pour le libre-échange même si elle est, effectivement la même pour tous les secteurs. En effet, en raison d'une utilisation différente des facteurs de production dans les différents secteurs, l'impôt qui frappe un facteur quelconque aura un effet différent, selon le secteur, sur le coût des produits (ce qui ne sera pas le cas de l'impôt s'appliquant uniformément à tous les facteurs); on dit que l'imposition des facteurs de production a l'effet d'un droit d'accise. Ainsi, une subvention uniforme sur le travail réduira le coût de production relatif des biens dont la production exige une main-d'oeuvre relativement importante. Il faut toutefois noter que cet argument n'a pas la même force en ce qui concerne l'imposition des facteurs de production selon le principe de la résidence puisque, dans ce cas, la charge fiscale est supportée par les fournisseurs des facteurs

de production, soit les travailleurs soit les propriétaires des capitaux, et n'a donc pas d'incidence sur le coût de production relatif des biens.

15. En résumé, il n'y a pas que les impôts frappant les facteurs de production dans des secteurs particuliers et les subventions qui donnent lieu aux inefficacités que les accords commerciaux visent à combattre : dans un régime fondé sur le principe de la territorialité, des impôts sur le revenu des entreprises et sur le travail qui sont uniformes en théorie et même effectivement peuvent avoir le même effet. Toutefois, ce sont là des instruments peu précis pour le gouvernement qui voudrait protéger certains secteurs; en pratique, ils sont donc peut-être d'une importance mineure, surtout par rapport aux subventions à l'exportation issues du régime fiscal.

III. Services et investissement étranger

16. L'objectif fondamental du GATT est de restreindre les politiques gouvernementales visant à augmenter la production nationale, généralement aux dépens des importations, et parfois dans certains secteurs uniquement. Le lieu de production est donc une notion clef. Mais le souci de savoir où a lieu la production correspond souvent au souci de déterminer qui bénéficie de la production locale. Les travailleurs se rendent compte que leur revenu réel augmente avec la production nationale; il en va de même des propriétaires du capital physique, des terres ou de certaines ressources humaines situés dans le pays.

17. Dans deux domaines particuliers, la notion du lieu de production devient floue; la distinction entre le lieu de production et le producteur n'est plus très claire, ce qui soulève des questions de politique particulièrement complexes. Il s'agit de l'investissement étranger direct et des services.

18. Il n'existe pas de définition complète et généralement acceptée du terme « service ». Les activités suivantes sont couramment classées parmi les services : i) commerce de gros et de détail, hôtellerie et restauration; ii) transport et communications; iii) finance, assurances, immobilier et services commerciaux; et iv) services collectifs, services sociaux et services individuels. Stern et Hoekman (1988) attribuent deux caractéristiques distinctives aux services : ils sont non stockables et intangibles. En raison de ces caractéristiques, pour être commercialisables, les services doivent être matérialisés par des objets, flux d'information ou personnes. Selon le cas, les services exigent ou non la proximité physique du producteur et du consommateur.

19. Pour les besoins de l'exposé, imaginons un service qui requiert que le fournisseur et le consommateur soient physiquement proches et exige, pour des raisons techniques, que ce soit le fournisseur qui se rapproche du client et non l'inverse. Selon les principes du libre-échange, si le fournisseur le plus efficace est un non-résident, aucune barrière fiscale (ou réglementaire) ne peut être érigée pour inciter le consommateur à donner la préférence à un fournisseur national moins efficace. Supposons à présent que le seul intrant, pour ce service, est le travail du fournisseur. Dans ce cas, on obtiendrait l'équivalent d'un tarif d'importation en instituant un impôt sur le travail des étrangers dans le pays source. Si cet impôt n'est pas contrebalancé par le pays de résidence, au moyen d'un crédit d'impôt ou d'une exonération, la double imposition du travail constitue un obstacle fiscal au libre-échange du service concerné. Du point de vue de l'efficacité globale, le mécanisme utilisé pour éviter la double imposition (renonciation par le pays source

ou par le pays de résidence) n'est pas d'une importance cruciale, mais il aura une incidence sur la répartition des recettes fiscales entre les pays, et donc sur le niveau de vie.

20. Dans l'exemple précédent, la source de l'avantage comparatif était le savoir-faire matérialisé par le fournisseur du service. La transaction n'exigeait que la présence temporaire du fournisseur, et pas nécessairement un investissement physique ou sont établissement permanent dans un lieu donné.

21. Examinons à présent le cas où le savoir-faire est celui d'une société et non d'un individu. Il s'agit d'une technique de production d'un bien tangible. Pour tirer parti de son savoir-faire sur le plan mondial, la société a trois possibilités. Elle peut exporter le bien en question, elle peut concéder des licences de fabrication à des producteurs étrangers ou elle peut ouvrir une filiale de production à l'étranger. Si les frais de transport sont élevés, il ne sera pas intéressant d'exporter. Si la société craint qu'un système de licences ne protège pas son savoir-faire, elle ne sera pas non plus intéressée par cette option. La meilleure solution sera donc l'investissement étranger direct.

22. Comme dans le cas de services fournis à l'étranger, l'imposition des revenus tirés d'investissements étrangers directs peut constituer un obstacle fiscal au libre-échange. La question est toutefois beaucoup plus complexe car les transferts de la filiale à la société mère située dans un autre pays représentent dans certains cas non seulement des redevances pour l'utilisation du savoir-faire, mais aussi des revenus provenant d'un investissement en capital. (Dans le cas d'un accord de licence, dans le cadre duquel l'acquéreur possède l'ensemble du capital, il est clair que les transferts n'ont trait qu'à l'utilisation d'un bien intangible – le savoir-faire – et non à l'utilisation de capitaux.) La double imposition du revenu du bien intangible constitue un obstacle fiscal à l'exploitation efficiente du savoir-faire de la société. Comme dans l'exemple précédent, le mécanisme utilisé pour éviter la double imposition n'a que peu d'importance du point de vue de l'efficacité globale mais a une incidence sur la répartition des recettes fiscales entre pays.

