

*Étude du rôle des intermédiaires fiscaux*



## *Avant-propos du président du Forum du Cap*

Ce rapport a été préparé par un groupe d'étude constitué de représentants du Trésor britannique (HM Revenue and Customs) et du Secrétariat de l'OCDE. Durant la réalisation de cette étude, l'équipe s'est étoffée de plusieurs consultants en détachement de courte durée issus de divers cabinets d'expertise comptable et de conseil juridique de premier plan.

Ce groupe d'étude a travaillé en étroite collaboration avec un ensemble de pays assurant la fonction de groupe de direction pour ces travaux (Afrique du Sud, Australie, Canada, Chili, Espagne, États-Unis, France, Inde, Irlande, Japon, Mexique, Pays Bas). Trois ateliers se sont tenus pour examiner les grandes orientations du projet et les progrès accomplis. L'examen à mi-parcours mené par les directeurs généraux de l'Afrique du Sud, des États-Unis, de la France, de l'Irlande, du Japon, des Pays-Bas et du Royaume-Uni a permis d'assurer un contrôle supplémentaire.

Une large consultation s'est tenue avec le secteur privé. Des réunions ont ainsi eu lieu avec les « Big Six », d'autres cabinets comptables, plusieurs sociétés de conseil juridique de premier plan et divers groupes professionnels, notamment le Comité consultatif économique et industriel auprès de l'OCDE (BIAC). Des agents du Trésor britannique et de l'OCDE ont présenté de nombreux exposés sur le projet lors de conférences organisées par le secteur privé. Des versions préliminaires des principaux chapitres du rapport ont été diffusés sur le site Internet de l'OCDE pour commentaires. Le groupe d'étude a pu traiter une grande partie, mais non la totalité, des commentaires détaillés et utiles qui ont été communiqués et le Forum sur l'administration de l'impôt (FAI) entend poursuivre ce dialogue avec le secteur privé.

Tout au long de ce processus, l'ensemble des pays participants au FAI, qu'ils soient ou non membres de l'OCDE, a eu la possibilité de participer à cette étude. Un projet de mandat leur a été communiqué. La version préliminaire du rapport final leur a été transmise au mois de novembre. Le groupe d'étude a également entretenu des relations bilatérales avec plusieurs pays. L'objectif de cette vaste consultation était de s'assurer que le rapport reflète la grande diversité des expériences nationales des différents participants au FAI.

Le groupe d'étude reconnaît que, du fait de cette diversité, certaines des recommandations présentées dans ce rapport pourraient présenter un intérêt moindre pour certains pays et que chaque pays devra trouver sa propre voie pour parvenir à une « relation améliorée », notion centrale du présent document. Il s'ensuit que ce rapport doit être considéré comme émanant du groupe d'étude.

Je souhaiterais remercier tous ceux qui, au cours des quinze derniers mois, ont donné de leur temps et apporté conseils et ressources pour aider l'équipe à finaliser ce document. Je me réjouis à la perspective de franchir les prochaines étapes de cette étude et de poursuivre les échanges engagés avec les autres directeurs généraux s'agissant de leur expérience de l'amélioration de la relation avec les intermédiaires fiscaux et les contribuables.

**Pravin Gordhan**  
**Président du Forum du Cap**

*Table des matières*

<b>Résumé</b> .....	<b>5</b>
<b>Chapitre 1.</b> Introduction.....	<b>7</b>
<b>Chapitre 2.</b> La déclaration de Séoul de 2006 : fondement historique, contexte et cadre général du présent rapport.....	<b>9</b>
<b>Chapitre 3.</b> L'environnement fiscal .....	<b>14</b>
<b>Chapitre 4.</b> Répondre aux intermédiaires participant à des opérations de planification fiscale agressive.....	<b>19</b>
<b>Chapitre 5.</b> La gestion du risque.....	<b>25</b>
<b>Chapitre 6.</b> Le besoin d'information .....	<b>30</b>
<b>Chapitre 7.</b> Qualités de l'administration fiscale .....	<b>37</b>
<b>Chapitre 8.</b> La relations améliorée.....	<b>43</b>
<b>Chapitre 9.</b> Banques .....	<b>52</b>
<b>Chapitre 10.</b> Conclusions et recommandations .....	<b>59</b>
<b>Annexe 4.1</b> .....	<b>63</b>
<b>Annexe 4.2</b> .....	<b>65</b>
<b>Annexe 4.3</b> .....	<b>69</b>
<b>Annexe 6.1</b> .....	<b>70</b>
<b>Annexe 6.2</b> .....	<b>73</b>
<b>Annexe 7.1</b> .....	<b>76</b>
<b>Annexe 7.2</b> .....	<b>79</b>
<b>Annexe 8.1</b> .....	<b>83</b>
<b>Glossaire</b> .....	<b>94</b>

## Résumé

Tous les pays qui participent au Forum de l'OCDE sur l'administration de l'impôt reconnaissent l'incidence de la planification fiscale agressive sur l'administration de l'impôt, bien que la fréquence de ces pratiques varie beaucoup d'un pays à l'autre. La planification fiscale agressive est l'un des risques que les administrations fiscales doivent gérer pour recouvrer l'impôt qui est dû dans le cadre des systèmes qu'ils appliquent. Cette pratique requiert en général l'intervention de fiscalistes – qui font partie de cabinets d'expertise comptable, de conseil juridique ou fiscal, d'institutions financières ou des services fiscaux des grandes entreprises.

C'est pourquoi le Forum sur l'administration de l'impôt a demandé une étude sur le rôle que jouent ces intermédiaires fiscaux dans la discipline fiscale et la promotion de dispositifs d'optimisation fiscale.

En tant que conseillers, les intermédiaires fiscaux jouent un rôle vital dans le cadre de tous les systèmes, en aidant les contribuables à comprendre leurs obligations et à s'y conformer dans un contexte de plus en plus complexe. Mais certains d'entre eux sont aussi concepteurs et promoteurs de pratiques de planification fiscale agressive, et ce rôle a une incidence négative sur les systèmes fiscaux.

Le groupe d'étude a examiné les différentes approches utilisées par les pays du Forum sur l'administration de l'impôt pour faire face à la participation de ces intermédiaires à la planification fiscale agressive. Toutes les administrations fiscales ont besoin de stratégies solides dans ce domaine.

Toutefois, le groupe d'étude est parvenu à la conclusion claire selon laquelle, pour comprendre et surtout pour influencer le comportement des intermédiaires fiscaux, il est nécessaire de le replacer dans un cadre plus large. Ces intermédiaires représentent le côté de l'offre de la planification fiscale agressive, mais les grandes entreprises, qui sont leurs clients, déterminent leurs propres stratégies de gestion du risque fiscal et leur propre goût du risque dans ce domaine. Ce sont elles qui décident de saisir les opportunités particulières de planification. Les contribuables représentent le côté de la demande de la planification fiscale agressive.

Le rapport examine donc la relation tripartite entre les administrations fiscales, les contribuables et les intermédiaires fiscaux. La conclusion du groupe d'étude est qu'il existe d'importantes possibilités d'influer sur le côté de la demande – du moins en ce qui concerne les grandes entreprises, qui constituent le segment de contribuables sur lesquels cette étude met principalement l'accent.

En ce qui concerne le côté de la demande, la gestion du risque constitue un instrument essentiel pour les administrations fiscales, dans la mesure où elle aide à l'identification et au traitement des risques. Elle permet à ces administrations d'évaluer le risque que présentent des contribuables ou des groupes de contribuables et d'affecter les ressources correspondantes au traitement de ces risques.

La gestion du risque se fonde sur des informations et, par conséquent, il est important d'encourager la communication d'informations par les contribuables. Cela signifie que les administrations fiscales doivent fonctionner en faisant preuve des cinq qualités suivantes dans le traitement de l'ensemble des contribuables : une compréhension fondée sur la connaissance des réalités commerciales ; l'impartialité ; la proportionnalité ; l'ouverture (communication de renseignements et transparence) ; la réactivité.

Si les administrations fiscales font preuve de ces cinq qualités et appliquent des processus efficaces de gestion du risque, cela devrait encourager les grandes entreprises à nouer avec les administrations fiscales des relations fondées sur la coopération et la confiance, les deux parties allant au-delà de leurs obligations légales. La relation améliorée joue un rôle essentiel dans ce rapport.

Tout en étant favorable aux administrations fiscales, la relation améliorée le sera également à beaucoup de contribuables. Par exemple, ceux qui se comportent d'une manière transparente et qui représentent des risques moindres peuvent raisonnablement s'attendre à avoir une relation de coopération avec les administrations fiscales et, par conséquent, des coûts de discipline fiscale moindres, tandis que leurs incertitudes se trouveraient réduites plus rapidement.

Le groupe d'étude reconnaît que la demande de planification fiscale agressive ne disparaîtra pas complètement et certaines grandes entreprises pourraient décider de ne pas adopter la relation améliorée. Les administrations fiscales auront besoin de disposer de processus efficaces de gestion du risque pour identifier ces contribuables et consacrer le niveau de ressources nécessaire au traitement de leur cas.

Les recommandations qui figurent dans ce rapport seraient susceptibles, si elles étaient complètement appliquées, de réduire la demande de planification fiscale agressive émanant des grandes entreprises et de fournir aux administrations fiscales des informations bien meilleures sur cette planification, ce qui leur donnerait par conséquent la possibilité de concevoir des réponses plus efficaces. Si la demande peut être réduite, l'offre de planification fiscale agressive baissera également. Ainsi, le groupe d'étude estime que ce sont les administrations fiscales qui peuvent le mieux répondre à la promotion de la planification fiscale agressive par les intermédiaires fiscaux. Plus généralement, la mise en œuvre des recommandations du groupe d'étude devrait aboutir à une relation plus constructive entre les administrations fiscales, les contribuables et les intermédiaires fiscaux.

L'une des catégories particulières d'intermédiaires fiscaux, les banques d'investissement, pose des problèmes particuliers du fait que certaines d'entre elles participent à des pratiques de planification fiscale agressive dans le cadre du marché interbancaire et en effectuant des transactions pour leur propre compte (« proprietary trading »). Le présent rapport n'étudie pas complètement ces questions et le groupe d'étude entreprendra par conséquent par la suite une étude sur les banques.

Les particuliers très fortunés constituent le second marché principal de la planification fiscale agressive. En raison de contraintes de temps et de ressources, le groupe d'étude n'a pas eu la possibilité d'examiner ce marché et il recommande que d'autres travaux soient entrepris pour déterminer si la relation renforcée ou d'autres stratégies sont nécessaires pour faire face aux risques qu'entraîne la planification fiscale agressive de ces contribuables.

## Chapitre 1 - Introduction

### Présentation générale du rapport

Ce rapport présente les conclusions de l'étude sur les intermédiaires fiscaux lancée par l'OCDE en septembre 2006, peu après la troisième réunion du Forum sur l'administration de l'impôt<sup>1</sup> de Séoul (Corée).

Cette étude est l'un des résultats de la Déclaration de Séoul<sup>2</sup> élaborée par les pays du Forum sur l'administration de l'impôt pour répondre aux inquiétudes du Forum s'agissant de l'indiscipline fiscale au niveau international. En particulier, elle aborde les préoccupations des pays quant à la prolifération des dispositifs de planification fiscale agressive<sup>3</sup> commercialisés par certains intermédiaires fiscaux (par exemple cabinets d'expertise comptable et de conseil juridique, autres conseillers financiers et institutions financières)<sup>4</sup>.

Le groupe d'étude avait pour mandat d'améliorer la compréhension du rôle de ces intermédiaires dans le fonctionnement des systèmes fiscaux, s'agissant en particulier des « dispositifs inacceptables de minimisation de l'impôt »<sup>5</sup>. Il devait également identifier des stratégies permettant de consolider la relation entre intermédiaires et administrations fiscales.

Toutefois, reconnaissant que les intermédiaires fiscaux n'opèrent pas indépendamment de leurs clients, à qui ils fournissent au contraire les services demandés, le groupe d'étude a conclu que, pour renforcer les relations avec les intermédiaires fiscaux, les administrations fiscales doivent également tenir compte du rôle joué par le contribuable, désigné dans le présent rapport par l'expression « côté de la demande » du marché. L'étude a donc examiné la relation tripartite entre les contribuables (en particulier les grandes entreprises), les administrations fiscales et les intermédiaires fiscaux. Elle a également étudié les stratégies permettant de traiter plus directement le risque associé à ces intermédiaires.

Chaque administration fiscale gère son système d'imposition dans un environnement différent. Les cadres politiques et législatifs comme les pratiques et cultures administratives varient ainsi entre les pays du Forum sur l'administration de l'impôt. Ils adopteront par conséquent des approches différentes des problèmes évoqués dans ce rapport. Il conviendra toujours de veiller, lors de l'examen des pratiques particulières d'un pays, à tenir pleinement compte des facteurs complexes qui ont déterminé son approche.

Un glossaire donne le sens des principaux mots ou expressions utilisés dans ce rapport.

## Contenu des chapitres

Le chapitre 2 donne des informations générales sur la Déclaration de Séoul et expose les modalités selon lesquelles le groupe d'étude a élaboré le présent rapport.

Le chapitre 3 présente les principaux facteurs influant sur le comportement des grandes entreprises et des intermédiaires fiscaux au sein des systèmes fiscaux.

Le Chapitre 4 identifie les stratégies actuellement utilisées par différents pays du Forum pour traiter directement les risques associés aux intermédiaires fiscaux, l'accent étant mis sur la planification fiscale agressive.

Le chapitre 5 examine en quoi une gestion efficace du risque peut largement contribuer à ce que l'évaluation par les administrations fiscales des risques associés à un contribuable ou à un groupe de contribuables conduise à une affectation appropriée des ressources.

Pour être efficace, la gestion du risque doit s'appuyer sur des informations à jour, pertinentes et fiables. Le chapitre 6 aborde les méthodes et processus que les administrations fiscales peuvent utiliser pour obtenir de tels renseignements.

Le chapitre 7 décrit cinq qualités dont les administrations fiscales doivent disposer et qui peuvent encourager les grandes entreprises à mieux communiquer et à faire preuve d'une plus grande transparence.

Le chapitre 8 fait le lien entre les thèmes des chapitres précédents et examine comment ces éléments peuvent permettre d'établir des relations de coopération fondées sur la confiance entre les administrations fiscales et les grandes entreprises. C'est cela qui constitue la « relation améliorée ».

Du fait de leurs différences avec les autres intermédiaires fiscaux, les banques présentent des problèmes particuliers pour cette étude et il convient donc d'approfondir ce sujet. Le chapitre 9 examine cette question plus en détail.

Enfin, le chapitre 10 expose les conclusions et recommandations et présente les prochaines étapes.

---

<sup>1</sup> Le FAI constitue une tribune permettant d'améliorer le service au contribuable et la discipline fiscale. Il fait partie du Comité des affaires fiscales (CAF) de l'OCDE. Ses membres sont les directeurs généraux des administrations fiscales de 35 pays de l'OCDE et hors OCDE.

<sup>2</sup> Pour accéder à la Déclaration de Séoul complète et à une liste des pays participants, voir : [www.oecd.org/ctp/ta/seouldeclaration](http://www.oecd.org/ctp/ta/seouldeclaration)

<sup>3</sup> Voir le glossaire.

<sup>4</sup> L'acception de ce terme aux fins de la présente étude est précisée au chapitre 3.

<sup>5</sup> Voir le glossaire.

## Chapitre 2 – La déclaration de Séoul de 2006 : fondement historique, contexte et cadre général du présent rapport

### La déclaration de Séoul et son contexte

Tous les gouvernements doivent relever le défi consistant à gérer par le biais de leurs systèmes fiscaux nationaux, des contribuables opérant à l'échelle mondiale. L'intégration des économies nationales, les technologies de communication modernes, la finance électronique et la position dominante des sociétés multinationales (notamment les cabinets comptables et de conseil juridique ainsi que les grandes banques internationales) représentent autant de défis pour les administrations fiscales modernes. Toutefois, cet environnement mondial permet également d'imaginer de nouvelles modalités de coopération entre administrations fiscales ainsi que de nouveaux moyens d'échange d'expériences et d'informations.

C'est dans ce contexte qu'en septembre 2006 le Forum sur l'administration de l'impôt a élaboré la Déclaration de Séoul<sup>1</sup>. Elle expose les préoccupations des pays s'agissant du développement rapide de la commercialisation agressive de dispositifs de planification fiscale et de la relation entre les « dispositifs inacceptables de minimisation de l'impôt » et les intermédiaires fiscaux.

La minimisation de l'impôt possède une longue histoire mais l'expérience récente de divers pays justifie l'importance qui lui est donnée dans la Déclaration de Séoul ainsi les formulations directes qui y sont employées. Aux États-Unis par exemple, au milieu des années 90, la conjugaison de différents événements et circonstances a remis en cause les modèles d'entreprise traditionnels de nombreux cabinets comptables et juridiques, conduisant à un accroissement de l'offre (des intermédiaires fiscaux) et de la demande (des contribuables) en dispositifs agressifs « commercialisés à grande échelle » ou « prêts à l'emploi ».

De nombreux facteurs ont été à l'origine de ce mouvement. Parmi les plus généraux figuraient la complexité croissante des modèles d'entreprise, des marchés financiers et des activités mondiales, l'évolution rapide des systèmes fiscaux et juridiques et le développement d'outils informatiques permettant une complexité et une sophistication accrues en matière d'analyse et de produits financiers. La situation du marché du conseil fiscal était en outre caractérisée par une concurrence acharnée entre intermédiaires fiscaux, une auto-réglementation insuffisamment contraignante de la profession dans certains pays et l'application d'honoraires variables dépendant des avantages fiscaux obtenus. La conjugaison de tous ces éléments a créé un environnement dans lequel les intermédiaires fiscaux pouvaient promouvoir des processus plus risqués.

Durant cette période, l'élaboration d'un dispositif de planification fiscale agressive comportait dans certains pays plusieurs phases distinctes. Ce processus, qui

n'était toutefois pas identique dans tous les pays du Forum sur l'administration de l'impôt, est présenté ci-après.

Un intermédiaire fiscal comprend qu'une combinaison de facteurs – sur la base de données factuelles et d'éléments d'analyse juridique (et souvent comptable) – peut mener à un résultat fiscal particulièrement favorable.

Cette idée est approfondie puis proposée aux contribuables se trouvant dans la situation requise.

Le dispositif est ensuite commercialisé sous l'appellation « produit fiscal ». Une décision<sup>2</sup> récemment prise au Royaume-Uni donne un exemple de ce processus tel qu'il existait en 2002<sup>3</sup>.

Certains concurrents de l'intermédiaire fiscal prennent connaissance du « produit fiscal » ; ils élaborent et commercialisent ensuite leurs propres produits clonés.

Le processus s'accélère : les produits fiscaux clonés sont vendus à un public plus large, notamment par le biais de la presse nationale, jusqu'à ce qu'ils soient considérés comme « commercialisés à grande échelle », dépassant largement leur marché initial.

En raison des pressions concurrentielles, certains contribuables qui étaient d'abord réticents se sentent contraints de participer au dispositif.

Le montage constitue une pratique acceptée, et non plus innovante, aux yeux des intermédiaires fiscaux et des contribuables ; il n'est plus considéré comme agressif.

Cette succession de phases était généralement interrompue du fait de l'intervention du législateur ou de procédures judiciaires, écourtant ainsi la durée de vie du dispositif. Mais l'administration était toujours en retard par rapport à l'intermédiaire ; souvent, les déclarations n'étaient soumises qu'un an ou deux après les transactions et ce n'est qu'à ce moment que le fisc découvrait le montage. Après que l'administration fiscale avait identifié le mécanisme et qu'une réponse opérationnelle ou législative avait été formulée, ce dispositif prenait une nouvelle forme, relançant le cycle. Parfois, la nouvelle forme du dispositif était commercialisée avant même que la réponse à sa version précédente ne soit formulée. En raison de cette évolution constante des mécanismes de planification fiscale agressive, les administrations fiscales avaient toujours un train de retard sur les planificateurs.

Bien que l'environnement fiscal ait connu des évolutions importantes au cours des quinze dernières années, le récent Répertoire des dispositifs de planification fiscale agressive élaboré par l'OCDE démontre que la majorité des pays membres de l'OCDE continue de rencontrer des problèmes dans ce domaine.

C'est dans le contexte de ces inquiétudes factuelles et des défis posés par l'environnement mondial que les directeurs généraux du FAI se sont rencontrés à Séoul en septembre 2006, jetant les bases de cette étude sur le rôle des intermédiaires fiscaux. Les directeurs généraux sont par la suite convenus d'un mandat publié sur le site Internet de l'OCDE en janvier 2007<sup>4</sup>.

Comme le précise le mandat, l'objectif du projet était de mieux comprendre le rôle joué par les professionnels de la fiscalité dans l'administration de l'impôt de manière générale et, en particulier, dans les « dispositifs inacceptables de minimisation de

l'impôt » et d'identifier des stratégies permettant de renforcer leur relation avec les administrations fiscales<sup>5</sup>. **De Séoul au Cap — le cadre du rapport**

Le groupe d'étude a entrepris une large consultation avec les pays du Forum, les contribuables et les intermédiaires fiscaux. C'est notamment dans ce cadre que six documents de travail ont été publiés sur le site Internet de l'OCDE en vue d'informer le public et de solliciter ses commentaires<sup>6</sup>. Ces consultations ont eu lieu dans de nombreux pays et diverses parties prenantes y ont participé, notamment : des représentants de cabinets de conseil juridique et comptable de premier plan ; des directeurs de services fiscaux et des cadres financiers de sociétés d'envergure mondiale ; des cadres fiscalistes de banques de premier plan ; le Comité consultatif économique et industriel (BIAC)<sup>7</sup> ainsi que des représentants d'organismes professionnels, notamment des professions juridiques et comptables. En outre, de nombreux pays ont mené leurs propres consultations nationales.

Au fil du temps, ces larges consultations ont conduit à modifier la portée de cette étude. Trois points méritent une attention particulière.

Tout d'abord, un consensus s'est rapidement formé selon lequel, au vu des différences entre les cadres juridiques des pays du Forum sur l'administration de l'impôt, il ne serait ni approprié ni faisable de parvenir à une définition des « dispositifs inacceptables de minimisation de l'impôt » évoqués dans la Déclaration de Séoul. Le groupe d'étude a néanmoins reconnu qu'il était important d'éclaircir autant que possible la nature des dispositifs préoccupant les directeurs généraux des impôts et de définir clairement les types de dispositifs auxquels les administrations fiscales affectent fréquemment des ressources significatives. Les deux motifs d'inquiétude suivants ont été identifiés :

**Planification impliquant une situation fiscale tenable mais ayant des conséquences involontaires et inattendues en termes de recettes fiscales.** Les inquiétudes des administrations fiscales portent alors sur le risque que la législation fiscale soit mal utilisée et conduise à des résultats non escomptés par les législateurs. Ce problème est encore aggravé du fait qu'une période souvent longue s'écoule entre le moment où les dispositifs sont créés et vendus et celui où les services fiscaux les découvrent et où des dispositions législatives sont adoptées pour y remédier.

**Le contribuable se place dans une situation fiscale favorable sans divulguer les incertitudes qui existent quant à la légalité de certains points importants de la déclaration fiscale.** Les inquiétudes des administrations fiscales portent sur le risque que les contribuables ne divulguent pas les incertitudes existantes ou les risques pris du fait de certaines zones d'ombre de la législation (parfois, les services fiscaux ne conviennent même pas de l'existence d'incertitudes législatives).

Dans le présent rapport, ces deux motifs d'inquiétude sont désignés sous l'appellation « planification fiscale agressive ».

En second lieu, bien que ce phénomène puisse se retrouver chez d'autres catégories de contribuables, les consultations ont permis d'en identifier deux qui présentent le risque le plus élevé de planification fiscale agressive. Il s'agit des grandes entreprises et des particuliers très fortunés<sup>8</sup>. Ces deux catégories ont la possibilité de s'engager dans des systèmes de planification fiscale complexes, souvent transfrontières, relevant du premier motif d'inquiétude évoqué ci-dessus. Elles ont également accès à des conseils et à des ressources juridiques sophistiquées facilitant l'identification des

opportunités de planification fiscale et leur mise en œuvre. Toutefois, en raison d'un manque de temps et de ressources et après une consultation interne au sein du Forum, le groupe d'étude a convenu de se focaliser sur les grandes entreprises. Les recommandations formulées dans le présent rapport portent sur cette catégorie de contribuables.

En troisième lieu, la portée de l'étude a été élargie pour englober les contribuables qui recourent aux services des intermédiaires fiscaux et influent directement sur leur comportement. Au sein de cet environnement « tripartite », le lien fondamental – tant d'un point de vue règlementaire que pratique – est celui qui relie le contribuable à l'administration fiscale. Le groupe d'étude a donc jugé utile de distinguer entre l'offre de planification fiscale agressive des intermédiaires fiscaux et la demande des grandes entreprises pour de tels services de conseil. Bien que la Déclaration de Séoul mette l'accent sur le côté de l'offre, le groupe d'étude a conclu que le Forum sur l'administration de l'impôt doit également étudier les stratégies ciblant le côté de la demande. Parvenir à réduire la demande des contribuables en produits fiscaux agressifs devrait, en vertu des principes établis de l'économie de marché, conduire à une réduction de l'offre. Ce rapport traite donc des stratégies de réponses potentielles ciblant tant le côté de l'offre que celui de la demande en matière de planification fiscale agressive.

<sup>1</sup> Pour accéder au texte complet de la Déclaration de Séoul, voir : [www.oecd.org/ctp/ta/seouldeclaration](http://www.oecd.org/ctp/ta/seouldeclaration)

<sup>2</sup> « Prudential plc v Commissioners for HM Revenue and Customs ».

<sup>3</sup> Présentation donnée par [des intermédiaires fiscaux] aux membres de l' « équipe » fiscale [d'une grande entreprise]. Elle exposait en détail une méthode permettant de se couvrir contre le risque de change tout en optimisant sa situation fiscale.

Plusieurs diapositives expliquaient ladite « transaction ». La première affirmait que ce mécanisme permettait de dégager des économies importantes dans le cadre d'opérations classiques sur devises ».

Elle commençait par ces mots : « la Transaction constitue pour une société britannique une méthode fiscalement avantageuse de se couvrir sur une exposition à une devise ».

Cette opération permettait à une société britannique de bénéficier d'une déduction fiscale au titre de ce qui constitue, en termes économiques, le paiement anticipé d'une partie du principal par le biais d'un contrat d'échange financiers.

...

La transaction (...) se fonde sur une asymétrie entre [différentes dispositions de la législation fiscale] (...).

Dans un courrier (...), les [intermédiaires fiscaux] s'engagent

(...) à conseiller [grande entreprise] (...) eu égard à l'opportunité de planification fiscale (l'Opportunité) en faisant usage de la méthode de couverture (...)

Nous fournirons les conseils et l'aide ci-après exposés s'agissant de ladite Opportunité :

transmission d'un exemplaire des instructions au Conseil (...) en vue d'analyser les conséquences fiscales de l'Opportunité ;

transmission d'un exemplaire du compte rendu de notre consultation avec le Conseil selon les modalités par lui définies ;

examen des conséquences fiscales des confirmations d'échanges financiers (« swap confirmations ») utilisées pour profiter de cette Opportunité.

discussion avec les personnes responsables au sein de la Société de la tarification de la prime d'échange financier (« swap premium ») payée ; la responsabilité liée à la définition du prix et aux effets commerciaux de l'échange financier continueront d'incomber à la Société.

[honoraires de base] de 200 000 livres sterling (hors TVA)

[Honoraires complémentaires] si la Société bénéficie d'une réduction des bénéfices soumis à l'IS à la suite de la mise en œuvre de l'Opportunité (...) de 300 000 livres sterling (hors TVA).

Des honoraires sont également appliqués pour l'aide aux calculs d'impôts, la présentation comptable et la correspondance avec [l'administration fiscale].

<sup>4</sup> [http://www.oecd.org/document/50/0,3343,en\\_2649\\_201185\\_37930802\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/50/0,3343,en_2649_201185_37930802_1_1_1_1,00.html)

<sup>5</sup> Voir ci-dessus.

<sup>6</sup> Les six documents de travail sont disponibles à l'adresse

[http://www.oecd.org/document/27/0,3343,en\\_2649\\_33749\\_39006683\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/27/0,3343,en_2649_33749_39006683_1_1_1_1,00.html). Ces documents ont été rédigés aux fins de l'étude et n'ont pas reçu en amont l'aval des pays du Forum sur l'administration de l'impôt.

---

<sup>7</sup> Voir le glossaire.

<sup>8</sup> Voir le glossaire.

## Chapitre 3 – L'environnement fiscal

### Points essentiels:

- Les conseillers fiscaux jouent un rôle crucial dans tous les systèmes fiscaux en aidant leurs clients à comprendre leurs obligations fiscales et à les respecter.
- Le comportement des conseillers fiscaux est déterminé par un ensemble de facteurs, le principal étant la responsabilité envers leurs clients.
- Le comportement des grandes entreprises est déterminé par la gestion des coûts fiscaux.
- La gestion des risques fiscaux a acquis une importance tout aussi fondamentale – il s'agit d'acquies en amont une certitude en matière fiscale.

### Introduction

Comme on l'a vu au chapitre 2, le groupe d'étude a examiné le rôle de l'intermédiaire fiscal en sa qualité de participant à un environnement fiscal **tripartite**. Les deux autres parties sont les contribuables et les administrations fiscales. Ce chapitre examine certains éléments clés de l'environnement fiscal, s'agissant en particulier de la planification fiscale agressive.

Il existe un autre protagoniste au sein de l'environnement fiscal : la puissance publique au sens large, notamment les responsables de l'élaboration des politiques fiscales et de la législation. Les systèmes fiscaux sont modelés par les responsables politiques et par le cadre législatif dans lequel ils évoluent. Durant la consultation, il a été indiqué au groupe d'étude que les décisions de politique, les dispositions législatives et leur application, en particulier lorsqu'elles sont incertaines ou le deviennent, affectent le marché de la planification fiscale agressive<sup>1</sup>. En outre, de nombreuses personnes consultées pensent que les contribuables s'engagent plus facilement dans des opérations de planification fiscale agressive lorsqu'ils estiment que le système fiscal est inéquitable<sup>2</sup>.

