

Echanges Internationaux

Magazine du Comité Français de la Chambre de Commerce Internationale

DOSSIER

Fiscalité internationale



Interview exclusive

Pierre GATTAZ

Président du Medef

«Le cadre de l'OMC est le seul cadre garant des règles multilatérales applicables à tous».

ICC FRANCE
CHAMBRE DE COMMERCE
INTERNATIONALE
L'organisation mondiale des entreprises



Michel SAPIN,
Ministre des Finances et des Comptes publics

« Ceux qui investissent doivent bénéficier de sécurité et de lisibilité dans le traitement fiscal ».

prêts pour
la révolution
de la ressource





Avril 2016 - N°105

Éditeur :
Comité Français de la Chambre
de Commerce Internationale
9 rue d'Anjou - 75008 Paris
Tél : 01 42 65 12 66
Fax : 01 49 24 06 39
www.icc-france.fr

Directeur de la publication :
Gérard WORMS

Rédacteur en chef :
François GEORGES

Conseillère éditoriale :
Marie-Paule VIRARD

Régie publicitaire :
Éditions OPAS
41, rue Saint-Sébastien - 75011 Paris
Tél. : 01 49 29 11 00
Fax : 01 49 29 11 46

Éditeur conseil :
Jean-Pierre KALFON

Directeur commercial :
David ADAM

Dépôt légal 92892

Imprimeur :
PrintCorp

ÉCHANGES INTERNATIONAUX
EST LE SEUL MAGAZINE D'INFORMATION
D'ICC FRANCE, COMITÉ NATIONAL FRANÇAIS
DE LA CHAMBRE DE COMMERCE
INTERNATIONALE

S O M M A I R E

AUTORÉGULATION

- **Nouvelle Déclaration ICC sur la liberté de communication commerciale** 11
Stéphane MARTIN, Directeur général de l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP)

- **L'ICC prépare un contrat modèle de joint-venture** 12
Isabelle SMITH MONNERVILLE, Avocat associée, Smith D'Oria

RÉSOLUTION DES LITIGES

- **Des avantages de l'expertise dans la médiation internationale** 13
Jean-Luc FOURNIER, Expert-comptable agréé par la Cour de cassation et inscrit près la Cour d'appel

- **Dispute Boards : le nouveau règlement ICC** 14
José ROSELL, Partner/Avocat au Barreau de Paris, Hugues Hubbard & Reed LLP

- **Un rapport ICC sur les décisions relatives aux coûts dans l'arbitrage international** ... 15
Philippe CAVALIEROS, Avocat au Barreau de Paris, Associé Winston & Strawn LLP, co-président du groupe de travail de la commission de l'Arbitrage & ADR d'ICC

DOSSIER : FISCALITÉ INTERNATIONALE

- **Présentation du dossier** 17
François GEORGES, Délégué général d'ICC France

- **Un cadre fiscal équitable, efficace et stable, c'est la clé de la réussite de nos entreprises à l'international** 18
Michel SAPIN, Ministre des Finances et des Comptes publics

- **Plan BEPS : un tournant majeur dans l'histoire de la fiscalité internationale** ... 20
Pascal SAINT-AMANS, Directeur du Centre de politique et d'administration fiscales de l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE)

- **BEPS : un rendez-vous manqué ?** 22
Catherine HENTON, Directrice fiscale, groupe Sanofi

- **Lutter contre la fraude à la TVA dans le e-commerce** 24
Eric ANTHOINE, Directeur fiscal, groupe Carrefour

- **Vers une certification fiscale ?** 25
Gianmarco MONSELLATO, Président de la commission Fiscale du Comité Français, Avocat associé, Taj, Membre de Deloitte

- **Rapport BEPS 2015 : L'OCDE augmente les risques de doubles impositions** 27
Eric LESPRIT, Avocat associé, Taj

POINTS DE VUE

- **La CGPME aide les PME à booster leur chiffre d'affaires à l'international** 30
François TURCAS, Vice-président de la CGPME en charge de l'International

- **Levée des sanctions internationales contre l'Iran : les effets du dégel et du snap back** 31
Jean-François ADELLE, Associé, Jeantet, Finance et Hélène PAYEN, Avocat, Jeantet, Finance

ÉVÉNEMENTS

- **Le Trade Finance en 2016 au programme d'un récent séminaire ICC France** 32
Claude CAGNONCLE, Président de Crédimpex France

ICC France à l'initiative sur de nombreux dossiers



Le Comité Français de la Chambre de Commerce Internationale a développé, au cours de ces derniers mois, un grand nombre d'initiatives, et il me paraît utile de retracer ici quelques unes d'entre elles.