23. De toute évidence, les obstacles aux investissements étrangers directs et les obstacles aux importations ont des incidences économiques différentes. Dans les deux cas, les consommateurs nationaux subissent un préjudice puisque leur accès aux services de fournisseurs bon marché est limité. Mais si les restrictions à l'importation sont de nature à aider les travailleurs du pays qui les impose, celles qui concernent les investissements étrangers directs ne le sont pas. En conclusion, lorsque la livraison d'un bien ou d'un service exige le déplacement provisoire ou permanent de certains facteurs, l'imposition des revenus dans le pays source peut constituer un obstacle fiscal au libre-échange, surtout s'il n'existe pas de mécanisme d'allègement de la double imposition résultant d'un recoupement de compétences.

24. Le problème de la double imposition est dans une large mesure réglé grâce à des conventions fiscales bilatérales qui limitent les cas de double imposition et répartissent la compétence fiscale, pour les divers types de revenus, entre le pays source et le pays de résidence, ainsi qu'à des dispositifs mis en place unilatéralement par de nombreux pays exportateurs de capitaux en vue de remédier à la double imposition (crédits d'impôt sur les revenus imposés dans un pays étranger ou système d'imposition territoriale). C'est un peu comme si, face aux droits imposés par toutes les nations qui importent un bien donné, toutes les nations exportatrices accordaient des subventions à l'exportation d'un montant exactement

égal. Ce système permettrait d'éviter toute distorsion au niveau des échanges, et serait donc optimal d'un point de vue global, mais il ne serait pas dans l'intérêt des pays exportateurs, pour lesquels il reviendrait à transférer des ressources aux gouvernements des pays importateurs. La répartition des recettes fiscales est donc un élément aussi important qu'épineux de l'actuel régime fiscal international. Les conventions fiscales bilatérales contiennent généralement une clause de réciprocité prévoyant une imposition égale, à la source, des capitaux entrant et sortant des deux pays, et ce, pour que les recettes fiscales correspondant aux mouvements de capitaux dans les deux sens soient « équitablement » réparties. En réalité, la réalisation de cet objectif dépend aussi du taux d'imposition des sociétés et des systèmes d'intégration mis en place (à ce sujet, voir Ault, 1992). Lorsque les mouvements de capitaux sont à sens unique, la répartition des recettes peut être inégale, ce qui explique peut-être le nombre relativement peu élevé de conventions fiscales conclues entre pays développés et pays en développement.

IV. Protectionnisme « frontalier » et protectionnisme « résidentiel »

25. Les politiques commerciales et les politiques fiscales ont cela de différent que si les premières se manifestent par des mesures appliquées aux frontières, quel que soit le lieu de résidence des sociétés, les secondes peuvent jouer sur le pays de résidence. Ainsi, les tarifs douaniers s'appliquent à tous les biens importés, qu'ils soient produits par une société étrangère ou par une filiale d'une société du pays importateur. Les biens produits dans un pays donné ne sont pas soumis aux tarifs douaniers et bénéficient (ou pâtissent, si les biens importés sont des intrants) des prix plus élevés résultant des tarifs douaniers, que le producteur soit une société de ce pays ou une société étrangère. Les politiques commerciales sont donc associées à un type de protectionnisme que l'on pourrait appeler « protectionnisme frontalier ».

26. L'impôt sur le revenu, dans la mesure où il peut varier en fonction de la résidence des sociétés, peut donner lieu à un autre type de protectionnisme que nous appellerons « protectionnisme résidentiel » et qui s'exercera ou non selon le régime fiscal en place. Ainsi, si tous les pays s'attachaient scrupuleusement à ne pratiquer aucune discrimination à l'égard d'aucune société, ne prélevaient pas d'impôt à la source et fondaient leur système d'imposition sur le principe de la territorialité, deux sociétés dont les activités et les résultats seraient identiques et se répartiraient de la même façon dans le monde payeraient exactement les mêmes impôts, quelle que soit la résidence des sociétés mères et même si les taux d'imposition variaient d'un pays à l'autre. Une société française et une société américaine payeraient les mêmes impôts si elles menaient leurs activités uniquement aux États-Unis, uniquement en France ou uniquement à Singapour, dans plusieurs de ces pays ou encore dans d'autres pays.

27. Toutefois, dans la mesure où les États-Unis imposent les multinationales domiciliées sur leur territoire sur la base du bénéfice mondial tandis que la France applique le principe de la territorialité, il y aura des différences. La multinationale américaine risquera d'être pénalisée, sur le plan fiscal, par rapport à la multinationale française, en fonction des lieux où elles exercent leurs activités. La différence sera négligeable si les deux multinationales mènent leurs activités uniquement dans des pays où les taux d'imposition sont semblables, comme la

France et les États-Unis, mais sera plus nette si elles opèrent dans un pays où le taux d'imposition est faible. La société mère américaine risquera d'être soumise à un impôt résiduel. Toutefois, cela ne devrait se produire qu'en cas de rapatriement de revenus d'une filiale située dans un pays à faible taux d'imposition. La différence sera aussi réduite si la multinationale américaine mène ses activités non pas uniquement dans des pays à faible taux d'imposition, mais aussi dans des pays pratiquant des taux d'imposition situés dans la moyenne mais supérieurs au taux moyen appliqué par les États-Unis. Dans ce cas, le système américain permet de « combiner » les revenus rapatriés d'un pays à faible taux d'imposition, par exemple l'Irlande, et les revenus rapatriés d'un pays à taux d'imposition élevé, par exemple l'Allemagne, le résultat net étant qu'aucun impôt n'est dû au Trésor américain.

V. Déplacement de revenus et paradis fiscaux

28. Une autre différence importante entre les politiques tarifaires et les politiques fiscales est que la base de calcul des droits de douane est la valeur de la transaction, tandis que la base de calcul de l'impôt sur le revenu est le revenu. Le revenu est une notion beaucoup plus difficile à cerner. Quant à définir le lieu où est produit le revenu d'un groupe mondial intégré, c'est un véritable casse-tête. Ault et Bradford (1990) vont jusqu'à dire que cette définition ne présente pas d'utilité réelle.

