

Au-delà des deux piliers Une approche simplifiée pour imposition des multinationales

Par Sol Picciotto, Muhammad Ashfaq Ahmed, Alex Cobham, Rasmi Ranjan Das,
Emmanuel Eze, Bob Michel*

Résumé

Le présent document propose une alternative au projet de convention multilatérale proposé dans le cadre du pilier Un du projet BEPS, en s'appuyant sur les progrès réalisés jusqu'à présent et en allant au-delà. Une nouvelle orientation a été donnée en 2019 par le document du G-24 qui suggère d'établir un nouveau nexus basé sur la présence économique significative et l'allocation des bénéfices par le biais de la répartition fractionnée. Les mesures qui en découlent, convenues dans le cadre des deux piliers, impliquent l'acceptation de principe de cette approche et fournissent également des normes techniques détaillées pour sa mise en œuvre, notamment i) une règle concernant le lien imposable comportant des seuils quantitatifs sur la base du montant du chiffre d'affaires généré ; ii) une méthodologie pour définir les bénéfices mondiaux consolidés des entreprises multinationales à des fins fiscales, et iii) des normes techniques détaillées permettant de déterminer et de mesurer les critères reflétant l'activité réelle des entreprises multinationales dans une juridiction (chiffre d'affaires, actifs et salariés).

Le moment est venu de mettre en œuvre la feuille de route définie par le G-24. Les travaux réalisés montrent que les obstacles techniques peuvent être surmontés, le défi étant essentiellement politique. Le présent document vise à fournir un schéma directeur concernant les mesures immédiates que peuvent prendre les États, tout en engageant des discussions aux niveaux national, régional et international en vue de favoriser l'adoption de réformes pratiques et équitables. La taxation unitaire fondée sur une formule de répartition des bénéfices est le seul moyen équitable et efficace de garantir l'imposition des entreprises multinationales là où elles exercent leurs activités, comme l'a demandé le G20. Elle peut permettre de faire en sorte que les bénéfices des entreprises multinationales soient imposés une fois et une seule, apporter stabilité et certitude aux entreprises et jeter les bases de règles fiscales internationales adaptées au XXI^e siècle.

This paper puts forward an alternative to the proposed multilateral convention under Pillar One of the BEPS project, by building on and going beyond the progress made so far. A new direction was signalled in 2019 by the G-24 paper proposing a taxable nexus based on significant economic presence, combined with fractional apportionment. The resulting measures agreed under the two Pillars entail acceptance in principle of this approach, and also provide detailed technical standards for its implementation. These include: (i) a taxable nexus based on a quantitative threshold of sales revenues; (ii) a methodology for defining the global consolidated profits of MNEs for tax purposes, and (iii) detailed technical standards for defining and quantifying the factors that reflect the real activities of MNEs in a jurisdiction (sales, assets and employees).

The time is now right to take up the roadmap outlined by the G-24. The work done shows that technical obstacles can be overcome, the challenge is essentially political. This paper aims to provide a blueprint for immediate measures that States can take, while engaging in deliberation at national, regional and international levels for a global drive towards practical and equitable reforms. Unitary taxation with formulaic apportionment is the only fair and effective way to ensure taxation of MNEs where economic activities occur, as mandated by the G20. It can ensure that MNE profits are taxed once and only once, provide stability and certainty for business, and establish a basis for international tax rules fit for the 21st century.

* Sol Picciotto, professeur émérite à l'université de Lancaster: s.picciotto@lancs.ac.uk

Muhammad Ashfaq Ahmed, membre du Comité Fiscal des Nations Unies (opinions personnelles): muhammad.ashfaq@fbr.gov.pk

Alex Cobham, directeur général du Tax Justice Network: alex@taxjustice.net

Rasmi Ranjan Das, membre du Comité Fiscal des Nations Unies (opinions personnelles): rasmi.das@gov.in

Emmanuel Eze, conseiller principal en fiscalité internationale des entreprises, Commission indépendante pour la réforme de la fiscalité internationale des entreprises: emmaieze@gmail.com

Bob Michel, analyste en politique et en droit comparatives du Tax Justice Network: bob@taxjustice.net

En este documento se plantea una alternativa a la propuesta de convenio multilateral con arreglo al Pilar 1 del Proyecto sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, al basarse en los progresos logrados hasta ahora e ir más allá de estos avances. En 2019, el informe del G24, que proponía un nexo imponible en base a una presencia digital significativa, combinado con el reparto fraccionario, marcó una nueva dirección. Las medidas resultantes acordadas con arreglo a los dos pilares conllevan la aceptación en principio de este enfoque, y también proporcionan normas técnicas detalladas para su implementación. Entre ellas figuran: i) un nexo imponible en base a un umbral cuantitativo de los ingresos por ventas; ii) una metodología para definir las ganancias consolidadas en todo el mundo de las empresas multinacionales a efectos fiscales; y iii) normas técnicas detalladas para definir y cuantificar los factores que reflejan las actividades reales de las multinacionales en una jurisdicción (ventas, activos y empleados).

Ahora es el momento adecuado para aceptar la hoja de ruta marcada por el G24. La labor realizada demuestra que los obstáculos técnicos se pueden superar, y el reto es esencialmente político. Este documento pretende proporcionar un plan sobre las medidas inmediatas que los Estados pueden adoptar, al tiempo que participan en deliberaciones a nivel nacional, regional e internacional para impulsar reformas prácticas y equitativas en todo el mundo. El sistema fiscal unitario con fórmula de reparto es la única manera justa y efectiva de garantizar la tributación de las empresas multinacionales donde se produce la actividad económica, tal como prevé el G20. Puede asegurar que las ganancias de las multinacionales tributen una vez solamente, proporcionar estabilidad y certidumbre a las empresas y establecer una base para unas normas fiscales internacionales adaptadas al siglo XXI.

A. Introduction

1. La nécessité d'une nouvelle initiative

Cela fait maintenant dix ans que les dirigeants du G20 ont apporté leur soutien au projet initié par l'OCDE sur 'l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices' (BEPS) et ont appelé à des réformes visant à garantir que les entreprises multinationales (EMN) puissent être imposées sur leurs bénéfices 'là où se déroulent leurs activités économiques'.¹ Le projet BEPS pourrait bientôt finalement concrétiser les propositions présentées en octobre 2021 comme la solution à deux piliers.² D'importants principes ont été établis, et un travail technique intense a achevé un accord sur des normes internationales importantes. Cependant, une analyse approfondie des mesures proposées indique qu'elles n'offrent pas de solutions pleinement efficaces et équilibrées pour tous, notamment pour les pays en voie de développement.³

Il est désormais temps de lancer une nouvelle initiative, qui pourrait maintenir la dynamique et bâtir sur ce qui a été achevé. Un rôle principal devrait être joué à cet égard par les pays en voie de développement, qui ont réussi à prendre plus de poids récemment, malgré la prédominance des pays plus grands sur le débat fiscal international. Les pays à faible revenu sont davantage affectés par les défauts fondamentaux et injustices des règles actuelles et sont donc plus disposés à envisager un changement de paradigme qui serait bénéfique pour tous.

Le seul moyen simple et efficace pour atteindre les objectifs du projet BEPS est de taxer les multinationales en se basant sur la réalité économique qu'elles opèrent en tant qu'entreprises unifiées sous un même contrôle. Elles devraient donc être imposées dans tous les pays où elles ont une présence économique significative (y compris commerciale), basée sur une répartition des leurs bénéfice mondial total à imposer proportionnellement à leurs activités réelles dans chaque pays. Cette approche n'est pas nouvelle: elle a été utilisée dans des États fédérés, comme les États-Unis, pendant une

grande partie du dernier siècle; elle a été proposée au sein de l'UE depuis 2001 et est toujours à l'ordre du jour. Une proposition pour une application mondiale a été faite début 2019 par le G-24, qui a orienté les récentes négociations dans une direction plus fructueuse.⁴ Le récent rapport du Secrétaire Général des Nations Unies sur la coopération fiscale internationale formule également l'objectif suivant: '[l]e système fiscal international [...] doit [...] contribuer à faire en sorte que les impôts soient payés là où se déroule l'activité économique, y compris par le biais d'une participation pertinente au marché'.⁵

Les propositions actuelles qui font part des deux piliers intègrent le principe d'une imposition unitaire des multinationales basée sur un seuil de chiffre d'affaires. Elles fournissent également les normes techniques nécessaires pour une adoption mondiale. Toutefois, les mesures proposées pour sa mise en place ne concernent qu'une fraction des bénéfices d'un nombre limité de multinationales, tout en conservant les règles existantes pour tout le reste. Les estimations économiques indiquent que les avantages seraient minimes, en particulier pour les pays en voie de développement, alors même que l'adhésion à ce système pourrait empêcher l'adoption d'autres approches plus efficaces.⁶

Le présent document donc détaille une nouvelle approche pour taxer les bénéfices des multinationales et propose un plan d'action pour son adoption compréhensif. Cela pourrait se concrétiser par une nouvelle initiative d'États qui seront désireux d'avancer en coordination, et pourrait enfin établir des règles fiscales internationales modernes appropriées au 21^{ème} siècle

2. Raisonement et principes

Les EMN opèrent en réalité globalement en tant qu'entreprises unitaires sous une gestion centralisée. Elles ont acquis une place dominante globale grâce à la mondialisation économique. Ces entreprises réalisent des superprofits grâce à leur capacité à localiser leurs activités et à accéder à des marchés dans tous les pays du monde, tout en intégrant et coordonnant ces activités pour profiter des économies d'échelle et de la synergie du groupe entier.