Dans le prolongement de la COP21, nous allons d'une part suivre les progrès des entreprises de notre pays dans la mise en œuvre des recommandations que nous avions émises. C'est au pied du mur que l'on reconnaît le maçon... Nous allons d'autre part organiser une concertation entre les aspects « *Trade* » et l'instauration espérée d'un prix du carbone au niveau mondial, en vue d'un travail en commun sur ce sujet lors du prochain « *Business and Climate Summit* » qui se tiendra fin juin à Londres. S'agissant de l'OMC, nous participons activement à la rencontre prévue fin mai entre ses dirigeants

et ceux de l'ICC, rencontre destinée, six mois après la Conférence de Nairobi, à faire le point des avancées qu'elle aura permises. Nous avons par ailleurs invité Pascal Lamy à être notre intervenant principal lors de l'Assemblée Générale qui aura lieu le 5 juillet prochain. Ses propos devraient être d'un particulier intérêt en ces temps où le commerce international ne croît plus à un rythme supérieur à celui de la croissance, contrairement à ce qui fut le cas, y compris dans un passé récent.

Certaines causes de cette évolution sont certes naturelles, par exemple la part croissante des services dans le PIB mondial, services qui engendrent moins d'échanges commerciaux transfrontières que l'industrie. Mais d'autres facteurs plus préoccupants sont à l'œuvre, telle la montée des protectionnismes, et c'est le rôle de l'ICC, à nos yeux, que d'essayer de faire la part de ces diverses composantes dans la chute de l'élasticité du commerce mondial par rapport au PIB de la planète. Pascal Lamy nous donnera sûrement là-dessus des pistes de travail.

Une autre de nos priorités, à laquelle nous venons de consacrer un séminaire, et que notre Conseil d'Administration nous a incités à accentuer, porte sur les méfaits d'un excès d'application des procédures dites d'extraterritorialité, qu'on voit notamment poindre, à des fins non désintéressées, dans les modalités de levée progressive des sanctions internationales à l'encontre de certains pays. Il est, là aussi, du ressort de l'ICC, qui l'a déjà fait dans le passé, de faire connaître ses vues sur ce sujet, capital pour les entreprises exportatrices.

La présente livraison de notre magazine *Échanges Internationaux* fait par ailleurs écho à deux renforcements récents des activités d'ICC France : le premier concerne la fiscalité internationale, à laquelle est consacré le dossier thématique de ce numéro, et qui, de l'avis même du nouveau Président de notre commission Fiscale, Gianmarco Monsellato, pèse de plus en plus sur les choix des entreprises dans leurs investissements. Je remercie au passage le ministre Michel Sapin d'avoir bien voulu exposer dans nos colonnes ses vues sur le sujet. Je remercie également Pascal Saint-Amans qui dirige le Centre de politique et d'administration fiscales de l'OCDE pour avoir accepté d'éclairer le débat fiscal dans notre magazine. Le second renforcement est celui de notre coopération avec le Medef, qui a toujours été cordiale, mais dont il a été convenu lors d'une rencontre avec Pierre Gattaz, lui aussi invité de ce numéro, qu'elle pourrait être développée, notamment lorsqu'une position française devait trouver un relais international, que nul mieux que l'ICC ne peut rechercher. C'est ce qui s'est produit sur le sujet de l'évaluation en douane et des prix de transfert, où les recommandations du Medef sur ce sujet complexe ont pu être reprises par l'ICC et acheminées avec succès auprès de l'Organisation Mondiale des Douanes qui les a publiées dans son guide destiné aux États-membres.

Plus généralement, les modes de travail d'ICC France font de plus en plus appel aux partenariats avec d'autres organisations professionnelles, comme le Cercle Montesquieu sur des sujets comme la justice transactionnelle dans la lutte contre la corruption ou avec l'AFJE sur l'application extraterritoriale des droits nationaux, ou encore, avec ces deux organisations et d'autres, dans la création récente de l'association Paris Place de Droit.

N'hésitez pas, chers lecteurs, nos partenaires vous aussi, à nous questionner sur tout cela, ou à vous adresser vos suggestions. Nous les accueillerons avec beaucoup d'intérêt.

Gérard WORMS

Président d'ICC France

Président d'honneur de la Chambre de Commerce Internationale

« Le cadre de l'OMC est le seul cadre garant des règles multilatérales applicables à tous »

Au moment où le pays est secoué par le débat autour de la loi Travail, le Président du Medef, Pierre Gattaz, réaffirme sa foi dans la capacité des entreprises françaises à faire valoir leurs atouts dans la mondialisation et fait le point sur les initiatives que le Medef compte prendre dans les mois qui viennent pour les accompagner à l'international.