29. Étant donné les taux d'imposition différents pratiqués par les différents pays, et le fait qu'aucun pays n'impose les sociétés selon un modèle strictement fondé sur le principe de la résidence, les sociétés peuvent être tentées de profiter de la difficulté de localiser les revenus pour réduire leurs charges fiscales à l'échelle mondiale. La multinationale qui mène des activités dans deux pays où le taux marginal d'imposition du revenu est différent préférera, toutes choses étant égales par ailleurs, déplacer ses revenus du pays où le taux d'imposition est plus élevé vers celui où il est moins élevé. De tels déplacements peuvent être opérés en fixant judicieusement le prix des transactions entre membres du groupe ou en adoptant des politiques financières internationales bien pensées (par exemple en empruntant dans les pays à taux d'imposition élevé).

30. Si le lieu de l'activité réelle reste inchangé, un pays y gagne lorsqu'un dollar de revenu imposable est transféré sur son territoire, tandis que le pays d'où ce dollar est transféré y perd. Le monde compte actuellement un certain nombre de pays, connus sous le nom de paradis fiscaux, qui fixent des taux d'imposition peu élevés et feignent d'ignorer les déplacements de revenus imposables vers leur territoire, quand ils ne les encouragent pas. Pour endiguer l'exode des revenus imposables, les pays qui ont des taux d'imposition relativement élevés doivent mettre en place des structures de contrôle des prix de cession interne et de prévention des pratiques de déplacement des revenus, notamment le dépouillement des bénéficiaires.

31. Les paradis fiscaux se répartissent en deux catégories. Ceux de la première catégorie imposent très faiblement les revenus des activités manufacturières menées sur leur territoire (ce sont les paradis fiscaux pour capitaux actifs). Ceux de la seconde, les paradis fiscaux traditionnels, imposent faiblement les revenus des sociétés domiciliées sur leur territoire. Un des objectifs des paradis fiscaux du premier type est d'attirer des investissements et des activités économiques réels. Les paradis fiscaux du second type ont une motivation différente : contre rémunération, ils offrent aux personnes physiques ou morales des services qui facilitent l'évasion

ou la fraude fiscale. Dans les paradis fiscaux de la première catégorie, il y a généralement un taux d'imposition distinct pour les contribuables nationaux, ce qui n'est pas le cas dans ceux de la seconde catégorie.

32. Même les paradis fiscaux du premier type utilisent à leur avantage les déplacements de revenus. Considérons par exemple le pays A, dans lequel le taux réglementaire d'imposition des revenus issus des activités manufacturières qui y sont menées est faible. Ayant créé une filiale dans le pays A, une multinationale a intérêt à y transférer les bénéfices imposables qu'elle réalise dans des pays à taux d'imposition plus élevé. Ce n'est pas par hasard que dans les pays comme le pays A, les investissements sont assujettis à des taux effectifs marginaux d'imposition (TEMI) faibles, dans le cadre d'un système de taux d'imposition réglementaires faibles, plutôt que d'un système de taux d'imposition réglementaires élevés conjugués à d'importants crédits d'impôts pour investissement ou à des règles d'amortissement très favorables. En effet, ce dernier système permettrait d'obtenir des TEMI peu élevés, mais il ferait du pays un pôle d'attraction pour l'activité réelle, non pour les déplacements de revenus.

33. Les règles relatives à la teneur en produits nationaux offrent une analogie intéressante dans le domaine du commerce international. Imaginons que les États-Unis imposent des restrictions quant à la quantité d'acier pouvant être importée du Japon et de la République de Corée. Pour que ces restrictions puissent être appliquées, il doit exister un moyen de déterminer que les importations en provenance d'un pays auxquelles elles ne s'appliquent pas, par exemple le Mexique, proviennent bien de ce pays et non du Japon ou de la République de Corée. En général, ce moyen consiste à mesurer la « teneur en produits nationaux » des importations et à exiger qu'elle atteigne un niveau donné pour que les restrictions ne s'appliquent pas. Ces règles sont semblables aux dispositions anti-chalandage fiscal des conventions fiscales, qui visent à limiter la possibilité de faire transiter les revenus par des paradis fiscaux pour réduire au maximum la charge fiscale. Un pays qui, contre rémunération, collabore avec les pays faisant l'objet de restrictions pour les aider à contourner les règles relatives à la teneur en produits nationaux joue le même rôle qu'un paradis fiscal. Nous utiliserons le terme « protectionnisme fiscal abusif » à propos des pratiques des paradis fiscaux. Le qualificatif « abusif » s'impose car, de toute évidence, il s'agit d'un système à résultat nul, ou plutôt, comme nous l'expliquons, négatif, puisqu'aux gains réalisés par les paradis fiscaux correspondent des pertes subies par le reste du monde.

34. D'un point de vue mondial, l'existence de paradis fiscaux coûte cher, et ce pour au moins deux raisons. Premièrement, les administrations fiscales des autres pays du monde doivent engager des dépenses considérables pour prévenir les déplacements irréguliers de revenus, et, pour les multinationales elles-mêmes, le coût de ces déplacements est également élevé. Deuxièmement, les paradis fiscaux (de la première catégorie) créent des distorsions dans la mesure où les activités réelles qui y sont menées sont des activités à marge bénéficiaire importante, telles que la production pharmaceutique et l'électronique, ce qui facilite les déplacements de revenus. Si ce n'était la possibilité de procéder à des déplacements de revenus, les sociétés américaines n'auraient aucune raison d'aller s'installer en Irlande ou à Porto Rico.

VI. Les conventions fiscales bilatérales et leurs limites

35. Les États modernes ont toujours prélevé des impôts directs (sur le revenu ou sur la propriété) sur la base des principes suivants (l'un des deux ou les deux) : i) le propriétaire des biens ou la personne bénéficiant des revenus est un résident et ii) les revenus ou les biens se trouvent sur leur territoire. Dès le départ, il était clair que ces deux principes d'imposition risquaient de donner lieu à une double imposition des revenus d'origine étrangère et des biens situés à l'étranger.

36. Dans les années 20, la Société des Nations a fait faire plusieurs études sur la double imposition internationale et les moyens d'y remédier. En 1928, plusieurs projets de conventions types ont été publiés et, sur cette base, des conventions ont été négociées, essentiellement entre pays européens.

37. L'objet des conventions fiscales a été examiné dans le premier rapport, paru en 1923, par quatre économistes éminents – Bruins, Einaudi, Seligman et Stamp. Dans la mesure où la double imposition grevait d'une charge induite les investissements internationaux et représentait un obstacle arbitraire à la libre circulation des capitaux, des biens et des personnes, il était dans l'intérêt des nations de l'éliminer ou, d'y mettre des limites.