Cependant, la présente étude s'est axée sur la gestion des systèmes fiscaux, et non pas sur les choix politiques ou les cadres législatifs qui les déterminent. Ainsi, le groupe d'étude a-t-il tenu compte de ce contexte général mais n'a pas cherché à formuler de recommandations en la matière.

L'environnement fiscal varie fortement entre les différents pays du Forum sur l'administration de l'impôt. Tout en tenant compte de cette diversité, ce chapitre identifie

certaines composantes fondamentales de l'environnement fiscal communes à tous les pays, s'agissant en particulier de la planification fiscale agressive.

### **Les intermédiaires fiscaux**

Deux principaux groupes d'intermédiaires fiscaux relèvent de cette étude : les conseillers fiscaux d'une part et les banques et autres institutions financières d'autre part.

Aux termes de cette étude, les conseillers fiscaux sont des cabinets juridiques, comptables ou autres fournissant aux entreprises des services de conseil, notamment en matière fiscale<sup>3</sup>. Dans un monde où les codes fiscaux gagnent chaque jour en complexité, ces conseillers aident les contribuables à les respecter et à comprendre la complexité de la législation, en particulier au vu du caractère international des entreprises. Par ailleurs, la gestion du risque fiscal fait désormais partie intégrante des principes de gouvernance s'appliquant aux contribuables et donc du rôle du conseiller fiscal. Les conseillers fiscaux aident les contribuables à élaborer des processus internes de gestion du risque et à s'y conformer, dans le cadre des nouvelles politiques de gouvernement d'entreprise<sup>4</sup>. Ils jouent également des rôles divers en matière de planification fiscale agressive. Le chapitre 4 revient plus en détail sur ce point.

Dans certains pays du Forum sur l'administration de l'impôt, les grandes entreprises font également appel à de petites structures de conseil fiscal<sup>5</sup> pour leur fournir des services hautement spécialisés concernant certains problèmes spécifiques ou en matière de règlement des différends.

**Les banques et certaines autres institutions financières** élaborent des outils financiers d'optimisation fiscale et d'autres montages, notamment ceux constituant des outils de planification fiscale agressive aux yeux du fisc, en font la promotion et en facilitent l'utilisation. Elles seront donc considérées comme des intermédiaires fiscaux aux fins de la présente étude. Par de nombreux aspects, les facteurs influant sur leur comportement se recoupent avec ceux des conseillers fiscaux (et des grandes entreprises). Toutefois, le chapitre 9 revient plus en détail sur leur rôle au sein de l'environnement fiscal.

### ***Facteurs influant sur le comportement des conseillers fiscaux***

Il suffit, pour juger de l'importance du rôle des conseillers dans le système fiscal, de répondre à une simple question : la législation fiscale serait-elle mieux respectée en leur absence ? Comme le groupe d'étude a pu le constater, la réponse à cette question n'est affirmative dans aucun pays. Quels que soient les contribuables, les types d'impôts et les situations particulières considérés, la grande majorité des conseillers aident leurs clients à éviter certaines erreurs et les dissuadent de s'engager dans des activités illégales ou excessivement agressives.

Les facteurs suivants ont une influence considérable sur le comportement des conseillers fiscaux, les conseils qu'ils donnent à leurs clients ainsi que leurs échanges avec les administrations fiscales :

**Responsabilités envers les clients et d'ordre juridique.** Les responsabilités déontologiques et éthiques envers le client et envers la loi revêtent une importance fondamentale dans l'esprit et dans les actes de tout conseiller fiscal. Cela se manifeste de diverses manières, mais le principe fondamental demeure le suivant : c'est envers le client que le conseiller fiscal doit faire preuve de loyauté. Il est tenu, en vertu de ce principe, de représenter ses intérêts et de lui donner les meilleurs conseils. Dans la plupart des pays du Forum sur l'administration de l'impôt, d'un

point de vue juridique, professionnel et éthique, la seule responsabilité directe qui incombe aux conseillers fiscaux vis-à-vis des administrations fiscales est le respect de la législation.

**Responsabilités personnelles : réglementation de la profession fiscale.** Dans certains pays du Forum sur l'administration de l'impôt, la profession de conseiller fiscal est auto-réglémentée, généralement dans le cadre établi par les organismes professionnels (ou d'accréditation). Dans d'autres, l'administration fiscale joue un rôle plus actif, assumant une fonction d'organisme de tutelle pour certains aspects au moins de la profession (régissant par exemple leur compétence à représenter les contribuables dans la correspondance ou lors du règlement de litiges, ou certifiant certains types d'intermédiaires fiscaux et/ou d'activités)<sup>6</sup>. Dans la plupart des cas, les principaux cabinets juridiques et comptables établissent des normes déontologiques qui viennent compléter celles des organismes professionnels et sont encore plus exigeantes. Le chapitre 4 examine plus en détail l'immatriculation et la réglementation des intermédiaires fiscaux.

**Risques financiers et de réputation** Traditionnellement, les éventuelles fautes professionnelles des conseillers fiscaux étaient traitées en toute discrétion par le biais de contrats d'assurance conclus à ce titre. Cependant, au vu de l'attention accrue portée par le public à l'intégrité professionnelle et de l'écho qu'a trouvé ce thème dans les médias, les cabinets les plus importants opérant dans le domaine fiscal sont plus attentifs au risque de réputation. Ainsi sont-ils nombreux à avoir établi des processus solides de gestion du risque et de contrôle de la qualité afin de limiter et de gérer leurs expositions. Ce facteur est sans doute moins important pour les petits conseillers fiscaux non institutionnels et les petits cabinets de conseils.

**Systèmes d'honoraires.** Les conseillers fiscaux sont habituellement rémunérés à l'heure ou selon un barème préalablement défini. Dans les années 90, de nouveaux systèmes d'honoraires « basés sur la valeur » (par exemple, d'honoraires conditionnels) sont apparus. Ces systèmes étaient en général directement liés à la réussite éventuelle du dispositif fiscal ou au montant de l'avantage fiscal sollicité (le rôle de ces structures dans l'élaboration des dispositifs de planification fiscale agressive est également mentionné au chapitre 2). Dans certains pays, les conseillers fiscaux continuent d'utiliser des systèmes d'honoraires « basés sur la valeur ». Dans d'autres, tels que le Royaume-Uni ou les États-Unis, le recours à ces structures demeure limité.

**Secret professionnel.** La plupart des juridictions de droit civil et de *common law* appliquent la doctrine du « secret professionnel », secret qui lie par exemple un avocat à son client, interdisant la divulgation forcée des conseils confidentiels fournis aux contribuables par les avocats ainsi que de certaines informations contenues dans leur correspondance. Dans la plupart des pays, le secret professionnel s'applique uniquement aux conseils des avocats. Certains d'entre eux toutefois<sup>7</sup> étendent ce principe à la relation entre le comptable et son client ou encore appliquent la doctrine dite de la « protection des documents de travail » (« work product doctrine »), qui interdit la divulgation des informations établies en vue d'une procédure judiciaire concernant un litige fiscal.

**Normes de contrôle.** Les conseils fiscaux donnés aux grandes entreprises sont presque toujours contrôlés, ce qui peut influencer sur le comportement des conseillers fiscaux employés par les cabinets comptables chargés de vérifier ces avis. Ils tiendront généralement compte de la manière dont les états financiers du contribuable présenteront les opérations de planification ainsi que de la mesure dans laquelle ces dernières devront vraisemblablement être communiquées.

Les consultations menées par le groupe d'étude semblent indiquer que, dans de nombreux pays du Forum sur l'administration de l'impôt, la relation entre grandes entreprises et services du fisc a traditionnellement eu tendance à être plus conflictuelle que coopérative. Au cours des dernières années toutefois, certains contribuables et administrations fiscales ont pu constater les avantages d'une approche davantage fondée sur la coopération.

Les contribuables estiment très important de pouvoir déterminer rapidement leurs obligations fiscales, surtout lorsque cela peut être effectué en temps réel. Cela les aide à atténuer l'imprévisibilité des bénéfices et à déterminer à l'avance les flux de trésorerie futurs, améliorant ainsi l'évaluation de l'entreprise et sa présentation au public.

Cela ne signifie pas pour autant que les grandes entreprises ne voient plus les impôts comme un coût à gérer. Pour la plupart d'entre elles, les impôts sont envisagés de la même manière que les coûts salariaux et autres frais de fonctionnement. Certaines estiment ainsi qu'il est particulièrement important de parvenir à un taux effectif d'imposition (TEI) faible ou relativement faible, notamment par rapport aux autres entreprises du même secteur. L'importance du TEI, comme celle d'autres indicateurs utilisés pour optimiser la valeur pour l'actionnaire, est désormais reconnue au-delà des départements fiscaux et ces chiffres font l'objet d'une surveillance étroite, non seulement de la direction mais également des analystes, des agences de notation et des investisseurs institutionnels. Certains fiscalistes subissent une pression considérable et continue pour gérer efficacement le TEI et d'autres indicateurs de la valeur actionnariale.

Dans ce contexte, voici quelques autres facteurs clés sous-tendant les processus de décisions financières des grandes entreprises ainsi que leurs interactions avec les administrations fiscales :

**Gouvernement d'entreprise.** Du fait de la révélation de scandales financiers de grande ampleur sur les marchés mondiaux des valeurs mobilières (largement relayés par les médias), des attentes globales du marché et des évolutions législatives de certains pays, les décisions financières doivent désormais s'appuyer sur un gouvernement d'entreprise solide. Dans certains pays par exemple, il incombe désormais à des comités d'audit d'assurer le contrôle de la fonction fiscale de l'entreprise. Cette responsabilité englobe généralement (i) le choix du conseiller fiscal, (ii) le choix des activités fiscales à sous-traiter et, élément fondamental, (iii) l'élaboration et le contrôle d'une stratégie globale appropriée de gestion du risque fiscal. Ainsi, de nombreuses administrations fiscales évaluent-elles désormais les processus de gouvernement d'entreprise dans le cadre de la gestion du risque.

**Informations financières et autres informations publiques.** Les grandes entreprises, en particulier celles cotées sur les principaux marchés ou dont les activités sont connues du public pour d'autres raisons, sont désormais très attentives à la mauvaise publicité dont elles pourraient souffrir, notamment en matière fiscale. Les cadres financiers cherchent à éviter les mauvaises surprises et à minimiser l'incertitude. Ce phénomène a provoqué chez de nombreuses sociétés cotées un changement de culture quant à leur approche du risque fiscal et de la coopération avec les administrations fiscales. S'agissant de l'impôt dû, les grandes entreprises souhaitent de plus en plus acquérir une certitude en amont. Il leur apparaît très important de déterminer rapidement leurs obligations fiscales, en particulier lorsqu'elles peuvent le faire en temps réel. Cela contribue à minimiser les « redressements » afférents aux impôts exigibles dans leurs états financiers et les aide à déterminer à l'avance leurs flux de trésorerie futurs.

**Traitement des incertitudes fiscales.** Dans le même ordre d'idées, les normes comptables s'appliquant aux impôts (telle que FIN 48 aux États-Unis<sup>8</sup>) exigent désormais des sociétés cotées qu'elles fassent état de leurs incertitudes fiscales. Ces évolutions conduisent certaines entreprises à repenser leurs stratégies fiscales et à réapprécier leur goût du risque, car elles sont de plus en plus conscientes du fait que leur comptabilité pourrait devoir faire état de ces opérations.

---

<sup>1</sup> Par exemple : lorsqu'un gouvernement décide de mettre en place des dispositions législatives rétroactives (c'est-à-dire qu'il annonce une modification du droit portant sur des opérations précédant cette annonce) ; lorsque des incitations fiscales sont introduites pour encourager un changement de comportement mais que la réaction des contribuables est plus marquée que prévu, provoquant une augmentation des coûts supportés par l'État et que ces incitations sont supprimées ou réduites ; ou lorsque le comportement des administrations fiscales ne correspond pas à la charte de services convenue au plan national ou d'autres dispositions de ce type. Une législation très complexe, mal conçue, ou qui ne prend pas en compte les différents modèles d'entreprise ou les problèmes, peut également contribuer à la planification fiscale agressive et à l'incertitude.

<sup>2</sup> Par exemple, les contribuables qui ne recourent pas à la planification fiscale agressive pour générer des pertes fiscales en l'absence de pertes commerciales, pourraient être disposés à utiliser de tels mécanismes pour obtenir des allègements au titre de pertes commerciales qui ne seraient normalement pas reconnues aux fins de l'imposition.

<sup>3</sup> Les activités menées par les conseillers fiscaux comprennent : discipline fiscale, comptabilité fiscale et aide au contrôle fiscal, conseils quotidiens, planification fiscale d'entreprise et économique ainsi que règlement des différends. Les intermédiaires fiscaux traitent avec des clients situés à divers niveaux et les représentent de différentes manières.

<sup>4</sup> Dans sa publication *Tax Risk Management* (2004), la société PricewaterhouseCoopers explique quel est selon elle le rôle d'un cabinet comptable international dans la gestion du risque.

<sup>5</sup> Voir le glossaire.

<sup>6</sup> Au Japon par exemple, l'obligation juridique de confidentialité énoncée à l'article 38 de la loi sur les comptables-fiscalistes agréés (« Certified Public Tax Accountants ») est interprétée conjointement au mandat qui leur est conféré statutairement d'agir de manière indépendante et impartiale pour permettre aux contribuables de satisfaire à leurs obligations fiscales. Les « Zeirishi » sont des fiscalistes agréés pour exercer leur activité au Japon. La loi leur interdit par exemple explicitement de conseiller des opérations frauduleuses ou toute autre conduite déshonorante. En France, l'administration fiscale dispose depuis 1974 d'organismes professionnels agréés aidant leurs membres à faire face à leurs obligations fiscales. L'objectif est d'aider les travailleurs indépendants à respecter leurs obligations fiscales et de promouvoir une meilleure évaluation de l'assiette. Six cent dix organismes agréés sont enregistrés.

<sup>7</sup> Par exemple la Nouvelle-Zélande.

<sup>8</sup> Voir le glossaire.

## Chapitre 4 – Répondre aux intermédiaires participant à des opérations de planification fiscale agressive.

### Points essentiels :

- Certains intermédiaires fiscaux continuent de participer à des opérations de planification fiscale agressive.
- Les pays ont élaboré diverses stratégies de réponse, telles que l'immatriculation et la réglementation, la communication préalable, les accords de discipline fiscale ainsi que des pénalités et d'autres sanctions.

Ce chapitre examine les stratégies utilisées par les administrations pour répondre directement au risque associé aux intermédiaires fiscaux et en particulier aux problèmes identifiés dans la Déclaration de Séoul. Ces stratégies sont nécessaires pour protéger l'intégrité du système fiscal, rassurant la majorité des contribuables et des intermédiaires quant à la capacité des services des impôts à répondre à ce risque et quant à l'administration équitable dudit système.

Ces stratégies constituent souvent autant de réponses à des risques nationaux spécifiques et si une technique fonctionne bien dans un pays, elle n'aura pas nécessairement le même impact au sein d'un autre. Avant d'envisager leur adoption par d'autres pays, il conviendra d'examiner attentivement la structure organisationnelle et les cadres juridiques sous-jacents à ces approches ainsi que les facteurs (politiques, sociaux, économiques et culturels) les ayant influencés.

Toutes les stratégies identifiées ne visent pas exclusivement à traiter les problèmes et comportements à haut risque. Les administrations fiscales utilisent une approche coordonnée et un même instrument pourra avoir plusieurs objectifs – renseignement, exécution et service. Certaines méthodes présentées au chapitre 6 pour collecter des informations en vertu de pouvoirs légaux contribuent également à réduire la planification fiscale agressive des intermédiaires fiscaux.

Comme on l'a vu au chapitre 3, les intermédiaires fiscaux ont, de par leurs conseils en matière de discipline fiscale ou, plus généralement, de gestion ou de comptabilité, un impact très positif sur les risques associés à leurs clients.

En dépit de cette influence généralement positive, la participation de certains intermédiaires à des opérations de planification agressive continue de préoccuper les administrations. Cette implication prend diverses formes, notamment :

la promotion de montages de planification fiscale agressive, commercialisés auprès de plusieurs contribuables ;

la conception ou la conception conjointe (par exemple avec les contribuables) de montages de planification fiscale agressive ;

des conseils, notamment d'ordre juridique, sur les dispositifs de planification fiscale agressive conçus par d'autres protagonistes – par exemple ceux donnés aux autres intermédiaires, notamment banques ou autres institutions financières, ou aux contribuables ; et

des conseils portant sur les obligations légales des contribuables une fois la planification fiscale agressive mise en œuvre – par exemple, obligations de communication de renseignements.

Ces activités peuvent impliquer des intermédiaires ayant des responsabilités et des obligations très différentes et nécessitent donc des réponses très différentes des autorités fiscales préoccupées par la planification agressive.

### **Traiter le risque associé aux intermédiaires fiscaux**

Tout au long de leur histoire, les administrations fiscales ont répondu à la planification fiscale agressive en élaborant des stratégies ciblant le côté de la demande du marché, c'est-à-dire les contribuables. La raison en est qu'en dernière analyse, ce sont les contribuables qui sont responsables de la position adoptée au regard de la fiscalité. Ces stratégies ont un effet sur le comportement des intermédiaires en cela qu'elles réduisent la demande de planification agressive et dissuadent donc l'élaboration et la promotion de tels montages.

Plus récemment, certaines administrations fiscales ont commencé à élaborer des stratégies ayant un impact plus direct sur le côté de l'offre du marché, c'est-à-dire sur les intermédiaires fiscaux. Généralement, en exerçant un pouvoir dissuasif approprié, elles visent à augmenter le risque pour les intermédiaires fiscaux qui élaborent ou promeuvent la planification fiscale agressive. Les stratégies de réponse abordées dans ce chapitre sont :

immatriculation et réglementation ;

communication préalable de renseignements ;

accords de discipline fiscale ;

pénalités et autres sanctions.

Le groupe d'étude **recommande** aux pays d'élaborer leurs propres méthodes pour traiter le risque associé aux intermédiaires fiscaux en s'inspirant s'ils le souhaitent des différentes stratégies nationales décrites dans le présent chapitre.

### *Rôle de l'immatriculation et de la réglementation*

On considère généralement que l'identification des intermédiaires fiscaux est une étape importante pour comprendre et gérer efficacement leur rôle au sein du système fiscal. Toutefois, le degré d'implication des services fiscaux dans l'immatriculation et la réglementation des intermédiaires fiscaux varie fortement entre les pays du Forum sur l'administration de l'impôt.

Dans certains pays du Forum, l'activité de conseil fiscal est totalement autoréglementée, généralement dans le cadre fourni par les instances professionnelles. Celui-ci peut être très strict ; certaines activités d'intermédiation fiscale sont ainsi fortement réglementées et régies par plusieurs codes professionnels et déontologiques.

Le Royaume-Uni s'appuie par exemple dans certaines limites sur un système d'auto-réglementation par les instances professionnelles<sup>1</sup>. Un de ces organismes, l'Institute of Chartered Accountants in England and Wales (ICAEW), se fonde ainsi sur cinq principes fondamentaux : l'intégrité, l'objectivité, la compétence et la conscience professionnelles, la confidentialité et le professionnalisme<sup>2</sup>.

Dans d'autres pays, l'administration fiscale joue un rôle plus actif, ce qui peut passer par certaines formes de réglementation. Une procédure d'immatriculation est ainsi généralement mise sur pied. Elle permet d'attribuer un numéro unique aux sociétés d'intermédiation fiscale ou aux professionnels du domaine. Ce numéro devra ensuite être utilisé lors de tout contact avec l'administration fiscale et dans toute déclaration faite par les clients auprès des services fiscaux<sup>3</sup>. Pour être « immatriculés », les conseillers fiscaux doivent se plier à des règles déontologiques minimales ou posséder les qualifications requises par la législation. L'administration fiscale veille à ce que ces exigences soient satisfaites. Au Japon par exemple, l'agence nationale des impôts oriente et supervise les activités des comptables-fiscalistes agréés (*Zeirishi*). Elle s'emploie à collecter des renseignements sur les fautes professionnelles et à réprimer les comptables-fiscalistes agréés qui enfreignent la législation applicable à leur profession<sup>4</sup>. L'annexe 4.1 présente plus en détails l'approche adoptée par l'agence nationale des impôts japonaise.

Plus rarement, les administrations fiscales utilisent la réglementation (de l'État ou des organismes professionnels) comme un instrument de lutte directe contre la planification fiscale agressive. C'est par exemple le cas de l'Internal Revenue Service (IRS) aux États-Unis.

L'IRS réglemente l'activité des professionnels de la fiscalité par le biais de son Office of Professional Responsibility (dont les fonctions ont été récemment étendues par voie législative à la suite des pratiques abusives constatées aux États-Unis) et des réglementations de la circulaire C230. Lorsque des aménagements ont été apportés à ces dispositions en 2004, l'IRS a précisé explicitement qu'ils « participaient d'une volonté continue d'améliorer les normes déontologiques des fiscalistes et de contrer les opérations abusives d'évasion fiscale »<sup>5</sup>. L'annexe 4.2 présente certaines caractéristiques fondamentales de l'Office of Professional Responsibility et de la circulaire C230.

### *Communication préalable de renseignements*

Le Canada, l'Afrique du Sud, le Royaume-Uni et les États-Unis appliquent des règles de droit exigeant que certains dispositifs ou mécanismes soient communiqués aux services fiscaux avant la déclaration d'impôt – généralement lorsque le dispositif est

promu. Dans ces quatre pays, c'est essentiellement sur l'intermédiaire fiscal que pèse cette obligation de divulgation.

L'expérience des pays utilisant de tels systèmes a montré qu'ils exercent un pouvoir de dissuasion important et qu'ils diminuent l'attractivité de la planification fiscale agressive. Ils atténuent directement l'attrait économique de ces dispositifs, réduisant sensiblement le temps nécessaire aux administrations fiscales pour les détecter et y répondre (que ce soit par des moyens législatifs ou devant les tribunaux). La période durant laquelle l'intermédiaire fiscal peut percevoir des honoraires est écourtée, de même que, du fait de la plus grande rapidité de la réponse, celle où le contribuable peut profiter d'avantages fiscaux. Ces systèmes doivent être élaborés avec soin pour parvenir à leurs objectifs. Plus de détails sont donnés au chapitre 6 et à l'annexe 6.1.

### *Accords de discipline future*

Lorsque la conduite d'un intermédiaire fiscal peut donner lieu à des sanctions civiles ou pénales, certaines administrations fiscales peuvent lui demander de signer un « accord de discipline future » (*future compliance agreement*). Ces accords imposent des restrictions ou définissent des règles complémentaires que les intermédiaires devront respecter à l'avenir. Généralement, ils constituent un volet de la sanction qui leur a été appliquée en réaction à un problème ou à un dispositif particulier. Cette technique est notamment utilisée aux États-Unis, d'ordinaire dans le cadre d'un accord global fixant les pénalités et autres modalités d'exécution. L'IRS a conclu de tels accords avec un large éventail d'intermédiaires fiscaux. L'approche générale utilisée pour ces instruments est définie à l'annexe 4.3.

## **Pénalités**

Plusieurs pays ont récemment adopté des systèmes de pénalités ciblant les intermédiaires fiscaux et la planification fiscale agressive<sup>6</sup>. On peut les englober dans deux catégories générales :

pénalités ayant pour fondement les obligations légales afférentes à la planification fiscale agressive, appliquées par exemple en cas de violation des exigences de communication de renseignements ;

pénalités frappant la participation à la planification fiscale agressive – par exemple, sanctions civiles appliquées à l'encontre d'un intermédiaire ayant vendu ou diffusé un dispositif comportant une situation fiscale abusive, ou en ayant fait la promotion, ou ciblant les fausses déclarations intervenues dans le cadre d'activités de promotion ou de planification.

Les paragraphes ci-après portent sur la deuxième catégorie de sanctions, car ce sont là les évolutions récentes les plus significatives en matière de planification fiscale agressive.

En 2006, l'Australie a adopté des « lois sur les pénalités applicables aux promoteurs » (« promoter penalty laws »). Elles visent à dissuader la promotion de systèmes d'optimisation fiscale abusive en imposant des sanctions civiles et en prévoyant des injonctions à ce titre. On peut retrouver les principes d'application de ces lois sur le site Internet de l'administration australienne des impôts (ATO)<sup>7</sup>.

Lors d'un discours en 2006, le directeur général des impôts (« ATO Commissioner ») a précisé, au sujet de ces dispositions, que « dans leur grande majorité, les professionnels de la fiscalité agissent avec déontologie et professionnalisme et apportent ainsi une contribution essentielle à la protection de l'intégrité du système fiscal. Cette législation vise à éliminer les agents non scrupuleux qui diffusent des dispositifs non viables au détriment des contribuables honnêtes comme des conseillers respectueux des principes déontologiques. »

Ces dispositions n'ayant été instaurées qu'en 2006, il existe peu de données empiriques quant à leur impact sur la profession. En Australie cependant, les professionnels de la fiscalité et les agents de l'administration fiscale sont nombreux à penser qu'elles ont sensiblement réduit l'offre de dispositifs commercialisés à grande échelle, produits qui étaient essentiellement élaborés et promus par des petites structures de conseil.

La Nouvelle-Zélande et le Canada appliquent également des pénalités pour les tiers impliqués dans des affaires de planification fiscale agressive.

En Nouvelle-Zélande, la sanction frappe l'intermédiaire fiscal lorsque le contribuable a lui-même encouru une pénalité pour position fiscale abusive du fait du dispositif, ou lorsque le mécanisme est proposé, vendu, diffusé, ou qu'il en est fait la promotion, auprès de dix personnes ou plus durant un exercice fiscal. On peut retrouver les principes d'application de cette pénalité sur le site Internet de l'administration fiscale néo-zélandaise<sup>8</sup>.

La législation canadienne, qui s'applique aussi bien à l'impôt sur le revenu qu'à la taxe sur les produits et services (TPS), a été instaurée en 2000. Elle s'applique principalement aux promoteurs et vise à dissuader les fausses déclarations et à assurer une bonne discipline fiscale. La circulaire relative aux pénalités imposées aux tiers se trouve sur le site Internet de l'administration fiscale canadienne<sup>9</sup>.

## Autres méthodes

D'autres pays du Forum sur l'administration de l'impôt ont mis en place des sanctions non pécuniaires ciblant les intermédiaires fiscaux pour leur rôle dans la planification fiscale abusive. Elles comprennent notamment des injonctions à interrompre la promotion d'un dispositif, des sanctions disciplinaires, la suspension de l'activité ou la radiation au titre d'une violation des règles de déontologie<sup>10</sup>.

Certains pays<sup>11</sup> disposent de règles générales contre la fraude ou l'évasion qui, bien qu'applicables directement aux contribuables, peuvent également dissuader les intermédiaires d'élaborer des dispositifs de planification fiscale agressive.

<sup>1</sup> Au Royaume-Uni, la profession de conseiller juridique (« solicitor ») est réglementée. La Solicitors Regulation Authority est l'organe de réglementation indépendant de la Law Society ; le Solicitors Disciplinary Tribunal est un tribunal officiel dont l'indépendance est prévue par la constitution.

<sup>2</sup> Les cinq principes fondamentaux de l'ICAEW sont :

**L'intégrité** – Un comptable professionnel doit faire preuve de franchise et d'honnêteté dans toutes ses relations professionnelles et d'affaires.

**L'objectivité** – Un professionnel de la comptabilité ne saurait laisser aucun a priori, conflit d'intérêt ou influence indue de tierces parties prévaloir sur ses jugements professionnels ou d'affaires.

**La compétence et la conscience professionnelles** – Il est du devoir du comptable professionnel de maintenir ses connaissances et compétences professionnelles au niveau requis pour s’assurer que son client ou son employeur bénéficie d’un service professionnel acceptable au regard des évolutions de la pratique, de la législation et des techniques. Lorsqu’il fournit des services professionnels, un comptable professionnel doit agir avec diligence et conformément aux normes techniques et professionnelles applicables.

**La confidentialité** – Un comptable professionnel doit respecter la confidentialité des informations collectées dans le cadre de ses relations professionnelles et d’affaires et ne doit pas les divulguer aux tierces parties ne disposant pas de l’autorité appropriée à moins qu’il n’en soit tenu au titre d’un devoir légal ou déontologique.

**Le professionnalisme** – Un comptable professionnel doit se conformer aux lois et réglementations applicables et doit éviter toute action discréditant le profession.

<sup>3</sup> L’Afrique du Sud, la Chine et l’Italie comptent parmi les pays du Forum sur l’administration de l’impôt ayant adopté cette approche.

<sup>4</sup> La législation proposée en décembre 2007 en Nouvelle-Zélande constitue un autre exemple d’un tel mécanisme. Le gouvernement propose d’ajouter à la définition d’ « agent fiscal » une nouvelle exigence permettant de ne pas accorder ce titre, ou de le retirer, lorsque le Directeur général l’estime nécessaire pour protéger l’intégrité du système fiscal. Le fait qu’une personne soit déclarée coupable d’une violation par l’organe disciplinaire d’une organisation dont elle est membre (par exemple le New Zealand Institute of Chartered Accountants), ainsi que les précédents de l’agent en matière de discipline fiscale (qu’il s’agisse de ses propres affaires comme de son niveau de conformité en qualité d’agent), comptent parmi les facteurs susceptibles d’être pris en compte. Pour plus de détails, voir : <http://www.taxpolicy.ird.govt.nz/publications/files/compliancecd.doc>

<sup>5</sup> Communiqué de presse IR-2004-152 de l’Internal Revenue Service, 17 décembre 2004.

<sup>6</sup> Tout système de sanction doit s’appuyer sur des garde-fous adéquats, tels que des mécanismes d’appel.