INTERVIEW EXCLUSIVE DE PIERRE GATTAZ, PRÉSIDENT DU MEDEF

Echanges Internationaux. La croissance mondiale et les échanges donnent des signes de ralentissement tandis que l'on parle de plus en plus de «démondialisation». Êtes-vous préoccupé de voir cette tendance s'installer ?

Pierre Gattaz. En dépit du ralentissement de la croissance des échanges internationaux, parler de «démondialisation» est exagéré au sens où le commerce international continue à se construire autour d'une logique de chaînes de valeur qui dépassent les frontières géographiques. Cela traduit parfois une incompréhension et une méconnaissance de la «mondialisation» alors qu'elle est très concrète et ancrée dans notre quotidien puisque vous pouvez, par exemple, acheter sur Internet des vêtements qui ne sont pas vendus en France. La mondialisation est une opportunité majeure pour nos entreprises, qu'elles soient industrielles, de service, du commerce ou du bâtiment. C'est un levier de croissance et de création d'emplois pour notre pays.

E.I. Quels sont, de ce point de vue, les principaux risques qui pèsent sur les perspectives de développement des entreprises françaises à l'international en 2016 ?

P.G. Les entreprises doivent s'adapter en permanence dans un contexte actuel marqué par les tentations de repli protectionniste et des tensions géopolitiques. L'Europe traverse également des défis auxquels font face les entreprises comme en témoigne le sujet migratoire ou le débat sur le

Brexit. La construction européenne doit sans doute être réinventée, du moins améliorée. Mais en aucun cas cela ne doit décourager nos entreprises de l'aventure internationale.

E.I. Quel message souhaitez-vous faire passer pour défendre la mondialisation comme vecteur de croissance et de développement pour nos entreprises ? Quels sont les atouts des firmes françaises ?

P.G. La mondialisation n'est pas une option, c'est une réalité devenue incontournable : la conquête de marchés à l'export est indispensable puisque 90 % de la demande mondiale se feront hors de l'UE d'ici 10 à 15 ans. Dans un contexte de croissance française faible, elle incarne un levier de compétitivité et de développement. La mondialisation est un accélérateur de croissance et une source d'opportunités avec plus de 7 milliards d'individus à équiper aujourd'hui, et près de 10 milliards d'ici à 2050. Ensemble, l'Europe et les pays émergents offrent des perspectives de croissance importantes comme en témoigne l'émergence d'une classe moyenne estimée à 4 milliards d'individus d'ici 15 ans. Et la France a des

atouts formidables à faire valoir ! Nos entreprises ont des savoir-faire reconnus à l'international. Elles peuvent aussi s'appuyer sur la francophonie, l'innovation et la «French touch» pour davantage tirer profit des marchés internationaux.

E.I. Vous avez indiqué récemment avoir l'intention de vous impliquer personnellement pour promouvoir les entreprises françaises à l'international et l'attractivité de notre pays dans la mondialisation. Concrètement, quelles sont les actions que le Medef va engager au cours des prochains mois ?

P.G. Le Medef s'est toujours engagé au quotidien auprès des entreprises pour leur permettre de rayonner et de faire valoir leurs savoir-faire. Cette année, il renforcera son action au travers d'un projet articulé autour de 5 axes :

- Convaincre et sensibiliser les entreprises aux opportunités de la mondialisation, et leur donner envie de s'internationaliser.
- Commercialiser et valoriser nos atouts et savoir-faire français pour faciliter la vente de nos produits et attirer davantage d'investissements étrangers.
- Chasser en meute afin, en jouant collectif, de conquérir les marchés internationaux.
- Coopérer et fédérer les différents acteurs du commerce extérieur en France afin de faciliter la lecture des dispositifs existants par les entreprises, à l'image par exemple du portail France-International qui rassemble tous les acteurs de l'export.
- Créer et contribuer au renforcement de l'influence normative et réglementaire française en Europe et à l'international. Ceci placera les entreprises françaises en position de force dans la mondialisation.

La mondialisation est un accélérateur de croissance et une source d'opportunités avec plus de 7 milliards d'individus à équiper aujourd'hui, et près de 10 milliards d'ici à 2050.

Bio Express. Pierre Gattaz.