38. Dans leur rapport de 1923, les économistes ont examiné quatre méthodes d'allègement de la charge fiscale et déterminé que la meilleure était l'exonération par le pays source. Selon eux, cette méthode permettait d'éviter d'entrer dans des considérations théoriques complexes; elle correspondait aussi à ce qu'ils considéraient comme la réalité économique, à savoir que le pays source devrait renoncer à l'impôt s'il voulait attirer des investissements étrangers. Les économistes ont également proposé que les recettes fiscales soient réparties entre les pays selon une formule tenant compte du volume relatif des différents types de revenus considérés comme provenant du territoire de chacun.

39. Dans les conventions types de la Société des Nations, c'est une autre méthode, dite de classement et d'attribution, qui a été retenue. Selon cette méthode, les revenus sont classés par type et les droits d'imposition de certains types de revenus (essentiellement les revenus actifs) sont attribués à l'État de la source tandis que les droits afférents à d'autres types de revenus (essentiellement les revenus passifs) le sont à l'État de résidence. C'est cette méthode qui est utilisée dans pratiquement toutes les conventions fiscales. La façon dont les revenus sont classés et attribués aujourd'hui découle aussi des travaux effectués par la Société des Nations dans les années 20. L'imposition des revenus actifs des sociétés, liés à un lieu fixe, est généralement réservée à l'État de la source. Celle des revenus passifs d'investissements est généralement attribuée à l'État de résidence.

40. Après la Deuxième Guerre mondiale, les travaux de la Société des Nations sur les conventions fiscales ont été poursuivis par l'Organisation européenne de coopération économique (devenue l'Organisation de coopération et de développement économiques, ou OCDE). En 1977, l'OCDE a publié une convention type qui a été révisée en 1994 et suivant laquelle ont été établies la plupart des conventions actuellement en vigueur. En 1996, les États-Unis ont publié une autre convention type qui correspond à celle de l'OCDE sur la plupart des points, mais pas sur tous. La convention type des Nations Unies, publiée en 2001, est plus favorable à l'imposition par le pays source.

41. Les conventions bilatérales conclues à ce jour couvrent pratiquement tous les pays développés, mais un nombre restreint de pays en développement. Selon Hufbauer (1991), les réseaux de conventions fiscales conclues par les États-Unis, le Japon, l'Allemagne et le Royaume-Uni couvrent entre 92 et 98 % du monde développé, en termes de produit intérieur brut (PIB) ou d'importations. Dans le monde en développement, la couverture est nettement moins étendue. Selon les calculs d'Hufbauer, le réseau de conventions fiscales des États-Unis ne couvre que 22 % du monde en développement si l'on utilise le PIB comme base de calcul et 21 % si l'on utilise les importations (il faut toutefois noter que ce réseau s'est développé depuis 1991). Les réseaux de conventions du Japon, de l'Allemagne et du Royaume-Uni couvrent chacun entre 37 et 46 % du monde en développement, selon que l'on se fonde sur le PIB ou sur les importations.

VII. Faiblesses du réseau de conventions bilatérales

42. Les partisans du libre-échange doivent-ils s'inquiéter de l'état actuel du régime fiscal international? Si l'on examine les choses sous un certain angle (un angle important), la réponse est un non très net. Les conventions fiscales bilatérales et les dispositifs adoptés unilatéralement par les pays exportateurs de capitaux pour éviter la double imposition (et l'absence d'imposition) traduisent la volonté de mettre en place un régime fiscal favorable au libre-échange. On pourrait dire que les institutions fiscales internationales ont déjà abouti à ce que l'on tente depuis des années d'accomplir au moyen d'accords commerciaux multilatéraux.

43. Mais si le régime fiscal international est, dans les grandes lignes, favorable au libre-échange, il laisse beaucoup à désirer dans le détail. Un régime fiscal purement axé sur le libre-échange nécessiterait l'adoption du principe de la résidence par tous les pays, de sorte que l'imposition effective du travail ou du capital ne dépende pas du lieu où ces facteurs sont intervenus dans le processus de production. Ce n'est pas le cas actuellement, beaucoup de pays appliquant le principe de la source et bien des pays de résidence étant soit peu soucieux, soit incapables de compenser exactement les impôts levés selon ce principe. Il est à noter que l'absence de discrimination ou l'octroi des conditions accordées aux nationaux ne suffisent pas à éviter les distorsions sur le plan des échanges. Ainsi, dans un régime fondé sur le principe de la source, accorder une subvention sur le revenu du travail, sans discrimination, aux sociétés tant nationales qu'étrangères, revient à subventionner la production dans les secteurs à forte intensité de main-d'oeuvre, ce qui serait aussi l'effet produit par des droits de douane dans ces secteurs.

44. En outre, certains éléments des régimes d'imposition peuvent, à première vue, paraître discriminatoires parce qu'ils imposent une charge fiscale différente en fonction du lieu de résidence. Dans une certaine mesure, ces éléments sont justifiés par deux différences importantes entre les régimes fiscaux et les régimes tarifaires. La première différence est que le volume des recettes fiscales est beaucoup plus important et que, même compte tenu des accords bilatéraux relatifs au montant total des impôts dus pour une activité donnée, la répartition de ces recettes entre le pays hôte et le pays de résidence, si elle peut être indifférente pour le contribuable, ne l'est pas pour les pays. Il doit donc exister des règles régissant cette répartition et, pour des raisons administratives, il se peut que ces règles soient appliquées au moyen de pratiques fiscales apparemment discriminatoires.

45. La deuxième différence est que les entreprises, en particulier les multinationales, ont énormément de latitude en ce qui concerne le pays où elles déclarent leurs revenus imposables. Pour protéger leurs recettes fiscales, les pays peuvent donc être amenés à recourir à des mécanismes de prévention des abus qui sont apparemment discriminatoires.