<sup>7</sup> <http://atogovau/corporate/content.asp?doc=/content/00094866.htm>

<sup>8</sup> [www.ird.govt.nz/technical-tax/standard-practice/shortfall/sps-inv-290-promoterpenalties.html](http://www.ird.govt.nz/technical-tax/standard-practice/shortfall/sps-inv-290-promoterpenalties.html)

<sup>9</sup> <http://www.cra-arc.gc.ca/E/pub/tp/ic01-1/ic01-1-e.html>

<sup>10</sup> Aux États-Unis par exemple, les tribunaux peuvent utiliser, et utilisent, des injonctions pour contrer l’action des promoteurs. Les tribunaux américains disposent d’une autorité élargie (sections 7402(a) et 7408 de l’Internal Revenue Code) leur permettant de prononcer des injonctions à l’encontre des promoteurs de refuges abusifs et de transactions soumises à obligation de déclaration (« reportable transactions »). Les actions en injonction sont engagées à l’encontre des promoteurs par la Division des affaires fiscales du Département américain de la justice. En 2007, l’IRS a émis 51 injonctions à l’encontre de promoteurs et 9 autres à l’encontre de préparateurs de déclaration.

<sup>11</sup> L’Afrique du Sud, l’Autriche, l’Australie, la Belgique, le Canada, Hong Kong, l’Irlande, la Nouvelle Zélande et la Suisse disposent de règles générales anti-évasion ou anti-fraude.

## Chapitre 5 – La gestion du risque

### Points essentiels:

- La gestion du risque est un instrument essentiel pour les administrations fiscales car il leur permet d'affecter les ressources de manière efficiente.
- Les contribuables qui communiquent toutes les informations et font preuve d'une transparence totale pourront parvenir plus rapidement à une plus grande certitude s'agissant de leur situation fiscale et pourront réduire leurs coûts de discipline.

### Pourquoi la gestion du risque est importante

Comme nous l'avons noté au chapitre 2, l'évolution de l'environnement fiscal pose des difficultés particulières aux administrations fiscales en ouvrant par exemple des possibilités accrues de planification agressive. La nécessité de détecter ces problèmes et d'y remédier vient compliquer le travail des administrations et accroît les coûts qu'elles supportent. Il est donc essentiel qu'elles affectent les ressources dont elles disposent d'une manière à la fois ciblée et efficace.

La gestion du risque constitue un instrument essentiel pour les administrations fiscales, contribuant à l'identification comme au traitement des risques<sup>1</sup>. Il leur permet d'évaluer ceux qui sont associés à des contribuables ou à des groupes de contribuables donnés (l'«évaluation du risque») et d'affecter les ressources en conséquence (l'«attribution des ressources en fonction du risque»).

Dans le cadre de l'**évaluation du risque**, les administrations identifient, analysent et classent par ordre de priorité les risques pouvant les empêcher de s'acquitter de leurs fonctions.

Dans le cadre de l'**attribution des ressources en fonction du risque**, l'administration fiscale utilise l'évaluation du risque pour prendre des décisions éclairées et motivées sur : le type de risques auxquels répondre ; la meilleure combinaison et le meilleur enchaînement de stratégies et de mesures effectives – s'agissant notamment des réponses opérationnelles (de l'assistance à la mise en œuvre), législatives et politiques – ainsi que les moyens d'attribuer les ressources aux domaines à qui elles seront le plus profitables. Par exemple, les contrôles pourraient viser les sociétés présentant selon toute vraisemblance un risque fiscal supérieur à leurs concurrents.

Aspect fondamental, la gestion du risque ne porte pas uniquement sur l'action des administrations fiscales proprement dite : elle consiste également à identifier les

déclarations qui **ne** doivent **pas** être contrôlées, les problèmes fiscaux sur lesquels il **ne** convient **pas** de s'interroger et les enquêtes qu'il **ne** faudra **pas** conduire. En établissant ce qu'**elles ne feront pas**, les administrations fiscales peuvent mieux hiérarchiser les **actions qu'elles entreprendront**.

Les avantages d'une approche fondée sur la gestion du risque pour détecter et répondre aux risques d'indiscipline fiscale, ainsi que son application pratique, sont détaillés dans la note d'orientation de 2004 du Forum sur l'administration de l'impôt intitulée *Gestion du risque d'indiscipline fiscale : Gérer et améliorer la discipline fiscale*<sup>2</sup>. Bien que portant pour l'essentiel sur les petites entreprises, elle permet de mieux comprendre comment, d'un point de vue technique, la gestion du risque peut être utilisée pour améliorer la discipline fiscale.

Selon cette note d'orientation, la gestion du risque d'indiscipline fiscale consiste essentiellement :

- à identifier les principaux risques d'indiscipline fiscale à prendre en compte ;
- à comprendre les facteurs influant sur les comportements ;
- à identifier la combinaison de stratégies nécessaire pour traiter les principaux risques et affecter les ressources ;
- à mettre en œuvre les stratégies de traitement du risque dont il a été convenu ; et
- à contrôler leur mise en œuvre et à évaluer leur impact.

En résumé, les principaux avantages de cette approche pour les administrations fiscales sont qu'elle constitue :

- une base bien articulée de planification stratégique, notamment pour l'allocation des ressources ;
- un processus permettant d'identifier les risques systémiques menaçant le système fiscal – par exemple les domaines où la législation ne fonctionne pas de manière satisfaisante ou génère des coûts de discipline fiscale excessivement élevés ;
- un ensemble d'éléments permettant aux administrations fiscales de déterminer leur réponse au risque – que ce soit par l'utilisation de ressources supplémentaires ou par des modifications législatives ; et
- des solutions argumentées solides en cas de contrôle externe (par exemple, par un service externe contrôlant l'action des autorités fiscales).

La planification fiscale agressive est l'un des nombreux risques d'indiscipline que doivent gérer les administrations fiscales. Si des procédures systématiques ne sont pas établies pour conduire les différentes activités décrites ci-dessus, elles pourront plus difficilement identifier, comprendre et traiter les risques d'indiscipline, s'agissant notamment de la planification fiscale agressive.

## Avantages pour les contribuables

La gestion du risque ne profite pas qu'aux seules administrations fiscales, mais également aux contribuables. Par exemple, si le contribuable présentant un risque significatif peut s'attendre à davantage de contrôles et de sanctions, ceux qui se comportent d'une manière transparente et auxquels de moindres risques sont associés peuvent raisonnablement espérer entretenir une meilleure relation de coopération avec les administrations fiscales et subir par conséquent de moindres coûts de discipline fiscale.

Cela ne signifie pas qu'il est inutile de vérifier la situation des contribuables transparents. Les administrations fiscales peuvent souhaiter les contrôler lorsque des risques significatifs leur sont associés, la communication et la transparence ne conduisant pas à un traitement fiscal préférentiel. De plus, les services des impôts continueront à contrôler certains contribuables dont le risque apparaît faible, en vue de protéger l'intégrité du système fiscal et de dissuader les contribuables de chercher à bénéficier d'un avantage inéquitable en présentant une image erronée de leur situation.

Néanmoins, il sera dans l'intérêt de la grande majorité des contribuables (au moins ceux dont les activités et le comportement ne présentent pas de risque significatif) d'aider les administrations fiscales à mieux évaluer les risques, à mieux identifier les situations où ces risques sont les plus faibles et à éviter de lancer des contrôles inutiles. Ainsi les administrations seront-elles plus à même de minimiser les frais de discipline de ces contribuables et pourront-elles les aider à déterminer de manière certaine leurs obligations fiscales.

Lorsque cela prend la forme d'une discussion en temps réel sur les procédures d'évaluation du risque et les domaines à risque entre le contribuable et l'administration fiscale, celui-ci pourra acquérir plus tôt une certitude fiscale, ce qui est capital aux yeux de grandes entreprises, la gestion du risque fiscal revêtant une importance croissante pour leurs directeurs financiers et comités d'audit.

Le groupe d'étude soutient donc les travaux menés par l'OCDE dans ce domaine et **recommande** aux administrations fiscales d'utiliser la gestion du risque pour allouer les ressources nécessaires au traitement des risques d'indiscipline prioritaires, notamment la planification fiscale agressive.

## Qu'implique l'évaluation du risque ?

Lorsqu'elles évaluent le risque, les administrations fiscales cherchent à déterminer s'il convient d'affecter des ressources à un problème donné et, le cas échéant, à identifier la solution la plus appropriée. Le point sur lequel se cristallise l'attention du contribuable et de l'intermédiaire fiscal est tout autre : ils s'efforcent de déterminer si la déclaration présente correctement le problème (et, par conséquent, si un impôt supplémentaire sera dû et en quoi le contrôle affecte la certitude). Cette question est essentiellement d'ordre juridique alors que, dans le premier cas, il s'agissait d'affecter les ressources en fonction des priorités.

Pour conduire des évaluations du risque efficaces, les administrations fiscales doivent disposer d'informations à jour, pertinentes et fiables. Le chapitre 6 donne des exemples des stratégies qu'elles utilisent pour obtenir de tels renseignements.

Dans le cadre de l'évaluation du risque, l'administration fiscale doit dégager une vue d'ensemble des problèmes fiscaux éventuels et de la situation du contribuable, sur la

base des informations qu'elle a collectées, afin de se forger un jugement objectif sur le risque. Cette évaluation du risque repose ainsi sur deux éléments fondamentaux : la compréhension du contribuable et celle du problème fiscal.

Les ressources étant limitées, toute mesure ou évaluation du risque doit pouvoir être comparée dans le cadre des différentes fonctions de l'administration fiscale. Cela signifie qu'elle doit permettre à l'administration fiscale d'établir des priorités entre les questions, ou de répondre au comportement d'un contribuable, sur la base du risque et de son lien avec les utilisations possibles de ces ressources. Comme noté plus haut, la gestion du risque aide également à décider quels contrôles sont inutiles.

Dans le document de travail n° 5 publié sur le site Internet de l'OCDE<sup>3</sup>, le groupe d'étude se demandait si les administrations fiscales doivent formaliser la manière dont elles intègrent le « profil de risque » des intermédiaires fiscaux à l'évaluation du risque de leurs clients. Bien qu'il reconnaisse que certains pays y consacrent déjà des études, le groupe d'étude n'a pas approfondi ce thème. Les différents pays du Forum sur l'administration de l'impôt devront décider s'il convient d'examiner plus avant cette question et, le cas échéant, selon quelles modalités.

### ***Comprendre le contribuable***

Le groupe d'étude a identifié différents aspects dont les administrations fiscales devront tenir compte pour comprendre les grandes entreprises. Ils sont présentés ci-après, sans qu'il s'agisse d'une liste exhaustive.

*La structure commerciale, la taille et les activités du contribuable* – Plus la structure et les activités du contribuable sont importantes et complexes, plus il est probable que des problèmes importants surgissent. Toutefois, les parties prenantes ont indiqué très clairement lors de la consultation qu'en tant que telle, la taille n'est pas un bon indicateur de risque. Une grande entreprise peut très bien présenter un risque faible.

*La qualité des processus et des systèmes comptables du contribuable* – Les contribuables doivent disposer de systèmes et de processus de surveillance fiscale et de gouvernement d'entreprise adéquats pour la collecte et la manipulation des données permettant de parvenir au niveau de discipline fiscale nécessaire.

*Le comportement du contribuable* – choix du contribuable concernant les informations partagées avec l'administration et le moment où elles lui seront communiquées. Les chapitres 7 et 8 recommandent aux contribuables et aux administrations fiscales de faire preuve d'ouverture dans leurs relations. Plus les entreprises coopèrent avec les services fiscaux et font preuve de transparence à leur égard, plus les administrations peuvent apprécier correctement le risque qui leur est associé. A l'inverse, les contribuables n'étant nullement contraints de faire preuve d'un tel niveau de transparence, les administrations fiscales pourraient considérer tout manque d'ouverture comme un indicateur de risque. En effet, le manque d'ouverture réduit la quantité d'informations, générant de l'incertitude pour le fisc.

*Le niveau d'entente en matière d'interprétation du droit.* Lorsque les parties partagent globalement la même interprétation du droit – et des faits auquel il s'applique – il est peu probable que des risques fiscaux importants apparaissent. Cela ne signifie nullement que les contribuables doivent accepter l'interprétation de l'administration fiscale même lorsqu'elle leur semble erronée ; ils sont habilités à la contester et, lorsque nécessaire, à engager une action en justice à ce titre. Néanmoins, étant donné l'importance qu'elles accordent à l'allocation des

ressources, les administrations estimeront qu'un désaccord durable en la matière constitue un indicateur de risque.

Pour comprendre le contribuable, les agents des services fiscaux doivent être suffisamment formés pour comprendre le contexte commercial dans lequel évoluent les grandes entreprises. Le chapitre 7 explique plus en détail pourquoi il est important que les administrations fiscales aient connaissance des réalités commerciales.

**Comprendre les problèmes fiscaux** Les administrations fiscales pourraient mener des contrôles sur un grand nombre de problèmes liés à la planification fiscale agressive et à d'autres risques. Mais elles ne peuvent tous les traiter et les ressources doivent donc être dirigées vers les risques les plus importants.

Cela signifie qu'il faudrait évaluer plus largement les problèmes apparaissant dans les différentes déclarations afin de déterminer lesquels sont susceptibles d'avoir ou non été traités correctement – en d'autres termes, de déterminer s'ils constituent un risque. Comprendre le contribuable participe donc de l'évaluation des risques.

En vertu de cette approche, les contribuables se trouvant dans une situation similaire au regard des faits et des circonstances doivent être traités de manière cohérente et équitable. Toutefois, lors de l'allocation des ressources, les administrations fiscales doivent déterminer globalement la probabilité que les faits et circonstances diffèrent de la situation présentée par l'assujéti dans sa déclaration. Dans le cadre d'une approche de gestion du risque, les services seront donc amenés à contrôler certains contribuables et non d'autres se trouvant dans une situation similaire.

<sup>1</sup> Le terme « risque » désigne de manière générique les risques d'indiscipline fiscale que doit gérer l'administration fiscale, y compris la planification agressive, ainsi que les deux domaines de préoccupation définis au chapitre 2. La nature spécifique des risques d'indiscipline fiscale varie selon les pays.

<sup>2</sup> Sous-groupe sur la discipline fiscale du Forum sur l'administration de l'impôt. Note d'orientation : Gestion du risque d'indiscipline fiscale : gérer et améliorer la discipline fiscale, octobre 2004.

<sup>3</sup> Le document de travail n° 5 consacré à la gestion du risque et publié sur le site Internet de l'OCDE est disponible à l'adresse [http://www.oecd.org/document/27/0,3343,en\\_2649\\_33749\\_39006683\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/27/0,3343,en_2649_33749_39006683_1_1_1_1,00.html)

## Chapitre 6 – Le besoin d'information

Points essentiels :

- Pour être tout à fait efficace, la gestion du risque doit se fonder sur des informations à jour, pertinentes et fiables.
- Les administrations fiscales peuvent les obtenir :
  - en vertu d'obligations légales
  - en encourageant les contribuables à les transmettre volontairement

### L'importance des informations

Dans le chapitre précédent, le groupe d'étude a recommandé aux administrations fiscales d'adopter la gestion du risque comme un instrument permettant d'identifier les risques, de les hiérarchiser et d'allouer les ressources en conséquence. Pour que les administrations puissent gérer efficacement le risque, elles doivent disposer de renseignements à jour, pertinents et fiables et être capable de les collecter et de les traiter.

Les administrations fiscales peuvent utiliser deux méthodes pour obtenir des renseignements des contribuables et des intermédiaires fiscaux. La première consiste à s'appuyer sur leurs pouvoirs réglementaires et la seconde relève de la communication volontaire d'informations en sus des obligations légales. Ce chapitre examine les différentes options permettant aux administrations de collecter des renseignements en vertu de leurs pouvoirs réglementaires, une attention particulière étant accordée aux grandes entreprises et à la planification fiscale agressive, ainsi que les principaux moyens dont elles disposent pour s'assurer que ces informations soient utilisées efficacement aux fins de la gestion du risque. Il s'intéressera également aux autres sources de renseignements sur les contribuables. Les chapitres 7 et 8 examinent les différentes façons d'inciter les contribuables à fournir volontairement des renseignements.

La capacité d'obtenir des renseignements peut avoir un impact plus important sur la planification fiscale agressive que leur transmission proprement dite. Un système efficace de collecte des informations peut exercer une dissuasion significative sur la planification fiscale agressive. Cela est particulièrement vrai pour les grandes entreprises, dont les comités d'audit et directions générales souhaitent disposer d'une plus grande certitude s'agissant de la gestion des risques fiscaux. Elles craignent ainsi que les opportunités de planification fiscale agressive soient détectées rapidement, suscitant une réponse opérationnelle, politique ou juridique précoce.

## Principales ressources des administrations fiscales

Les administrations fiscales doivent avoir la capacité de collecter des renseignements et de les traiter. Le document *Gestion du risque d'indiscipline fiscale : Gérer et améliorer la discipline fiscale*<sup>1</sup> expose les quatre principales ressources internes ayant une incidence sur la capacité d'une administration fiscale d'adopter une approche efficace de gestion du risque :

la culture organisationnelle – la gestion du risque d'indiscipline est au cœur des procédures de formation, de gouvernance et de décision de l'organisation ;

la structure organisationnelle – la structure de l'organisation doit refléter les risques détectés et doit pouvoir faire face aux évolutions de l'environnement de risque<sup>2</sup> ;

les technologies de l'information et les systèmes de gestion – les administrations fiscales doivent pouvoir recevoir et traiter une grande quantité d'informations et l'utiliser comme base d'une planification stratégique ;

les moyens en personnel et les outils de gestion : les administrations fiscales doivent s'assurer que leurs personnels comprennent bien leurs rôles et soient à même de contribuer au processus<sup>3</sup>.

## Sources d'information

### *Source primaire*

En vertu de la relation statutaire fondamentale en vigueur dans la plupart des pays, la déclaration fiscale et les justificatifs y afférents<sup>4</sup> constituent la source primaire d'information pour les administrations fiscales. Elles complètent cette base avec des renseignements collectés par le biais de diverses autres sources (données communiquées par des tiers ou rétrospectives)<sup>5</sup>. Ces renseignements complémentaires peuvent être fournis en vertu d'autres pouvoirs législatifs ou sur une base volontaire. En Belgique comme dans de nombreux autres pays, l'administration fiscale a par exemple le pouvoir, lorsqu'elle mène une enquête et dans certaines circonstances, de demander certains documents et autres renseignements aux contribuables ou aux tiers (tels que les intermédiaires fiscaux).

L'utilisation de la déclaration fiscale comme source principale de renseignements entraîne certains déficits d'information pour l'administration, en particulier s'agissant de la planification fiscale agressive :

- un délai important peut s'écouler avant de recevoir les informations (c'est-à-dire entre la transaction et la soumission de la déclaration)<sup>6</sup> ;
- évaluer et analyser une déclaration prend du temps, ce qui retarde d'autant toute action juridique de l'administration fiscale pour une transaction particulière, générant ainsi, tant que le problème n'est pas réglé, de l'incertitude pour le contribuable et un risque accru pour l'administration ;

- parvenir à un accord technique peut demander du temps, ce qui retarde toute réponse législative aux défauts du droit en vigueur, créant de l'incertitude pour les contribuables en général et entraînant des pertes de recettes pour les gouvernements ;
- le manque de transparence des déclarations affecte souvent la compréhension qu'ont les administrations fiscales d'une transaction ou d'un montage donné.

L'un des plus grands défis auquel les administrations fiscales doivent faire face consiste à trouver des moyens de combler ces déficits d'information et d'améliorer la quantité d'informations collectées en temps réel ainsi que leur qualité. Voici quelques exemples des différentes stratégies qu'elles ont développées à ce sujet. Ces stratégies constituent souvent autant de réponses à des risques nationaux spécifiques et le fait qu'une technique fonctionne dans un pays ne signifie nullement qu'elle aura un impact similaire dans d'autres.

### ***Le rôle des mécanismes de décision (« rulings »)***

La majorité des pays du Forum dispose d'une forme ou d'une autre de mécanisme de décision anticipée<sup>7</sup>. Ces instruments sont avant tout conçus comme une offre de service, plutôt que comme une source d'information ou une « stratégie de détection ». Ils permettent aux contribuables et à ceux qui les conseillent d'acquiescer en amont une certitude sur les conséquences fiscales d'un ensemble de circonstances particulières. Comme on le verra dans le prochain chapitre, ils constituent également une preuve d'ouverture de la part des administrations fiscales.

La nature exacte des mécanismes utilisés diffère selon les pays du Forum sur l'administration de l'impôt : décisions générales, procédures d'approbation spécifiques ou encore « décisions par produit » (se limitant à certaines dispositions fiscales et transactions – voir ci-dessous). La mesure dans laquelle ces mécanismes lient l'administration ou le contribuable varie elle aussi et la décision pourra ou non être communiquée à l'ensemble des contribuables.

Ces décisions profitent également aux administrations fiscales. Ainsi, elles contribuent à ce que les services des impôts prennent rapidement connaissance des transactions et favorisent un traitement rapide des problèmes techniques et politiques, en particulier dans les pays où l'administration a la volonté de trancher sur les transactions constituant à ses yeux des opérations de planification fiscale agressive<sup>89</sup>. Cette approche est utilisée en Nouvelle-Zélande, où les principales demandes de décisions individuelles relevant de l'application des dispositions générales anti-évasion sont examinées par des équipes de spécialistes. Cette collecte de renseignements en amont permet d'élaborer des stratégies de réponse rapide et les informations sont utilisées pour la politique fiscale et dans le cadre du processus législatif. Cette approche peut également créer un environnement incitant les contribuables et leurs conseillers à solliciter des décisions sur les nouveaux dispositifs innovants de planification, fournissant ainsi à l'administration fiscale des renseignements essentiels.

Le système australien de décision par produit vise plus spécifiquement à collecter des renseignements sur la planification fiscale, en particulier sur les montages standard destinés à être commercialisés auprès de plusieurs utilisateurs. Il permet aux intermédiaires fiscaux de s'adresser au Bureau des impôts australien (ATO) pour qu'il tranche sur les avantages fiscaux d'un « placement d'optimisation fiscale » donné. Non

seulement les décisions par produit fournissent des renseignements aux services fiscaux mais elles semblent également avoir un impact non négligeable sur le comportement des contribuables. L'ATO estime ainsi que les contribuables australiens ne souhaitent désormais plus investir dans des dispositifs commercialisés à grande échelle en l'absence de décision de l'administration à leur sujet. Cette demande de décisions par produit incite les intermédiaires fiscaux à participer eux aussi au mécanisme, ce qui accroît la quantité de renseignements collectés. Il s'agit là d'un exemple où le fait de traiter le côté de la demande de planification fiscale agressive permet d'influer sur les intermédiaires fiscaux, situés du côté de l'offre.

### ***La communication préalable obligatoire de renseignements***

6.1 Comme on l'a vu au chapitre 4, de nombreux pays tels que l'Afrique du Sud, le Canada, les États-Unis et le Royaume-Uni ont des règles de droit exigeant que certains dispositifs ou mécanismes soient divulgués au fisc avant les déclarations fiscales<sup>10</sup>. Dans ces pays, l'obligation de communication incombe souvent à l'intermédiaire, l'accent étant donc mis sur la réduction des déficits d'information situés du côté de l'offre.

La communication préalable peut fournir aux services fiscaux des renseignements utiles en amont de la déclaration, relatifs par exemple aux types de dispositifs utilisés, à ceux qui les proposent et aux contribuables qui les utilisent. Comme le rappelle le chapitre 4, de tels systèmes peuvent avoir un effet dissuasif significatif.

Les annexes 7.1 et 7.2 présentent des études de cas sur les approches du Royaume-Uni et des États-Unis en matière de divulgation. On y trouvera quelques remarques sur les éléments que toute administration fiscale doit prendre en compte lorsqu'elle élabore un système de communication préalable de renseignements. En règle générale, les administrations fiscales doivent :

- définir clairement l'objectif du système et identifier le(s) risque(s) et déficit(s) d'informations ciblés (si les règles de divulgation ne sont pas correctement ciblées, elles pourraient imposer une lourde charge à l'ensemble des parties et ne leur apporter qu'un gain limité) ;
- consulter les contribuables et les intermédiaires fiscaux afin de s'assurer que le système parvienne à ses objectifs ; et
- s'assurer que les implications opérationnelles du dispositif ont toutes été prises en considération – les pays possédant des systèmes de communication préalable de renseignements ont pu constater qu'ils exigent une gestion attentive et que des ressources importantes doivent être mobilisées pour traiter les informations reçues et y répondre.

### ***Le rôle de la coopération internationale***

La mise en place de mécanismes efficaces d'échange de renseignements entre pays est un autre moyen fréquemment utilisé pour collecter des informations. Ces mécanismes, élaborés pour répondre aux objectifs généraux des administrations fiscales, sont très bien adaptés à la planification fiscale agressive, ce phénomène comportant souvent des éléments transfrontières.

Pour qu'un échange de renseignements soit efficace, il faut que les services fiscaux aient mis en œuvre les mécanismes juridiques nécessaires. La plupart consistent en des conventions fiscales bilatérales, relevant en particulier de l'article 26 du Modèle de Convention de l'OCDE. Cependant, ils peuvent parfois prendre la forme d'instruments multilatéraux, comme par exemple la Convention multilatérale OCDE/Conseil de l'Europe concernant l'assistance administrative en matière fiscale ou des accords bilatéraux d'échange de renseignements fiscaux.

À l'appui de ces mécanismes juridiques, les pays doivent également disposer de systèmes de contrôle et de structures permettant des transferts de renseignements efficaces. L'OCDE s'emploie actuellement à améliorer les aspects opérationnels et pratiques de l'échange de renseignements. L'Organisation a ainsi publié en 2006 un *Manuel sur l'échange de renseignements*. Ce document vise à accroître l'efficacité de l'échange de renseignements et présente une vision globale de la mise en œuvre des dispositions ainsi que des conseils pratiques et techniques<sup>11</sup>.

En plus des mécanismes déjà présentés, les pays du Forum sur l'administration de l'impôt participent à plusieurs projets d'importance :

**Travaux généraux de l'OCDE sur la planification fiscale agressive :** les travaux de l'OCDE portent essentiellement sur l'amélioration du délai de réaction aux nouvelles formes de planification fiscale agressive et sur le partage des expériences en la matière. Une plate-forme a notamment été créée pour mettre en commun ces renseignements : le Répertoire sur la planification fiscale agressive.

**Le Joint International Tax Shelter Information Centre (JITSIC) :** l'Australie, le Canada, le Royaume-Uni et les États-Unis ont créé ce centre en 2004 à Washington DC pour compléter les travaux actuellement menés par les administrations fiscales pour identifier et freiner les transactions, arrangements et dispositifs abusifs d'évasion fiscale. En 2007, le Japon a rejoint ce projet et un nouveau bureau a été ouvert à Londres.

**Seven Country Tax Haven Forum.** Le Seven Country Tax Haven Forum a été créé en 1998 sous la forme d'un partenariat entre la Pacific Association of revenue bodies (Australie, Canada, Japon, États-Unis) et le Groupe des quatre (France, Allemagne, Royaume-Uni, États-Unis). Le Forum cherche à améliorer la capacité de chacun de ces pays à faire face aux risques d'indiscipline fiscale extraterritoriale.

**Leeds Castle Group.** Le Leeds Castle Group a été créé en 2006. Il s'agit d'une tribune permettant aux directeurs généraux de dix administrations fiscales<sup>12</sup> de se rencontrer périodiquement pour discuter des problèmes mondiaux et nationaux d'administration de l'impôt, abordant en particulier les problèmes d'indiscipline fiscale auxquelles elles doivent faire face.

Au cours de l'étude, de nombreux pays du Forum sur l'administration de l'impôt ont souligné l'importance de la coopération internationale et de ces initiatives individuelles. Le groupe d'étude **recommande** donc que les pays du Forum continuent de chercher les moyens de coopérer et d'améliorer les échanges de renseignements, notamment en ce qui concerne les questions évoquées dans ce rapport.

### *Autres sources de renseignements*

Les renseignements faisant suite aux transactions, tels que des données externes (par exemple, communiqués de presse, sites Internet, comptes publiés, etc.), viennent

s'ajouter à ceux dont disposent déjà les services fiscaux sur les contribuables et leur permettent de vérifier les déclarations (et d'identifier les éventuelles omissions).

Les comptes publiés constituent une source importante de renseignements sur les grandes entreprises. Dans de nombreux pays, ils doivent inclure un état de recoupement présentant les différences existantes entre les impôts exigibles pour l'exercice en cours (estimé lors de l'audit des comptes) et les données fiscales figurant dans le compte de résultat<sup>13</sup>. Les éléments dont ces comptes doivent faire état sont fixés par des règles établies par les organismes nationaux et internationaux compétents. Aux États-Unis par exemple, le Financial Accounting Standards Board (FASB) exige la divulgation des incertitudes concernant l'impôt exigible en vertu de sa norme comptable FIN48<sup>14</sup>.

Ces normes changent constamment. Le FASB et l'International Accounting Standards Board (IASB) travaillent actuellement sur un projet d'harmonisation de leurs normes en matière de divulgation des incertitudes fiscales. Lorsqu'ils élaborent des normes comptables, les organismes indépendants tiennent compte des exigences des utilisateurs des comptes. Ils ne définissent pas les exigences de communication uniquement en vue de répondre aux besoins des administrations fiscales. Néanmoins, ces dernières utilisent fréquemment les comptes des entreprises et le groupe d'étude **recommande** aux pays du Forum de s'assurer que les auteurs de normes comptables aient connaissance des besoins des services fiscaux.

<sup>1</sup> *Gestion du risque d'indiscipline fiscale* : Gérer et améliorer la discipline fiscale, note d'orientation du Sous-groupe sur la discipline fiscale du FAI, octobre 2004, 14-17.