Pierre Gattaz, 56 ans, est Président du Medef depuis juillet 2013. Diplômé de l'École Nationale Supérieure des Télécommunications de Bretagne et titulaire d'un « Certificate in Administrative Management » à Georges Washington University (USA), il a débuté comme ingénieur d'affaires et chef de projet export chez Dassault Electronique avant de poursuivre sa carrière comme directeur général de Fontaine Électronique, puis de Convergie (filiale du Groupe Dynaction). Nommé directeur général de l'entreprise familiale Radiall (composants électroniques) en décembre 1992, il est Président du directoire depuis janvier 1994. Pierre Gattaz a publié notamment *Les 7 piliers de la croissance* où il analyse les difficultés de notre pays et développe ses propositions pour renouer avec la création de richesses et d'emplois. Dans le débat sur la réforme du Code du travail, il a souligné combien le retrait du projet de loi serait « dramatique » pour le pays.

E.I. Vous avez participé récemment au salon de la high tech à Las Vegas où la French Tech a fait parler d'elle. Qu'est-ce qui vous paraît particulièrement encourageant quant au potentiel des jeunes pousses françaises dans ce secteur ?

P.G. Cette délégation a permis de donner de la visibilité aux start-ups

INTERVIEW EXCLUSIVE DE PIERRE GATTAZ, PRÉSIDENT DU MEDEF

françaises qui ont pu témoigner de leurs talents et de leurs savoir-faire, y compris sur des technologies de rupture qui feront les marchés de demain. J'ai été particulièrement marqué par l'accueil positif fait à l'écosystème tricolore symbolisé par la French tech, par des investisseurs et des entreprises internationalement reconnues pour leurs innovations. Cela témoigne aussi d'une France pleinement investie dans la révolution du numérique, et qui est capable de partir à la conquête des marchés internationaux indépendamment de la taille de ses entreprises.

E.I. Les milieux économiques internationaux voient encore souvent la France comme le pays des 35 heures et de l'hyper taxation. Quelles sont les mesures à prendre en priorité pour envoyer un signal positif aux entreprises et aux investisseurs étrangers ?

P.G. Dans une stratégie fiscale d'implantation, les principaux critères retenus sont le taux d'imposition sur les résultats, le poids de la fiscalité sur les facteurs de production, la simplicité et la stabilité des règles d'assiette et de contrôle. Or, la fiscalité française s'est excessivement alourdie au cours des dernières années. Pour les investisseurs étrangers, la France est enfermée dans un carcan fiscal et une instabilité chronique de sa réglementation. Elle cumule impôts sur les résultats et impôts sur la production très élevés et à la hausse, alors que les autres pays connaissent une baisse constante, ce qui conduit la France à avoir la pression fiscale la plus forte d'Europe selon Eurostat. Le taux d'imposition sur les sociétés est désormais supérieur à 38 % alors que la moyenne européenne est de 23 % et que la concurrence avec nos partenaires européens s'accentue afin d'attirer les groupes internationaux. Tel est le cas par exemple de la Grande-Bretagne, avec un taux annoncé de 18 % en 2020. Le surcoût fiscal net supporté par les entreprises françaises dû au poids des impôts sur les facteurs de production s'élevait en 2014 à 40 milliards d'euros par rapport à l'Allemagne et à 27 milliards d'euros par rapport au Royaume-Uni.

La comparaison avec l'Allemagne est à cet égard sans appel. En France, 44 nouvelles taxes ont été créées



© MEDEF - 2016 Pierre Gattaz

entre 2010 et 2014, contre 2 en Allemagne. Cette inflation normative et le nombre de prélèvements obligatoires qui en résulte, sources de complexité et d'imprévisibilité, sont autant d'éléments qui pénalisent la France. Afin de faire de la politique fiscale une composante majeure de l'attractivité de notre territoire, c'est donc une vision globale qu'il convient de mettre en œuvre, qui intègre une réduction véritablement significative et immédiate de la fiscalité sur les facteurs de production et sur les résultats et une simplicité et stabilité des règles du jeu fiscales. C'est une condition indispensable pour permettre à la France de retrouver son aura économique internationale.

E.I. Quelle est la position du Medef sur la question de l'architecture de la fiscalité internationale, de la

Le surcoût fiscal net supporté par les entreprises françaises dû au poids des impôts sur les facteurs de production s'élevait en 2014 à 40 milliards d'euros par rapport à l'Allemagne et à 27 milliards d'euros par rapport au Royaume-Uni.

lutte contre l'optimisation fiscale (le projet BEPS) ?

P.G. On ne peut qu'être favorable à la lutte contre la fraude fiscale qui porte préjudice à tous les contribuables, personnes physiques comme entreprises. L'objectif du projet BEPS est donc à saluer.