Les grandes entreprises multinationales sont constituées de jusqu'à des centaines de sociétés et d'autres entités juridiques,⁷ donc il est inapproprié et inefficace d'essayer d'attribuer des bénéfices séparément à chacune des différentes filiales ou segments d'activité de ces groupes d'entreprises complexes, comme les règles actuelles tentent de le faire. L'ensemble est bien plus grand que la somme de chacune de ses parties, et toutes contribuent aux bénéfices consolidés.⁸ Donc, chaque EMN devrait être imposée sur ses bénéfices globaux, les droits d'imposition étant répartis entre tous les pays au prorata des activités réelles de l'entreprise dans chaque pays.

Au lieu de cela, l'approche historiquement adoptée a exigé des autorités fiscales qu'elles imposent chaque filiale individuelle de l'EMN comme s'il s'agissait d'une entité indépendante, traitant 'à bout de bras' avec les autres membres du même groupe de sociétés. Cela incite les conseillers fiscaux des multinationales à créer des structures complexes pour attribuer de faibles niveaux de bénéfices aux filiales situées dans des pays à fiscalité élevée, tout en transférant l'essentiel de leurs bénéfices excédentaires vers des entités situées dans des paradis fiscaux ou des centres d'investissement où ils sont faiblement imposés, voire pas imposés du tout. C'est ce défaut fondamental qui est au cœur du problème de BEPS. La nouvelle approche adoptée lors de la deuxième phase du projet BEPS en 2021 accepte désormais le principe d'une taxation unitaire, ainsi qu'un impôt minimum mondial pour limiter la concurrence en matière d'avantages fiscaux, mais les propositions détaillées présentent des limites et des lacunes importantes.

Une approche unitaire devrait partir des bénéfices consolidés des entreprises multinationales à l'échelle mondiale, et les répartir à des fins fiscales, entre tous les pays où elles exercent leurs activités, sur la base de facteurs reflétant leurs activités réelles dans chaque pays. C'est la seule façon de s'assurer que leurs bénéfices sont imposés au *moins* une fois et *une seule*. Des règles fondées sur cette réalité économique seraient beaucoup plus simples à gérer et offriraient prévisibilité et certitude, tant aux entreprises qu'aux administrations fiscales. Cela contribuerait aussi grandement à garantir des conditions de concurrence équitables en matière fiscale entre les entreprises multinationales et les entreprises purement nationales. Cela réduirait considérablement les coûts de mise en conformité avec les règles fiscales internationales, qui sont devenues de plus en plus complexes, subjectives, difficiles à appliquer, inefficaces et injustes.

Une telle approche pourrait être adoptée de manière coordonnée, ce qui rétablirait la souveraineté fiscale nationale, qui a été sapée par le pouvoir des entreprises multinationales et la mondialisation économique. La coordination serait assurée par l'adoption de normes convenues pour définir les bénéfices mondiaux consolidés de chaque EMN à des fins fiscales, ainsi que les facteurs de répartition et leur pondération. Ces normes

ont déjà été formulées dans les travaux techniques détaillés réalisés pour les deux piliers dans le cadre du projet BEPS. Chaque pays resterait libre de décider de son propre taux d'imposition sur les bénéfices des sociétés, à appliquer à sa part des bénéfices de chaque EMN sur la base des activités de cette entreprise dans le pays. Les pressions de la concurrence pour offrir des taux plus bas sur les bénéfices excédentaires seraient limitées par des mesures concertées visant à garantir un taux d'imposition effectif minimum au niveau mondial, qui sont déjà mises en œuvre dans le cadre du Pilier 2 (l'impôt GloBE).⁹

En ce qui concerne les principes de répartition, le G-24 a fait valoir en 2019 que les bénéfices sont attribuables à la fois à la production et aux ventes : des activités essentielles ont lieu dans les pays où les entreprises multinationales ont des actifs physiques et des employés, mais les pays qui fournissent l'accès aux marchés ainsi que les clients et l'infrastructure permettant les ventes sont tout aussi importants pour la réalisation des bénéfices. Comme l'explique le G-24:

“La production et les ventes sont toutes deux essentielles pour générer des bénéfices, et aucune ne peut être ignorée pour déterminer les bénéfices qui seraient imposables dans une juridiction. La juridiction qui contribue à la demande en facilitant l'économie, ou en maintenant les marchés, et le pouvoir d'achats de ses résidents pour permettre les ventes, ainsi que la juridiction qui contribue à la production ou à la fourniture de biens, contribuent aux bénéfices d'une entreprise. Dans certains cas, la juridiction du marché contribue également aux réseaux d'infrastructure utilisés par l'entreprise pour fournir ses services ou livrer ses produits. Cela justifie valablement l'imposition par ces juridictions des bénéfices auxquels leurs économies ont contribué.”

Sur la base de ces principes, les facteurs historiquement proposés et adoptés pour la répartition sont les actifs physiques, les salariés et les ventes.¹⁰ Ces facteurs reflètent les éléments de l'offre et de la demande qui sont essentiels à la réalisation de bénéfices. Il s'agit également de facteurs physiques qui peuvent être relativement facilement mesurés et localisés géographiquement. La numérisation de l'économie soulève la question supplémentaire des contributions des utilisateurs de plateformes numériques, et les facteurs de répartition sont examinés plus en détail dans la section B ci-dessous.

Les règles fondées sur ces principes seraient relativement faciles à administrer et difficiles à éviter. Les EMN pourraient bien sûr réagir en déplaçant leur production vers des juridictions à fiscalité plus faible, mais l'inclusion des ventes dans la formule les en dissuaderait. Ces stratégies dépendraient aussi fortement de la capacité d'un pays à accueillir de tels investissements réels: disponibilité d'une main-d'œuvre possédant les compétences requises, infrastructures adéquates, etc. Dans le cadre de l'imposition unitaire, les pays ne pourront plus rivaliser en offrant des allègements fiscaux pour attirer les bénéfices sur papier, mais devraient également offrir un lieu d'implantation attrayant pour les activités réelles. Certains con-

sidèrent même que ce type de concurrence entre États soit bénéfique. Cette approche permettrait enfin d'atteindre l'objectif fixé dans le cadre du projet BEPS, à savoir aligner les droits d'imposition des bénéfices des entreprises multinationales sur leur présence effective dans chaque pays.

L'adoption d'une approche unitaire nécessite (i) un nouveau principe de présence imposable et (ii) un accord sur la méthodologie de répartition des bénéfices. Cela a été reconnu dans le rapport résultant de l'action 1 du projet BEPS sur *Les défis fiscaux soulevés par la numérisation de l'économie* en 2018. Depuis lors, les travaux sur le Pilier 1 ont abouti à un accord sur une méthode de répartition des revenus des entreprises multinationales fondée sur les ventes, et les règles pour l'exclusion de bénéfices fondée sur la substance des revenus soumis à l'impôt complémentaire du GloBE dans le Pilier 2 définissent la substance sur la base des actifs physiques et des coûts de rémunération des salariés. Les travaux sur les deux piliers ont donc abouti à un accord et à des spécifications détaillées pour tous les éléments d'une approche unitaire et d'une répartition par formule.

Dans la section suivante, nous examinerons ces principes plus en détail, tandis que la section C étudie la manière dont ils pourraient être mis en œuvre par les pays volontaires, en adoptant une approche concertée.

B. Détails de l'approche

1. Présence fiscale

Le concept traditionnel d'établissement stable utilisé dans les conventions fiscales, qui exige une présence physique, est aujourd'hui clairement dépassé. L'importance accrue des services, accélérée par la numérisation de l'économie, a conduit à des propositions selon lesquelles le lien d'imposition devrait être fondé sur une 'présence économique significative'. Certains pays ont déjà introduit ce concept dans leur droit interne, en utilisant des indices visant les activités numérisées, parfois en combinaison avec un seuil monétaire.¹¹ Ces dispositions sont généralement destinées à compléter le concept d'EP, mais elles devraient désormais le remplacer purement et simplement.