<sup>2</sup> Les administrations fiscales peuvent se structurer de nombreuses façons différentes. Toutefois, comme l'explique L'administration fiscale dans les pays de l'OCDE et hors OCDE : série « Informations comparatives » (2006), les administrations du monde entier (y compris celles des deux-tiers des pays examinés dans le cadre du rapport) tendent nettement à établir des systèmes organisationnels spéciaux pour traiter les situations fiscales les plus complexes. De plus, le FMI a souligné les avantages inhérents à l'utilisation d'une structure sectorielle dans les unités chargées des gros contribuables. Pour plus de renseignements, voir : [www.imf.org/external/pubs/ntf/op/215/index.htm](http://www.imf.org/external/pubs/ntf/op/215/index.htm).

<sup>3</sup> L'importance que revêt à ce titre l'approfondissement par les administrations fiscales de leur connaissance des réalités commerciales est abordée plus en détails au chapitre 7 et à l'annexe 7.1.

<sup>4</sup> Les déclarations fiscales et les justificatifs requis varient selon les pays du Forum sur l'administration de l'impôt. Par exemple, en Espagne, en plus de la déclaration, les contribuables doivent fournir certains renseignements sur les transactions effectuées avec des tiers. Par ailleurs, les comptes de l'entreprise constituent une source de renseignements essentielle.

<sup>5</sup> Le sous-groupe sur la discipline fiscale du FAI, dans sa note d'orientation intitulée *Gestion du risque d'indiscipline fiscale : Gérer et améliorer la discipline fiscale* (octobre 2004, page 34), identifie les sources d'information essentielles à l'identification des risques.

<sup>6</sup> Les périodes de déclaration varient selon les pays du Forum sur l'administration de l'impôt. Pour plus de renseignements, consulter la publication du Forum intitulée *L'administration fiscale dans les pays de l'OCDE et dans certains pays hors OCDE : série « Informations comparatives »* (octobre 2006).

<sup>7</sup> Pour une analyse comparative des systèmes de décision (« rulings ») en vigueur au sein des pays du Forum, voir le tableau 17 de la publication du Forum sur l'administration de l'impôt, *L'administration fiscale dans les pays de l'OCDE et dans certains pays hors OCDE : série « Informations comparatives »* (octobre 2006).

<sup>8</sup> Cette approche existe principalement dans les pays disposant d'une règle générale contre la fraude ou l'évasion fiscales. Dans ces derniers, la nécessité de réduire davantage l'incertitude est liée à la nature générale de ces dispositions.

<sup>9</sup> L'Australie, le Canada, la France, l'Italie et la Nouvelle-Zélande comptent parmi les autres pays qui disposent d'une règle générale contre la fraude et l'évasion fiscales et peuvent prendre des décisions anticipées s'agissant de transactions qu'ils considèrent comme de la planification fiscale agressive.

<sup>10</sup> L'Allemagne envisage également d'adopter un système de notification.

<sup>11</sup> Le Manuel sur l'échange de renseignements est disponible à l'adresse suivante : [http://www.oecd.org/document/29/0,3343,fr\\_2649\\_33767\\_36667293\\_1\\_1\\_1\\_1.00.html](http://www.oecd.org/document/29/0,3343,fr_2649_33767_36667293_1_1_1_1.00.html)

<sup>12</sup> Allemagne, Australie, Canada, Chine, Corée du Sud, États-Unis, France, Inde, Japon, Royaume-Uni.

<sup>13</sup> Par exemple, aux États-Unis, l'IRS demande à certaines grandes entreprises de remplir le formulaire M-3 qui présente les différences entre les montants indiqués dans les états financiers (c'est-à-dire, la comptabilité) et sur la déclaration fiscale.

<sup>14</sup> Voir le glossaire.

## Chapitre 7 - Qualités de l'administration fiscale

### Points essentiels:

- Les grandes entreprises estiment de plus en plus important d'acquérir une certitude préalable en matière fiscale.
- Cinq éléments y contribuent sensiblement : une meilleure compréhension des réalités commerciales, l'impartialité, la proportionnalité, la communication d'informations et la transparence, la réactivité.
- Ces principes s'appliquent de manière générale à l'ensemble des contribuables.
- Les administrations fiscales peuvent mieux les appliquer lorsque les contribuables divulguent davantage d'informations et font preuve d'une plus grande transparence.

### Contexte

Comme l'expliquent les deux précédents chapitres (consacrés à la gestion du risque et à la nécessité des renseignements), des informations à jour, pertinentes et fiables permettent aux services fiscaux de mieux répondre aux attentes des contribuables. Le chapitre 6 examine les différentes façons d'obtenir des renseignements en vertu des exigences réglementaires. Le présent chapitre explique quant à lui pourquoi il est dans l'intérêt des deux parties que les contribuables communiquent davantage d'informations et fassent preuve d'une plus grande transparence, et ce, volontairement.

Le groupe d'étude a demandé aux représentants des entreprises et des intermédiaires fiscaux ce que les administrations fiscales devraient faire pour les y encourager. Le plus souvent, les grandes entreprises souhaitent établir leur situation rapidement et avec certitude et attendent du fisc qu'il adopte une « attitude favorable à la résolution des problèmes ». Pour ce faire, les administrations doivent faire preuve des qualités suivantes :

compréhension fondée sur la connaissance des réalités commerciales

impartialité

proportionnalité

ouverture (communication de renseignements et transparence)

réactivité.

Dans le document de travail n° 6<sup>1</sup>, ces qualités étaient associées à la notion de « relation améliorée ». D'après les réponses, ce n'est pas un groupe particulier de contribuables, déterminé subjectivement par le fisc, qui devrait en profiter ; en effet, tous les contribuables doivent être traités équitablement et avec cohérence. Ces qualités doivent donc être considérées comme l'assise fondamentale de l'ensemble des actions de l'administration<sup>2</sup>. Le groupe d'étude en convient, même s'il considère que les services des impôts pourront mieux mettre en œuvre certaines d'entre elles, voire toutes, lorsque le contribuable concerné se montre très transparent. En effet, dans certaines circonstances, la mesure dans laquelle le fisc pourra faire preuve de certaines de ces cinq qualités, voire de toutes, dépendra des renseignements dont il dispose. Leur application est examinée en détails au chapitre 8.

Les administrations fiscales ont déjà des ressources solides dans ces domaines et le groupe d'étude **recommande** qu'elles continuent à chercher à s'améliorer.

### Compréhension fondée sur la connaissance des réalités commerciales

Le chapitre 3 présente les motivations du comportement des grandes entreprises. Elles effectuent généralement des transactions pour des raisons commerciales, l'impôt étant l'un des facteurs déterminant leurs décisions. Même s'il existe un large éventail d'attitudes allant de très agressive à très prudente, la plupart des grandes entreprises s'engagent dans des opérations à des fins commerciales, les structurant toutefois de manière à optimiser le résultat après impôt. Par conséquent, elles recourent à une planification visant à réduire l'impôt.

Les administrations fiscales doivent être en mesure de comprendre le contexte dans lequel ces opérations ont lieu. Si elles ne saisissent pas les motivations commerciales, elles risqueront de passer à côté du contexte général dans lequel s'inscrit l'activité ou la transaction et d'apporter une réponse générant des différends et incertitudes potentiellement coûteux.

Cette compréhension nécessite bien plus qu'un simple savoir sur la législation fiscale et les normes comptables. Plusieurs éléments sont nécessaires pour parvenir au degré souhaité de connaissance des réalités commerciales.

Tout d'abord, les administrations fiscales doivent comprendre « le monde des affaires », c'est-à-dire le contexte plus large dans lequel les grandes entreprises évoluent. Cet aspect intègre les éléments suivants :

- la manière dont elles opèrent et se font concurrence sur les marchés nationaux, régionaux et mondiaux ;
- les notions de planification stratégique et commerciale ;
- le financement des sociétés cotées ;
- l'établissement des états financiers, la communication financière et la comptabilité générale des sociétés cotées.

Deuxièmement, les administrations fiscales doivent comprendre les caractéristiques du secteur d'activité où opère le contribuable. Cet aspect intègre les éléments suivants :

- tendances et normes du secteur ;
- les produits et leur commercialisation ;
- propriété intellectuelle ;
- concurrence et réglementation ; et
- risques commerciaux.

Troisièmement, les administrations doivent comprendre les spécificités de l'activité d'un contribuable donné. Cet aspect intègre les éléments suivants :

- les différences par rapport aux caractéristiques sectorielles générales évoquées précédemment ;
- le gouvernement d'entreprise de la société, sa structure hiérarchique et ses processus décisionnels ;
- la structure juridique et opérationnelle de l'entreprise ainsi que ses relations internationales et la structure de son capital ;
- sa stratégie de gestion du risque et son goût pour le risque dans le domaine fiscal ;
- la fonction fiscale, la structure de surveillance fiscale et les processus de décision en matière d'impôt ; et
- l'interaction entre la fonction fiscale et les différentes divisions de la société.

D'une manière générale, les administrations fiscales doivent comprendre les motivations commerciales et fiscales à l'origine des transactions. L'annexe 7.1 présente plus en détail les moyens d'y parvenir. Le groupe d'étude recommande aux administrations d'étudier comment les grandes entreprises et les intermédiaires fiscaux pourraient coopérer pour assurer les formations nécessaires. Le groupe d'étude leur recommande également d'examiner de quelle manière leur organisation et leur structure pourraient appuyer leur compréhension des réalités commerciales.

## **Impartialité**

Les autorités fiscales doivent faire preuve d'un niveau élevé de cohérence et d'objectivité pour régler les problèmes. Cela dépend principalement de l'approche globale adoptée en la matière, qui doit être cohérente et viser à déterminer le montant correct de l'impôt et non à maximiser les recettes fiscales.

Une étude plus approfondie est présentée à l'annexe 7.2. Elle étudie également comment les techniques de règlement alternatif des litiges (RAL) peuvent contribuer à l'impartialité de la résolution des différends.

## Proportionnalité

Les relations qu'entretiennent les administrations fiscales avec les contribuables, s'agissant en particulier des contrôles fiscaux, doivent être raisonnables, équilibrées et proportionnées. La proportionnalité porte sur les choix opérés par les administrations fiscales dans leur allocation de ressources, lorsqu'elles décident quels contribuables, quelles déclarations fiscales et quels problèmes elles vont traiter en priorité et qu'elles conviennent de réponses appropriées. La capacité d'identifier les sujets sur lesquels il est inutile d'interroger et celle de mettre fin aux contrôles ou enquêtes n'aboutissant vraisemblablement pas à une utilisation judicieuse des ressources, comptent parmi les compétences essentielles permettant de déterminer les priorités (voir le chapitre 5).

En vertu du principe de proportionnalité, les services fiscaux doivent envisager ces décisions sous un angle général, tenant compte des caractéristiques du contribuable en question, de la relation entre l'administration et le contribuable et des avantages qu'il pourrait y avoir à poursuivre ou non telle ou telle piste. Par exemple, le fait que l'administration fiscale ait procédé à des ajustements sur les déclarations d'un contribuable particulier augmenterait la probabilité qu'elle mobilise des ressources pour de nouveaux contrôles à son encontre. Au contraire, en l'absence de tels ajustements passés, il serait moins probable que l'administration mène de nouvelles vérifications.

La proportionnalité signifie également que les administrations fiscales doivent d'ordinaire tenir compte des conséquences du lancement d'un contrôle donné, ou d'une autre mesure sur les recettes. Deux éléments apparaissent dès lors nécessaires. Premièrement, les enquêtes et contrôles des administrations devraient se concentrer sur les problèmes les plus significatifs présentés par les déclarations fiscales. Deuxièmement, l'importance de ces problèmes devrait être déterminée en fonction du contexte.

Voici quelques exemples de ce que signifie la proportionnalité pour les administrations fiscales :

- elles devraient se concentrer sur les problèmes importants, et uniquement lorsque cela est motivé par des raisons suffisantes – il conviendrait par exemple qu'elles réduisent au minimum les contrôles fondés sur de simples hypothèses lorsque les contribuables divulguent les informations nécessaires et font preuve de transparence et qu'il n'y a aucune raison de ne pas leur faire confiance ;
- elles devraient seulement poser des questions pertinentes visant à obtenir les informations nécessaires à la conclusion du contrôle ;
- elles devraient terminer rapidement les contrôles une fois que les problèmes importants ont été traités de manière satisfaisante et qu'il ne subsiste plus de différence ou de problème significatif ;
- lorsque les procédures s'avèrent inefficaces, elles devraient débattre des raisons du dysfonctionnement et des solutions à mettre en œuvre ;
- elles devraient encourager la discipline fiscale volontaire, ce qui passera dans certains cas par une aide apportée au contribuable pour l'aider à tirer les leçons de ses erreurs et à réduire le risque qu'elles se renouvellent ;
- elles devraient étudier les conséquences de leurs décisions avant de les prendre.

## Ouverture et transparence

Les contribuables souhaiteront que les administrations fiscales fassent preuve d'ouverture et de transparence. Il incombe à chaque pays de déterminer dans quelle mesure il appliquera ces principes, que ce soit au niveau général ou au cas par cas. Bien que le groupe d'étude ne fasse aucune recommandation détaillée, des considérations d'ordre général sont présentées ci-après.

Tout d'abord, il ressort des consultations menées avec les parties prenantes que les décisions (« rulings ») jouent un rôle clé pour inciter les contribuables et leurs conseillers à mieux communiquer et à faire preuve de plus de transparence s'agissant de certains problèmes ou transactions. Ces mécanismes permettent aux contribuables et à ceux qui les conseillent de chercher en amont à acquérir une certitude quant aux conséquences fiscales d'un ensemble de circonstances particulières. Comme on l'a vu au chapitre 6, la majorité des pays du Forum sur l'administration de l'impôt disposent, sous une forme ou sous une autre de mécanismes de décision anticipée<sup>3</sup> et les pays doivent examiner comment, le cas échéant, élaborer de tels systèmes pour favoriser une ouverture et une transparence accrues.

Deuxièmement, les contribuables souhaitent en savoir plus sur la manière dont les administrations fiscales abordent la gestion du risque. Le groupe d'étude distingue à ce titre trois niveaux :

- Le plus général correspond à la stratégie de gestion du risque. Le groupe d'étude **recommande** aux administrations fiscales d'améliorer la transparence de leur approche globale de gestion du risque, s'agissant notamment des types de comportements ou de transactions qui constituent des risques aux yeux de l'administration et des mesures qu'elle envisage pour y répondre.<sup>4</sup>
- Les mécanismes exploités pour sélectionner les contribuables ou les problèmes à contrôler, notamment les algorithmes utilisés dans les moteurs informatisés d'évaluation des risques. Le groupe d'étude **recommande** aux administrations fiscales de **ne pas** publier tous les détails de ces modalités, dans la mesure où cela risquerait d'encourager un comportement inapproprié de la part de certains contribuables.
- L'appréciation par l'administration du risque que présente un contribuable donné. Certains services fiscaux font déjà preuve d'ouverture à l'égard de certains contribuables en ce qui concerne leur évaluation globale du risque. Ils ont pu constater les avantages de préciser la manière dont ils étaient parvenus à cette appréciation et dont celle-ci se traduit en différentes réponses<sup>5</sup>. Le groupe d'étude estime donc qu'une plus grande ouverture participe largement à établir une confiance mutuelle relevant de la relation améliorée décrite au chapitre 8. Il **recommande** aux différents pays de décider s'il convient de la mettre en œuvre et, le cas échéant, de convenir des moyens à utiliser à cet effet.

Les contribuables souhaitent également faire entendre leur voix collective en participant aux consultations sur les modifications de la politique fiscale et de l'administration de l'impôt, et ce suffisamment tôt pour influencer sur les décisions finales. Au vu de ces éléments, le groupe d'étude recommande aux pays de réexaminer leur approche de la consultation bien que, pour de nombreux pays, le degré d'ouverture et de transparence soit totalement ou en partie laissé à l'appréciation de la puissance publique

au sens large, notamment des responsables de l'élaboration de la politique fiscale et de la législation.

## Réactivité

Les contribuables, et en particulier les grandes entreprises, souhaitent avant tout bénéficier d'une certitude fiscale en amont. Et ils souhaitent l'acquérir rapidement. Les administrations fiscales doivent donc faire preuve de réactivité. Les contribuables devraient pouvoir obtenir des réponses rapides, efficaces et professionnelles aux demandes qu'ils adressent aux administrations. Ils sont également en droit de bénéficier d'un processus décisionnel juste et efficace et d'un règlement définitif des problèmes (même si certains points doivent être plus largement débattus, voire faire l'objet d'une procédure judiciaire avant de pouvoir être tranchés).

Ils attendent également des administrations fiscales qu'elles comprennent combien la certitude est importante et qu'elles les aident à l'acquérir dans la mesure du possible. Comme indiqué précédemment, certains pays ont mis en place des systèmes de décision anticipée (« rulings ») permettant aux contribuables de connaître avec certitude leur situation au regard du fisc ; d'autres utilisent à cette fin différents moyens se fondant sur des échanges moins formels.

**Les administrations fiscales doivent également s'assurer que les décisions prises au niveau opérationnel sont cohérentes avec les instructions et les orientations de la direction. Il est impossible de parvenir à la certitude si les décisions prises par les agents locaux de l'administration fiscale sont annulées lorsqu'elles sont soumises à l'approbation de leur hiérarchie ou si les positions adoptées par la direction de l'administration ne sont pas systématiquement appliquées au niveau opérationnel.**

<sup>1</sup> [http://www.oecd.org/document/27/0,3343,en\\_2649\\_33749\\_39006683\\_1\\_1\\_1\\_1.00.html](http://www.oecd.org/document/27/0,3343,en_2649_33749_39006683_1_1_1_1.00.html).

<sup>2</sup> Afin d'éliminer tout doute, cela inclut les relations avec les intermédiaires fiscaux ainsi que celles avec les contribuables et d'autres parties.

<sup>3</sup> Pour une analyse comparative des systèmes de décision (« rulings ») disponibles au sein des pays du Forum, voir le tableau 17 de la publication du Forum sur l'administration de l'impôt, L'administration fiscale dans les pays de l'OCDE et dans certains pays hors OCDE : série « Informations comparatives » (octobre 2006).

<sup>4</sup> Par exemple, l'ATO publie déjà des alertes à l'attention des contribuables et communique également les modalités de son « programme de discipline fiscale ». Ce dernier définit les risques d'indiscipline fiscale ainsi que la façon dont l'administration compte y répondre, exposant notamment un large éventail de mesures destinées à aider ceux qui souhaitent satisfaire à leurs obligations. Pour de plus amples détails, voir : <http://atogovau/corporate/content.asp?doc=/content/88713.htm>

<sup>5</sup> Par exemple, les pays qui ont élaboré des modèles d'entreprise visant à améliorer la coopération (voir l'annexe 9.1) considèrent que, s'agissant de l'évaluation du risque associé au contribuable, une ouverture plus importante des administrations constitue une partie intégrante du programme.

## Chapitre 8 - La relations améliorée

### Points essentiels:

- Il est dorénavant possible d'établir des relations plus coopératives entre le contribuable et l'administration fiscale.
- Cela demandera :
  - aux administrations fiscales, de disposer de connaissances solides des réalités commerciales et d'appliquer les principes d'impartialité, de proportionnalité, d'ouverture et de réactivité ; et
  - aux contribuables, de communiquer les renseignements nécessaires et de faire preuve de transparence lors de leurs interactions avec les administrations.
- Une politique d'engagements constructifs vis-à-vis des conseillers fiscaux offre également d'importants avantages.
- Les administrations fiscales doivent affecter des ressources à la mise en œuvre de relations améliorées.

### Contexte

Les trois précédents chapitres ont traité les questions de la gestion du risque, des besoins d'information et des qualités requises des administrations fiscales. Le présent chapitre en effectue la synthèse et explique en quoi une relation davantage fondée sur la collaboration et la confiance peut se développer entre les administrations fiscales et les grandes entreprises qui respectent la loi et vont au-delà de leurs simples obligations légales pour travailler en toute coopération. C'est ce que nous avons appelé la 'relation améliorée'. Il s'agit d'une relation qui préfère la collaboration à la confrontation et qui s'édifiera davantage sur la confiance mutuelle que sur les obligations légales.

Le groupe d'étude a élaboré un cadre conceptuel d'amélioration des relations par le biais de vastes consultations avec les pays membres du Forum sur l'administration de l'impôt ainsi qu'avec diverses parties prenantes externes. Ce cadre a également été enrichi de l'expérience de pays et de grandes entreprises qui ont établi, ou qui commencent à établir, des relations de coopération. L'Irlande, les Pays-Bas et les États-Unis ont notamment développé des modèles économiques visant à améliorer leurs systèmes fiscaux par le biais d'une coopération renforcée. Ces expériences seront examinées plus en détail à l'annexe 8.1.

## La relation de base

Partout, il existe une relation de base entre l'administration fiscale et le contribuable. Elle varie selon les pays mais, de manière générale, elle se caractérise par le fait que les différentes parties n'interagissent que par référence à leurs propres contraintes juridiques. Si les contribuables et les administrations fiscales en constituent les principaux partenaires, les conseillers fiscaux jouent également un rôle non négligeable<sup>1</sup>. Ils fournissent à leurs clients des conseils quant aux limites juridiques de la relation et, agissant en leur nom, ont souvent des relations directes avec les administrations fiscales.

Comme on l'a vu au chapitre 6, 'relation de base' signifie généralement que le contribuable remplit une déclaration fiscale divulguant le minimum de renseignements exigé par la loi, y compris son revenu imposable et, là où est appliqué le système déclaratif, calcule l'impôt dû puis s'en acquitte en temps voulu. Le contribuable peut ne pas avoir à préciser sa méthode de calcul, ni à indiquer quels sont les points comportant des éléments d'imprécision ou d'imprévisibilité. Généralement, les administrations fiscales disposent d'outils administratifs leur permettant : (i) d'interroger le contribuable au sujet de sa déclaration fiscale ; (ii) d'obtenir des renseignements complémentaires ; (iii) de corriger le calcul de l'impôt dû ; et (iv) de le recouvrer.

Certains pays exigent davantage de leurs contribuables que d'autres ; il apparaît ainsi que la portée précise des exigences juridiques, et donc de la relation de base, n'est pas homogène.

Certains commentaires communiqués à la suite des consultations demandaient que la relation améliorée ne vienne pas dissuader ces pays de continuer à développer leurs relations de base. Le groupe d'étude partage cet avis. La relation de base est fondée sur certains droits fondamentaux du contribuable, tels que celui de présenter un recours devant un tribunal indépendant contre des décisions le concernant. Toute relation améliorée doit également bénéficier de telles garanties.

La relation de base est fondée sur la notion d'obligation ; certains contribuables peuvent n'être que peu incités à aller au-delà d'une déclaration *a minima*, particulièrement en ce qui concerne les éléments comprenant un certain risque ou incertitude fiscale. Cependant, comme nous l'avons noté au chapitre 6, de tels renseignements sont importants tant pour les contribuables que pour les diverses administrations fiscales car elles leur permettent d'affecter leurs ressources de manière efficace, en fonction des risques, et de différencier leurs réponses de manière appropriée.

## La relation améliorée

Au contraire, la relation améliorée se fonde sur l'établissement et la poursuite d'une relation de confiance mutuelle entre le contribuable et son administration fiscale. On pourra l'établir si :

- lors de leurs interactions avec les contribuables, les administrations fiscales font preuve d'une compréhension fondée sur la connaissance des réalités commerciales et sur les principes d'impartialité, de proportionnalité, d'ouverture (via la communication de renseignements et la transparence) et de réactivité ; et si
- lors de leurs interactions avec les administrations fiscales, les contribuables font preuve d'une même transparence et volonté de communication.

Le groupe d'étude **recommande** aux administrations fiscales d'instituer un environnement fiscal au sein duquel puissent se développer la confiance et la coopération, dans le but d'établir des relations améliorées avec les grandes entreprises et leurs conseillers fiscaux. Le restant de ce chapitre examine le cadre conceptuel à même de contribuer à la réalisation de cet objectif.

### **La relation améliorée et ses avantages pour les administrations fiscales**

La gestion du risque doit permettre aux administrations fiscales de déployer leurs ressources avec pour objectif essentiel d'encourager une discipline fiscale librement consentie. Il est essentiel de disposer de renseignements fiables afin de gérer les risques et d'affecter les ressources de manière efficace. Ainsi, plus les contribuables (et leurs conseillers) seront **transparents** dans leurs communications et interactions, **signalant** les risques importants en temps opportun, mieux les administrations fiscales seront informées. En disposant de meilleures informations, elles seront mieux à même d'évaluer les risques et d'affecter leurs ressources de manière appropriée ; la communication en amont des problèmes pourrait également leur permettre de réagir plus rapidement, par exemple en prenant des mesures correctives.

### **La relation améliorée et ses avantages pour les contribuables**

À la suite de certaines discussions avec des entreprises ainsi que des premiers programmes pilotes lancés aux États-Unis, aux Pays-Bas et en Irlande, nous considérons qu'une divulgation et un règlement précoces des problèmes offriront aux contribuables des avantages concrets pour la gestion de leurs risques fiscaux. Lors des consultations, les grandes entreprises ont insisté sur la nécessité de voir l'incertitude réduite le plus tôt possible.

Tel est en particulier le cas des déclarations que les sociétés cotées doivent faire dans le cadre de leurs obligations de diffusion d'informations aux actionnaires ou de gouvernement d'entreprise, ainsi que du temps consacré aux vérifications, qui pourraient tous deux être considérablement réduits lorsque des transactions complexes donnant lieu à des différends fiscaux potentiels sont rapidement résolues, de préférence en temps réel.

Nous considérons également qu'à long terme, cela permettra aux contribuables de bénéficier d'un avantage financier notable grâce à la réduction de leurs coûts de discipline fiscale. Si les administrations fiscales parviennent à réorienter leurs ressources vers les dossiers et les comportements à risque élevé, les contribuables de risque moindre en tireront des bénéfices à long terme.

Nos consultations ont également indiqué que des contrôles menés en temps réel par les autorités fiscales permettent de mieux tenir compte des questions fiscales lors de la structuration des transactions.

### **Communication de renseignements et transparence de la part du contribuable**

Dans le cadre d'une relation améliorée, quelles seront les exigences des administrations fiscales envers leurs contribuables, en termes de communication de renseignements et de transparence ?

La **communication de renseignements** signifie bien davantage que la simple mise à disposition des informations que le contribuable a l'obligation juridique de fournir. Il doit également préciser toutes celles dont l'administration fiscale pourrait avoir besoin afin d'entreprendre une évaluation des risques en connaissance de cause. Tel est ainsi le cas lorsqu'une transaction ou position peut comporter un degré significatif d'incertitude ou d'imprévisibilité ou encore lorsqu'une administration fiscale a annoncé publiquement que telle ou telle question revêt une importance d'ordre politique particulière, et qu'il convient ainsi de la soumettre à examen.

La demande faite aux administrations d'indiquer des règles précises quant au niveau de divulgation requis pour que le contribuable puisse pleinement satisfaire à leurs exigences est l'un des thèmes essentiels qui se dégagent des consultations. Le groupe d'étude ne partage pas cet avis et considère qu'une relation fondée sur la confiance et l'esprit d'ouverture doit être basée sur des principes généraux et non sur des règles détaillées. Les pays ayant pris des mesures visant à mettre en œuvre le concept de relation améliorée (voir l'annexe 8.1) n'ont pas eu recours à des structures fondées sur des règles mais ont laissé les parties fixer elles-mêmes le niveau de divulgation approprié.

La **transparence** constitue le contexte permanent dans lequel le contribuable doit communiquer ses renseignements. Elle régit la manière dont les partenaires d'une relation améliorée doivent gérer les problèmes fiscaux pouvant donner lieu à un risque ou à une incertitude significative (dans le présent ou à un moment futur).

La transparence comporte trois niveaux : individuel, culturel et structurel.

- L'aspect *individuel* correspond aux relations personnelles lors des interactions entre les contribuables (et leurs conseillers) et les agents des autorités fiscales. Il sera donc essentiel, dans la mesure du possible, que les deux parties établissent et maintiennent des relations à ce niveau. Leur continuité peut aboutir à une certaine familiarité et faciliter la communication et, à partir de là, permettre d'établir la confiance et le respect mutuels.
- L'aspect *culturel* correspond à la vision réciproque qu'ont les contribuables et les administrations fiscales, collectivement et au niveau institutionnel. Une culture qui développe la confiance entre les parties facilitera sensiblement la transparence.
- L'aspect *structurel* correspond aux protocoles permettant au contribuable et à l'administration fiscale de communiquer. Il est nécessaire de disposer, pour faire passer les informations entre les deux parties, de moyens à la fois facilement accessibles et mutuellement acceptés. On pourra les adapter aux circonstances particulières de la relation et envisager d'organiser régulièrement des réunions ou des discussions si nécessaire.

Ces trois aspects de la transparence sont interdépendants. Il serait ainsi de peu d'effet de vouloir encourager une culture institutionnelle d'ouverture sans établir au préalable les relations personnelles nécessaires et *vice versa*. De la même façon, il sera impossible de bâtir de telles relations sans que ne soit instituée une structure de communication appropriée. Ces trois aspects sont donc essentiels si l'on souhaite parvenir à une relation basée sur la transparence.

En résumé, toute grande entreprise aura deux obligations principales en ce qui concerne la communication de renseignements et la transparence :

fournir spontanément des renseignements lorsqu'elle constate une divergence d'interprétation avec l'administration fiscale, qui pourrait aboutir à un résultat fiscal très différent et

donner des réponses exhaustives afin que l'administration fiscale puisse comprendre l'importance du problème, lui affecter les ressources nécessaires et parvenir aux conclusions fiscales correctes.

Il existe trois occasions principales dans lesquelles où les principes de communication des renseignements et de transparence doivent être mis en œuvre : lorsque la transaction a lieu, lorsqu'elle doit être signalée à l'administration fiscale et au moment des discussions sur l'impôt dû. Plus précisément :

- Les renseignements doivent être communiqués au plus tard au moment où la transaction est signalée à l'administration, c'est-à-dire dans la déclaration fiscale. Toute divulgation plus tardive ne serait que de peu d'utilité pour permettre à l'administration d'évaluer les risques associés au contribuable.
- Une divulgation plus précoce, en temps réel, peut être extrêmement avantageuse pour le contribuable comme pour l'administration, comme l'a démontré l'expérience des États-Unis, de l'Irlande et des Pays-Bas.
- La transparence par contre n'obéit pas à une logique de calendrier. C'est une question d'ouverture et de dialogue permanent entre l'administration fiscale et le contribuable.