46. Enfin, on mentionnera le problème des nombreux pays qui mettent en place des régimes fiscaux délibérément conçus pour favoriser les déplacements de revenus imposables vers leur territoire, avec ou sans la volonté d'attirer aussi des capitaux actifs. Cette pratique, que nous avons baptisée « protectionnisme fiscal abusif », rend plus difficile la perception de l'impôt dans les pays qui ne sont pas des paradis fiscaux et montre bien que la volonté d'assurer une imposition unique (et non nulle) n'est pas partagée par tous. Certains mécanismes fiscaux qui servent à garantir l'imposition unique et sont apparemment discriminatoires sont nécessaires au fonctionnement d'un système fiscal favorable au libre-échange.

47. Il existe cependant un type de protectionnisme qui risque de s'exercer dans le cadre de l'imposition des revenus et non dans celui des tarifs douaniers : c'est ce que nous avons appelé le protectionnisme « résidentiel ». Les politiques fiscales donnent en effet aux gouvernements la possibilité d'exercer une discrimination en faveur des sociétés nationales ou des sociétés dont le siège se trouve sur leur territoire, aux dépens des sociétés étrangères, ce que les tarifs douaniers ne permettent pas de faire.

48. Au fond, la principale faiblesse de l'actuel réseau de conventions fiscales bilatérales vient directement de ce caractère bilatéral, qui découle lui-même du principe de la réciprocité. Les conventions fiscales visent à faire passer les recettes fiscales du pays source au pays de résidence en réduisant l'imposition dans le pays source. Toutefois, ce transfert n'est acceptable que s'il est réciproque et si les mouvements de capitaux sont, en gros, les mêmes dans les deux sens. Dans ce cas, courant pour les pays développés, chacun des deux pays peut se permettre de prélever moins d'impôt en tant que pays source puisqu'il en lèvera davantage en tant que pays de résidence (à condition que chacun accorde des crédits d'impôt au titre des revenus imposés à l'étranger). C'est ce qui explique qu'il y ait, proportionnellement, moins de conventions entre pays développés et pays en développement (les mouvements de capitaux étant trop déséquilibrés). C'est aussi ce qui explique que les conventions fiscales sont bilatérales et ne contiennent pas de clause de la nation la plus favorisée (c'est-à-dire qu'elles ne peuvent être automatiquement étendues à des pays tiers). Les parties à une convention fiscale ne souhaitent pas octroyer les mêmes avantages dans les cas où les mouvements de capitaux sont déséquilibrés, car il en résulterait une perte nette de recettes fiscales, la réduction des impôts qu'elles prélèvent en tant que pays source n'étant plus contrebalancée par une augmentation de ceux qu'elles lèvent en tant que pays de résidence.

49. Du fait de cette faiblesse, le réseau de conventions fiscales n'offre pas de solution véritable au problème des distorsions créées par les paradis fiscaux pour capitaux actifs ou par les paradis fiscaux traditionnels (c'est-à-dire au problème du protectionnisme fiscal abusif). Les seconds ne sont tout simplement pas couverts par les conventions fiscales car, en général, ils ne lèvent pas d'impôt sur le revenu. Les premiers (et les pays qui adoptent des régimes semblables pour inciter les sociétés à installer leur siège social sur leur territoire) imposent les revenus en général mais

exonèrent ceux qui découlent des activités qu'ils veulent attirer. Dans cette situation, le réseau de conventions bilatérales est inopérant car deux pays ne pourraient se mettre d'accord sur l'abolition de régimes de ce type sans s'exposer à ce que les multinationales ne se déplacent vers des pays tiers auquel leur accord ne s'appliquerait pas (pour une analyse plus détaillée de cette question, voir Avi-Yonah, 2000).

VIII. Fiscalité et accords de l'OMC

50. Nous avons résumé plus haut les aspects des accords de l'OMC en rapport avec les questions fiscales. Examinons à présent la façon dont ces accords s'appliquent aux éléments de la réglementation fiscale des pays qui risquent de créer des distorsions.

51. Dans des travaux antérieurs (Avi-Yonah, 2000), nous avons défini trois types de paradis fiscaux : i) les paradis fiscaux « pour capitaux actifs », qui offrent des exonérations fiscales temporaires ou d'autres types d'avantages fiscaux visant à inciter les investisseurs étrangers à implanter des usines sur leur territoire, ii) les paradis fiscaux « traditionnels », qui garantissent aux investisseurs étrangers des taux d'imposition très faibles, voire nuls, et un secret bancaire absolu; iii) les paradis fiscaux dits « pour sièges sociaux » qui, pour inciter les multinationales à installer leur siège social sur leur territoire, promettent une imposition nulle (ou différée) des revenus des filiales situées dans d'autres pays.

52. Comment les règles du GATT décrites plus haut s'appliquent-elles aux paradis fiscaux de ces trois types? Le cas le plus évident est celui des paradis fiscaux pour capitaux actifs. Ces régimes sont invariablement « cloisonnés », c'est-à-dire qu'ils sont conçus pour promouvoir les exportations et fonctionnent donc en marge de l'économie nationale (les avantages qu'ils prévoient n'étant pas toujours octroyés aux investisseurs nationaux). S'ils sont cloisonnés, c'est précisément parce qu'ils sont mis en place par des pays dont l'activité économique nationale réelle génère une masse imposable qu'ils ne souhaitent pas voir réduite par les avantages fiscaux octroyés aux étrangers. Les rapports de l'Union européenne (UE) et de l'OCDE sur la concurrence fiscale dommageable citent des dizaines de régimes de ce type, alors qu'ils ne portent que sur les pays membres et (dans le cas de l'OCDE) ne tiennent pas compte des investissements « réels », c'est-à-dire de la production manufacturière (UE 2000, OCDE 2000).

53. Il ne fait pas vraiment de doute que les régimes de ces paradis fiscaux constituent des subventions à l'exportation interdites par le GATT. Dans tous les cas, ils entraînent un abandon de recettes (ils représentent des dépenses fiscales), ne s'appliquent qu'à certains contribuables (en fait, ils sont souvent négociés au cas par cas) et sont, en fait, subordonnés aux résultats à l'exportation puisqu'ils ne s'appliquent pas au marché national.