Les travaux sur l'action 1 du BEPS ont montré que la numérisation a affecté l'ensemble de l'économie. En même temps, les entreprises multinationales elles-mêmes ont souligné les difficultés à démêler leurs activités pour fournir des comptes segmentés tentant de définir les bénéfices spécifiques tirés des activités numérisées. C'est pourquoi le critère du nexus convenu pour le Pilier 1 vise à juste titre à couvrir tous les types d'entreprises. Le critère convenu dans la convention multilatérale (CML) proposée au titre du Pilier 1 pour qu'un pays se voie attribuer des droits d'imposition sur la base des chiffres d'affaires réalisés par une EMN est un seuil monétaire quantitatif des revenus tirés de ce pays. Ce critère devrait maintenant être adopté comme règle de base pour la présence imposable.

Un lien fondé sur les ventes nécessite également des règles de détermination de la source pour définir quelles recettes doivent être considérées comme 'provenant' de ce pays. Ces règles ont également été convenues dans les règles relatives au montant A, qui fournissent des méthodologies détaillées pour définir la source des revenus, généralement en termes de lieu physique où les biens sont livrés ou où le service est exécuté. Ce lieu ne coïncide pas nécessairement avec celui de l'acheteur des biens ou des services. Par exemple, les recettes des ventes de publicité en ligne sont réputées provenir de la juridiction où se trouve le spectateur de la publicité en ligne; les recettes du transport aérien de la juridiction où les passagers débarquent, et pour les marchandises réparties à parts égales entre la juridiction de chargement et de déchargement.

Un seuil monétaire simple est clair et facile à appliquer, et apporterait une certitude tant aux entreprises qu'aux administrations fiscales. Dans la CML, le seuil a été fixé à 1 million d'euros, ou à 250 000 euros pour les juridictions dont le PIB annuel est inférieur à 40 milliards d'euros.¹² Nous pensons qu'il est approprié, et même important, d'appliquer ce seuil à toutes les entreprises multinationales, et pas seulement au petit nombre d'entreprises très grandes et très rentables relevant du champ d'application du montant A. Le seuil quantitatif pour un lien fiscal dans un pays convenu pour le montant A est suffisamment élevé pour éliminer les sociétés pour lesquelles il serait disproportionné de créer des obligations d'enregistrement et de paiement de l'impôt sur les bénéfices. Un seuil similaire est courant dans les États fédéraux où un système de formulaire est utilisé, notamment aux États-Unis.

Le droit d'imposer les revenus ou les bénéfices dès qu'il existe un niveau significatif de ventes dans un pays est justifié par (i) la nécessité des ventes pour la réalisation de bénéfices, (ii) l'interaction de plus en plus étroite et continue avec les clients, en particulier pour les services, et (iii) les contributions importantes des utilisateurs de plateformes numériques dans l'économie numérisée. Les revenus des ventes nécessitent de nos jours une culture long terme de la clientèle et souvent proviennent de paiements réguliers ou d'abonnements, ou par la monétisation des contributions des utilisateurs, plutôt que par des achats ponctuels de biens. L'accès au marchés dans tous les pays autour du monde est un facteur clé qui permet aux entreprises de prendre de l'ampleur et d'atteindre des taux de profit élevés. En outre, une part importante de ces ventes est destinée aux clients entreprises, dont les paiements sont déductibles du revenu, ce qui réduit directement l'assiette fiscale du pays d'origine.

Ce nouveau principe de présence imposable devrait éventuellement être inclus dans les conventions fiscales. En fait, ce principe est préconisé depuis longtemps par les pays importateurs de capitaux, depuis le modèle de convention de Mexique de la Ligue des Nations.¹³ Le premier modèle de convention des Nations Unies comprenait une disposition selon laquelle les revenus excédant un seuil monétaire convenu provenant de la fourniture de services dans un pays par une entreprise devaient être imposés dans ce pays, en tant qu'option dans le Commentaire. Il

permettait également l'imposition des revenus provenant de services personnels indépendants si les paiements provenant de résidents du pays dépassaient un montant convenu. Le modèle de l'ONU a une définition de l'EP beaucoup plus large que celle de l'OCDE, y compris une disposition pour un 'EP de services' (article 5.3.b) pour les services fournis dans le pays par du personnel pendant un minimum de 183 jours par an. Elle prévoit également la possibilité d'imposer les bénéfices provenant de l'exploitation de navires dans le pays où ils sont générés 'si ces activités sont plus qu'occasionnelles'.¹⁴ Ces dernières années, le Comité Fiscal des Nations Unies s'est concentré, à juste titre, sur le renforcement des retenues à la source, en particulier pendant que le projet BEPS examinait la définition de l'établissement stable, mais il semble maintenant temps qu'un organisme fiscal mondial s'attaque directement à la question du lien d'imposition.

En attendant, une solution simple provisoire consiste à exiger des entreprises souhaitant exercer une activité significative dans le pays qu'elles le fassent par l'intermédiaire d'une entité locale enregistrée aux fins fiscales.¹⁵ Une telle exigence est en vigueur depuis longtemps, par exemple au Nigeria.¹⁶ Un mécanisme similaire a été introduit par de nombreux pays pour la collecte de la taxe sur les ventes ou de la taxe sur la valeur ajoutée, depuis que les pays sont passés au principe de la destination pour appliquer ces taxes aux vendeurs.¹⁷

2. Attribution des bénéfices nets imposables

Les questions de la présence imposable et de l'attribution du revenu (net) sont liées, bien que dans les modèles traditionnels de conventions fiscales elles aient été traitées par des dispositions distinctes. Jusqu'à présent, les pays source traitaient ces deux questions en appliquant une retenue à la source sur le paiement brut. Bien que ce type d'impôt soit facile à administrer, il s'agit d'un instrument contondant, car le taux d'imposition appliqué à la transaction n'a aucun rapport avec la rentabilité réelle de l'entreprise, ce qui peut conduire à une sous-imposition ou à une surimposition.

Le principal problème de l'imposition des revenus provenant d'un pays est de savoir comment définir le revenu net imposable à attribuer à chaque pays. En effet, les coûts et les revenus ne sont pas corrélés par pays, en raison de la nature hautement intégrée des opérations des entreprises multinationales. Une grande partie des dépenses des entreprises multinationales concerne les frais communs ou généraux de recherche et de développement, le financement et les services partagés tels que la publicité, le marketing, la logistique, la gestion de la chaîne d'approvisionnement, les communications et les technologies de l'information, que l'entreprise préférerait répartir entre toutes ses filiales. De nombreuses opérations des entreprises multinationales sont transfrontalières: notamment pour les services internationaux, leur prestation implique des

activités qui se déroulent tant chez le fournisseur que chez le client.

Ces problèmes ne peuvent être traités de manière adéquate qu'en répartissant les droits d'imposition sur le revenu net consolidé global de l'EMN entre les pays où elle a une présence économique significative, sur la base de facteurs reflétant cette présence.

Le document du G24 de 2019 souligne que pour la répartition:

- a) la définition de la base d'imposition à diviser; b) la détermination des facteurs sur la base desquels cette base d'imposition doit être divisée; et c) le poids de ces facteurs, doivent être déterminés.

Des normes techniques ont été établies dans le cadre des travaux sur les piliers 1 et 2 pour la définition de tous ces éléments. Il ne reste plus qu'à déterminer les facteurs appropriés à utiliser pour la répartition et leur pondération, ce qui implique inévitablement certaines considérations politiques..

a. La base d'imposition: Bénéfices consolidés du groupe de l'EMN

La CML du Pilier 1 fait recours aux comptes financiers consolidés des groupes multinationaux pour déterminer la base imposable, en y apportant des ajustements spécifiques à fins fiscales. Ces comptes, qui pour les entreprises cotées doivent être audités, sont à la base du bilan que ces entreprises présentent aux investisseurs externes et aux marchés. Ils constituent clairement un meilleur point de départ pour la détermination de la répartition des droits d'imposition des bénéfices des EMN que les comptes séparés de chaque filiale, sur lesquels jusque-là les administrations fiscales se sont concentrées. La répartition des bénéfices consolidés permet de partager les pertes comme les bénéfices, ce qui avantage les EMN aussi.

Cela renforcerait le changement de paradigme amorcé avec la mise en place du système de déclarations pays par pays (CbCR), qui fût l'avancée la plus importante de la première phase du projet BEPS. Ces déclarations ont changé le jeu car, pour la première fois, elles donnent une vue d'ensemble, à des fins fiscales, des activités des plus grandes EMNs dans tous les pays où elles ont une présence imposable. Toutefois, jusqu'à présent, ces déclarations ne sont disponibles que pour les autorités fiscales, et ne sont toujours pas partagés avec la grande majorité des pays en voie de développement, en raison de la difficulté et du coût de la mise en conformité avec des règles strictes en matière de législation et de confidentialité des données. Les spécifications des données requises doivent également faire l'objet d'une évaluation et d'une amélioration continues.