### **Bâtir une relation améliorée**

La relation améliorée n'est pas une fin en soi. Il s'agit plutôt de créer un plus vaste environnement fiscal au sein duquel pourront se développer des relations basées sur la confiance et la coopération ; elle est donc la résultante des différentes stratégies décrites dans ce rapport.

C'est à l'administration fiscale de faire le premier pas, c'est-à-dire qu'elle doit gérer le risque de façon efficace et développer les cinq qualités décrites au chapitre 6 afin d'offrir le plus tôt possible aux grandes entreprises la certitude qui leur est nécessaire. Pour leur part, celles-ci doivent fournir spontanément et en toute transparence les renseignements complémentaires requis afin de contribuer au processus de gestion du risque et de permettre à l'administration fiscale d'affecter ses ressources de manière efficace.

Les pays devront décider quels mécanismes, ou quel ensemble de mécanismes, il leur conviendra d'adopter afin de bâtir une relation améliorée. Le groupe d'étude en a identifié trois qui pourraient s'avérer utiles :

- Une déclaration de l'administration fiscale, précisant la méthode de travail proposée<sup>2</sup>. Il y serait indiqué ce que l'administration fiscale demande aux contribuables et à leurs conseillers fiscaux ainsi que les conséquences d'un refus de leur part. Le contribuable indiquerait alors s'il compte y donner suite et de quelle manière.
- Une charte adoptée conjointement par l'ensemble des parties concernées et en leur nom indiquant de quelle façon chaque participant compte collaborer<sup>3</sup>. Elle préciserait ce qui est attendu de chaque partie (l'administration fiscale, le contribuable et ses

conseillers) ainsi que les conséquences pour chacune d'une violation de ses engagements.

- Un contrat formel ou informel entre l'administration fiscale et un contribuable particulier<sup>4</sup>. Il pourrait être personnalisé afin de s'adapter aux besoins spécifiques de chaque contribuable. Il pourrait également préciser les modalités de leur collaboration ainsi que ses conditions de résiliation.

Le groupe d'étude a défini trois étapes qui pourraient utilement être suivies pour concevoir ces mécanismes :

- *Une déclaration d'intention.* Elle dépendra du mécanisme qui aura été choisi. Ce qui importe ici, c'est de savoir clairement si le contribuable et l'administration fiscale considèrent que ces mécanismes doivent s'appliquer ou non à leur relation. Ils pourraient également ne s'appliquer que durant certaines périodes.
- *Une évaluation des capacités.* Les ressources et l'expertise disponibles constituent deux facteurs permettant de déterminer si la relation améliorée peut être nouée. Ainsi, le contribuable et l'administration fiscale devront rechercher s'ils disposent des capacités nécessaires à cette fin. L'administration pourra par exemple s'assurer que ses personnels ont été correctement formés. Le contribuable devra pour sa part vérifier si ses procédures de contrôle fiscal sont suffisamment solides.
- *Approbation de haut niveau.* Pour réussir, une relation améliorée doit s'inscrire sur la durée, en dépit des changements pouvant affecter les personnels de l'administration fiscale ou ceux du service fiscal de la grande entreprise concernée. Ainsi, la décision d'établir une relation améliorée doit-elle être prise au niveau de l'ensemble de l'entreprise, et pas uniquement au niveau de ses personnels actuels. Nous considérons donc que les pays doivent eux-mêmes décider à quel niveau elle doit être approuvée, probablement à un niveau supérieur à celui des relations au jour le jour. Pour le contribuable, il pourrait s'agir du directeur du service financier et pour l'administration de son directeur opérationnel.

Outre cette clarté s'agissant des attentes mutuelles, chaque partie doit également pouvoir surveiller et évaluer la relation, questionner les comportements de l'autre de manière constructive, en particulier lorsque les attentes ne sont pas satisfaites ou lorsque les avantages ne sont pas totalement concrétisés. La question de l'évaluation du succès de la relation améliorée est un autre point essentiel, y compris pour l'administration fiscale qui a l'obligation de rendre des comptes aux contribuables, au gouvernement et à la société en général.

Les diverses administrations fiscales disposent déjà d'une vaste palette de mécanismes leur permettant de questionner le comportement de certains contribuables et de leurs conseillers fiscaux (par exemple, le pouvoir de se faire communiquer des informations). Par contre, les mécanismes dont disposent les contribuables et leurs conseillers fiscaux afin de contester l'administration fiscale sont moins évidents. Cette inégalité pourrait leur faire douter des avantages d'une éventuelle participation. Il conviendra donc d'indiquer clairement les conséquences de toute violation des engagements, quelle qu'en soit la partie responsable.

Le groupe d'étude propose donc que toute *déclaration d'intention* de l'administration fiscale précise clairement :

- de quelle façon elle compte surveiller l'évolution de la relation ;
- comment elle devra rendre compte de ses actes – les mécanismes à cette fin pouvant être formels ou informels ; et
- de quelle façon elle en évaluera le succès.

Il reviendra aux différents pays du Forum sur l'administration de l'impôt d'en décider, en fonction de leur situation nationale particulière.

### **Une relation améliorée avec les conseillers fiscaux**

Qu'en est-il des relations entre les administrations fiscales et les conseillers fiscaux ?

Le chapitre 3 a examiné les motivations du comportement des conseillers fiscaux et a pris acte du fait qu'ils sont avant tout responsables vis-à-vis de leurs clients. Quoiqu'il en soit, cela ne doit pas s'opposer au développement de relations mutuellement bénéfiques entre eux et les administrations fiscales et à ce que s'engage un plus vaste dialogue sur des questions ne portant pas spécifiquement sur leurs clients.

De telles relations existent déjà dans de nombreux pays. La mise en œuvre d'une stratégie de la main tendue avec les conseillers fiscaux pourrait offrir des avantages particulièrement substantiels à toutes les parties prenantes du système fiscal. Elle permettrait notamment d'améliorer les connaissances dont les administrations fiscales disposent sur les conseillers fiscaux et sur leur fonction au sein du système, sur leurs clients et sur l'évolution globale de l'économie. Réciproquement, cela devrait permettre d'améliorer les stratégies relatives au risque et à la discipline fiscale ainsi que de mieux cibler les demandes de renseignements et les discussions avec le contribuable, réduisant ainsi les coûts de discipline fiscale pour tous. Pour les contribuables comme pour leurs conseillers, ce dialogue pourrait mener à l'élaboration de mécanismes de décisions anticipées, d'orientations destinées au grand public, de normes d'évaluation des programmes administratifs ainsi qu'à d'autres mesures permettant d'accroître la certitude et la réactivité.

En se basant sur ces diverses considérations, le groupe d'étude en a conclu qu'il serait possible d'instaurer une forme ou une autre de relation améliorée entre les conseillers fiscaux et l'administration fiscale, et ce dans la mesure où les conditions s'y prêtent. Le principe selon lequel une plus grande ouverture peut conduire à de meilleures relations en constituerait le fondement.

Le principal avantage pour les administrations fiscales serait de mieux comprendre en quoi consiste le travail des conseillers fiscaux, quelles sont leurs motivations professionnelles, comment les influencer en toute équité et, surtout, quel est leur poids réel sur les décisions fiscales de leurs clients. Tout cela constitue un aspect essentiel de la connaissance des réalités commerciales dont il a été question au chapitre 7 et qui demeure une qualité fondamentale requise de toute administration fiscale.

Tout comme les administrations fiscales doivent tenir compte de l'aspect commercial lors de leurs interactions avec le contribuable, le groupe d'étude estime qu'il serait profitable aux conseillers fiscaux de développer et de maintenir un certain niveau de « sensibilisation à la politique fiscale ». Par « sensibilisation à la politique fiscale »,

nous entendons la capacité de prévoir de quelles transactions et de quels faits l'administration fiscale pourrait souhaiter être informée. C'est en apprenant à mieux connaître l'administration fiscale, ses processus décisionnels et ses préoccupations majeures concernant la planification fiscale, qu'ils seront en mesure de donner les meilleurs conseils à leurs clients. Ainsi pourront-ils leur recommander les structures de contrôle fiscal les plus adéquates et leur indiquer quel niveau de divulgation et de transparence est exigé des administrations fiscales afin de poursuivre la relation améliorée.

On ne pourra évidemment pas leur demander le même niveau de « sensibilisation à la politique fiscale » que celui dont dispose l'administration. Tout comme celle-ci devra consacrer des efforts considérables pour améliorer sa connaissance des réalités commerciales, les conseillers fiscaux devront pour leur part tout faire pour développer leur « sensibilisation à la politique fiscale » afin d'être en mesure d'aider leur client à préserver la relation améliorée. Réciproquement, les administrations fiscales devront probablement faire des efforts considérables pour former les conseillers fiscaux et collaborer avec eux afin de faciliter ce processus.

De plus, ces derniers ont également un rôle à jouer pour aider les administrations fiscales à mieux connaître les réalités commerciales et à mieux comprendre les activités de leurs clients (voir le chapitre 7 et l'annexe 7.1 pour une discussion plus approfondie des modalités de réalisation de ce projet).

La relation améliorée entre conseillers et administrations fiscales devrait également permettre aux deux parties de coopérer sur certains projets, par exemple en élaborant rapidement des explications des nouvelles réglementations fiscales ou en renforçant la concertation sur les propositions de réformes de la législation.

Un tel dialogue exigera que les deux parties engagent des ressources et supportent des coûts ; il est donc nécessaire que ses avantages soient réels pour toutes deux. Il reviendra aux différents pays d'établir ici un juste équilibre.

On pourrait également envisager que ce dialogue s'engage pour partie avec les divers organismes professionnels, qui représentent souvent les vues d'un plus vaste ensemble de conseillers fiscaux et de contribuables. Cela permettra aux administrations fiscales et aux organisations professionnelles de collaborer afin de « renforcer » le système fiscal sans souffrir de limitations que leur imposeraient certaines obligations envers tel ou tel client. L'intention n'est cependant pas ici de recommander de restreindre l'accès direct des conseillers fiscaux aux diverses administrations fiscales.

### **Conduite à l'égard des ceux qui ne souhaitent pas communiquer de renseignements ni faire preuve de transparence**

Comment devraient réagir les administrations fiscales face à des contribuables ou des conseillers fiscaux qui refusent d'offrir un niveau de divulgation et de transparence supérieur à ce que leur imposent leurs obligations juridiques ?

Certains contribuables refuseront d'aller au-delà du minimum obligatoire en ce qui concerne la communication de renseignements et la transparence et préféreront continuer d'adhérer au système de base, fondé sur la notion d'obligation. Comme le précise le chapitre 7, tout contribuable a droit à bénéficier d'une certaine compréhension fondée sur la connaissance des réalités commerciales, l'impartialité, la proportionnalité, l'ouverture (communication de renseignements et transparence) et la réactivité de la part

de l'administration fiscale. Il est également libre de choisir s'il souhaite ou non entamer une relation améliorée.

Le groupe d'étude **recommande** aux administrations fiscales d'évaluer le risque lié à ces contribuables en fonction des renseignements disponibles (qui ne seront pas aussi complets que dans le cas d'autres contribuables plus 'ouverts') et de mettre en application les cinq qualités dans la mesure de leurs capacités et en fonction des circonstances, ce qui devrait conduire au déploiement des ressources adéquates. Elles devront ainsi probablement disposer de ressources plus importantes pour leurs activités de vérification et de prospection concernant cette catégorie de contribuables que pour ceux faisant preuve d'une plus grande transparence. Cela s'explique par le fait que, ne disposant pas de renseignements ou d'explications supplémentaires, il pourrait leur être plus difficile de déterminer si le contribuable présente un risque faible.

En outre, certains conseillers fiscaux pourraient ne pas souhaiter s'engager dans le type de relation améliorée dont il a été question ci-dessus. Certains pourraient en effet préférer continuer d'agir selon les procédures décrites au chapitre 2, c'est-à-dire d'opter pour une planification fiscale agressive dénuée de transparence.

Le groupe d'étude **recommande** aux administrations fiscales d'utiliser une approche fondée sur le risque afin d'accorder toute l'attention nécessaire à ces conseillers et de les prévenir des conséquences auxquelles les exposerait leur comportement. Ainsi, lorsqu'elles suspecteront qu'ils ne respectent pas leurs obligations juridiques, elles pourraient consacrer les ressources nécessaires à des investigations visant à obtenir des données concrètes qu'elles exposeraient à l'entreprise concernée et, si cela s'avère approprié, à lui imposer des amendes administratives ou d'autres sanctions (voir le chapitre 4 pour plus de précisions). En outre, elles pourraient également signaler à leurs organisations professionnelles ou à d'autres organismes de tutelle quels sont les conseillers fiscaux qui ne respectent pas leurs obligations juridiques.

<sup>1</sup> Dans certains cas, les conseillers fiscaux peuvent également être parties à la relation de base, et ce dans la mesure où ils disposent d'un mandat effectif. Aux États-Unis, c'est là une pratique courante tant pour les grandes entreprises que pour les particuliers très fortunés.

<sup>2</sup> C'est par exemple la méthode que l'Irlande a mise en œuvre avec son « Approche coopérative de la discipline fiscale » (« Co-operative Approach to Tax Compliance » – voir l'annexe 8.1).

<sup>3</sup> La Suisse par exemple dispose d'un Code de conduite des autorités fiscales, des contribuables et des conseillers fiscaux. Il dresse une liste sommaire de qu'il convient de faire et de ne pas faire, et s'applique non seulement aux communications entre les conseillers fiscaux et les administrations fiscales mais également aux démarches des citoyens auprès de leur administration fiscale. Les diverses administrations fiscales au niveau fédéral et cantonal, ainsi que le « Schweizerische Treuhandkammer », le soutiennent activement. On pourra le consulter sur : [www.amcham.ch/switzerland/content/code\\_of\\_conduct\\_complete\\_sep06.pdf](http://www.amcham.ch/switzerland/content/code_of_conduct_complete_sep06.pdf) (en anglais). Le groupe d'étude a également pris note du projet de code de conduite élaboré en 2006 par la « Tax Business School » qui vise à développer un « code de conduite volontaire ciblant les comportements et [visant] à établir un environnement de confiance. Le [code] pourrait réglementer le comportement des contribuables, des percepteurs et des conseillers fiscaux, qui pourraient eux-mêmes être amenés à le rédiger et à le réguler. » David F Williams pour « KPMG's Tax Business School », A Code of Conduct for Tax, le 4 octobre 2006.

<sup>4</sup> C'est par exemple le cas du système de « surveillance horizontale » des Pays-Bas ainsi que du « Compliance assurance program » (CAP – Programme de sécurité fiscale) des États-Unis – voir l'annexe 8.1

## Chapitre 9 - Banques

### Points essentiels:

- Les départements « finance structurée » de certaines banques jouent un rôle significatif dans l'élaboration et la mise en œuvre de la planification fiscale agressive...
- ... Ces opérations sont réalisées au bénéfice des clients des établissements mais également dans le cadre de leurs activités interbancaires et pour compte propre ; cette dualité distingue les banques des autres intermédiaires fiscaux.
- La mise en place d'une relation améliorée avec les banques permettrait aux administrations fiscales d'identifier les transactions agressives et d'y répondre.
- Le groupe d'étude n'a pas suffisamment approfondi sa compréhension du fonctionnement de ce secteur et poursuivra le dialogue en vue de concevoir des stratégies appropriées.

### Introduction

Au cours de cette étude, de nombreuses parties prenantes ont indiqué au groupe d'étude que certaines banques élaborent, ou contribuent à élaborer, des stratégies de planification fiscale agressive destinées à leur propre usage ou à celui de leurs clients. Le terme « banque » englobe les banques d'affaires/d'investissement, de détail/commerciales, ou encore spécialisées dans la gestion de patrimoine ou le crédit hypothécaire ; de nombreux établissements sont parallèlement engagés dans ces différentes activités. Ce chapitre traite pour l'essentiel des opérations de banque d'investissement (y compris lorsqu'elles sont menées par des établissements essentiellement spécialisés dans les transactions de détail/commerciales).

Les banques sont très réglementées et fortement tributaires de la valeur de leur réputation et de leur position sur le marché. Elles maintiennent et mettent en œuvre divers contrôles d'ordre réglementaire et administratif afin de gérer les risques, notamment fiscaux, qui pèsent sur leurs activités<sup>1</sup>.

Le rôle joué par les banques pour faciliter la planification fiscale agressive doit être ramené à ses véritables dimensions. Les banques ne participent pas à de telles opérations dans tous les pays. Dans ceux où ce phénomène existe, toutes n'y sont pas impliquées et elles peuvent, le cas échéant, simplement fournir des services de routine. En outre, les banques s'engagent dans un large éventail d'activités, dont la fourniture de solutions agressives de planification fiscale ne constitue qu'une faible partie. Néanmoins, ces transactions peuvent concerner des montants très importants : de simples opérations

correspondent parfois à des financements de plusieurs milliards d'euros et à des centaines de millions d'euros d'avantages fiscaux<sup>2</sup>.

Ce chapitre examine succinctement les types d'activités entreprises par les banques et les discussions qui ont eu lieu entre le groupe d'étude et ces établissements. On y trouvera également quelques exemples des transactions susceptibles de poser problème aux administrations fiscales.

### **Planification fiscale agressive et activités de finance structurée**

La plupart des opérations de planification fiscale agressive font intervenir des instruments financiers : emprunts, pensions, produits dérivés, etc. Plus la transaction est sophistiquée, plus son financement devra l'être. Ce sont essentiellement les banques qui fournissent ces instruments.

Certaines administrations fiscales, mais pas toutes, ont noté que les banques fournissent aujourd'hui au marché des particuliers très fortunés moins de dispositifs de PFA qu'auparavant, s'agissant en particulier de montages « commercialisés à grande échelle ». Cela ne signifie toutefois pas qu'ils aient disparu.

#### *Exemple d'un dispositif destiné à des particuliers très fortunés*

La filiale d'une importante banque européenne, en régime d'extraterritorialité, a contribué à la conception et à la mise en œuvre d'un dispositif générant des pertes fiscales pour plusieurs riches particuliers. L'établissement avait conclu avec ces derniers des contrats d'achat à terme et des contrats d'option portant sur des titres d'État. Il agissait en qualité de prêteur, vendeur et acheteur, mais également de dépositaire durant la période de détention de ces instruments par lesdits clients fortunés (moins d'une heure). Ces dispositifs ont été vendus à plusieurs centaines de personnes qui ont ensuite sollicité des remboursements d'un montant moyen de 500 000 d'euros au titre de l'impôt sur le revenu.

Certaines banques continuent de proposer des services de planification fiscale agressive à leur clientèle de grandes entreprises.

#### *Exemple de dispositif destiné aux grandes entreprises*

Une grande entreprise (hors secteur bancaire) était en difficulté financière. Une banque britannique lui a proposé un dispositif permettant de transformer en liquidités les importantes pertes qu'elle avait accumulées (dans la seule perspective de les déduire des bénéfices futurs). Le mécanisme utilisait un accord de prêt de titres visant à créer des intérêts imposables sur la déclaration fiscale de l'entreprise et une déduction d'intérêts sur la déclaration de la banque. Les honoraires de la banque étaient de 50 pour cent et le bénéfice fiscal représentait 300 millions d'euros.

Mais les banques ne font pas que proposer des dispositifs de planification fiscale. Elles utilisent elles-mêmes ces techniques, pour une large part :

- dans le cadre du marché interbancaire ; et
- sous la forme de transactions pour leur propre compte (« proprietary trading »).

Il convient donc d'établir une distinction importante – les banques sont à la fois des contribuables et des intermédiaires fiscaux. En leur qualité de contribuable, elles disposent d'un département fiscal comme toutes les grandes entreprises. En leur qualité d'intermédiaire fiscal, elles peuvent considérer que les services fiscaux constituent une fonction « commerciale », exploitée pour dégager des profits.

Certaines banques possèdent des départements de « finance structurée » employant des négociateurs et des apporteurs d'affaires, ainsi que des fiscalistes et d'autres experts. Le rôle de ces professionnels consiste à identifier et à exploiter les possibilités de conception de transactions ou de structures apportant des solutions aux clients et partenaires internes et externes du département de « finance structurée ». Ils peuvent dégager ce faisant des profits très importants pour la banque. Ces opérations permettent d'optimiser les résultats de l'établissement sur les plans règlementaire, comptable, commercial, etc., mais aussi fiscal.

Le département « finance structurée » considérera l'impôt comme une variable parmi d'autres, espérant tirer d'une transaction structurée générant des avantages financiers/fiscaux significatifs des bénéfices bien supérieurs à ceux d'une opération « standard ». Une banque peut espérer dégager une marge de 15 points de base sur un prêt simple attribué à une grande entreprise, contre une marge de 75 points de base ou plus sur une transaction structurée pour tirer avantage des différences de droit fiscal entre deux pays. Ces opérations reposent sur un partage des économies fiscales entre la banque et le client. Prenons par exemple le cas d'un dispositif au sein duquel le client paye des intérêts déductibles fiscalement mais où la banque n'est pas imposée sur les sommes ainsi collectées. Dans l'hypothèse où le taux prêteur normal est de 5 % et le taux d'imposition s'établit à 30 %, les intérêts seraient de 3,5 % après impôt. Un rendement exonéré d'impôts de 4 % serait supérieur de 50 points de base à celui escompté par la banque mais inférieur de 100 points de base au taux d'intérêt normalement appliqué au client – soit 70 points de base après impôt.

La plupart des solutions de planification fiscale agressive élaborées par les départements « finance structurée » font intervenir des transactions transfrontières. Elles peuvent également exploiter les faiblesses des règles fiscales d'un pays donné en vue de produire un résultat fiscal indésirable.

*Exemple de système utilisé à l'échelle nationale*

Par l'intermédiaire d'une entité spécialisée, une banque britannique a mis en place avec une société d'assurance britannique un mécanisme de prêt en actions (« shares-as-debt ») d'un montant supérieur à 1 milliard d'euros. Les pertes de la société d'assurance venaient en déduction des bénéfices de l'entité spécialisée et 60 millions d'euros de bénéfices de la banque étaient distribués chaque année sous la forme de dividendes non imposables. Ce montage a ensuite évolué pour contourner les dispositions législatives visant à imposer les mécanismes de prêt en actions.

De nombreuses transactions de ce type profitent des différences entre les règles fiscales pour générer un effet dit de « double dip ». Elles utilisent souvent à cette fin des instruments « hybrides » ou des entités dont le traitement et la qualification aux fins de l'imposition varient entre les deux autorités fiscales ou plus qui sont impliquées. Par exemple, un produit financier peut être considéré comme un titre de créance dans un pays donné, où il bénéficiera ainsi d'une déduction des « intérêts », et comme une participation

au capital dans un autre, où les « dividendes » seront exonérés. De même, une entité en régime d'extraterritorialité peut être imposée en qualité de société de personnes dans un pays, les attributs fiscaux étant alors transférés vers les associés, et comme société de capitaux dans un autre, les attributs étant alors imposés au niveau de l'entité.

Les transactions de type « double dip » ne sont pas nécessairement agressives. Une transaction peut être structurée de manière appropriée et sa qualification peut varier selon les juridictions. Un dispositif simple peut conduire à un « double dip » lorsque les responsables politiques des deux pays estiment que leurs règles parviennent à des résultats acceptables au plan national.

*Exemple de « double dip » éventuellement acceptable*

Les actions d'une banque européenne sont détenues par la filiale d'une société mère étrangère. La société mère accorde à sa filiale un prêt lui rapportant 150 millions d'euros d'intérêts. Les intérêts sont déduits au titre de l'imposition de la société mère étrangère (car la filiale en fait partie) et au titre de l'imposition de la filiale dont les pertes peuvent être imputées sur les recettes de la banque européenne. L'allègement sollicité s'élève au total à 300 millions d'euros (aux taux normaux applicables).

Pour certaines transactions toutefois, les données factuelles sont bien plus complexes et apparaissent indépendantes de considérations commerciales, faisant souvent intervenir l'utilisation d'entités spécialisées. Généralement, ces transactions visent à générer des pertes fiscales sans relation avec les activités principales du contribuable et à protéger des revenus indépendants ; elles n'ont souvent aucune substance économique et visent simplement à dégager des avantages fiscaux. Ni la complexité ni l'utilisation d'entités spécialisées ne sont nécessairement le signe de pratiques fiscales abusives. Cependant, certains dispositifs agressifs sont élaborés en vue d'opacifier les véritables motivations économiques de la transaction.

Parmi ces transactions plus complexes figure la création, par le biais de transactions avec des tiers, de crédits d'impôt étranger que les banques peuvent imputer sur leurs autres revenus d'exploitation – des revenus indépendants de la transaction à l'origine d'un crédit d'impôt. Les banques peuvent, pour ces opérations, rechercher d'autres sociétés ou institutions financières situées dans des pays à forte pression fiscale et n'ayant pas la capacité de demander ledit crédit. Une entité en régime d'extraterritorialité est créée en vue d'« acheter » des droits à dividende sur les actions de la tierce partie. Le crédit d'impôt est ensuite imputé aux dividendes perçus. Cela a pour effet de supprimer l'impôt sur lesdits dividendes tandis que l'« excédent » est utilisé pour préserver de l'impôt d'autres revenus de la banque. Ce mécanisme permet de transférer le bénéfice du crédit d'impôt étranger (et donc, l'incidence de l'impôt) depuis le tiers vers la banque.

Il est difficile de classer ces transactions selon telle ou telle catégorie. Les avis à ce sujet peuvent diverger selon les pays : potentiellement inoffensives aux yeux de l'un, elles seront considérées comme agressives par un autre.

*Exemple d'utilisation d'entités spécialisées – mécanisme considéré comme potentiellement inoffensif aux États-Unis*

Une banque américaine a financé sa filiale britannique essentiellement par des prêts acheminés par une chaîne soigneusement élaborée d'entités intermédiaires. Les 150 millions d'euros d'intérêts payés chaque année étaient déductibles au Royaume-Uni. Toutefois, les entités payeuse et bénéficiaire n'étant pas soumises à la fiscalité américaine, les intérêts perçus n'étaient pas imposés.

*Exemple d'utilisation d'entités spécialisées – mécanisme considéré comme potentiellement agressif dans certains pays*

Une banque américaine a mis en place une ligne de soutien en liquidités de 5 milliards de dollars par le biais d'une opération de pension sur titres. Ce dispositif comprenait des souscriptions d'actions et de titres de créance entre la banque, deux filiales ad hoc britanniques et une contrepartie, cette dernière ayant souscrit des actions préférentielles dans l'une des filiales et conclu un contrat de vente à terme avec la banque. Les filiales n'étant pas des entités soumises à l'impôt américain, leurs paiements et encaissements d'intérêts ne sont pas pris en compte dans le calcul de l'impôt. La banque a toutefois demandé un crédit d'un montant estimé de 100 millions d'euros au titre de l'impôt britannique versé.

Les dispositifs les plus agressifs ne font intervenir aucune véritable activité bancaire – la banque ne prend aucun risque économique, se contentant de rechercher des avantages fiscaux. Si leur caractère apparaît moins excessif, les transactions présentant un risque économique réel mais structurées de manière très agressive peuvent poser problème aux administrations fiscales.

### ***Les banques et la relation améliorée***

Cette étude se concentre sur les moyens d'améliorer l'efficacité et l'efficacé de la gestion du risque par les administrations fiscales ainsi que de leurs relations avec les contribuables. Cette approche se fonde sur le principe selon lequel la réduction de la demande de planification fiscale agressive de la part des contribuables conduira à une réduction de l'offre des intermédiaires fiscaux.

Comme on l'a noté au paragraphe 8, les banques ont deux fonctions qui entrent dans le champ d'application de notre étude. Elles fournissent des produits financiers complexes à leurs clients et utilisent ces produits dans le cadre de leurs activités sur le marché interbancaire ou de leurs transactions pour compte propre (« proprietary trading »). Le modèle de l'offre et de la demande peut aider à mieux comprendre la manière dont les banques servent leurs clients du marché financier. Mais cette grille de lecture est sans doute moins utile pour examiner leurs transactions pour compte propre ou leurs activités sur le marché interbancaire. Le groupe d'étude estime donc nécessaire de distinguer les banques des autres intermédiaires fiscaux.

### ***Consultation***

8.2 L'équipe de projet a noué un dialogue avec des banques de New York et Londres<sup>3</sup> et avec leurs conseillers fiscaux afin de mieux comprendre le fonctionnement des financements structurés et les risques que ces produits présentent du point de vue des

administrations fiscales. Bien que cet échange se soit révélé fructueux, le groupe d'étude estime qu'il sera nécessaire, pour parvenir au niveau de compréhension souhaité, que les deux parties mènent des travaux complémentaires.

Le dialogue avec les banques et leurs conseillers fiscaux s'est essentiellement tenu au niveau des directeurs des services fiscaux. Il ressort de l'expérience qu'ont de nombreux pays de la lutte contre la planification fiscale agressive, menée dans un large éventail de secteurs et notamment le secteur bancaire, qu'un dialogue avec le directeur financier ou les cadres dirigeants sur le gouvernement d'entreprise est souvent le préalable nécessaire à un changement de comportement.

Le groupe d'étude n'a pas suffisamment approfondi son analyse des banques pour élaborer des recommandations définitives. Il lui est toutefois possible d'émettre quelques observations préliminaires sur les diverses attitudes adoptées par les banques concernant la mise en place d'une relation améliorée avec les administrations fiscales.

Les directeurs des départements fiscaux des banques ne sont ni plus ni moins susceptibles d'être séduits par la relation améliorée que leurs pairs opérant dans d'autres secteurs. Il est donc probable qu'ils l'envisagent favorablement, ce que semble confirmer le fait qu'elle existe dans certains pays. Ils pourront donc percevoir dans les opérations en temps réel les mêmes avantages que ceux qu'y décèlent les autres grandes entreprises s'agissant de leurs obligations fiscales.