54. Le cas des paradis fiscaux traditionnels est plus complexe. Dans la mesure où il n'y a pas d'impôt sur le revenu, il ne peut y avoir d'abandon de recettes ou de dépenses fiscales au sens ordinaire de ces termes. Toutefois, il arrive souvent que les paradis fiscaux traditionnels exonèrent le secteur offshore des autres impôts qu'ils lèvent (par exemple la taxe sur la valeur ajoutée). En outre, en général, ils ne se limitent pas à des investissements purs (dont il est à supposer qu'ils ne sont pas actuellement couverts par le GATT) mais offrent aussi des services financiers, tels

que courtage et assurance, destinés exclusivement aux étrangers (et souvent « cloisonnés »). Cela étant dit, les services ne sont pas couverts par l'actuel Code des subventions. Les activités des paradis fiscaux traditionnels, y compris celles qui vont au-delà d'investissements passifs, ne tombent donc pas sous le coup de l'interdiction des subventions à l'exportation, sauf si l'on considère qu'ils pratiquent le commerce de biens intangibles. Il s'agit d'une sérieuse lacune dans le champ d'application du GATT.

55. Les paradis fiscaux « pour sièges sociaux » posent eux aussi de sérieuses difficultés d'analyse. En ce qu'ils s'efforcent d'attirer les multinationales étrangères, ils se rapprochent des paradis fiscaux « pour capitaux actifs ». Les avantages qu'ils offrent doivent probablement être considérés comme des subventions à l'exportation, pour les raisons indiquées plus haut. Toutefois, il faut mentionner aussi des dispositifs comme le régime d'imposition différée des États-Unis et l'exonération, par les pays européens, des revenus d'origine étrangère des multinationales résidentes. S'agit-il là de subventions à l'exportation selon le GATT? Si les seules activités menées sont des investissements purs (par exemple l'acquisition d'une entité étrangère), la réponse est non. Mais en général, les sociétés concernées se livrent aussi à des transferts d'intangibles et à la vente de biens à des filiales étrangères. Il y a alors commerce de biens et les dispositions fiscales en question peuvent être considérées comme des subventions à l'exportation.

56. L'ultime question est de savoir si le report d'imposition ou l'exonération constituent des dépenses fiscales, puisqu'il faut qu'il y ait abandon de recettes pour qu'il y ait subvention au sens du GATT. Dans un régime d'imposition mondiale, comme celui des États-Unis, il est clair que la réponse est oui (les reports d'imposition sont inscrits au budget des dépenses fiscales). Toutefois, si les cessions internes font l'objet d'une réglementation efficace (imposant par exemple le paiement de redevances), les transferts de biens à des filiales qui bénéficient d'un report d'imposition ne donnent pas lieu à des subventions (ils donnent lieu à des subventions à l'investissement, mais celles-ci ne sont pas couvertes).

57. Qu'en est-il des régimes d'exonération? Les Européens affirment que l'exonération des revenus de source étrangère en Europe s'inscrit dans le régime de base. Mais il est difficile de définir les régimes de base européens dans la mesure où ils font intervenir de nombreux éléments de fiscalité mondiale (et contiennent par exemple des dispositions concernant les sociétés étrangères contrôlées). Nous pensons donc qu'il est possible d'affirmer qu'il y a ici aussi abandon de recettes, même si cela n'apparaît pas dans le budget des dépenses fiscales.

58. Qu'en est-il de la note de bas de page qui interdit expressément les régimes visant à éviter la double imposition? Il est clair que la note en question vise les régimes européens; la question est de savoir si un régime d'exonération qui ne fait pas de différence selon que le revenu a été ou non soumis à l'impôt dans le pays source constitue une mesure visant à éviter la double imposition. Au fond, la distinction établie dans un régime d'exonération générale entre les activités nationales et les activités étrangères menées dans le pays source donne souvent lieu à des subventions portant non seulement sur les investissements, mais aussi sur les exportations, et on peut donc considérer qu'il y a subvention à l'exportation si le revenu n'est pas imposé dans le pays source.

59. Même si l'on estime que les plupart des pratiques que l'OCDE considère comme relevant de la « concurrence fiscale dommageable » et que nous regroupons sous l'intitulé « protectionnisme fiscal abusif » sont couvertes par les règles de l'OMC en vigueur aujourd'hui, cela ne signifie pas que cette organisation soit la meilleure instance de règlement des problèmes. La décision prise récemment concernant les *Foreign Sales Corporations* (FSC) est un très bon exemple : bien qu'il soit de notoriété publique qu'elles constituent un moyen d'octroyer des subventions à l'exportation (Desai et Hines, 2000), il a fallu des efforts considérables pour que l'OMC le reconnaisse. Et bien que les États-Unis aient obtempéré et abrogé la réglementation sur les FSC, ils l'ont très vite remplacée par un régime territorial qui se traduit par des subventions du même ordre. Il est à supposer que le but était de donner du poids à l'argument selon lequel ce que font les États-Unis ne diffère en rien des régimes d'exonération européens, quoiqu'une injustice n'en justifie pas une autre. Quoi qu'il en soit, la procédure de règlement du différend doit reprendre à zéro. Comme l'a fait valoir Green (1998), la perspective d'intenter une procédure à l'encontre des 66 régimes que l'UE et l'OCDE considèrent comme relevant de la concurrence fiscale dommageable selon les règles de l'OMC n'a rien d'attrayant. Cela étant, la possibilité même que ces procédures soient intentées est peut-être de nature à donner un peu plus d'efficacité aux efforts de l'OCDE, qui en ont bien besoin.

IX. Un accord multilatéral sur les biens, les services et les investissements?

60. L'analyse qui précède a montré que tant les traités commerciaux que les conventions fiscales sont importants pour la réalisation des objectifs du libre-échange. Les conventions commerciales permettent d'éviter la double imposition et la plupart des formes de discrimination qui pourraient s'exercer à l'égard des étrangers auxquels elles s'appliquent. Toutefois, du fait de leur caractère bilatéral, elles sont peu efficaces face au protectionnisme fiscal abusif des paradis fiscaux « pour capitaux actifs », « traditionnels » et « pour sièges sociaux ». Les accords commerciaux sont plus efficaces sur ce plan car ils sont multilatéraux, mais ils ne portent que sur les marchandises et ne couvrent ni le commerce des services, ni les activités d'investissement. Ils ne s'appliquent donc qu'aux paradis fiscaux « pour capitaux actifs ».