Les comptes financiers consolidés ne sont que le point de départ de la définition de la base d'imposition, car les investisseurs évaluent les entreprises en fonction de leur potentiel de bénéfices futurs, alors que l'impôt est appliqué sur les bénéfices réels accumulés. Cette question est traitée par la CML, qui fournit déjà des règles détaillées

pour les ajustements nécessaires à des fins fiscales, y compris une méthodologie pour le report des pertes.

Toutefois, la CML ne répartit qu'une partie de cette base d'imposition, et uniquement en fonction des revenus issus des ventes, le reste continuant d'être déterminé selon les méthodes existantes en matière de 'prix de transfert'. Par conséquent, ses règles sont extraordinairement complexes, car elles tentent de combiner deux principes contradictoires pour l'attribution des bénéfices des entreprises multinationales à des fins fiscales. Il serait beaucoup plus simple d'appliquer une répartition selon formule des bénéfices totaux. Il existe également une solide justification pour la répartition des bénéfices consolidés totaux de chaque EMN, plutôt que des 'bénéfices résiduelles', comme c'est le cas pour le montant A. Comme indiqué à la section A.2 ci-dessus, les bénéfices extraordinaires ou excédentaires des entreprises multinationales sont dus à l'envergure et à la synergie de l'ensemble de leurs activités mondiales, et ce sont donc les bénéfices totaux qui doivent être répartis..

b. Les facteurs de répartition et la formule

La facilité d'administration favorise d'utiliser, dans la mesure du possible, une seule formule générale, car l'application de formules différentes à divers types d'activités d'entreprise conduirait inévitablement à la complexité. Cela implique de baser les facteurs de répartition sur des principes généraux clairs et de haut niveau.

Les facteurs généralement appliqués ou proposés pour la répartition selon formule sont les actifs, les salariés et les ventes, car ils sont considérés comme les générateurs du profit. Du point de vue économique, la répartition selon formule agit sur les entreprises comme une taxe sur les facteurs appliqués par la formule. Par conséquent, mettre l'accent sur les facteurs capital et travail décourage l'utilisation de ces facteurs dans cet État. Cela signifie également que la répartition basée sur les ventes réduit considérablement la pression exercée sur les états pour qu'ils abaissent le taux d'imposition, puisqu'un pays qui augmente son taux d'imposition sur les EMN en fonction de leurs ventes dans ce pays ne les dissuade pas d'investir pour créer des emplois dans ce pays. Ainsi, les effets d'incitation à l'investissement soutiennent la répartition basée sur la destination des ventes.

C'est en partie pour cette raison que certains ont plaidé en faveur d'une taxe sur les flux de trésorerie de l'entreprise basée sur la destination comme alternative à la répartition selon formule. Ceci apporterait un changement radical, qui perturberait fortement le commerce international et les devises, et c'est principalement pour cette raison que l'idée a été rejetée, après un certain débat, aux États-Unis en 2017.¹⁸ Toutefois, le projet BEPS a montré que les états favorisent une plus grande attribution de droits d'imposition aux pays où les ventes sont effectuées. Le 'nouveau droit d'imposi-

tion' proposé dans le cadre du Pilier 1 limiterait ce droit à 25 % du bénéfice 'résiduel'. Ce pourcentage a été jugé trop faible par de nombreuses personnes, et les pays africains ont réclamé 35 %.¹⁹ Le nouvel article 12B du modèle de convention fiscale des Nations Unies prévoyant l'imposition des revenus provenant de services numériques automatisés inclut une option de revenu net, qui permettrait au pays de vente d'imposer 30 % du 'revenu admissible'. Cela suggère que les états sont favorables à une pondération pour les ventes d'au moins 30 à 35 %, mais pas jusqu'à 100 %.

La prise en compte des effets sur les recettes fiscales tant que sur l'investissement pourrait entraîner une convergence vers une formule équilibrant les facteurs liés à la demande et à l'offre, comme l'a proposé le G24 en 2019. En fait, l'histoire de la répartition selon formule démontre une telle convergence. Celle-ci s'est produite dans les systèmes fédéraux dans lesquels les États peuvent imposer les bénéfices des entreprises, notamment aux États-Unis et au Canada. Aux États-Unis, dans les années 1930, les États avaient convergé sur la formule du 'Massachusetts', composée de trois facteurs également pondérés: la propriété, la masse salariale et les recettes brutes des ventes. C'est l'une des méthodes actuellement acceptées pour la répartition des bénéfices du transport aérien international lorsque les pays ne se sont pas mis d'accord sur d'exemptions réciproques par traité.²⁰ Au Canada, depuis les années 1960, les provinces utilisent une pondération de 50/50 entre la masse salariale et les recettes brutes.²¹ La formule à trois facteurs a également été adoptée par la Commission européenne dans ses propositions relatives à une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), présentées pour la première fois en 2011 et renouvelées en 2016.²²

Il est vrai qu'aux États-Unis, l'utilisation du facteur 'ventes' a évolué: en 1986, 80 % des États utilisaient la formule à trois facteurs, mais en 2012, ce chiffre était tombé à 17 %, 30 % des États n'utilisant que le facteur 'ventes'. Toutefois, les faits suggèrent que ce n'est qu'à court terme que cette formule a eu l'effet escompté d'attirer des investissements créateurs d'emplois; sur une période plus longue, elle a cessé d'avoir un effet significatif sur les niveaux d'activité économique, tandis que les États utilisant uniquement le facteur 'ventes' ont perdu des recettes.²³ Cette expérience devrait renforcer la résistance à accorder un poids trop important aux ventes. L'utilisation d'un facteur 'ventes' nécessite également une 'règle de rétablissement', de sorte que lorsque le facteur 'ventes' attribue le revenu à un État où il n'est pas taxé, le revenu des ventes est attribué au dernier État de production, ou bien les ventes sont totalement exclues de la formule. Les règles de détermination de la source des ventes élaborées pour le montant A attribuent les recettes provenant des ventes de composants au sein d'un groupe d'entreprises multinationales au pays de vente de l'article fini, ce qui dissuaderait de localiser l'assemblage dans des pays à faible fiscalité. Si une formule équilibrée est utilisée, les pays où l'assemblage a lieu pourraient se voir attribuer des bénéfices sur la base des facteurs de production.

Une autre question clé est la définition du facteur emploi. Les systèmes américain et canadien, ainsi que l'exclusion de bénéficiaires fondée sur la substance de l'impôt minimum du GloBE, utilisent les dépenses salariales (dépenses totales de rémunération, y compris les primes, l'assurance maladie et les cotisations de retraite). Cela semble inapproprié pour une application parmi des pays entre lesquels il existe de grandes disparités des taux de salaire; mais utiliser uniquement le nombre d'employés sous-évaluerait les travailleurs qualifiés. C'est pourquoi l'ACCIS de l'UE a proposé de répartir le facteur emploi à parts égales entre le nombre de salariés et la masse salariale. Le même principe a été recommandé dans le document de consultation de l'Inde en 2019. Les estimations des effets distributifs de la répartition selon formule confirment que le facteur emploi est très important pour l'allocation des recettes aux pays à faible revenu: comme l'a noté le FMI, 'les pays en voie de développement gagnent surtout si l'emploi a un poids important dans la formule'.²⁴ Toutefois, les pays à bas salaires doivent également garder à l'esprit qu'une allocation basée sur les effectifs réduirait leur attractivité pour les investissements dans les activités à forte intensité de main-d'œuvre. La répartition 50/50 proposée par l'UE et l'Inde semble être un compromis plausible.

Le contenu du facteur 'actifs' fait également l'objet d'un débat. Bien que certains, en particulier les représentants des entreprises, soutiennent qu'il devrait inclure les actifs incorporels, cette idée est rejetée par toutes les propositions sérieuses relatives à la répartition selon formule. La raison pratique en est que les facteurs de la formule doivent être spécifiques à l'emplacement, afin d'éviter l'évasion fiscale. Les actifs physiques, les salariés et les ventes sont tous relativement faciles à définir en fonction de leur localisation géographique, et des normes techniques ont d'ailleurs été élaborées à cet effet dans le cadre des piliers BEPS, comme indiqué ci-dessus. La localisation des actifs incorporels est définie par la possession de droits de propriété, qui peut facilement être localisée n'importe où, et l'attribution d'actifs incorporels à des entités situées dans des pays à faible taux d'imposition est d'ailleurs une technique majeure d'évitement fiscal. Plus fondamentalement, les actifs incorporels résultent de la recherche et du développement, ce qui se traduit par des dépenses en personnel qualifié. Cela renforce l'argument selon lequel le facteur emploi devrait être basé au moins en partie sur les dépenses de rémunération.