Toutefois, les évolutions constantes que connaissent ces activités et leur nature fortement concurrentielle, mais également la complexité des problèmes fiscaux et leur nombre, peuvent compliquer l'établissement d'une relation améliorée dans le cadre des activités de finance structurée.

Selon le groupe d'étude, certaines banques estimeront que le fait de travailler en temps réel ne présentera pas suffisamment d'intérêt pour leurs transactions de finance structurée (sur le marché interbancaire et dans le cadre de leurs transactions pour compte propre). Ces établissements évoluent dans un environnement où le risque est omniprésent et où l'incertitude est acceptée. En outre, les transactions de finance structurée suivent un rythme rapide et les problèmes fiscaux qui se posent sont souvent très techniques. Même dans les pays où existent des systèmes de décision anticipée (« rulings »), les banques ne peuvent s'attendre à ce qu'ils génèrent des réponses rapides et réduisent l'incertitude.

S'agissant des produits élaborés par les banques à l'intention de leurs clients, tout inconvénient perçu de la communication d'informations en temps réel pourrait être contrebalancé par les avantages qu'il y a à acquérir rapidement une certitude et par le fait qu'une décision préalable favorable peut faciliter grandement la commercialisation d'un produit financier. Nous n'avons pu déterminer clairement l'importance de cette considération pour les transactions interbancaires et pour compte propre. Il conviendra donc d'approfondir cette question. Même si la certitude fiscale apparaît souhaitable et largement bénéfique à de nombreuses banques, certaines ne sont peut-être pas de cet avis. Il ressort des consultations menées par le groupe d'étude que certains établissements pourraient au contraire estimer que l'incertitude et la divulgation tardive des opérations permettent de tirer profit des montages agressifs avant toute évolution législative.

### *Perspectives*

Les banques ne constituent nullement un groupe homogène ; leurs motivations et leurs structures financières varient d'un pays à l'autre et à l'intérieur d'un même pays.

Les opportunités qui s'offrent à elles sont différentes de celles de la plupart des autres grandes entreprises ou des autres intermédiaires fiscaux. En particulier, les transactions interbancaires sont très nombreuses, concernent des montants considérables et sont très concurrentielles ; leurs opérations pour compte propre peuvent en outre s'avérer très rentables.

Les administrations fiscales ont élaboré des moyens très sophistiqués pour répondre aux défis lancés par les contribuables et les intermédiaires fiscaux, notamment les approches décrites aux chapitres 4, 5, 6 et 8 de ce rapport. Elles permettent généralement de gérer efficacement les risques associés aux banques et à leurs clients.

Cependant, les administrations fiscales pourraient tirer avantage de la relation améliorée car elle encouragerait les banques à adopter une approche plus coopérative et les aiderait à identifier les transactions abusives et à engager des actions rapides pour les contrer. La relation améliorée serait également utile aux banques en facilitant la communication de réponses réglementaires rapides et motivées sur les nouveaux produits financiers.

Les banques londoniennes et new-yorkaises ont indiqué au groupe d'étude que, selon elles, l'amélioration et le renforcement des relations entre le secteur des services financiers et les autorités fiscales présenteraient des avantages significatifs et qu'elles s'engageaient à poursuivre les travaux entrepris avec le groupe d'étude pour parvenir à ces objectifs.

Le groupe d'étude n'a pu, dans le cadre de cette brève étude, améliorer autant qu'il l'aurait voulu sa compréhension de ce domaine de la planification fiscale agressive. Ainsi, il n'a pas pu déterminer clairement l'importance de l'impact que les recommandations de ce rapport auront sur le comportement que les administrations fiscales attendent des banques. Par conséquent, il mènera une étude de suivi consacrée à la banque d'investissement :

- pour améliorer la compréhension du rôle que jouent les banques dans la conception et la mise en œuvre de la planification fiscale agressive et de la manière dont ce rôle s'inscrit dans le cadre plus large de leurs activités commerciales ;
- pour évaluer les stratégies de prévention, de détection et de réponse appliquées par les différentes administrations fiscales pour faire face aux problèmes que posent les banques ; et
- pour identifier les avantages que les administrations fiscales et les banques pourraient s'offrir mutuellement afin d'établir une relation améliorée bénéfique pour les deux parties.

---

<sup>1</sup> Dans ce contexte, la notion de risque doit être distinguée des risques liés au recouvrement que les administrations fiscales doivent gérer.

<sup>2</sup> Dans le présent rapport, tous les montants sont exprimés en euros afin de faciliter les comparaisons.

<sup>3</sup> Le temps et les ressources dont disposait le groupe d'étude ne lui ont pas permis de consulter les banques implantées dans d'autres centres financiers majeurs (par exemple, Tokyo, la Suisse, Francfort).

## Chapitre 10 - Conclusions et recommandations

Cette étude de l'OCDE a été entreprise à la suite de la réunion du Forum pour l'administration de l'impôt qui s'est tenue à Séoul (Corée) en septembre 2006. Les directeurs et directeurs adjoints des administrations fiscales qui ont assisté à cette réunion ont fait part à l'unanimité de leurs préoccupations concernant le rôle des intermédiaires fiscaux dans la promotion de « dispositifs inacceptables de minimisation de l'impôt ». Cette étude a abordé l'un des domaines dans lesquels le Forum pour l'administration de l'impôt a décidé d'intensifier ses travaux. Bien que les intermédiaires fiscaux jouent un rôle vital dans les systèmes fiscaux, en aidant les contribuables à comprendre leurs obligations et à les respecter, ces préoccupations ont été confirmées par les conclusions de l'étude : à savoir le fait que certains intermédiaires fiscaux continuent à élaborer et à promouvoir des pratiques de planification fiscale agressives.

Le Groupe d'étude a conclu que, pour comprendre le rôle des intermédiaires fiscaux, et surtout pour influencer sur leur comportement, il était nécessaire de prendre davantage de recul. Les intermédiaires fiscaux se trouvent du côté de l'offre d'une relation dans laquelle les contribuables, leurs clients, constituent le côté de la demande. Il s'agit d'une relation tripartite dans laquelle les administrations fiscales constituent l'autre partie.

Le Groupe d'étude a mis l'accent sur les grandes entreprises et, dans ce contexte, la relation entre l'administration fiscale et le contribuable est la plus importante. C'est la grande entreprise, et non l'intermédiaire fiscal, qui détermine la stratégie d'ensemble et le goût du risque en matière fiscale, et qui décide d'utiliser ou non certaines possibilités particulières de planification fiscale. C'est dans le contexte de cette relation que les administrations fiscales sont le mieux à même d'influer sur le recours à la planification fiscale agressive.

Le Groupe d'étude a conclu que la gestion du risque constitue un bon moyen pour permettre aux administrations fiscales d'établir des priorités en matière de risque et d'affecter les ressources d'une manière efficace.

Pour être tout à fait efficace, la gestion du risque doit disposer d'informations à jour, pertinentes et fiables. La source d'information la plus complète est le contribuable lui-même, de sorte que l'étude a mis l'accent sur les meilleurs moyens d'établir une relation entre les administrations fiscales et les grandes entreprises qui favorise la transmission d'informations par les contribuables grâce à la communication rapide des problèmes fiscaux éventuels ainsi qu'à une plus grande transparence.

Au moyen de consultations, le Groupe d'étude a identifié cinq qualités dont les grandes entreprises souhaitent que les administrations fiscales fassent preuve et qui les inciteraient à communiquer rapidement des informations et à rechercher davantage de transparence. Ces qualités sont les suivantes :

- compréhension fondée sur la connaissance des réalités commerciales ;

- impartialité ;
- proportionnalité ;
- ouverture (communication de renseignements et transparence) ; et
- réactivité.

Ces éléments sont essentiels à toute administration fiscale et doivent servir de base à toutes leurs actions. Le Groupe d'étude a conclu que, lorsque les administrations fiscales ont donné la preuve qu'elles possédaient ces cinq qualités, les contribuables devraient être mieux disposés à communiquer des informations et à rechercher la transparence. Cela permettrait également aux administrations fiscales de disposer d'informations de meilleure qualité pour gérer leurs procédures de gestion du risque, et ainsi de différencier leurs réactions et de mieux gérer le risque fiscal en temps réel, en réduisant l'incertitude pour les contribuables. C'est cela qui constitue la relation améliorée.

Certains contribuables continueront à se livrer à des pratiques de planification fiscale agressive et certains intermédiaires fiscaux continueront à promouvoir ces pratiques. Dans ces conditions, les administrations fiscales continueront à réagir de manière appropriée en utilisant diverses stratégies.

Le Groupe d'étude n'a pas été en mesure d'approfondir sa compréhension de la planification fiscale agressive des banques. Par conséquent, il n'est pas en mesure de déterminer clairement dans quelle mesure l'approche « centrée sur la demande » peut avoir, sur le comportement des banques, l'incidence souhaitée par les administrations fiscales.

La Déclaration de Séoul mettait l'accent sur l'offre de planification fiscale agressive par les intermédiaires fiscaux. Il nous semble que si l'approche exposée dans ce rapport peut être mise en œuvre avec succès, en permettant aux administrations fiscales d'améliorer leur efficacité, la planification fiscale agressive deviendra moins attrayante pour les grandes entreprises et la demande de ce type de dispositif devrait se réduire. Une réduction de l'offre de planification fiscale agressive interviendrait alors.

### **Recommandations**

Comme le fait observer l'ensemble de ce rapport, les relations entre les administrations fiscales, les contribuables et les intermédiaires fiscaux diffèrent beaucoup selon les pays membres du Forum sur l'administration de l'impôt. En outre, ces relations s'inscrivent dans des cadres administratifs, juridiques et culturels différents. Il appartient donc à chaque pays de décider de la manière dont il applique les recommandations dans leur propre contexte. C'est dans ce contexte que les recommandations suivantes doivent être envisagées.

En ce qui concerne la gestion du risque, le Groupe d'étude **recommande** que les pays du Forum sur l'administration de l'impôt :

- utilisent la gestion du risque comme instrument permettant d'affecter des ressources au traitement des risques prioritaires liés à la discipline fiscale, et notamment de la planification fiscale agressive.

- continuent d'apporter leur soutien aux travaux en cours de l'OCDE sur la gestion du risque.
- continuent de rechercher les moyens de coopérer et d'améliorer les échanges de renseignements, notamment en ce qui concerne les questions évoquées dans ce rapport ;
- formulent leurs propres méthodes de traitement du risque associé aux intermédiaires fiscaux ;
- s'assurent que les responsables de l'élaboration des normes comptables soient conscients des besoins des administrations fiscales.

Pour améliorer leur capacité de répondre aux besoins des contribuables, le Groupe d'étude **recommande** que les administrations fiscales continuent à améliorer leurs capacités dans les domaines suivants :

- compréhension fondée sur une meilleure connaissance des réalités commerciales
- impartialité
- proportionnalité
- ouverture (communication de renseignements et transparence)
- réactivité.

Pour rendre les autorités fiscales plus compréhensives grâce à une meilleure sensibilisation aux réalités commerciales, le groupe d'étude **recommande** que les administrations (i) examinent les possibilités de coopération avec les grandes entreprises et les intermédiaires fiscaux afin d'assurer une formation aux questions à traiter et (ii) examinent les moyens de faire en sorte que leur organisation et leurs structures puissent favoriser la sensibilisation aux réalités commerciales.

En ce qui concerne l'ouverture, le groupe d'étude **recommande** que :

- les administrations fiscales envisagent d'améliorer la transparence de leur approche d'ensemble de la gestion du risque, notamment pour ce qui est des types de comportements ou de transactions que l'administration considère comme présentant des risques et des mesures à prendre pour y faire face ;
- les administrations fiscales ne publient pas tous les détails des modalités selon lesquelles les contribuables ou les questions sont sélectionnés pour faire l'objet d'une enquête, notamment les algorithmes utilisés dans les moteurs informatisés d'évaluation des risques, dans la mesure où cela risquerait d'induire un comportement injustifié de la part de certains contribuables ;
- les différents pays décident s'il y a lieu de faire preuve d'ouverture avec certains contribuables en particulier en ce qui concerne leur évaluation d'ensemble du risque que présentent ces derniers et, dans l'affirmative, de quelle manière ; et
- les pays réexaminent leur approche en matière de consultation.

En ce qui concerne la relation renforcée, le groupe d'étude **recommande** que les administrations fiscales mettent en place un environnement dans lequel la confiance et la coopération puissent se développer de sorte que des relations améliorées avec les grandes entreprises et les conseillers fiscaux puissent exister.

En ce qui concerne les contribuables et les conseillers fiscaux qui ne sont pas disposés à renforcer la communication d'informations et la transparence, le Groupe d'étude **recommande** que :

- les administrations fiscales évaluent les risques présentés par les différents contribuables sur la base des informations disponibles et y répondent en conséquence ; et
- les administrations fiscales utilisent une approche fondée sur le risque directement destinée aux conseillers fiscaux qui ne sont pas disposés à s'engager dans des relations présentant un avantage mutuel afin de faire apparaître les conséquences d'une telle attitude.

### Prochaines étapes

Pour faire suite à cette étude, le groupe d'étude **recommande** que le Forum sur l'administration de l'impôt :

- mette en place une équipe spéciale restreinte chargée de réexaminer les questions évoquées dans ce rapport, y compris la relation améliorée, et de mettre en commun les expériences dans ce domaine ; et
- entreprenne de nouveaux travaux afin de rechercher si la relation améliorée ou d'autres stratégies sont nécessaires pour faire face aux risques présentés par la planification fiscale agressive des particuliers très fortunés, en liaison étroite avec d'autres travaux de l'OCDE dans ce domaine.

En outre, le groupe d'étude entreprendra des travaux de suivi centrés sur les banques d'investissement :

- pour améliorer la compréhension du rôle que jouent les banques dans la conception et la mise en œuvre de la planification fiscale agressive et de la manière dont ce rôle s'inscrit dans le cadre plus large de leurs activités commerciales ;
- pour évaluer les stratégies de prévention, de détection et de réponse appliquées par les différentes administrations fiscales pour faire face aux problèmes que posent les banques ; et
- pour identifier les avantages que les administrations fiscales et les banques pourraient s'offrir mutuellement pour servir de base à l'établissement d'une relation améliorée bénéfique pour les deux parties.

## Annexe 4.1

### *Contexte*

La profession de comptable-fiscaliste agréé (« CPTA » ou « Zeirishi ») est réglementée et supervisée par l'agence nationale des impôts en vertu de la loi dite « CPTA ». Le mandat des comptables-fiscalistes agréés tel que stipulé dans la loi est de promouvoir, en leur qualité de spécialistes indépendants et impartiaux, le respect volontaire des obligations fiscales dans le cadre d'un système déclaratif.

Toute personne souhaitant mener les activités définies ci-après a l'obligation légale de s'enregistrer en qualité de comptable-fiscaliste agréé auprès de la Fédération japonaise des associations de comptables-fiscalistes agréés, mandatée à cette fin par la loi dite « CPTA » et placée sous la tutelle de l'agence nationale des impôts :

- en qualité d'agent, rédiger les déclarations fiscales, demandes ou pétitions déposées auprès des administrations fiscales ; représenter les contribuables dans le cadre de leurs déclarations fiscales ou pour contester les actions engagées par les autorités fiscales ;
- établir les déclarations fiscales, demandes, réclamations ou pétitions devant être déposées auprès des autorités fiscales, au nom des contribuables ;
- fournir aux contribuables des conseils d'ordre fiscal, notamment en matière de calcul de l'assiette ou de planification fiscale.

En tant que tels, les comptables-fiscalistes agréés sont soumis à des réglementations strictes et sont supervisés par l'agence nationale des impôts, de manière que leur conduite ne diverge pas du mandat qui leur est attribué et, en dernière analyse, de l'objectif fondamental du système régissant la profession.

### *Éléments clés*

La loi dite « CPTA » donne à l'agence nationale des impôts le pouvoir d'engager des mesures disciplinaires à l'encontre des manquements des comptables-fiscalistes agréés. La Fédération japonaise des associations de comptables-fiscalistes agréés est également habilitée à annuler l'immatriculation des professionnels s'ils ne possèdent pas certaines qualifications. Sur ces questions, les principales dispositions de la loi sont les suivantes :

- interdiction de donner des instructions ou des conseils relatifs à la fraude fiscale ou à toute autre conduite similaire ;
- interdiction des conduites déshonorantes ou susceptibles de discréditer la profession ;
- protection de la confidentialité du contribuable ; et

- respect des normes professionnelles établies par les associations de comptables-fiscalistes et par la Fédération japonaise d'associations de comptables-fiscalistes.

Toute conduite contraire à ces codes déontologiques, qu'elle soit intentionnelle ou fruit de la négligence, engendrerait une action disciplinaire du Directeur général de l'agence nationale des impôts en vertu de son autorité statutaire. Les mesures disciplinaires prévues par la loi sont les suivantes :

- avertissement ;
- suspension de l'activité (ne saurait excéder un an) ;
- radiation.

Seuls les comptables-fiscalistes possédant les qualifications nécessaires étant habilités à exercer cette profession, les deux dernières sanctions réglementent leur conduite de façon particulièrement efficace. L'agence nationale des impôts doit toutefois mener les vérifications nécessaires au titre de la diligence raisonnable. Durant l'exercice fiscal 2006, six comptables-fiscalistes ont été radiés ; dix-huit suspensions d'exercice et un avertissement ont en outre été prononcés.

### ***Impact***

Aucune étude systématique n'est disponible aujourd'hui sur le bon fonctionnement du système de réglementation des comptables-fiscalistes. Toutefois, on estime généralement qu'il a sensiblement contribué à raffermir la confiance du public envers les conseillers fiscaux ainsi qu'à améliorer l'image qu'ils ont d'eux-mêmes, les aidant à réaliser l'importance du rôle de leur profession, dont le mandat et de concourir en toute indépendance et impartialité à l'équité du système fiscal. Durant la période de plus de cinquante ans où la loi dite « CPTA » a été appliquée, ce système a par conséquent joué un rôle moteur dans la relation de coopération<sup>1</sup> entre les comptables-fiscalistes agréés et l'agence nationale des impôts, relation dont il est le fondement essentiel. Ce système de réglementation constitue donc le pilier de la relation tripartite qui existe au Japon entre les contribuables, les conseillers fiscaux et l'administration fiscale.

---

<sup>1</sup> Au Japon, durant l'exercice fiscal 2006, les bureaux régionaux des impôts ont consulté 4 796 fois les associations de comptables-fiscalistes de leur juridiction.

## Annexe 4.2

### États-Unis – Office of Professional Responsibility (OPR) et Circulaire C230<sup>1</sup>

#### *Contexte*

L'Office of Professional Responsibility (« Bureau de la responsabilité professionnelle ») est un service de l'IRS placé sous l'autorité du Directeur adjoint chargé des services et du contrôle. Il a pour tâche de définir, de diffuser et d'appliquer les normes de compétence, d'intégrité et de conduite s'imposant aux fiscalistes (« tax practitioners »)<sup>2</sup>. Les règles gouvernant les activités de ces experts sont exposées dans la Circulaire C230<sup>3</sup>. Elle définit le fiscaliste comme un avocat (« attorney »), ou un expert-comptable (« certified public accountant ») qui est en règle avec les autorités et accrédité auprès du fisc en qualité d'agent ou d'actuaire (« enrolled agent » ou « enrolled actuary »). Les avocats et experts-comptables peuvent être agréés s'ils sont en règle avec les autorités de leur État chargées de leur délivrer l'autorisation d'exercer. Le titre d'agent accrédité est attribué aux professionnels démontrant une compétence technique et dont les antécédents ont été contrôlés. En outre, pour que la Circulaire C230 leur soit applicable, ils doivent mener leurs activités en qualité de représentants auprès de l'IRS (« practice before the IRS »). La notion d'« activités » (« practice ») est définie largement, le Congrès précisant que la Circulaire C230 s'est toujours appliquée aux rédacteurs d'avis (« opinion writers »). Par conséquent, la circulaire peut concerner des personnes qui, employées par de grandes entreprises, fournissent des conseils relatifs au droit des sociétés et ayant une incidence sur leur situation fiscale. L'IRS a également commencé à poursuivre les violations de la Circulaire C230, parallèlement à ses autres activités répressives et de discipline fiscale.

La Circulaire C230, partie intégrante de la stratégie de l'IRS, est en perpétuelle évolution ; l'on considère en effet ces règles comme un outil pouvant utilement être adapté en fonction de l'évolution des comportements des différents intervenants du système fiscal.

#### *Éléments clés*

La Circulaire C230 existe depuis plus de cent ans. Elle permet à l'IRS de mener des enquêtes sur les violations supposées de la loi par les fiscalistes et d'engager des actions appropriées lorsque celles-ci sont avérées.

Voici quelques exemples de comportements inacceptables :

<sup>2</sup> Pour plus de détails, voir : <http://www.irs.gov/taxpros/agents/article/0,,id=123812,00.html>

<sup>3</sup> Concernant les réglementations C230, voir : <http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/pcir230.pdf>

- inobservation du principe de diligence raisonnable ;
- déclarations erronées ou trompeuses ;
- conduite méprisante à l'égard du personnel de l'IRS ;
- inobservation des exigences applicables à certaines opinions (les « opinions concernées » - « covered opinions ») ;
- inobservation des obligations fiscales personnelles ;
- perte de l'autorisation d'exercer le droit ou l'expertise-comptable délivrée par l'État concerné ;
- condamnation pour un délit fédéral ayant une incidence sur la capacité du professionnel à exercer ses activités.
- Les sanctions pour ces violations vont de l'avertissement à la radiation.

L'IRS s'intéresse de plus en plus près au rôle joué par les fiscalistes dans la planification fiscale agressive et accroît ses efforts pour traiter le côté de l'offre, c'est-à-dire les intermédiaires fiscaux. Une sanction civile a été introduite en 2004 dans la Circulaire C230. On estime qu'elle influe largement sur l'analyse comparative risques/avantages conduite par le fiscaliste avant de commercialiser un refuge fiscal ; elle apparaît également liée à la nécessité qui est la leur d'introduire des procédures plus strictes de contrôle interne et de gestion du risque<sup>2</sup>.

Une autre modification devrait être apportée à la circulaire afin d'interdire l'application d'honoraires conditionnels à l'établissement des déclarations et de limiter leur utilisation dans les autres situations.

Les règles relatives aux « opinions concernées » (« covered opinions ») sont également applicables<sup>3</sup>. Une « opinion concernée » est un conseil écrit portant sur des problèmes d'impôt fédéral découlant :

- de transactions répertoriées (« listed transactions », voir l'annexe 6.1) ;
- de toute entité, plan ou mécanisme d'investissement dont l'objet principal est l'évasion ou la fraude fiscales ; ou
- de toute entité, plan ou mécanisme d'investissement dont l'un des principaux objectifs est l'évasion ou la fraude fiscales, le conseil écrit étant (i) une opinion de confiance, (ii) une opinion commercialisée, (iii) donnée sous couvert de confidentialité, ou (iv) sujette à une protection contractuelle. Selon une « opinion de confiance », il est vraisemblable (c'est-à-dire que la probabilité est supérieure à 50 %) qu'un ou plusieurs problème(s) significatif(s) lié(s) à l'impôt fédéral soi(en)t réglé(s) à l'avantage du contribuable. Une « opinion commercialisée » est un conseil écrit ; le fiscaliste sait, ou a des raisons de penser, qu'elle sera utilisée par un autre fiscaliste, ou que ce dernier y fera référence, pour promouvoir, commercialiser ou recommander à un ou plusieurs contribuables une entité, un plan d'investissement ou un mécanisme.

Un conseil écrit ne sera pas réputé constituer une « opinion de confiance » si le fiscaliste précise clairement dans ce document qu'il n'a pas été rédigé pour être utilisé et qu'il ne peut être mis à profit pour éviter les pénalités.

En vertu de la Circulaire C230, un expert qui communique une « opinion concernée » doit satisfaire aux exigences suivantes :

- Il doit déployer des efforts raisonnables afin d'identifier et d'évaluer les faits ; l'opinion doit mentionner l'ensemble des faits pertinents et les examiner.
- Son opinion ne saurait s'appuyer sur de quelconques hypothèses factuelles déraisonnables. Il apparaît ainsi clairement qu'il est déraisonnable de poser comme postulat qu'une transaction a une finalité économique ou qu'elle est, outre ses avantages fiscaux, potentiellement rentable. En outre, il est déraisonnable pour un fiscaliste de se fonder sur une projection, une prévision financière ou sur l'évaluation d'un actif s'il sait ou devrait savoir que ces éléments sont incorrects ou incomplets ou ont été élaborés par une personne ne possédant pas les qualifications nécessaires.
- L'opinion du fiscaliste ne saurait s'appuyer sur de quelconques allégations factuelles déraisonnables provenant du contribuable ou de toute autre personne. Par exemple, le fiscaliste ne saurait se fonder sur une déclaration selon laquelle la transaction possède une finalité économique si celle-ci n'y est pas décrite précisément.
- Le fiscaliste ne saurait faire l'hypothèse du règlement favorable de tout problème fiscal important ou fonder son opinion sur des hypothèses ou des conclusions juridiques déraisonnables.
- Généralement, l'opinion doit couvrir l'ensemble des problèmes importants relatifs à l'impôt fédéral et présenter la conclusion du fiscaliste quant à la probabilité que ce soit, pour chacun d'entre eux, le contribuable qui l'emporte sur le fond. Les conclusions devront être motivées. Pour les opinions autres que les « opinions commercialisées », si le fiscaliste n'est pas en mesure de conclure que le contribuable est, pour un ou plusieurs problèmes importants relatifs à l'impôt fédéral, susceptible selon toute vraisemblance de l'emporter, l'opinion devra alors comprendre une déclaration selon laquelle ledit avis ne saurait être utilisé par un contribuable pour éviter les pénalités portant sur ces problèmes. Lors de l'évaluation de ces points, le fiscaliste ne saurait tenir compte de possibilités telles que la non-vérification de la déclaration d'impôts, la non-identification d'un point donné lors du contrôle ou le fait que ce problème, s'il est identifié, fasse l'objet d'un règlement négocié.
- L'opinion devra comporter une conclusion générale argumentée du fiscaliste quant à la probabilité que le traitement de la transaction soit approprié aux fins de l'impôt fédéral.
- S'il s'agit d'une opinion commercialisée, elle devra conclure qu'il semble, à tout le moins selon toute vraisemblance, que le contribuable l'emportera sur le fond pour chaque problème important évoqué. Si le fiscaliste est incapable de parvenir à une telle conclusion pour chaque problème important relatif à l'impôt fédéral, il ne pourra communiquer cette opinion mais sera habilité à fournir des conseils, pour autant qu'il précise que l'on ne pourra se fonder sur cet avis pour éviter des pénalités, qu'il a été rédigé en vue de concourir à la promotion des transactions/éléments abordés et que le contribuable devrait solliciter le point de vue d'un conseiller fiscal indépendant.

Cette description est très générale et ne constitue nullement une présentation exhaustive des règles de la Circulaire C230.

### ***Impact***

L'IRS n'a entrepris aucune analyse de l'efficacité pratique des modifications apportées à la Circulaire C230 ; des données empiriques indiquent toutefois qu'elles ont modifié les comportements. Il apparaît également qu'elles permettent efficacement d'attirer l'attention sur les questions préoccupant l'IRS, les fiscalistes suivant généralement les évolutions législatives.

Les limites de la circulaire tiennent au fait qu'elle constitue un code de conduite unilatéral qui a un impact sur le comportement de certains intermédiaires fiscaux mais pas sur d'autres, tels que les banques et les conseillers financiers. Elle n'a par ailleurs aucun impact sur l'IRS.

---

<sup>1</sup> Cette annexe a été élaborée en collaboration avec l'IRS.

<sup>2</sup> Pour plus de détails, voir : <http://www.irs.gov/taxpros/agents/article/0,,id=123812,00.html>

<sup>3</sup> Concernant les réglementations C230, voir : <http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/pcir230.pdf>

## Annexe 4.3

### États-Unis – Accords de discipline future<sup>1</sup>

#### *Contexte*

Les accords de discipline future (« future compliance agreements ») sont utilisés par l'IRS pour gérer le comportement des intermédiaires fiscaux. Ils peuvent être intégrés à une sanction globale.

Ces instruments établissent par écrit le comportement futur qui est attendu d'un intermédiaire fiscal donné ; ils sont signés par l'IRS et par l'intermédiaire. L'IRS a conclu de tels accords avec un large éventail d'intermédiaires fiscaux.

#### *Éléments clés*

Ces accords ont certains éléments fondamentaux en commun, notamment :

- un engagement de l'intermédiaire fiscal à mettre en place des processus d'examen des transactions aux fins d'une communication d'informations satisfaisant aux exigences de l'administration fiscale ;
- des exigences comptables complémentaires ;
- la mise en place de contrôles internes réguliers ;
- la maintenance d'une base de données centralisée sur les montages et transactions élaborés et mis en œuvre ;
- l'identification des personnels clés expressément chargés de ces questions.

#### *Impact*

Les accords de discipline future sont des mesures ciblant des cas très précis ; il est difficile d'évaluer si elles auront un quelconque effet dissuasif secondaire sur le marché fiscal dans son ensemble.

#### *Leçons*

Ces instruments doivent être adaptés aux spécificités du comportement considéré. Il ne s'agit nullement d'une approche « universelle ».

Ils doivent être contrôlés et examinés afin de garantir leur bonne conformité. Des ressources importantes peuvent être nécessaires à cet effet.

---

<sup>1</sup> Cette annexe a été élaborée en collaboration avec l'IRS.

## Annexe 6.1

### États-Unis – Transactions soumises à obligation de déclaration<sup>1</sup>

#### *Contexte*

Le système des « transactions soumises à obligation de déclaration » (« reportable transactions ») en vigueur aux États-Unis a pour principal objectif d'améliorer la transparence, de dissuader la promotion de dispositifs abusifs d'évasion fiscale et d'assurer une détection rapide de la planification fiscale agressive.