61. Idéalement, il faudrait que soit conclu un traité multilatéral semblable au GATT portant sur les investissements et sur le commerce et s'appliquant aux subventions sur les services aussi bien que sur les biens. Toutefois, il y a peu de chances qu'un traité de ce type soit conclu prochainement. Slemrod (1988) a fait valoir qu'il suffirait, pour régler le problème des paradis fiscaux et des déplacements de capitaux, d'un accord multilatéral en vertu duquel les taux réglementaires d'imposition des sociétés devraient s'inscrire dans une fourchette donnée, assez étroite, et des sanctions seraient imposées aux pays qui décideraient de ne pas respecter la règle. Les pays pourraient offrir des incitations aux investissements réels, mais uniquement sous la forme de crédits d'impôt à l'investissement, et non en fixant des taux d'imposition réglementaires peu élevés. Cette stratégie (consistant à fixer un plancher pour les taux réglementaires d'imposition des sociétés) est celle qu'a préconisée le comité d'experts de la Commission européenne chargé de recommander d'éventuelles mesures

d'harmonisation fiscale à l'occasion de l'élimination, en 1992, de certains obstacles au libre-échange des biens et services (le Comité Ruding), à titre de premier pas vers une plus grande harmonisation des régimes d'imposition des sociétés. Toutefois, cette recommandation n'a pas été retenue par la Communauté européenne et il semble peu probable qu'elle le soit à l'avenir.

62. L'initiative de l'OCDE pour combattre la concurrence fiscale dommageable (OCDE, 1998) est plus limitée. Il faut que les taux d'imposition soient faibles ou nuls pour qu'un régime fiscal soit considéré comme dommageable, mais il n'est pas envisagé de taux minimum. Cette initiative ne concerne que les activités géographiquement mobiles (comme les services financiers), à l'exclusion des investissements réels. En outre, elle ne porte, en ce qui concerne les paradis fiscaux « pour capitaux actifs » et « pour sièges sociaux » que sur les pays membres, ce qui exclut la plus grande partie du monde. Les efforts que mène l'OCDE pour lutter contre les paradis fiscaux traditionnels se heurtent à une opposition considérable et risquent de ne pas aboutir à des restrictions significatives. Une initiative plus vaste d'élaboration d'un accord multilatéral sur l'investissement a été mise en échec par des dissensions internes et des critiques de l'extérieur.

63. Il y a trois inconvénients majeurs à compter sur l'OCDE pour restreindre la concurrence fiscale. Premièrement, l'OCDE ne compte que 29 membres, et il n'est pas du tout certain qu'elle soit en mesure d'imposer ses règles anticoncurrence fiscale aux pays non membres. Les propositions qui reposent sur le lieu d'implantation des sociétés mères des multinationales se fondent sur l'hypothèse d'une croissance minimale des multinationales en dehors de l'OCDE et celles qui reposent sur le marché de l'OCDE postulent l'absence de grands marchés en dehors des membres de l'Organisation. Ces deux hypothèses pourraient se révéler fausses, auquel cas les dispositifs qui dépendent de la capacité de l'OCDE à les faire appliquer perdront de leur efficacité à moins que les nouvelles puissances économiques ne deviennent membres. Bien que plusieurs pays en développement soient récemment devenus membres (par exemple la République de Corée et le Mexique), on s' imagine difficilement la Chine ou l'Inde faire de même dans un avenir proche.

64. Deuxièmement, il n'est pas sûr que les pays en développement acceptent de confier à l'OCDE la mise en oeuvre des solutions au problème de la concurrence fiscale, même si ces solutions sont de nature à les aider. Même si l'OCDE a tout fait pour associer les pays non membres à son initiative sur la concurrence fiscale, elle demeure perçue comme le club des pays riches. Il est donc peu probable que les pays en développement puissent se défaire de l'idée que l'OCDE n'agit pas dans leur intérêt, même si l'Organisation elle-même pouvait être persuadée de le faire. En fait, si la tentative d'élaboration d'un accord multilatéral sur l'investissement a échoué, c'est précisément parce que les pays en développement et des organisations non gouvernementales de gauche ont lancé une campagne d'opposition à une organisation qu'ils considéraient comme représentant les intérêts des pays riches et de « leurs » multinationales.

65. Troisièmement, pour l'instant, l'OCDE se concentre uniquement sur les services financiers géographiquement mobiles, à l'exclusion des investissements réels, alors que ceux-ci constituent une bonne partie du problème. En outre, même dans les domaines qu'elle couvre, l'Organisation ne peut que s'efforcer de convaincre puisqu'elle n'a pas le pouvoir de statuer.

66. Selon ces points de vue, l'OMC paraît mieux placée pour jouer le rôle d'« organisation fiscale mondiale ». Elle compte beaucoup plus de membres que l'OCDE et les pays en développement y sont beaucoup mieux représentés (sans compter qu'ils y ont un pouvoir réel, comme l'a montré, récemment, la sélection du Directeur général). De surcroît, comme on l'a dit plus haut, les règles de l'OMC interdisent déjà la plupart des formes de concurrence fiscale dommageable définies par l'OCDE.

67. Toutefois, plusieurs facteurs de poids s'opposent à ce que l'OMC devienne l'organe compétent en matière fiscale. Premièrement, on a fait valoir que cette organisation ne disposait pas des connaissances voulues, mais le problème serait réglé si elle recrutait des experts fiscaux en nombre suffisant. En fait, dans la mesure où elle s'occupe désormais des questions non tarifaires, elle a déjà à son service des spécialistes de la fiscalité qui connaissent aussi les questions commerciales.

68. Robert Green a soulevé une objection plus grave. Selon lui, soumettre les différends en matière fiscale au mécanisme de règlement de l'OMC, qui a un caractère légaliste, présenterait plus d'inconvénients que d'avantages (Green, 1998). Green affirme que la raison pour laquelle les différends commerciaux doivent être réglés par l'OMC selon ce mécanisme légaliste tient à deux éléments absents du domaine fiscal : la possibilité d'user de représailles et le manque de transparence. Dans les jeux du type « dilemme du prisonnier répété », les représailles sont un élément d'incitation à la coopération. Dans le modèle de l'assurance (*stag hunt*), les deux joueurs coopèrent s'ils ont l'assurance que l'autre coopérera aussi. Dans le premier cas, il faut un dispositif institutionnel pour gérer les stratégies de représailles, tandis que dans le second il en faut un pour réunir l'information nécessaire pour que les participants soient assurés de la coopération des autres.