L'importance de la simplicité suggère également de minimiser les facteurs utilisés pour la répartition. En particulier, les besoins en actifs physiques (capital fixe) varient considérablement d'une entreprise à l'autre. Les économistes soutiennent que l'inclusion des actifs dans la formule découragerait particulièrement l'investissement dans les actifs. La croissance des services et l'importance accrue du travail qualifié et intellectuel dans de nombreux secteurs ont creusé l'écart entre ces derniers et les entreprises qui investissent encore beaucoup

dans les actifs physiques. Dans certains secteurs, même les actifs physiques coûteux sont mobiles, par exemple le transport et la construction, ce qui rendrait difficile de lier ces investissements à des emplacements géographiques spécifiques. Il est également très difficile de valuer les actifs fixes. Ces considérations, ainsi que le besoin de simplicité, soutiennent l'argument en faveur d'une formule à deux facteurs basés sur les employés et les ventes, comme c'est le cas au Canada.

Cela réduirait considérablement le besoin de formules différentes, qui pourraient autrement être nécessaires pour des activités telles que le transport et la construction. Si le facteur 'actifs' est retenu, ces différences sectorielles devront être traitées, par exemple par des règles visant à répartir la valeur des actifs mobiliers en fonction des périodes de leur localisation dans différents pays. De même, si un facteur 'actifs' est utilisé, des règles spécifiques pourraient être nécessaires pour les services financiers. Par exemple, dans l'ACCIS de l'UE, pour les institutions financières, le facteur 'actifs' a été défini comme 10 % de la valeur des actifs financiers, à l'exception des actions propres, et des règles spécifiques ont été appliquées pour les différents types de revenus des ventes, et pour attribuer leur localisation (article 40).

Ainsi, les différences dans la nature de certains types d'activités peuvent être traitées par des spécifications des facteurs ou des règles d'attribution. En particulier, il a été suggéré qu'un facteur spécifique pourrait être nécessaire pour les activités numérisées afin de tenir compte de l'importance des utilisateurs, à la fois pour leur contribution au contenu et pour la valeur des données sur les utilisateurs.²⁵ Toutefois, les utilisateurs constituent essentiellement des actifs incorporels, qui doivent être monétisés par la vente à ces utilisateurs de publicité ou de biens et services. Les contributions des utilisateurs et les données qui en découlent sont monétisées via des plateformes numériques et sont maintenant prises en compte dans les règles d'attribution à la source de la MLC pour le montant A des revenus provenant d'activités numérisées. Ces règles répartissent les revenus provenant de l'intermédiation via les plateformes numériques à parts égales entre le lieu de localisation du client (généralement l'utilisateur de la plateforme) et celui du vendeur de biens ou de services, et attribuent les revenus provenant des licences de données sur les utilisateurs au lieu de résidence du sujet des données. Cela renforce l'argument en faveur d'une pondération significative attribuée aux ventes, peut-être une simple formule 50:50 des ventes et des employés.

Une règle spécifique est essentielle pour les revenus provenant de la vente de produits primaires, qui doivent être attribués aux pays d'origine et non aux pays de destination des ventes. Les revenus provenant de l'extraction des ressources naturelles sont de la nature d'une rente, tandis que les pays où sont vendus les produits primaires transformés appliquent généralement des taxes à la consommation souvent élevées. L'attribution des ventes de pétrole et de gaz a été attribuée au pays d'origine dans l'ACCIS de l'UE (article 42).

Un système de répartition fondé sur une formule ne constituerait évidemment pas une panacée, mais il serait beaucoup plus objectif, plus équitable et plus facile à appliquer que l'approche actuelle fondée sur les règles en matière de prix de transfert. Ces dernières sont très subjectives et requièrent une analyse individuelle des faits et circonstances de chaque entité au sein d'un groupe d'entreprises multinationales. Les grandes entreprises multinationales sont en mesure d'employer des équipes de spécialistes pour justifier les méthodes qu'elles choisissent, ce qui est difficile à contester pour les autorités fiscales, même pour celles assez bien dotées de ressources, tandis que les tentatives de contestation génèrent inévitablement des conflits qui prennent énormément de temps et coûtent des ressources considérables.²⁶

C. La transition à partir des règles actuelles

L'adoption complète de cette nouvelle approche devrait se fonder sur de nouvelles dispositions conventionnelles à élaborer et à adopter dans un temps convenable, de préférence dans un organisme fiscal mondial. En attendant, toutefois, les pays qui le souhaitent peuvent prendre des mesures, de préférence en concert, pour commencer à appliquer cette approche. Ils peuvent le faire dans le cadre de leur législation nationale, tout en cherchant à se conformer aux règles des conventions fiscales, si nécessaire en adoptant des interprétations appropriées ou en renégociant leurs conventions.

Les conventions fiscales n'offrent une protection qu'aux véritables résidents d'une juridiction partenaire, et la politique fiscale nationale doit primer sur les règles conventionnelles. Les pays en voie de développement ont moins de conventions fiscales, et celles qu'ils ont sont généralement basées sur le modèle des Nations Unies, qui offre une plus grande marge de manœuvre pour l'imposition à la source et la répartition fractionnée. Le chalandage fiscal peut et doit être empêché par une application plus stricte des règles anti-abus, soutenue par le test de l'objet principal qui a maintenant été inclus dans la grande majorité des conventions à la suite de la première phase du projet BEPS. La convergence sur une approche commune peut être grandement facilitée par l'adoption des normes et des règles qui ont été convenues dans le cadre des travaux techniques pour les deux piliers.

1. *Nexus fiscal*

Les pays devraient maintenant adopter dans leur droit interne une disposition de nexus ou lien fiscal fondée sur le concept de présence économique significative (PES). Plusieurs pays l'ont déjà fait, notamment la Colombie, l'Inde et le Nigéria, parfois en plus du critère standard de l'établissement stable. Nous suggérons que le concept de PES désormais remplace celui d'établissement stable et que les pays le fondent sur le seuil monétaire quantitatif simple convenu pour le montant A du Pilier 1. Cela permettrait d'assurer la convergence sur une position commune.

Un remplacement complet nécessitera des négociations, de préférence dans un organisme fiscal mondial. En attendant, les conventions basées sur le modèle des Nations Unies prévoient généralement une plus grande marge de manœuvre pour l'imposition à la source, comme indiqué à la section B.1 ci-dessus. Nous suggérons également, comme indiqué à la section B.1 ci-dessus, qu'une solution provisoire simple consiste à exiger que les non-résidents dont le revenu des ventes dépasse le seuil de la PES fassent leurs affaires par l'intermédiaire d'une société constituée localement, comme c'est le cas au Nigéria. Les entreprises multinationales et les pays réticents pourront accepter que l'imposition d'une part du revenu net calculée selon la formule soit une alternative préférable à l'application de retenues à la source ou de taxes sur les paiements pour les services numériques (comme le prévoit l'article 12B du modèle de l'ONU).

2. *Attribution du revenu net par répartition selon formule*

Les pays qui le souhaitent devraient également adopter des mesures dans leur législation nationale pour l'attribution de revenus nets aux entreprises multinationales ayant un lien fiscal dû à une PES dans le pays. La compatibilité avec les conventions fiscales peut être assurée sur la base de l'applicabilité de l'article 7(4) des conventions modèles, qui autorise la 'répartition des bénéfices totaux de l'entreprise', associée au concept d' 'établissement stable d'agence'.

La répartition fractionnée est depuis longtemps une méthode acceptée pour l'attribution des bénéfices des entreprises multinationales dans les conventions fiscales, depuis le modèle de la Société des Nations. Le premier modèle de l'OCDE de 1963, à l'article 7(4), autorisait l'attribution de bénéfices à un établissement stable 'sur la base d'une répartition des bénéfices totaux de l'entreprise entre ses différentes parties', dans la mesure où cette méthode était habituelle dans un État. Le modèle des Nations Unies de 1980 a fait de même. Cette disposition a été supprimée du modèle de l'OCDE en 2010, dont le commentaire a été modifié en conséquence. Ces modifications ont toutefois été rejetées par certains membres de l'OCDE, ainsi que par le Comité Fiscal des Nations Unies, qui a conservé l'article 7(4) dans son modèle. En fait, environ deux tiers des conventions fiscales en vigueur conservent l'article 7(4), en particulier celles conclues avec des pays en voie de développement.²⁷

Le terme 'entreprise' se réfère à une activité commerciale et non à une entité juridique.²⁸ Il peut donc s'appliquer aux bénéfices totaux de l'activité du groupe de sociétés dans son ensemble pour l'application de l'article 7(4). La majorité des pays de l'OCDE se sont éloignés de cette approche avec les changements apportés au modèle de l'OCDE en 2010 et ont adopté 'l'approche autorisée de l'OCDE' pour l'attribution des bénéfices à un établissement stable. Cette approche a été rejetée par le Comité Fiscal des Nations Unies et les pays en voie de développement, qui ont continué à maintenir leur droit, en vertu des conventions fiscales, d'appliquer une répartition fractionnée sous l'article 7(4).