Il requiert la notification à l'IRS :

- des « transactions répertoriées » – c'est-à-dire celles correspondant totalement ou largement aux opérations d'évasion fiscale identifiées par l'IRS ou le département du Trésor américain dans leurs textes de référence ;
- des « transactions soumises à obligation de déclaration » – celles qui (en sus des transactions répertoriées) sont potentiellement abusives mais n'ont pas été désignées comme opérations d'évasion fiscale.

#### *Éléments clés*

Ces exigences de communication s'appliquent aux contribuables qui recourent à des transactions soumises à obligation de déclaration et aux conseillers importants (« material advisors ») qui en font la promotion.

Les **transactions énumérées** sont publiées dans les textes de référence de l'IRS et sur le site Internet de l'institution (33 transactions y figurent actuellement)<sup>2</sup>.

Les **transactions soumises à obligation de déclaration**, qui viennent s'ajouter aux transactions énumérées, relèvent de quatre catégories<sup>3</sup> :

1. Transactions proposées sous le couvert de la confidentialité.
2. Transactions pour lesquelles le contribuable a droit à un remboursement partiel ou total des honoraires si les conséquences fiscales escomptées ne se concrétisent pas, ou pour lesquelles les honoraires dépendent du résultat.
3. Transactions ayant pour effet la déduction par le contribuable de pertes s'élevant à au moins 10 ou 20 millions de dollars (selon qu'elles soient imputées à un ou plusieurs exercices) ; des règles similaires s'appliquant aux sociétés de personnes et aux personnes physiques (les montants concernés sont alors inférieurs).
4. Transactions publiquement identifiées comme « transactions dignes d'attention » (« transactions of interest ») par l'IRS et par le département du Trésor.

Les opérations réalisées par les grandes entreprises pour lesquelles le traitement fiscal diffère du traitement comptable de plus de 10 millions de dollars, ainsi que celles où le contribuable détient l'actif sous-jacent pendant moins de 45 jours et celles qui donnent lieu à un crédit d'impôt supérieur à 250 000 dollars, étaient auparavant soumises à obligation de déclaration. Ces catégories ont été supprimées en juillet 2007.

L'American Jobs Creation Act de 2004 a renforcé la capacité du gouvernement américain de lutter contre les refuges fiscaux abusifs. Il prévoyait notamment : de

nouvelles sanctions pour les contribuables n'ayant pas divulgué leurs transactions soumises à obligation de déclaration et ayant sous-évalué l'impôt dû ; une extension du délai de prescription applicable aux transactions soumises à obligation de déclaration ; des sanctions frappant les conseillers importants (« material advisors ») n'ayant pas communiqué d'informations sur les transactions soumises à obligation de déclaration et n'ayant ni établi ni tenu à jour une liste des personnes ayant bénéficié de conseils sur ces montages.

### ***Impact***

Les autorités américaines procèdent à des ajustements à la fois plus nombreux et plus rapides de leurs lois et règlements car le système de communication préalable leur donne accès à un nombre accru d'informations. Ce système permet également à l'administration fiscale américaine d'imposer aux contribuables comme aux promoteurs de refuges fiscaux des sanctions importantes en cas d'indiscipline fiscale.

La quantité accrue d'informations collectées grâce à ce système a également permis à l'IRS d'engager des initiatives de règlement ciblant les montages de nature analogue. Autre avantage, l'IRS peut identifier plus facilement les utilisateurs de dispositifs fiscaux lorsque les délais de prescription sont courts, lui permettant de mieux établir des priorités entre les affaires.

### ***Enseignements à tirer***

L'IRS a reçu un grand nombre de déclarations essentiellement identiques ou « de complaisance » (déclarations où le contribuable ou le promoteur fait preuve de prudence excessive). Les ressources pourraient manquer pour leur traitement ; ce phénomène pourrait en outre engendrer des difficultés d'ordre analytique pour identifier les tendances. Cela montre combien il est nécessaire que tout régime soit bien ciblé et que des processus opérationnels soient en place pour gérer les informations reçues. L'IRS envisage actuellement de mettre en place un système de classement et d'analyse électronique afin d'améliorer l'efficacité du traitement des déclarations reçues.

Pour pouvoir tirer le meilleur parti d'un tel système, l'administration fiscale devra disposer de renseignements précis afin de prendre en compte l'évolution du marché et se référer à ses acquis en ce domaine.

---

<sup>1</sup> Cette annexe a été élaborée en collaboration avec l'IRS.

<sup>2</sup> Le site Internet de l'IRS présente ces « transactions énumérées » : [www.irs.gov/businesses/corporations/article/0,,id=120633,00.html](http://www.irs.gov/businesses/corporations/article/0,,id=120633,00.html).

<sup>3</sup> En septembre 2007, il a été proposé d'introduire une cinquième catégorie de transactions soumises à obligation de déclaration incluant les brevets de stratégies fiscales.



## Annexe 6.2

### Royaume-Uni – Système de communication<sup>1</sup>

#### *Contexte*

Le système de communication (« disclosure regime ») du Royaume-Uni a été élaboré essentiellement en vue de fournir au Trésor britannique (HMRC) des informations en amont sur la planification fiscale agressive. Ce système permet au fisc d'obtenir avant la transmission de la déclaration des informations sur les dispositifs fiscaux et leur fonctionnement, et de savoir qui sont ceux qui les commercialisent et qui les utilisent.

Introduit en 2004, il concernait certains aspects de l'impôt sur les sociétés, de l'impôt sur le revenu et de l'impôt sur les plus-values, un système distinct étant mis en place parallèlement pour la taxe sur la valeur ajoutée (TVA). Sa portée a depuis été étendue pour couvrir la totalité de l'IS, de l'IR et de l'IPV ainsi que les droits de timbre, l'impôt sur la propriété foncière non bâtie et les contributions de sécurité sociale. Bien qu'il existe des différences entre systèmes, leur objectif premier et leur effet sont similaires.

#### *Éléments clés*

Généralement, pour les impôts directs, un dispositif fiscal doit être notifié lorsque :

- il permettra, ou pourrait permettre, à une quelconque personne d'obtenir un avantage fiscal ;
- le principal avantage du dispositif, ou l'un de ses principaux avantages, est ou pourrait être d'ordre fiscal ; et
- le dispositif fiscal possède l'une des caractéristiques (« hallmarks ») énoncées dans les réglementations pertinentes.

*Lesdites « caractéristiques » sont les suivantes :*

- l'on souhaite préserver la confidentialité des dispositifs par rapport à un concurrent ;
- l'on souhaite préserver la confidentialité des dispositifs par rapport au Trésor britannique ;
- les dispositifs pourraient raisonnablement donner lieu à une commission particulièrement importante ;
- ils intègrent des conditions générales hors marché ;
- ils correspondent à des instruments fiscaux normalisés ;
- ils se fondent sur l'imputation de pertes ;
- ils correspondent à certains arrangements de location à bail.

Lorsqu'une notification est requise, c'est dans la plupart des cas le promoteur du montage qui doit l'effectuer dans les cinq jours suivant sa mise à disposition. L'administration fiscale britannique communique alors au promoteur un numéro d'enregistrement à 8 chiffres correspondant au dispositif divulgué. Le promoteur est légalement tenu de communiquer ce numéro à tout client qui utilise le montage, ce

dernier devant à son tour le préciser sur sa déclaration. Une personne exploitant un montage qu'elle a elle-même conçu doit en notifier les autorités dans les 30 jours suivant sa mise en œuvre (sont par exemple concernés les départements fiscaux des entreprises).

Les promoteurs peuvent être sanctionnés pour n'avoir pas satisfait à l'obligation de communication. L'amende initiale peut aller jusqu'à 5 000 livres sterling. S'ils ne régularisent pas leur situation, des pénalités journalières de 600 livres sterling au maximum pourront s'appliquer. De récentes modifications permettent dans certaines circonstances d'augmenter les pénalités journalières jusqu'à 5 000 livres sterling. Toutefois, pour la plupart des promoteurs, c'est le risque de réputation qu'ils encourent, ou le simple fait qu'une sanction soit appliquée, qui importent à leurs yeux, plutôt que le montant de la pénalité.

Les promoteurs qui ne communiquent pas les numéros d'enregistrement à leurs clients encourrent une amende maximum de 5000 livres sterling. Les contribuables qui ne présentent pas leurs numéros d'enregistrement sur les déclarations fiscales encourrent une amende initiale de 100 livres sterling, qui passe à 500 livres sterling en cas d'inobservation répétée.

### ***Impact***

Selon les premiers éléments à notre disposition, la commercialisation des dispositifs d'évasion fiscale aurait connu un reflux significatif depuis l'introduction de ce système de communication en 2004. Plusieurs facteurs pourraient expliquer ce recul, tels que les changements plus généraux intervenus au sein de l'environnement économique, mais la divulgation y aurait, selon certains témoignages, directement contribué.

En particulier, ces déclarations ont fourni en amont des informations détaillées sur certains mécanismes d'évasion fiscale, conduisant à l'adoption de lois anti-évasion en 2005, 2006 et 2007.

L'impact de ces déclarations anticipées sur la stratégie globale de discipline fiscale du Trésor britannique ne s'est pas encore fait pleinement sentir, de nombreux dispositifs divulgués par le promoteur n'apparaissant pas encore sur les déclarations.

### ***Enseignements à tirer***

Tout au long de l'élaboration du système, le Trésor britannique a étroitement collaboré avec les contribuables et avec les intermédiaires fiscaux afin de s'assurer qu'il soit adéquatement ciblé et qu'il ne pèse pas excessivement sur la grande majorité des contribuables et intermédiaires fiscaux, qui réalisent des transactions à faible risque. De l'avis général, cette consultation a permis d'aboutir à un système bien plus solide que ce qu'il aurait été en son absence. Elle a en particulier contribué à s'assurer que le Trésor britannique ne reçoive d'informations que sur des montages nouveaux et novateurs, plutôt qu'un grand nombre de notifications sur des dispositifs déjà connus.

Comme avec toutes les règles, certains chercheront à les contourner. L'administration fiscale doit en être consciente et avoir la possibilité de modifier les réglementations afin de répondre aux nouveaux risques qui apparaissent sur le marché et aux évolutions qu'il connaît.

Des processus opérationnels solides doivent être mis en place pour traiter les notifications. Le fisc doit avoir la capacité d'identifier les thématiques globales et les types de montages et d'y répondre de manière cohérente. Le Royaume-Uni a introduit

une approche de « gestion de projet » pour compiler les informations reçues, certains « bureaux de direction » assumant un rôle de coordination pour certains montages donnés, depuis leur communication jusqu'aux éventuelles actions en justice, en passant par l'enquête. Tout système de déclaration induisant un accroissement des modifications législatives et des actions en justice, l'administration fiscale doit tenir compte de sa capacité de sélectionner les affaires à traiter par ces deux voies, de même que de les hiérarchiser.

---

<sup>1</sup> Cette annexe a été élaborée en collaboration avec le Trésor britannique (HMRC).

## Annexe 7.1

### Parvenir à une meilleure connaissance des réalités commerciales

Le groupe d'étude a étudié les différents moyens de sensibilisation aux réalités commerciales. Les consultations ont permis d'identifier à cet égard deux axes majeurs : questions organisationnelles et éducation/formation. Ils seront examinés plus en détail ci-après. En somme, il existe de nombreux moyens de parvenir à connaissance globale du « monde des affaires » et d'obtenir des informations sectorielles et sur le contribuable. En voici quelques exemples :

- programmes de développement et autres moyens permettant au personnel de l'administration fiscale d'avoir un aperçu du quotidien des entreprises – par exemple mentorats, détachements (notamment à court terme), systèmes d'échange, missions en qualité d'administrateur – ou encore participation à d'autres activités impliquant la société civile (par exemple, en qualité de membre d'un conseil d'administration scolaire).
- acquis tirés des contacts quotidiens avec les contribuables ;
- travail d'équipe permettant de partager connaissances et savoir-faire ;
- autres méthodes d'assistance mutuelle, tels que comités sectoriels et soutien par les pairs visant au partage de connaissances et d'idées ;
- formations internes et stages préparatoires pour les personnels néophytes dans certains secteurs ;
- recrutement d'agents ayant déjà travaillé dans le secteur marchand (que ce soit dans des entreprises ou dans des cabinets comptable ou juridique) – par exemple, des personnes ayant une expérience professionnelle dans un secteur donné peuvent être employées en qualité d'analystes/experts ;
- partenariats avec les entreprises et les organes représentatifs afin de satisfaire à certaines exigences de formation ; et
- travail en réseau informel.

### Organisation

C'est essentiellement grâce à leurs échanges quotidiens avec les contribuables et leurs conseillers que les administrations fiscales parviennent à une meilleure compréhension de la vie économique. Toutefois, elles doivent souvent procéder à des changements de postes, dans le cadre d'évolutions de carrière, mais également pour réduire les risques opérationnels – c'est-à-dire pour protéger l'intégrité et l'objectivité. Cela risque de créer des tensions. En effet, les entreprises souhaitent souvent établir des relations durables avec les agents, afin de bénéficier d'une certaine continuité et de dégager le meilleur retour

possible sur l'investissement qu'elles ont engagé pour les sensibiliser aux réalités commerciales.

Comme le note *L'administration fiscale dans les pays de l'OCDE et hors OCDE : série « Informations comparatives »* (2006)<sup>1</sup>, les administrations du monde entier (y compris celles des deux tiers des pays examinés dans le cadre du rapport) tendent nettement à établir des systèmes organisationnels spéciaux pour traiter les affaires fiscales des contribuables les plus complexes.

Bien que divers modèles soient employés, cette optique implique généralement de ne plus se fonder sur des critères géographiques rigides pour traiter les dossiers mais d'utiliser plutôt des bureaux spécialisés lorsque le profil financier du contribuable l'exige. Cette nouvelle approche permet également à l'administration fiscale de parvenir à une vision plus globale du contribuable, englobant les différents types d'impôts et entités économiques concernés. On en trouve des exemples en Espagne, où l'Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) dispose d'un bureau central pour les gros contribuables et en Afrique du Sud, où la South African Revenue Service (SARS) a créé le Large Business Centre (LBC).

Cet abandon des critères géographiques stricts pour l'administration de l'impôt peut également permettre de franchir une nouvelle étape et de créer des bureaux spécialisés par secteurs. Aux États-Unis par exemple, c'est un groupe chargé des entreprises financières, rattaché à la Division des moyennes et grandes entreprises (LMSB), qui traite avec les banques ; en Irlande, les entreprises du secteur pétrolier et automobile sont en relation avec un groupe spécialisé de la Division des gros contribuables (Large Cases Division) rattachée au fisc. Cette approche permet d'acquérir des connaissances techniques sur un secteur donné, les agents des services fiscaux ayant la possibilité de comparer les différents contribuables qui y opèrent, d'approfondir les problèmes qui s'y posent et de détecter ceux qui pourraient être importants, qu'ils résultent d'omissions ou d'actions.

Lorsque les administrations en ont la possibilité, les compétences techniques de leurs agents peuvent être complétées et renforcées par celles de personnes recrutées dans le secteur privé pour des postes de direction ou de terrain/de contrôle<sup>2</sup>. Les services des impôts britanniques (HMRC) ont ainsi engagé en qualité de consultants un nombre limité mais significatif de comptables et de fiscalistes issus de cabinets comptables et d'autres entreprises<sup>3</sup>. Ces experts possèdent une expérience fiscale, comptable ou financière et ils font bénéficier l'administration de leurs connaissances pratiques et de leur expérience d'un secteur particulier. Cette compréhension globale du fonctionnement des entreprises et du mode de pensée des contribuables et des conseillers aura sans doute davantage de valeur pour les administrations fiscales que toute autre connaissance de tel ou tel type de transaction. Lorsqu'elles procèdent à de tels recrutements, elles doivent déterminer comment les connaissances et l'expérience d'un nombre limité de personnes peuvent profiter au mieux aux différentes parties de l'organisation.

## Formation et sensibilisation

La formation et la sensibilisation du personnel en fonction constituent le deuxième axe majeur. Les exemples énumérés ci-dessus démontrent qu'il est possible de laisser dans ce domaine une large place à la créativité.

Les actions de formation et de sensibilisation portent en premier lieu sur les domaines fiscal et comptable. Certaines administrations fiscales y adjoignent des formations visant à renforcer des compétences en matière de négociation, de compréhension et de gestion des relations.

Dans les cabinets de conseil fiscal, des programmes de portée plus générale, davantage axés sur les réalités commerciales, viennent s'ajouter aux formations à la technique fiscale. Le groupe d'étude estime que des partenariats pourraient être noués avec ces groupes sans qu'aucune partie n'ait à supporter de coûts ou investissements importants – en faisant participer les agents du fisc aux programmes existants.

Les programmes de formation des entreprises pourraient également être utilisés avec profit. Ainsi, des partenariats pourraient utilement être noués entre les grandes entreprises et l'administration pour former les équipes de contrôle à un large éventail de problématiques économiques et sectorielles. Il serait profitable aux vérificateurs de se familiariser avec les sièges et unités afin de comprendre la vision stratégique et la culture de la société ainsi que ses activités opérationnelles et ses processus de décision.

Durant les consultations, une association professionnelle du secteur bancaire s'est en outre déclarée prête à étudier comment des programmes de formation communs pourraient être mis sur pied pour mieux comprendre les produits financiers complexes.

Durant les débats avec les parties prenantes externes, deux préoccupations ont été évoquées qui devront être traitées par les pays souhaitant suivre cette approche :

- les problèmes de confidentialité liés à la communication involontaire d'informations financières ou appartenant en propre à la société ;
- les problèmes liés à l'impact de la « présence » de l'administration fiscale et aux effets d' « autocensure » sur les programmes de formation existants.

---

<sup>1</sup> Voir la partie consacrée aux « Services dédiés aux plus gros contribuables », L'administration fiscale dans les pays de l'OCDE et hors OCDE : série « Informations comparatives » (octobre 2006, pages 28-30).

<sup>2</sup> Les administrations fiscales devraient proposer des postes attractifs aux fiscalistes disposant d'une expérience externe, de manière à les recruter et à les fidéliser.

<sup>3</sup> En septembre 2007, le Large Business Service de l'administration fiscale britannique comptait 32 experts fiscalistes recrutés à l'externe. Huit autres agents de ce type sont actuellement recherchés. Le groupe chargé de la lutte contre l'évasion fiscale (Anti-Avoidance Group) a recruté huit experts du domaine du secteur privé.

## Annexe 7.2

### L'approche impartiale

#### *Introduction*

Cette annexe développe la notion d'« approche impartiale » en matière de règlement des différends et détaille son application. D'un point de vue théorique, l'« approche impartiale » désigne l'adoption et la promotion par les administrations fiscales d'une démarche institutionnelle abordant le règlement des différends de manière cohérente et objective en se fondant exclusivement sur : (a) le fond de l'affaire et (b) des arguments juridiques raisonnables.

Cela ne signifie pas que les administrations fiscales ne doivent pas contester des arguments juridiques raisonnables invoqués par les contribuables lorsqu'elles peuvent également avancer un argument juridique raisonnable reflétant leur conception propre d'une bonne politique fiscale.

Les contribuables peuvent raisonnablement s'attendre à ce que les services des impôts agissent de manière cohérente, objective et juste. La confiance en l'administration fiscale serait gravement érodée si elle cherchait à percevoir du contribuable le plus d'impôt possible, que celui-ci soit ou non exigible légalement, utilisant à cet effet tous les moyens à sa disposition, notamment commerciaux<sup>1</sup>.

#### *La nécessité d'une approche impartiale*

Les administrations fiscales utilisent un large éventail de pouvoirs administratifs dans leur application des lois fiscales, ce qui leur donne une grande latitude. L'usage de ce pouvoir discrétionnaire peut avoir des conséquences immédiates, et parfois graves, sur la situation financière ou la réputation du contribuable. Par exemple, si un contrôle démontre l'existence d'une situation fiscale délicate, une société pourra être contrainte de passer une provision dans sa comptabilité ; si elle est cotée, elle peut être tenue d'en informer les actionnaires. Même s'il est toujours possible de contester l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire devant les instances administratives ou judiciaires, la remise en cause des décisions de l'administration fiscale peut être à la fois longue et coûteuse. En pratique, les freins et contrepoids conventionnels ne sont pas suffisants pour permettre aux contribuables d'éviter ces divulgations au public. Il s'ensuit que les administrations des impôts bénéficient d'une position de force en matière d'application des lois fiscales. Ce pouvoir doit être exercé avec modération – on considérerait certainement que les administrations fiscales en abusent si elles avançaient des arguments dénués de fondement juridique raisonnable, car cela ne fausserait pas simplement les paramètres du différend, mais également le résultat final – même un résultat qui pourrait en fait ne pas être « correct » – tandis que le contribuable se trouverait contraint de parvenir à un règlement.

En outre, certaines administrations ont des objectifs chiffrés de recouvrement. Cela peut les inciter à se comporter de manière inappropriée, si ces objectifs sont mal conçus, ou au

minimum conduire les contribuables à penser que les différends ne seront pas tranchés de manière impartiale.

### ***Qu'est-ce que l'approche impartiale ?***

En vertu de l'approche impartiale, les administrations fiscales doivent résoudre les différends de manière cohérente et objective en se fondant exclusivement sur : (a) le fond de l'affaire et (b) des arguments juridiques raisonnables.

Lorsqu'une administration fiscale admet que sa position n'est pas tenable sur le fond et ne pourrait être soutenue devant un tribunal, l'administration devra se résoudre à trancher le différend et à céder. Le processus législatif, et non la procédure de règlement des différends fiscaux, constitue d'ordinaire le meilleur moyen de traiter les conséquences indésirables des lois en vigueur sur les recettes ou la politique fiscale.

Le règlement du litige peut être motivé par des facteurs externes, indépendants du fond du différend. Aujourd'hui, les sociétés cotées font l'objet d'une surveillance étroite des autorités de tutelle non fiscales qui veillent à la bonne communication des informations financières et au respect des principes de gouvernement d'entreprise. Cet environnement incite fortement à une résolution rapide des différends. Pourtant, dans de nombreux pays, les contrôles fiscaux ne sont lancés que de nombreuses années après la remise de la déclaration et la procédure de règlement peut elle-même durer plusieurs années. Dans ces circonstances, les contribuables peuvent être prêts à payer un montant supérieur à l'impôt dû pour acquérir une certitude préalable et se fonder sur un avis définitif. Dans une certaine mesure, il peut être difficile d'empêcher ce phénomène – par exemple, lorsqu'un différend ne peut être tranché en l'absence d'action en justice. Mais les administrations fiscales ne sauraient raisonnablement utiliser ces facteurs externes pour influencer sur le règlement.

Dans certains pays, les conseillers fiscaux doivent se dévouer aux intérêts de leurs clients et ne sont nullement tenus de veiller à ce que le positionnement qu'ils recommandent en matière fiscale profite à l'application globale du droit fiscal ou à l'administration de l'impôt ou soit adapté à la majeure partie des contribuables. L'administration fiscale doit au contraire tenir compte de l'effet que ce positionnement pourrait avoir sur le système fiscal dans son ensemble.

### ***Mécanismes alternatifs de règlement des litiges***

Pour favoriser une approche neutre, cohérente et objective de l'application des règles relatives à l'impôt, le règlement des différends fiscaux doit avoir pour assise le consensus et non le conflit. Dans certains pays, l'on peut bien entendu parvenir à un règlement consenti simplement par le biais d'une négociation entre l'administration fiscale et le contribuable – selon les modalités prévues par la loi et souvent avec l'aide du conseiller fiscal. Toutefois, les évolutions récentes dans le domaine de la résolution des différends ont démontré l'utilité de la procédure de « règlement alternatif des litiges » (RAL). Le RAL n'est pas souvent utilisé pour régler les différends fiscaux (et il n'est peut-être pas approprié pour l'ensemble des administrations fiscales). Toutefois, son efficacité dans un contexte commercial semble indiquer que les administrations pourraient l'envisager pour contribuer au changement de culture et de comportement nécessaire à une approche impartiale<sup>2</sup>. Cependant, l'approche impartiale n'est nullement tributaire de l'utilisation de mécanismes de RAL.

Cela est dû au fait que pour les professionnels<sup>3</sup> du RAL, les règlements « fondés sur le consentement » sont particulièrement utiles lorsque les parties envisagent de poursuivre leur relation après la résolution du différend. Les procédures judiciaires relèvent souvent

d'un affrontement entre deux adversaires qui, de par sa nature même, ne permet que la « victoire » d'un seul camp. Les éléments de preuve qui y sont invoqués peuvent diverger et les procédures d'examen miner involontairement la confiance entre les parties et infléchir leur bonne volonté. Au contraire, le RAL « fondé sur le consentement » est une forme de résolution reposant essentiellement sur le consensus, qui est souvent une assise plus favorable à la poursuite d'une relation entre les parties.

Dans les pays où ces mécanismes peuvent être utilisés, le RAL n'est pas toujours la procédure adaptée ; comme on a déjà pu le noter, les administrations fiscales devront dans certaines circonstances utiliser la procédure judiciaire à des fins stratégiques<sup>4</sup>. Il existe également d'autres situations où une question importante devra être tranchée par l'organe judiciaire et où le RAL n'est donc pas approprié.

Le RAL peut prendre plusieurs formes. D'un point de vue général, le terme désigne toute forme de règlement des différends autre qu'un traitement classique par les tribunaux. La principale distinction que l'on peut établir sur cette base se situe entre les processus « de nature judiciaire » et ceux « fondés sur le consentement ». La première catégorie englobe les mécanismes par lesquels les parties acceptent que le différend soit tranché par un tiers neutre, décision qui a la même valeur exécutoire qu'une décision de justice. L'exemple le plus courant est l'arbitrage. Selon le groupe d'étude, les RAL relevant de cette catégorie, qui s'apparentent parfois à des actions en justice de par leur formalisme et leur nature conflictuelle, ne sont généralement pas adaptés à sa conception du règlement des différends, mené conformément à l'approche impartiale ou aux principes généraux de la relation améliorée. Dans certaines situations toutefois, les mécanismes d'arbitrage peuvent contribuer à résoudre les litiges de manière juste et efficace, conformément aux objectifs généraux de l'approche impartiale. Le groupe d'étude note par exemple qu'une disposition sur l'arbitrage a été incluse à l'article sur la procédure amiable du Modèle de convention fiscale de l'OCDE. Cette procédure vise ici à résoudre les différends fiscaux internationaux qui ne sont toujours pas réglés après deux années de négociations au titre de la procédure amiable entre les autorités compétentes des administrations fiscales<sup>5</sup>.

Au contraire, dans le RAL « fondé sur le consentement », le résultat de la procédure relève entièrement des parties. Généralement, un tiers neutre facilite les négociations, ou offre un avis non contraignant s'agissant du bien fondé de l'argumentaire des deux parties. Trois procédures sont généralement reconnues dans ce cadre :

- La « médiation », où un tiers neutre contribue à une série de négociations structurées visant à résoudre le différend en encourageant les parties à se concentrer sur les véritables problèmes sur lesquels il porte, qu'ils soient de nature juridique ou autres. Le médiateur agit ici en simple facilitateur, il n'exprime aucune vue définitive sur les arguments des parties ni ne recommande de solution.
- La « conciliation », qui s'apparente à la médiation mais sous-tend une plus grande implication du tiers, qui peut suggérer des règlements ou solutions.
- L'« évaluation préliminaire impartiale », dans le cadre de laquelle un tiers, souvent un expert du secteur ou un autre spécialiste, conduit une évaluation préliminaire non contraignante des arguments respectifs des parties afin de créer une assise pour les futures négociations et d'éviter que le litige ne soit inutilement renvoyé à des instances supérieures dès ses premières phases.

Il s'avère que l'efficacité de tels mécanismes de RAL est tributaire de la neutralité et de l'objectivité de ceux qui les utilisent et qu'ils tendent donc à favoriser ces qualités. C'est pourquoi le groupe d'étude estime que les administrations fiscales doivent considérer que l'on peut les utiliser pour faciliter les changements nécessaires à l'adoption d'une approche

impartiale en matière de différends fiscaux. Il convient de noter que la mesure dans laquelle le recours au RAL pourrait être envisagé dépendra des cadres juridique, administratif et culturel des pays.

Certaines juridictions utilisent actuellement ces instruments. En 2001 par exemple, l'administration fiscale américaine (IRS) a lancé une « Procédure de règlement rapide » ('fast track settlement') à l'intention des grandes entreprises. Pour résumer, ce mécanisme facilite les négociations engagées entre le contribuable et l'IRS sous les auspices du Bureau des recours (Office of Appeals), une division indépendante de résolution des litiges de l'IRS. Le contribuable peut demander au fonctionnaire du Bureau des recours de jouer au cours de ces négociations le rôle classique du facilitateur-médiateur ou celui, plus interventionniste, du « conciliateur » qui pourra recommander des règlements effectifs. Dans chaque cas, la participation à ce mécanisme est une démarche volontaire et le contribuable peut se retirer à tout moment. À ce jour, 86 % des affaires traitées dans le cadre de ce programme ont conduit à un règlement et la durée globale moyenne de la procédure de recours est passée de 684 à 84 jours.

---

<sup>1</sup> Dans un discours intitulé *Fairness for tax payers and a level playing field for business*, (Justice pour les contribuables et des règles du jeu pour les entreprises), Michael D'Ascenzo, directeur général des services fiscaux australiens a expliqué qu'en faisant preuve d'ouverture et de transparence et en sollicitant l'avis des assujettis, il s'agit pour l'administration de miser davantage sur la prévention que sur la répression.

<sup>2</sup> La mesure dans laquelle les pays peuvent envisager l'utilisation du RAL et d'autres mécanismes de règlement des différends dépend entièrement de leurs cadres juridiques, administratifs et culturels.

<sup>3</sup> Pour un exposé général, voir Julie Macfarlane (dir. pub.), *Rethinking disputes: the mediation alternative*, Cavendish, 1997.