69. Dans le domaine de la concurrence fiscale, tant les représailles que le manque d'information sont des problèmes graves. Ainsi, lorsque les États-Unis ont supprimé l'impôt à la source sur les investissements indirects, les autres pays ont réagi en supprimant eux aussi cet impôt (à titre de représailles). À présent, aucun pays n'ose réintroduire cet impôt sans avoir l'assurance que les autres pays suivront. De même, pour les investissements directs, certains pays ont adopté des mesures d'incitation fiscale ou des systèmes de report ou d'exonération d'impôts pour les multinationales résidentes en réaction aux décisions d'autres pays, et ils ne sont pas prêts à revenir en arrière sans avoir l'assurance qu'ils seront suivis. En conclusion, que l'on se place du point de vue du dilemme du prisonnier ou de celui de l'assurance, on rencontre exactement le type de problèmes que seule une organisation multilatérale dotée de pouvoirs normatifs serait en mesure de régler.

70. Green a une autre objection à ce que l'OMC ait compétence en matière fiscale, et celle-ci pourrait, en pratique, avoir bien plus de poids. Il s'agit du problème de la souveraineté. La fiscalité étant un pilier de l'exercice de la puissance nationale, les pays sont peu enclins à renoncer à leur souveraineté dans ce domaine. Les États-Unis sont particulièrement sensibles sur ce point, ce qui a failli entraîner l'échec des négociations d'Uruguay, dans la mesure où ils ont insisté à la dernière minute pour que les impôts directs ne tombent pas sous le coup de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS). Selon Green, si le mécanisme de règlement des différends de l'OMC devait s'appliquer dans le domaine fiscal, les pays risqueraient

de passer outre à beaucoup de décisions prises, surtout que l'organisation est perçue comme manquant de transparence et de légitimité démocratique.

71. Il se peut que Green évalue mal la situation, d'autant plus que, comme on l'a dit plus haut, l'OMC est déjà compétente en ce qui concerne la plupart des formes de concurrence fiscale dommageable, et donc que ses pouvoirs n'auraient peut-être pas besoin d'être élargis. Mais même s'il a raison et que la souveraineté pose un problème réel, il existe peut-être une solution. Dans le cadre du GATT, toutes les décisions doivent être prises par consensus, c'est-à-dire avec l'accord de la partie dont le régime est contesté. En revanche, dans le cadre de l'OMC, toutes les décisions issues du processus de règlement des différends sont contraignantes sauf s'il existe un consensus défavorable à leur application, c'est-à-dire si même la partie plaignante accepte de renoncer à les mettre en oeuvre. Peut-être la première règle convient-elle mieux dans le domaine fiscal parce qu'elle donne au perdant le droit d'opposer son veto s'il estime qu'il y va véritablement de sa souveraineté. L'UE et l'OCDE ont adopté des règles semblables en matière fiscale. Et comme l'ont montré le cas des *Domestic International Sales Corporation*, dans le cadre du GATT, et celui de l'adoption du rapport sur la concurrence fiscale, dans le cadre de l'OCDE, les pays tendent à n'utiliser leur droit de veto que dans les situations où ils perçoivent la décision prise à leur encontre comme empiétant gravement sur leur souveraineté. Dans les autres situations, le souci de ne pas être montré du doigt suffit à les convaincre de coopérer.

72. En dernière analyse, il pourrait s'avérer nécessaire de créer une organisation multilatérale dotée de règles différentes de celles de l'OMC mais regroupant autant de membres. L'ONU semble la mieux placée pour mettre sur pied une telle organisation, sur la base des travaux du Comité fiscal de la Société des Nations. L'actuel Groupe spécial d'experts de la coopération internationale en matière fiscale devrait être renforcé et pourrait alors constituer la base d'une telle organisation.

Références

- Ault (1992). Hugh J. Ault, Corporate Integration, Tax Treaties and the Division of the International Tax Base: Principles and Practices. *Tax Law Review* 47:565.
- Ault et Bradford (1990). Hugh J. Ault and David F. Bradford, Taxing International Income: An Analysis of the U.S. System and its Economic Premises, dans Assaf Razin & Joel Slemrod (éd.), *Taxation in the Global Economy*.
- Avi-Yonah (2000). Reuven S. Avi-Yonah, Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State, *Harvard Law Review* 113:1573.
- Avi-Yonah (2001). Reuven S. Avi-Yonah, Reflections on the Interaction Between Trade and Tax, *Brooklyn Journal of International Law* (à paraître).
- Desai et Hines (2000). Mihir A. Desai et James R. Hines, Jr., The Uneasy Marriage of Export Incentives and the Income Tax, NBER Working Paper 8009.
- UE (2000). Primarolo Group's EU Harmful Tax Competition Report Identifies 66 Violative Regimes, *Tax Notes International* (10 mars).
- Frisch (1990). Daniel J. Frisch, The Economics of International Tax Policy: Some Old and New Approaches, *Tax Notes* 47:581.
- GATT (1994). Secrétariat du GATT, Résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay, textes juridiques.
- Green (1998). Robert A. Green, Antilegalistic Approaches to Resolving Disputes Between Governments: A Comparison of the International Tax and Trade Regimes, *Yale Journal of International Law* 23:79.
- Hufbauer (1991). Gary C. Hufbauer, U.S. Taxation of International Income: Blueprint for Reform.
- OCDE (1998). Organisation de coopération et de développement économiques, Concurrence fiscale dommageable, un problème mondial.
- OCDE (2000). OECD Announces Release of Harmful Tax Competition Report, *Tax Notes International* (26 juin).
- Slemrod (1988). Joel Slemrod, Effect of Taxation with International Capital Mobility, dans Henry J. Aaron, Harvey Galper et Joseph A. Pechman (éd.), *Uneasy Compromise: Problems of a Hybrid Income-Consumption Tax*, 115.
- Slemrod (1995). Joel Slemrod, Free Trade Taxation and Protectionist Taxation, *International Tax and Public Finance* 2:471.
- Stern et Hoekman (1998). Robert M. Stern et Bernard M. Hoekman, Conceptual Issues Relating to Services in the International Economy, dans Chung H. Lee et Seiji Naya (éd.), *Trade and Investment in Services in the Asia-Pacific Region*.