En vertu des conventions existantes, une filiale peut également être traitée comme un établissement stable 'agence' de sa société mère.²⁹ Souvent, les entreprises multinationales ont des filiales dans le pays, mais en vertu des règles existantes en matière de prix de transfert, elles peuvent demander à n'être imposées que sur les bénéfices 'normaux', en appliquant une méthode de prix de transfert 'unilatérale'; néanmoins, des revenus substantiels provenant de ce pays sont attribués à d'autres filiales résidant ailleurs, généralement dans une juridiction à faible taux d'imposition. Par exemple, on peut prétendre qu'une filiale remplit des fonctions telles que le marketing ou l'assistance à la clientèle, alors que les revenus des ventes sont acheminés ailleurs.³⁰ Toutefois, dans de telles circonstances, une société affiliée de marketing, par exemple, peut être traitée comme un établissement stable de la société affiliée officiellement responsable des ventes. Si l'EMN exerce des activités substantielles dans un pays sans disposer d'une société affiliée locale, elle pourrait être obligée de le faire, en appliquant un seuil monétaire tel qu'expliqué à la section 3 ci-dessus, et cette société affiliée pourrait être traitée comme un établissement stable de sa société mère.

Donc, l'article 7(4) peut être interprété comme autorisant l'attribution de bénéfices à toute entité imposable sur la base d'une répartition des bénéfices totaux de l'entreprise du groupe d'entreprises multinationales auquel elle appartient. Ce principe a été explicitement rejeté lorsque l'OCDE a adopté ses principes sur les prix de transfert en 1995, qui ont élaboré le principe dit 'de pleine concurrence', qui vise à traiter les membres des groupes d'entreprises multinationales sur la base de la fiction selon laquelle ils sont totalement indépendants les uns des autres. Ces principes ne sont pas juridiquement contraignants, mais seulement une aide à l'interprétation de l'article 9 des conventions fiscales. Elles sont devenues de plus en plus dysfonctionnelles en raison de la nature inappropriée et insoutenable de la fiction selon laquelle les entreprises multinationales devraient être traitées comme un ensemble d'entités indépendantes traitant les unes avec les autres dans des conditions de pleine concurrence. A notre avis, il faudrait éventuellement complètement réviser ou abandonner ces principes. En attendant, des mesures immédiates peuvent être adoptées, selon les modalités que nous avons proposées.

L'application de la répartition selon formule est désormais rendue possible par l'élaboration de normes et de règles techniques détaillées pour tous ses éléments dans le cadre des deux piliers BEPS, comme indiqué à la section B.2 ci-dessus. Cela enlève la principale objection pratique exprimée par l'OCDE, en particulier dans les principes de 1995, qui soulignait les 'coûts de mise en conformité et les exigences en matière de données intolérables' que cela impliquait.³¹ Une transition possible vers la répartition selon formule a été envisagée plus en détail dix ans plus tard, dans le contexte de la première émergence de modèles commerciaux numéri-

sés, par le biais du 'commerce électronique', qui a également mis l'accent sur les principales difficultés pratiques et administratives.³²

Il a maintenant été démontré que la répartition selon formule est techniquement réalisable et qu'elle est même essentielle à une réforme efficace des règles fiscales internationales visant à permettre d'imposer les entreprises multinationales là où elles exercent leurs activités. Les obstacles qui subsistent sont essentiellement d'ordre politique. Des négociations seront notamment nécessaires pour parvenir à un consensus sur les facteurs de la formule de répartition et leur pondération appropriée, ainsi que sur le traitement adéquat des pertes. Même sur ce point, il semble qu'il y ait eu une convergence substantielle, comme indiqué au point B.2 ci-dessus.

La transition vers la nouvelle approche que nous proposons serait évidemment grandement facilitée par la création d'un nouvel organe fiscal mondial, qui est actuellement à l'étude aux Nations Unies. Toutefois, les pays ne devraient pas retarder le processus de transition en attendant qu'un tel organisme voie le jour. Il faut reconnaître que l'embryon d'une nouvelle approche est déjà bien développé, dans les normes techniques détaillées déjà formulées et disponibles. Les pays qui le souhaitent peuvent et doivent prendre dès maintenant des mesures actives pour favoriser son émergence, en assurant une protection immédiate des bases fiscales, tout en veillant à ce qu'elle soit prête à être mise en œuvre au niveau international par le nouveau cadre institutionnel mondial.

D. Conclusion

Ce document vise à combiner une feuille de route pour une réforme complète des règles internationales d'imposition des entreprises multinationales, avec des propositions pratiques qui pourraient être mises en œuvre par les États qui le souhaitent pour atteindre cet objectif. L'objectif devrait être d'aligner l'impôt à payer sur le lieu où se déroulent les activités réelles, comme l'a demandé le G20 dans le cadre du projet BEPS. Selon nous, le seul moyen efficace et équitable d'y parvenir est de traiter les entreprises multinationales conformément à la réalité économique, à savoir qu'elles opèrent en tant qu'entreprises unitaires sous une direction et un contrôle central, et que leurs bénéfices mondiaux résultent de la synergie de leurs activités combinées. Par conséquent, l'attribution des droits d'imposition devrait partir des bénéfices mondiaux consolidés de chaque groupe de sociétés qui composent l'EMN, ajustés à des fins fiscales, pour les répartir en utilisant des facteurs reflétant les activités génératrices de bénéfices réels dans chaque pays (employés, actifs et ventes). Le travail effectué dans le cadre du projet BEPS comprend l'acceptation de cette approche en principe, avec une répartition basée sur les ventes (Pilier 1, montant A), ainsi que la fourniture de normes techniques détaillées pour tous les éléments de sa mise en œuvre (méthodologies pour définir les bénéfices totaux à des fins fiscales, un seuil de lien fiscal, et la portée et la quantification des employés, des actifs et des revenus des ventes par destination).

Pour une transition complète vers cette nouvelle approche, il serait nécessaire de modifier les conventions fiscales. Toutefois, des progrès significatifs peuvent être réalisés même dans le cadre des règles existantes, si les pays adoptent des mesures concertées dans ce sens. Le modèle de convention des Nations Unies, sur lequel se fondent la plupart des conventions conclues avec les pays en voie de développement, donne une définition plus large de la présence imposable, et certains états sont allés plus loin en introduisant dans leur droit interne un nexus fondé sur une présence économique significative, qui pourrait désormais être aligné de manière pratique sur la norme du Pilier 1. Les entités non-résidentes qui souhaitent exercer une activité significative dans un pays peuvent, à titre de mesure provisoire, être tenues de le faire par l'intermédiaire d'une société constituée localement. Le modèle des Nations Unies permet également une répartition fractionnée des bénéfices d'une entreprise, qui peut se référer à l'ensemble des activités d'un groupe de sociétés, afin de déterminer le revenu net d'un établissement stable, ce qui peut également s'appliquer à une filiale agissant en tant qu'agent.

Nous espérons que cette proposition pourra servir de base à la fois à l'adoption de cette approche par les États et à la poursuite des délibérations dans les forums pertinents, aux niveaux national, régional et mondial, afin de parvenir à sa mise en œuvre complète.

Notes:

- 1 Annexe fiscale à la déclaration de Saint-Petersbourg, septembre 2013.
- 2 OCDE, Déclaration sur une solution à deux piliers pour relever les défis fiscaux posés par la numérisation de l'économie, octobre 2021.
- 3 Le premier pilier consiste en une proposition de convention multilatérale (MLC) visant à introduire un nouveau droit pour les pays où les ventes sont effectuées d'imposer une part des bénéfices d'une centaine des plus grandes et plus rentables EMN (montant A), tout en laissant en place les règles existantes à toutes les autres fins, ainsi qu'une proposition de nouvelle méthode simplifiée de fixation des prix de transfert pour les distributeurs en gros (montant B); Le Pilier 2 prévoit un impôt minimum mondial de 15 % qui peut être appliqué par les pays qui le souhaitent aux EMN dont le chiffre d'affaires est supérieur à 750 euros (le GloBE - impôt mondial contre l'érosion de la base d'imposition), ainsi qu'une nouvelle disposition de convention fiscale autorisant une retenue à la source par les États d'origine sur les paiements imposés à un taux inférieur à un taux minimum spécifié (9 %) dans le pays de destination (le STTR - règle de l'assujettissement à l'impôt). Pour une analyse plus détaillée, voir: BEPS Monitoring Group (2023), *Taxing Multinationals: The BEPS Proposals and Alternatives*. À l'heure où nous écrivons ces lignes, aucune version finale n'a été publiée, à l'exception du GloBE, qui est en cours de mise en œuvre, à ce jour par plus de 40 pays. Pour une critique du GloBE, voir E. Eze, S. Picciotto, M.A. Ahmed et al. (2023) *The GloBE Rules: Challenges for Developing Countries and Smart Policy Options to Protect their Tax Base*. South Centre, Tax Cooperation Policy Brief No. 35, 18 août 2023.