<sup>4</sup> Le groupe d'étude a également noté que dans certains pays, tels l'Autriche, l'application de mécanismes de RAL est restreinte à certaines questions fiscales.

<sup>5</sup> Voir *Improving the Resolution of Tax Treaty Disputes*, publié en février 2007 par le Centre de politique et d'administration fiscales de l'OCDE : <http://www.oecd.org/dataoecd/17/59/38055311.pdf>

## Annexe 8.1

### Irlande : l'Approche coopérative de la discipline fiscale<sup>1</sup>

#### *Vue d'ensemble*

En septembre 2005, la Division chargée des gros contribuables (Large Cases Division – ci-après « Division LCD ») de l'administration fiscale irlandaise a adopté une nouvelle approche de gestion de la discipline fiscale, dite « Approche coopérative de la discipline fiscale » (ou « Discipline coopérative »). À la fin novembre 2007, plus de 80 grandes entreprises sont convenues de la respecter dans leurs relations avec l'administration fiscale. En résumé, cette nouvelle approche vise à :

- promouvoir une approche coopérative en matière de discipline fiscale, dont chaque partie puisse bénéficier ;
- favoriser une utilisation plus efficiente des ressources des entreprises et de l'administration fiscale ;
- réduire l'incertitude en matière d'impôt ; et
- reconnaître la valeur de la confiance et de l'ouverture.

La « Discipline coopérative » envisage une nouvelle forme de relation entre l'administration irlandaise et les grandes entreprises, dans laquelle les deux parties collaborent pour atteindre le niveau de discipline le plus élevé possible s'agissant des impôts et des droits dont les entreprises doivent s'acquitter.

Il faut pour cela :

- que les grandes entreprises partagent leurs connaissances des activités, événements et nouveaux risques fiscaux en temps réel avec le responsable du dossier au sein de la division LCD ;
- que le responsable du dossier travaille avec la grande entreprise sur les problèmes importants et, si possible, les résolve ;
- que des vérifications et des contrôles ciblés soient menés permettant au responsable du dossier de s'assurer que l'entreprise respecte ses obligations.

L'administration fiscale a rédigé un document sur la Discipline coopérative, que l'on peut trouver à l'adresse :

[http://www.revenue.ie/index.htm?/services/bus\\_large\\_business.htm#1](http://www.revenue.ie/index.htm?/services/bus_large_business.htm#1).

## **Statut et durée**

Date de lancement : septembre 2005

Date de révision : 2008.

### ***Champ d'application***

Les entreprises participantes ont été choisies après examen de leurs antécédents en matière de discipline et de leur profil de risque. Celles où le risque a été jugé trop élevé n'ont pas été incluses dans la première phase du programme.

### ***Le rôle des conseillers fiscaux***

L'approche de « Discipline coopérative » est conçue de façon à ne pas altérer, de quelque manière que ce soit, la relation entre les grandes entreprises et leurs conseillers fiscaux. La communication avec les entreprises intervient en parallèle des relations habituelles entre l'administration fiscale et les conseillers fiscaux.

Lors de l'introduction de cette approche, il a été clairement établi que le degré d'implication des conseillers dans les affaires fiscales de l'entreprise, notamment en matière de Discipline coopérative, doit être convenu par la société et ses conseillers.

L'expérience a montré que la plupart des débats sur l'analyse du risque fiscal et sur la formulation et la mise en œuvre de plans d'action visant à le gérer ont impliqué une coopération tripartite entre l'administration fiscale irlandaise, les grandes entreprises et leurs conseillers fiscaux.

### ***Comment les normes de comportement sont-elles définies et convenues ?***

Durant la première étape, le responsable du dossier au sein de la Division LCD et la direction de la grande entreprise débattent et conviennent d'un plan de discipline fiscale servant de cadre à la mise en œuvre de l'approche de Discipline coopérative. Généralement, ce plan décrit les principales activités et en fixe le calendrier. Le processus vise la flexibilité, les détails pouvant être adaptés à la situation particulière des grandes entreprises et aux exigences de l'administration irlandaise.

Le responsable du dossier et la direction de l'entreprise peuvent intervenir pour identifier les risques qui devront être intégrés au plan de discipline. Les seules interventions possibles seront celles convenues dans le plan, pour autant que de nouveaux problèmes significatifs ne soient pas apparus et qu'il soit évident que le contribuable fasse preuve de transparence à l'égard du responsable du dossier.

### ***Contrôle***

Cette initiative étant relativement récente, son efficacité n'a pas encore été analysée de manière approfondie. Un tel examen est toutefois prévu en 2008. Cependant, un suivi régulier est mis en place afin de s'assurer que le fisc irlandais et les grandes entreprises ayant accepté cette approche respectent leurs engagements respectifs.

## ***Évaluation***

Même si aucune évaluation n'a encore été menée, l'expérience des responsables des entreprises montre que la Discipline coopérative a un impact positif sur la discipline des contribuables. L'augmentation du nombre de demandes d'assistance et d'interprétation provenant des grandes entreprises appliquant cette approche étaye encore cette idée. En outre, le fisc irlandais reçoit de plus en plus de déclarations volontaires non sollicitées et un nombre accru de contribuables lui font part de leurs doutes.

### ***Que se passe-t-il si cette relation prend fin ?***

Le fisc se réserve le droit de mettre fin à l'approche de Discipline coopérative avec les entreprises ne respectant pas les engagements convenus. Réciproquement, les grandes entreprises ont la possibilité de se retirer du programme à tout moment.

Les entreprises engagées dans une démarche de discipline coopérative ou leurs conseillers ont pleinement accès aux procédures de recours et peuvent solliciter un audit interne par l'administration ou un audit externe. Toute décision d'interjeter appel ou de solliciter un quelconque audit est considérée comme pleinement compatible avec cette approche.

Une autre caractéristique de cette approche, qui peut être exploitée pour résoudre les problèmes émergents, est le droit pour chaque partie de faire remonter le problème aux niveaux les plus élevés de la hiérarchie, dans l'entreprise comme dans l'administration fiscale irlandaise.

## ***Impact***

### ***Impact sur l'administration fiscale***

Cette expérience s'est avérée positive à ce jour. Les interactions permanentes entre les grandes entreprises et la Division LCD ont permis d'engager un dialogue constructif et de créer une atmosphère de confiance où les problèmes sont résolus avec professionnalisme. L'approche coopérative a également permis à l'administration fiscale irlandaise de mieux cerner les besoins et les comportements des grandes entreprises et d'affiner sur cette base ses stratégies d'amélioration de la discipline (notamment en fournissant des services adéquats et ciblés). ***La réaction des contribuables***

Même si le fisc irlandais n'a pas encore conduit d'étude globale à ce sujet, le retour sur information au cas par cas s'est avéré positif.

#### ***La réaction des conseillers fiscaux***

***Les conseillers fiscaux ont largement participé à l'initiative de discipline coopérative.***

### ***Plans et étapes à venir***

L'administration fiscale irlandaise devrait réexaminer l'approche de discipline coopérative en 2008. Elle souhaite également utiliser la stratégie de communication directe avec la direction de l'entreprise, qui est au cœur de cette approche, pour traiter les situations où les entreprises s'engagent dans ce qui constitue à ses yeux des stratégies

fiscales inacceptables. À ce jour, le programme s'est polarisé sur les entreprises considérées comme très respectueuses de leurs obligations fiscales ou qui avaient clairement l'intention de le devenir.

Pays-Bas – La surveillance horizontale<sup>2</sup>

### *Vue d'ensemble*

En 2002, le Conseil scientifique pour la politique gouvernementale a proposé de rendre (plus) horizontale la relation verticale existant entre l'État et ses citoyens-contribuables (particuliers et grandes entreprises). Une relation horizontale implique l'existence d'une confiance mutuelle et d'un modèle coopératif liant les pouvoirs publics aux citoyens, en vue d'appuyer la bonne application des lois et réglementations. Cette vision a été adoptée par le gouvernement dans le cadre de son programme de modernisation de l'ensemble des services de l'État (« *Andere Overheid* »).

Dans une lettre adressée en avril 2005 au Parlement des Pays-Bas, le secrétaire d'État aux finances chargé de l'administration fiscale et douanière a expliqué que « dans une société complexe en pleine évolution, il apparaît presque impossible d'appliquer des règles complexes sans que la société elle-même coopère et transmette des informations ».

Les Pays-Bas ont ainsi conclu que la manière dont leur administration traite les grandes entreprises contribuables n'était ni la plus efficiente ni la plus efficace. Les réactions des milieux d'affaires à la politique de l'administration fiscale et douanière soulignaient combien le changement était nécessaire dans ce domaine. Des projets pilotes ont alors été annoncés en vue d'élaborer des instruments et de nouvelles formes de coopération pour les grandes et petites entreprises, pour les particuliers ainsi que dans le domaine douanier. Les évolutions enregistrées à l'échelle internationale, telles que l'élaboration de codes de gouvernement d'entreprise, la loi Sarbanes-Oxley et les normes IFRS ont contraint les grandes entreprises à contrôler leurs opérations, notamment en matière de fiscalité, à étayer leurs déclarations fiscales et à faire preuve d'une transparence accrue. Il est apparu très important de tenir compte de ces évolutions pour élaborer de nouvelles formes de coopération dans le segment des grandes entreprises.

### *Champ d'application, statut et durée*

En 2005, l'administration fiscale et douanière a lancé avec vingt très grandes entreprises contribuables un projet pilote visant à conclure des accords de supervision. Les principes fondamentaux de la relation avec les très grandes entreprises sont la confiance mutuelle, la transparence et la compréhension. Évidemment, les limites fixées par les lois et réglementations des Pays-Bas doivent être respectées : un accord de supervision ne crée aucun droit ou obligation supplémentaire ni n'en limite aucun. Au titre de cet accord, le conseil de l'administration fiscale demande au conseil d'administration de la société (directeur financier) de s'engager à la transparence la plus totale en matière fiscale. En échange de quoi l'administration fiscale s'engage à communiquer dans les plus brefs délais un avis contraignant sur ces questions. Les avantages de cette approche pour l'entreprise sont la certitude, le contrôle dont elle jouit sur sa situation fiscale, l'amélioration de sa relation avec l'administration et la réduction de la charge administrative. Afin de mieux se concentrer sur les problèmes actuels, il était nécessaire que ces accords règlent d'abord les problèmes du passé, une proposition intéressante pour le conseil d'administration.

Les équipes ont commencé par travailler sur l'accord à haut niveau, en concertation avec les services fiscaux de la société concernée. Dans le cadre de cette procédure, un document écrit est accepté par les parties et signé par le directeur financier et celui des services fiscaux chargés de traiter avec la société en question au plan local. Long d'environ une page et demie, l'accord de supervision comprend une description des principes et du processus dont il a été convenu (voir l'exemple présenté à la fin de cette annexe). En 2006, l'administration fiscale a étendu ce projet pilote à vingt autres grandes entreprises. Dans la première comme dans la deuxième opération, les sociétés concernées appartenaient à la catégorie des contribuables à haut risque. Se référant à la loi Sarbanes-Oxley et aux normes IFRS, une lettre au Parlement de juin 2006 indiquait que pour parvenir à une relation améliorée, un système de contrôle adéquat devait être mis en œuvre en matière fiscale. L'administration fiscale et les conseillers fiscaux travaillent de concert sur cette question.

### ***Normes de comportement***

Les Pays-Bas n'ont pas utilisé de modèle détaillé. Un groupe restreint d'agents de l'administration fiscale a expliqué ses idées et objectifs à ses collègues chargés de traiter avec les vingt premières grandes entreprises concernées par le projet pilote. Le mécanisme s'est progressivement enrichi tout au long du processus. Il n'existe aucune définition générale des notions de transparence ou de risque fiscal significatif. Ce point revêt une importance fondamentale et doit faire l'objet d'un dialogue bilatéral entre la société et l'équipe d'agents avec qui elle est en relation. Le comportement attendu, et effectif, doit être débattu entre la société et l'administration fiscale. Des personnels des deux parties doivent traiter cette question.

Il est rapidement devenu évident que le personnel de l'administration fiscale ne pourrait modifier son comportement sans bénéficier d'un appui à ce titre. On attend des agents qu'ils établissent des relations et les entretiennent, qu'ils cherchent à résoudre les problèmes, qu'ils comprennent les intérêts distincts du contribuable et de l'administration, qu'ils fassent preuve d'empathie et qu'ils comprennent les processus de communication. Une formation sur l'efficacité personnelle et les compétences de négociation a été mise sur pied ; elle est obligatoire pour tous les personnels techniques du segment des grandes entreprises.

Bien que la coopération demeure le principe fondamental, un modèle permettant de faire remonter les problèmes fait toujours l'objet de discussions.

### ***Contrôle et évaluation***

Le premier volet du projet pilote a été évalué en 2007. Un questionnaire a été envoyé aux services fiscaux des sociétés en question et aux personnels concernés de l'administration fiscale. Les résultats sont extrêmement positifs et encouragent les Pays-Bas à poursuivre dans cette voie. Certaines grandes entreprises ont même indiqué dans leurs états financiers annuels avoir conclu de tels accords. Les résultats de l'évaluation ont été soumis au Parlement en avril 2007.

### ***Conseillers fiscaux (rôle et réactions)***

Dans leurs premières réactions, les conseillers fiscaux ont fait état de leur scepticisme. Celui-ci a progressivement laissé place à l'assentiment. Si leur rôle demeure

de conseiller leurs clients, il consiste de plus en plus à travailler en temps réel. En outre, il apparaît qu'ils étendent leurs activités au marché de la discipline et de la sécurité fiscales.

### ***Perspectives***

En 2008, les Pays-Bas souhaitent faire une avancée significative. La forme que prendra la supervision des grandes entreprises, comme son intensité, dépendra de la qualité de leurs systèmes de contrôle en matière fiscale et de leur niveau de discipline. En 2008, le pays entend établir clairement la qualité du système de contrôle interne de 60 % des grandes entreprises. Nos valeurs fondamentales seront la confiance, la transparence et la compréhension.

Cette nouvelle approche a pour but une coopération accrue, une réduction des réglementations et un traitement en temps réel des problèmes.

### ***Exemple d'accord de supervision***

#### **Préambule**

Les parties souhaitent établir des procédures opérationnelles efficaces et efficientes fondées sur la transparence, la compréhension et la confiance. Elles souhaitent comprendre les risques fiscaux présents et dégager rapidement des positions actualisées sur les plans juridique, réglementaire et jurisprudentiel afin de renforcer la certitude juridique. Le présent accord présente les principes fondamentaux et les modalités que nous souhaitons utiliser dans le cadre de nos relations, tant en ce qui concerne l'avenir que pour régler les problèmes passés.

#### **1. Principes fondamentaux**

- Le présent accord porte sur l'assujettissement global de X (ci-après X) à l'impôt des Pays-Bas et sur leur recouvrement ;
- les droits et obligations légales et réglementaires demeurent applicables sans aucune restriction ;
- les parties expriment leur intention de fonder leur relation sur la transparence, la compréhension et la confiance.

#### **2. Accord entre l'administration fiscale et X**

- (a) en ce qui concerne le passé ;  
 (b) en ce qui concerne l'avenir ;

X:

- doit notifier en amont à l'administration fiscale tout problème associé à un risque fiscal éventuel significatif ;
- doit, sans qu'aucune restriction ou condition ne s'applique, notifier l'administration fiscale de tous faits et circonstances pertinents ;
- doit transmettre à l'administration fiscale son point de vue sur les conséquences juridiques afférentes aux faits et circonstances et aux points de vue adoptés ;
- doit faciliter, si nécessaire, la prise de contacts des équipes du fisc avec les personnels de l'entreprise choisie par l'administration fiscale ; rien ne doit s'opposer à la présence durant

cette rencontre du conseil fiscal et/ou de la personne chargée des affaires fiscales au sein de la grande entreprise ;

- doit communiquer les informations requises rapidement et de la manière la plus complète possible ;
- doit soumettre une déclaration fiscale sur une période expirée le plus rapidement possible après ladite expiration.

### **3. L'administration fiscale**

- doit le plus rapidement possible après avoir été averti qu'une position a été adoptée ou doit être adoptée faire part de ses vues sur toutes conséquences juridiques, le plus possible en concertation avec X ;
- doit, lorsqu'elle fait part de ses vues sur lesdites conséquences juridiques, tenir compte des délais effectifs sur le plan commercial ; il conviendra si nécessaire d'accélérer la procédure ;
- doit évaluer l'impôt dû le plus rapidement possible après la soumission de la déclaration et, dans la mesure du possible en consultation avec X ;
- doit débattre ponctuellement (à intervalles réguliers) avec X des risques fiscaux qu'elle pourrait percevoir ;
- doit fournir les informations dont elle dispose sur les risques fiscaux communiqués pour autant que les exigences de confidentialité le permettent ;
- doit pouvoir clarifier et expliquer en tout temps pourquoi certaines informations sont requises de X ; la durée durant laquelle une réponse est requise devra être déterminée en concertation ;
- doit toujours, lorsqu'elle lance un contrôle, préciser quels sont les risques fiscaux ciblés par l'enquête, à moins qu'une obligation de confidentialité ne l'en empêche.

### **4. Durée, évaluation régulière et dénonciation**

Cet accord doit être évalué chaque année par (le conseil d'administration de) X et par l'administration fiscale/le bureau des impôts.

Si, dans l'intervalle, une partie fait objection au présent accord, les parties se consulteront afin de déterminer s'il est possible de l'adapter avant d'entreprendre toute action visant à le dénoncer.

Les deux parties peuvent dénoncer l'accord avec effet immédiat. Elles ne sauraient toutefois le faire avant d'avoir notifié l'autre partie de cette intention par écrit et en précisant les raisons. De plus, si une partie au moins a exprimé ce souhait, la dénonciation ne saura être réputée effective qu'après qu'une discussion orale ait eu lieu.

### **5. Entrée en vigueur**

Cet accord entrera en vigueur à sa signature par les deux parties.

Pour le conseil d'administration de X

[signature]

Pour l'administration fiscale

[signature]

## États-Unis – Programme de sécurité fiscale (« Compliance assurance program » ou CAP)<sup>3</sup>

### *Vue d'ensemble*

#### *Raisons de cette évolution*

Les procédures de contrôle traditionnelles ne permettent pas de résoudre en temps opportun les problèmes rencontrés par les contribuables en règle ni de dissuader les activités abusives des contribuables en situation irrégulière.

- Pour les plus gros contribuables, les contrôles durent en moyenne 60 mois à compter de la date de déclaration ; 27 % d'entre eux engagent ensuite des procédures de recours qui durent en moyenne encore 26 mois.
- La longueur des procédures de contrôle freine l'identification des problèmes émergents, notamment des transactions potentiellement abusives liées à des refuges fiscaux.
- Le fait que certaines affaires demeurent non résolues durant de longues périodes empêche les grandes entreprises de gérer efficacement leurs provisions pour impôts et peut avoir un impact sur leur présentation des résultats.

L'IRS pourrait accroître sensiblement la rapidité des procédures actuelles en utilisant un modèle de règlement en temps réel qui, inspiré du secteur privé, viserait à renforcer le gouvernement d'entreprise et à améliorer le niveau global de discipline.

#### *Buts et objectifs*

- Réduire sensiblement la durée des vérifications post-déclaration.
- Économiser du temps et des ressources.
- Résoudre les problèmes en amont de la déclaration.
- Créer un environnement permettant le traitement en temps réel.
- Fournir plus rapidement des conseils sur les problèmes fiscaux.
- Traiter de manière cohérente les problèmes dès leur apparition.
- Éviter les controverses potentielles.
- Éventuellement, réduire le nombre de procédures prolongées.
- Se conformer au modèle de l'état financier.
- Compléter les obligations en matière de gouvernement d'entreprise et de transparence.
- Améliorer la réputation de l'organisation.
- Améliorer l'intégrité des provisions pour impôt, qui ont une incidence sur les états financiers.
- Renforcer la confiance des investisseurs.
- Améliorer l'administration de l'impôt.

- Récompenser le respect des obligations fiscales.
- Se concentrer sur les problèmes les plus significatifs.
- Améliorer la procédure de contrôle.
- Parvenir pour l'exercice considéré à un traitement en temps opportun.

## Statut et durée

Le projet pilote a été lancé durant l'exercice fiscal 2005 et se poursuit actuellement.

### *Champ d'application*

Le nombre de participants était :

- Pour l'exercice fiscal 2005 : 17 contribuables
- Pour l'exercice fiscal 2006 : 34 contribuables
- Pour l'exercice fiscal 2007 : 73 contribuables

Il s'agissait dans chaque cas d'entités importantes publiant des états financiers.

Les critères utilisés durant l'exercice fiscal 2005 sont exposés ci-après.

- Choix d'entreprises de premier plan ayant démontré leur intérêt pour une amélioration de la gestion de l'impôt.
- Antécédents de contrôle post-déclaration. Le contribuable est actuellement soumis à un contrôle post-déclaration et sa situation est en cours de régularisation pour les exercices considérés.
- Existence d'une relation de travail avec l'IRS. Le contribuable et l'IRS entretiennent de bonnes relations de travail car ils coopèrent et communiquent en toute transparence. Le contribuable a participé à d'autres initiatives de l'IRS.
- Les problèmes de refuges fiscaux rendent la transition plus difficile. Le contribuable n'a pas d'antécédents en matière de refuges fiscaux ou collabore à la résolution de ceux qui sont connus et/ou identifiés.
- Les états financiers du contribuable n'ont pas dû être ajustés en raison de pratiques comptables inappropriées.
- Le contribuable présente un risque d'indiscipline minimal, ce qui facilite les changements de procédure.
- Le contribuable n'est pas engagé dans une action en justice importante susceptible d'influer sur sa capacité à mettre en place des relations collaboratives et à modifier ses procédures.
- L'IRS doit disposer des ressources nécessaires pour répondre à la demande.
- Diversité des secteurs.

### ***Le rôle des conseillers fiscaux***

Le rôle des conseillers fiscaux était tout au plus minime.

### ***Comment les normes de comportement sont elles définies et convenues ?***

Les rôles que doivent assumer pour son bon déroulement les parties à une procédure de sécurité fiscale de type « CAP » doivent être convenus dans un mémorandum d'accord signé par le contribuable et l'IRS. Ce mémorandum n'est pas juridiquement exécutoire.

### ***Contrôle***

Les mesures utilisées comprennent :

- Durée du cycle
- Nombre de mois nécessaires à la procédure
- Durée écoulée avant que la certitude fiscale ne soit acquise
- Satisfaction des obligations en temps opportun
- Temps alloué à la procédure
- Couverture
- Satisfaction du client
- Satisfaction des employés

### ***Évaluation***

Un examen restreint du projet pilote « CAP » a montré que la satisfaction de ses objectifs était en bonne voie. Les problèmes présentés par ce programme sont souvent similaires à ceux des procédures menées après les déclarations. Les risques identifiés peuvent être atténués.

### ***Que se passe-t-il si la relation ne fonctionne plus ?***

Les mémorandums d'accord afférents aux programmes « CAP » prévoient que si l'une ou l'autre des parties n'est pas en mesure de respecter, ou ne respecte pas, les responsabilités et obligations qui y sont prévues, les parties devront trancher les éventuels différends. Si les problèmes ne peuvent être résolus, l'IRS émettra une lettre de dénonciation du programme « CAP ».

### ***Impact***

Pour le nombre limités d'affaires traitées selon cette procédure de 2005 à 2007 :

- La durée de traitement des affaires a baissé.
- La durée du cycle de contrôle a baissé.
- La résolution de problèmes significatifs s'est accélérée.
- Les problèmes émergents ont été identifiés plus rapidement.

- Ce programme a permis d'améliorer les pratiques de gouvernement d'entreprise, notamment pour l'accès aux comités d'audit et l'identification des problèmes en temps réel.
- Le nombre de contribuables intéressés par le programme continue d'augmenter.

### *Plans futurs et prochaines étapes*

Poursuivre le programme pilote et y faire participer de nouveaux contribuables, en nombre restreint.

---

<sup>1</sup> Annexe fournie par l'administration fiscale irlandaise.

<sup>2</sup> Annexe fournie par le Belastingdienst, administration fiscale et douanière néerlandaise.

<sup>3</sup> Annexe fournie par l'IRS.

## Glossaire

**Attribution des ressources en fonction du risque.** Les administrations fiscales se basent sur l'évaluation du risque pour attribuer leurs ressources.

**Comité consultatif économique et industriel (BIAC).** Le BIAC est le représentant officiel des milieux d'affaires auprès de l'OCDE. Les membres du BIAC sont les principales organisations commerciales des 30 pays membres de l'OCDE. Pour plus d'informations, voir : <http://www.biac.org/>.

**Conseillers fiscaux.** Terme global désignant les cabinets comptables ou juridiques et autres entreprises de conseil fiscal, notamment les petites structures. Désigne également les fiscalistes employés au sein de ces entreprises ou des départements fiscaux d'autres sociétés.

**Côté de l'offre.** Voir le terme Côté de la demande ci-dessus.

**Côté de la demande.** Cette étude distingue l'offre de planification fiscale agressive des intermédiaires fiscaux et la demande des grandes entreprises pour de tels services de conseil.

**Dispositifs inacceptables de minimisation de l'impôt.** Le groupe d'étude a conclu qu'au vu des différences entre les cadres juridiques des pays du Forum sur l'administration de l'impôt, il ne serait ni approprié ni faisable de chercher à définir les « dispositifs inacceptables de minimisation de l'impôt » évoqués dans la Déclaration de Séoul. Les consultations ont toutefois permis d'identifier deux domaines de préoccupations – **voir planification fiscale agressive**.

**Évaluation des risques.** Ce terme désigne l'identification et l'analyse des risques, ainsi que leur classement par ordre d'importance, par les administrations fiscales.

**FIN 48.** Norme comptable établie par le Financial Accounting Standards Board (FASB) aux États-Unis. Elle détermine quelles informations relatives à l'impôt sur les sociétés doivent être divulguées dans les comptes publiés.

**Gestion du risque.** Terme général désignant les stratégies qu'emploient les administrations fiscales pour gérer le risque, ainsi que les processus utilisés pour l'évaluer.

**Groupe d'étude.** Personnes ayant travaillé à plein temps sur cette étude : représentants du Trésor britannique (HMRC) et Secrétariat de l'OCDE. Le groupe d'étude s'est également étoffé de consultants employés dans le cadre de missions courtes, issus de cabinets d'expertise comptable et de conseil juridique de premier plan.

**Institutions financières.** Désigne les entreprises opérant dans le secteur financier (par exemple les banques d'investissement et de détail, les assureurs, les gestionnaires d'actifs).

**Intermédiaires fiscaux.** Terme global regroupant les conseillers fiscaux et les institutions financières.

**Organismes professionnels.** Organismes chargés d'établir des normes professionnelles et éthiques pour les conseillers fiscaux. Dans certains pays, ils agissent en tant qu'autorité de réglementation. Pour être autorisés à en faire partie, les professionnels sont généralement tenus de respecter certains critères ou

doivent réussir des tests. Certaines exigences peuvent également être imposées en matière de formation continue.

**Particuliers très fortunés.** Désigne les particuliers les plus fortunés d'un système fiscal donné. D'autres termes sont utilisés pour ce groupe de contribuables, notamment celui de « très gros patrimoines ». Les banques et les conseillers fiscaux disposent parfois d'unités commerciales distinctes en charge des particuliers très fortunés, que l'on englobe alors sous l'expression « clientèle privée ».

**Parties prenantes externes.** En plus des travaux effectués en partenariat avec les pays du Forum sur l'administration de l'impôt, le groupe d'étude a engagé d'importantes consultations avec les parties prenantes du secteur privé. Au niveau international, des réunions se sont tenues avec les « Big Six », d'autres cabinets comptables, plusieurs sociétés de conseil juridique, des banques et leurs organes représentatifs respectifs. Divers groupes professionnels, tel que le Comité consultatif économique et industriel (BIAC – voir précédemment) et le Tax Executives Institute (TEI) étaient également présents. Des versions préliminaires des principaux chapitres du rapport ont été publiées sur le site Internet de l'OCDE aux fins de commentaires publics. Par ailleurs, les pays du Forum sur l'administration de l'impôt ont pris l'initiative d'organiser leurs propres consultations nationales externes.

**Petite structure.** Désigne les petits cabinets de conseil fiscal indépendants qui fournissent des conseils ou des services spécialisés.

**Planification fiscale agressive.** Ce terme désigne deux domaines de préoccupation pour les administrations fiscales :

- **Planification impliquant une situation fiscale tenable mais ayant des conséquences involontaires et inattendues en termes de recettes fiscales.** Les inquiétudes des administrations fiscales portent alors sur le risque que la législation fiscale soit mal utilisée et conduise à des résultats non escomptés par les législateurs. Ce problème est encore aggravé par le fait qu'une période souvent longue s'écoule entre le moment où les dispositifs sont créés et vendus et celui où les services fiscaux les découvrent et où des dispositions législatives sont adoptées pour y remédier.
- **Le contribuable se place dans une situation fiscale favorable sans divulguer qu'il existe des incertitudes quant à la légalité de certains points importants de la déclaration fiscale.** Les inquiétudes des administrations fiscales portent sur le risque que les contribuables ne divulguent pas les incertitudes existantes ou les risques pris du fait de certaines zones d'ombre du droit (parfois, les services fiscaux ne conviennent même pas de l'existence d'incertitudes législatives).

**Transactions transfrontières.** Transactions impliquant des parties situées dans plusieurs pays.

**Vérificateur.** Personnel des services fiscaux procédant aux vérifications.

**Vérification.** Toutes les administrations fiscales disposent de processus leur permettant de vérifier l'exactitude des déclarations et d'obtenir des informations complémentaires pour contrôler les éléments présentés. Les mécanismes, les objectifs ainsi que les procédures employées pour les mettre en œuvre varient en fonction des pays. Ils utilisent également une terminologie différente : vérification, examen, enquête, contrôle, intervention et investigation (même si dans certains pays, le terme « investigation » fait uniquement référence aux affaires criminelles). Aux fins de ce rapport, le terme « contrôle » décrit l'ensemble de ces processus.