⁴ G-24, *Proposition visant à relever les défis fiscaux posés par la numérisation*, 17 janvier 2019. Cette proposition a été présentée lors d'une réunion de la plénière du cadre inclusif en décembre 2018, bien que certains se soient opposés à son examen, pour diverses raisons.

⁵ ONU, Promotion d'une coopération fiscale inclusive et efficace aux Nations Unies, Rapport du Secrétaire général, A/78/235, 26 juillet 2023, Para 12.

⁶ Le Fonds monétaire international (FMI) estime que le montant A du premier pilier pourrait redistribuer environ 2 % des bénéfices totaux des EMN, soit quelque 12 milliards de dollars sur la base des données de 2019; les estimations de l'OCDE suggèrent une fourchette un peu plus élevée: une moyenne de 12 à 25 milliards de dollars par an sur la période 2017-2021. Les deux organisations s'accordent à dire que la plupart des pays gagneraient environ 0,5 à 1,5 % de leurs recettes d'impôt sur le revenu des sociétés (IR); pour les pays à faible revenu, le FMI estime une augmentation de 0,0 à 0,7 %, tandis que l'OCDE suggère 0,7 à 1,7 % de leurs recettes d'IR. Voir FMI (2023). *International Corporate Tax Reform, Executive Board Briefing Paper*, 20 janvier; OCDE (2023), *Webinar: Economic impact assessment of the Two-Pillar Solution*, 18 janvier. Les pays participant à ce système seraient tenus en échange d'abandonner les taxes sur les services numériques.

⁷ L'analyse de la CNUCED montre que même si seulement 1 % des multinationales ont plus de 100 filiales, ces multinationales représentent plus de 60 % de la valeur ajoutée des multinationales, et que les 100 plus grandes d'entre elles ont quelque 55 000 filiales à elles toutes: CNUCED (2106), *Rapport sur l'investissement dans le monde. Nationalité des investisseurs: Enjeux et Politiques*. Genève, Nations Unies, p. 134-5.

⁸ Cette compréhension provient de l'économie institutionnelle de l'entreprise, voir R. H. Coase (1937) 'The Nature of the Firm'. *Economica* 4(16): 386-405; O. E. Williamson (1988), 'The Logic of Economic Organization'. *Journal of Law, Economics and Organization* 4: 65; voir S. Picciotto et J. Kadet (2022) 'The Transition to Unitary Taxation', *Tax Notes International*, 108, 453-61, p. 455 disponible sur https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4281528.

⁹ Selon nous, la conception du GloBE est inutilement complexe et injuste pour les pays en développement, principalement en raison de ses règles de priorité. Une approche alternative, beaucoup plus équitable et efficace, basée sur une formule d'attribution de droits d'appliquer un impôt complémentaire, a été proposée dans A. Cobham et al. (2021) 'A practical proposal to end corporate tax abuse: METR, a minimum effective tax rate for multinationals', *Global Policy* 13: 18-33, disponible à l'adresse <https://doi.org/10.1111/1758-5899.13029>. Bien que nous considérions que l'initiative GloBE n'est pas adaptée à la plupart des pays en développement et qu'ils ne devraient donc pas y adhérer, son introduction par d'autres pays offrira une marge de manœuvre politique pour une solution plus complète, de sorte qu'ils pourront et devront adopter des mesures complémentaires plus adaptées à leur situation, qui peuvent être compatibles avec l'initiative GloBE (voir BEPS Monitoring Group (2023) cité plus haut).

¹⁰ C'est ce que l'on observe dans les systèmes de répartition selon formule qui sont utilisés depuis longtemps dans les États fédéraux, notamment aux États-Unis, bien qu'il y ait eu une évolution ces dernières années pour donner plus de poids au facteur 'ventes'. Une formule similaire a été proposée par la Commission européenne dans sa proposition d'assiette commune consolidée de 2011, renouvelée en 2016 et aujourd'hui relancée sous le nom de Entreprises en Europe: Cadre pour l'imposition des revenus

(BEFIT). Cette proposition prévoit l'adoption dans l'UE de règles communes pour définir les bénéfices agrégés des EMN (à partir des règles de comptabilité financière, comme le montant A), avec une méthodologie simplifiée pour leur répartition au sein de l'UE pendant une période de transition, et l'obligation pour la Commission de produire une étude dans les trois ans suivant sa mise en œuvre sur les facteurs et la pondération pour l'adoption éventuelle d'une répartition par formule (article 45, paragraphe 9). Voir Commission de l'UE (2023) *Entreprises en Europe : Cadre pour l'imposition des revenus (BEFIT)*, COM (2023)532, disponible à l'adresse https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation-1/corporate-taxation/business-europe-framework-income-taxation-befit_en.

¹¹ Par exemple Nigeria Companies Income Tax (Significant Economic Presence) Order 2020, et India Finance Act 2018, ajoutant l'explication 2A à la section 9(1)(i) de la définition d'une 'connexion commerciale' en Inde de la loi sur l'impôt sur le revenu. Des règles similaires ont été incluses dans la proposition de directive sur la présence numérique significative de la Commission européenne (Commission européenne (2018), *Proposition de directive du Conseil établissant des règles relatives à l'imposition des sociétés en cas de présence numérique significative*, 21 mars 2018, COM (2018) 147 final. La loi de réforme fiscale colombienne promulguée en décembre 2022 prévoit que les non-résidents peuvent être imposés sur les revenus provenant de la vente ou des biens ou de la prestation de services dans le pays s'ils ont une présence économique significative, définie comme des interactions systématiques délibérées avec des clients ou des utilisateurs avec des revenus bruts supérieurs à un seuil spécifié, et des spécifications détaillées supplémentaires pour les services numériques (loi 2277 de 2022, article 57).

¹² OCDE (2022), *Rapport d'étape sur le montant A du premier pilier*, titre 3 et annexe A.

¹³ Cette disposition prévoyait que les revenus d'une entreprise ou provenant d'une activité lucrative 'ne sont imposables que dans l'État où l'entreprise ou l'activité est exercée', à moins qu'il n'y ait que des 'transactions isolées ou occasionnelles'. Cette disposition a été omise dans le modèle de Londres (Société des Nations (1946), *Commentaire et texte des modèles de convention fiscale de Londres et de Mexico*, Doc. C.88.M.88.1946.II.A. : pp. 13-14 ; 60, disponible à l'adresse <https://archives.ungeneva.org/>).

¹⁴ L'article 8 (alternative B) du modèle de l'ONU propose une approche selon formule pour l'imposition des bénéfices provenant du transport maritime international 'sur la base d'une répartition appropriée des bénéfices nets globaux tirés par l'entreprise de ses opérations de transport maritime'. Plusieurs pays en voie de développement ont adopté avec succès l'imposition à la source des bénéfices tirés du transport maritime dans leurs conventions fiscales. Toutefois, au lieu de suivre la suggestion du modèle de l'ONU concernant l'imposition nette, ils appliquent généralement une retenue à la source sur les recettes brutes: B. Michel et T. Falcao (2021), 'Taxing Profits from International Maritime Shipping in Africa : Past, Present and Future of UN Model Article 8 (Alternative B)', ICTD Working Paper 133, p. 44.

¹⁵ Pour prévenir d'éventuelles contestations au titre des engagements internationaux que le pays peut avoir pris dans le cadre d'accords sur le commerce et l'investissement, notamment en ce qui concerne le traitement national pour la prestation transfrontalière de services (par exemple, dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services), la

législation doit indiquer clairement que son objectif est de garantir la parité en matière fiscale avec les fournisseurs locaux (ou d'éviter de prendre de tels engagements). Il convient de noter que les accords d'investissement de nouvelle génération ne protègent que les investissements réalisés par l'intermédiaire d'une entreprise dans l'État d'accueil, voir H. E.-K. Danish, M. M. Mbengue, S. H. Nikièma et D. Uribe (2023) 'The Protocol on Investment to the Agreement Establishing the African Continental Free Trade Area : What's in it and what's next for the Continent ?', *Investment Treaty News*, 1er juillet.

¹⁶ Companies and Allied Matters Act (Loi sur les sociétés et les questions connexes), article 54, remontant à la loi sur les sociétés de 1968, article 370.

¹⁷ Voir OCDE (2017), *Mécanismes pour la collecte effective de la TVA/TPS lorsque le fournisseur n'est pas situé dans la juridiction d'imposition*, et OCDE (2017), *Principes directeurs internationaux pour la TVA/TPS*, section C.3.2.

¹⁸ Daniel N. Shaviro, 2018, 'Goodbye to All That? A Requiem for the Destination-Based Cash Flow Tax', *Bulletin de fiscalité internationale*, 72: 248-58.

¹⁹ ATAF (2021), 'The Inclusive Framework's Two-Pillar Solution to Addressing the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy'. 8th Technical Note.

²⁰ Voir IATA (2018), *Guidelines for Taxation of International Air Transport Profits*, p. 16, disponible à l'adresse https://www.iata.org/contentassets/a72d8d3cfaf84529bcdef6b2dc59f224/taxation_intl_air_transport20profits_final.pdf.

²¹ Joann Martens Weiner (2005), 'Formulary Apportionment and Group Taxation in the European Union: Insights from the United States and Canada'. Commission Européenne: Documents sur la fiscalité, Document de travail 8, pp. 11-15.

²² Commission Européenne (2016), *Proposition de directive du Conseil concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt (ACCIS)*, COM (2016) 683 final.

²³ Kimberly Clausing (2017), 'Lessons for International Tax Reform from the US State Experience under Formulary Apportionment', dans Sol Picciotto, *Taxing Multinational Enterprises as Unitary Firms* (Centre international pour la fiscalité et le développement), p. 96.

²⁴ FMI (2019) pp. 27-28 disponible sur <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2019/10/11/An-Assessment-of-Global-Formula-Apportionment-48718>; voir également Alex Cobham, Petr Janský et Simon Loretz, 'Key Findings from Global Analyses of Multinational Profit Misalignment', in S. Picciotto, *Taxing MNEs as Unitary Firms*, ch. 7; FMI, 2019. *L'impôt sur les sociétés dans l'économie mondiale*. pp. 33-34; également FMI (2019) Policy Paper.

²⁵ Voir le document de consultation de l'Inde de 2019, en particulier les paragraphes 197-8, et la proposition de la Commission européenne de 2018 sur la présence numérique significative, pp. 3-4.

²⁶ Par exemple, en Inde, un Digest de 4000 décisions fiscales importantes dans les tribunaux et les cours pour une seule année (2018) en a rapporté 1150 sur les prix de transfert, et seulement 130 sur d'autres questions de fiscalité internationale (disponible à l'adresse suivante : https://itatonline.org/articles_new/digest-of-4000-important-judgments-on-transfer-pricing-international-tax-and-domestic-tax-jan-to-dec-2018/).

²⁷ Une analyse réalisée en 2020 a révélé que sur 3181 conventions fiscales bilatérales disponibles en anglais, 2161 contenaient

l'article 7(4): voir S. Picciotto (2021), 'The Contested Shaping of International Tax Rules : The Growth of Services and the Revival of Fractional Apportionment'. Centre international pour la fiscalité et le développement: ICTD Working Paper 124, p. 17.

²⁸ Dans les modèles de l'OCDE et des Nations Unies, l'expression 'entreprise d'un État contractant' est définie comme 'une entreprise exploitée par un résident d'un État contractant'; depuis 2000, le modèle de l'OCDE ajoute que 'le terme 'entreprise' désigne l'exercice de toute activité commerciale'.

²⁹ Voir J. P. Le Gall (2007), 'The David R. Tillinghast Lecture: Can a Subsidiary Be a Permanent Establishment of its Foreign Parent? Commentary on Article 5, par. 7 of the OECD Model Tax Convention', *Tax Law Review*, 60, 179-214; R. S. Avi-Yonah et Z. P. Tinhasa (2014), 'Unitary Taxation and International Tax Rules', *International Centre for Tax and Development: ICTD Working Paper* 26.

³⁰ Voir, par exemple, UK House of Commons, Public Accounts Committee (2012), *Report on HMRC's 2011-2012 Accounts, and Minutes of Evidence : Starbucks, Amazon & Google*; et N. Cicin-Şain N (2020), 'Taxing Uber', dans J. Marin et al. (eds), *Uber - Brave New Service or Unfair Competition. Legal Analysis of the Nature of Uber Services* Springer, pp.181-198.

³¹ OCDE (2022), *Principes applicables en matière de prix de transfert à l'intention des EMN et des administrations fiscales*, para. 1.27, p.38.

³² OCDE (2005), *E-commerce: Transfer Pricing and Business Profits Taxation*, Tax Policy Studies 10. Ceci inclut le rapport d'un groupe consultatif technique qui comprenait des représentants des entreprises.



Le South Centre est l'organisation intergouvernementale des pays en développement qui les aide à combiner leurs efforts et leur expertise pour promouvoir leurs intérêts communs sur la scène internationale. Le South Centre a été créé par un accord intergouvernemental qui est entré en vigueur le 31 juillet 1995. Son siège est à Genève, en Suisse.

Le contenu de ce Rapport sur les politiques peut être cité ou reproduit pour un usage personnel à condition qu'il soit clairement indiqué que la source est le South Centre. Les opinions exprimées dans ce document sont celles des auteurs et ne représentent pas les vues institutionnelles du South Centre ou de ses États membres. Toute erreur ou omission dans ce document relève de la seule responsabilité de son ou ses auteurs. Pour tout commentaire sur cette publication, veuillez contacter :

Le South Centre
International Environment House 2
Chemin de Balxert 7-9
CP 228, 1211 Genève 19
Suisse
Téléphone: +41 22 791 8050
south@southcentre.int
<https://www.southcentre.int>

Suivez le South Centre sur Twitter: South_Centre



Rapports sur les politiques en matière de coopération fiscale précédents du South Centre

No. 21, November 2021 – Streamlining the Architecture of International Tax through a UN Framework Convention on Tax Cooperation by Abdul Muheet Chowdhary and Sol Picciotto

No. 22, 12 January 2022 – Global Minimum Corporate Tax: Interaction of Income Inclusion Rule with Controlled Foreign Corporation and Tax-sparing Provisions by Kuldeep Sharma, ADIT (CIOT,UK), FTI (Australia), Insolvency Professional (IBBI)

No. 23, 11 février 2022 – Taux Minimum d'Impôt Mondial : Détaché des réalités des pays en développement par Sebastien Babou Diasso

No. 24, 29 July 2022 – A Global Asset Registry to track hidden fortunes and for asset recovery by Ricardo Martner

No. 25, 30 September 2022 – UN Model Tax Convention: Selective Territoriality – The Specter of Privileged Player in a Rigged Game by Muhammad Ashfaq Ahmed

No. 26, 31 October 2022 – Revenue Effects of the Global Minimum Corporate Tax Rate for African Economies by Seydou Coulibaly

No. 27, 21 December 2022 – Taxing Big Tech: Policy Options for Developing Countries by Abdul Muheet Chowdhary and Sébastien Babou Diasso

No. 28, 20 January 2023 – Climate Finance Withholding Mechanism: Exploring a potential solution for climate finance needs of the developing countries by Radhakishan Rawal

No. 29, 3 March 2023 – Digital taxation under the OECD Amount A and UN Article 12B mechanisms for market jurisdictions in Africa: a comparative analysis by Erica Rakotonirina

No. 30, 25 March 2023 – Enforcing Secondary Taxing Rights: Subject to Tax Rule in the UN Model Tax Convention by Abdul Muheet Chowdhary and Sebastien Babou Diasso

No. 31, 25 March 2023 – Taxation of Computer Software: Need for Clear Guidance in the UN Model Tax Convention by Abdul Muheet Chowdhary and Sebastien Babou Diasso

No. 32, 30 May 2023 – Global Minimum Taxation of Multinationals: Opportunities and risks for some African States by AMAGLO Kokou Essegbe, KOUEVI Tsotso and ADJEYI Kodzo Senyo

No. 33, 26 June 2023 – Taxation of Digital Services: what hope for the African States? by ADJEYI Kodzo Senyo, KOUEVI Tsotso and AMAGLO Kokou Essegbe

No. 34, 24 July 2023 – Conceptualizing Remote Worker Permanent Establishment by Radhakishan Rawal

No. 35, 18 August 2023 – The GloBE Rules: Challenges for Developing Countries and Smart Policy Options to Protect Their Tax Base by Emmanuel Eze, Sol Picciotto, Muhammad Ashfaq Ahmed, Abdul Muheet Chowdhary, Bob Michel and Tommaso Faccio