Néanmoins, les travaux de l'OCDE ont été menés à terme en à peine deux ans, sans évaluation d'impact

INTERVIEW EXCLUSIVE DE PIERRE GATTAZ, PRÉSIDENT DU MEDEF

suffisamment fiable, alors qu'il s'agit d'une réforme technique à l'ampleur et aux enjeux inégalés. Il en résulte souvent un manque de ciblage approprié des « fraudeurs », avec pour corollaire un durcissement des législations nationales et une augmentation significative des obligations et des coûts à la charge des entreprises. Il est donc primordial, pour assurer la compétitivité de nos entreprises, que la mise en œuvre des mesures BEPS soit effectuée de façon coordonnée et concomitante au niveau non seulement européen mais aussi mondial, notamment avec nos grands partenaires économiques comme la Chine ou les USA. Il est également nécessaire que les doubles impositions consécutives à ce nouveau *corpus* de principes et de réglementations fassent l'objet d'une résolution effective et rapide par les administrations compétentes. C'est aux États signataires de ces travaux BEPS de garantir aux entreprises un environnement fiscal propice à leur développement, y compris à l'international.

E.I. Pensez-vous que le multilatéralisme constitue la meilleure manière d'harmoniser le commerce mondial au bénéfice de tous les acteurs ?

P.G. Le Medef est très attaché aux avancées faites par l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Le cadre de l'OMC est le seul cadre garant de règles multilatérales applicables à tous, et permet d'éviter à nos entreprises, d'avoir à gérer de multiples règles. Au regard des résultats contrastés de la dernière Conférence ministérielle de Nairobi, le Medef réfléchit avec ses membres à des solutions pragmatiques qui permettront aux entreprises de bénéficier d'un environnement propice à leur développement international.

E.I. Dans la négociation Europe-États-Unis (TTIP), à quoi faut-il veiller afin de préserver les intérêts des firmes européennes et françaises ?

P.G. Le Medef est favorable aux négociations commerciales UE-États-Unis à condition qu'elles aboutissent à un partenariat ambitieux et équilibré. Cet accord est en effet l'opportunité unique d'approfondir nos liens avec nos partenaires américains, et

d'ouvrir à nos entreprises de nouvelles opportunités à l'export. Le Medef est donc vigilant à ce que le TTIP aboutisse notamment à la facilitation des exportations de biens et de services au travers, notamment mais pas seulement, de la coopération réglementaire ; une plus grande ouverture des marchés publics américains notamment au niveau sub-fédéral ; l'inclusion des services financiers dans la négociation.

E.I. Que pensez-vous des dernières propositions de l'UE relatives à la constitution d'un tribunal permanent de 15 magistrats pour traiter des litiges liés aux investissements ?

P.G. En ce qui concerne la protection des investissements, la proposition européenne va dans le sens de plusieurs de nos demandes, notamment en matière d'éthique et de transparence. En revanche, nous avons des inquiétudes majeures en matière d'indépendance, de neutralité et d'efficacité de la justice. Comme tous les justiciables, les entreprises attendent une justice exemplaire et efficace. Nous travaillons donc à l'élaboration de propositions qui iront dans ce sens.

E.I. L'Union européenne doit-elle reconnaître d'ici à la fin 2016 à la Chine le statut d'« économie de marché » et à quelles conditions, selon vous, pour préserver les intérêts de nos entreprises ?

P.G. La Chine est un partenaire commercial majeur pour les entreprises françaises. Près de 1 400 d'entre elles sont implantées en Chine, pays qui est devenu notre 5^{ème} fournisseur devant les États-Unis et le Royaume-Uni. S'agissant du statut d'économie de marché, c'est un sujet sur lequel le Medef est très attentif, compte tenu des enjeux économiques qui y sont associés. Il recommande aux autorités françaises et européennes de :

- Motiver toute décision qu'elles prendraient à ce sujet, non seulement par l'angle juridique ou politique, mais aussi et surtout par l'angle économique. À cet effet, une étude d'impact chiffrée sur l'emploi en Europe et les échanges économiques entre la Chine et l'Union européenne est indispensable : la Commission devrait la réaliser.

- Associer les entreprises et les communautés d'affaires européennes au processus de décision, et veiller à la bonne information des Parlements nationaux et européen sur le sujet.

- Engager un dialogue avec leurs homologues, notamment au Japon et aux États-Unis, avant de prendre toute décision, afin d'éviter des distorsions commerciales qui pourraient voir le jour si l'UE octroyait le statut, alors que ses partenaires et néanmoins concurrents décidaient de ne pas le faire.

- Engager rapidement avec la Chine un dialogue au sujet des critères fixés par la législation européenne encadrant l'octroi du statut d'économie de marché.

- Continuer et renforcer le combat contre le *dumping* et toutes les formes de concurrence déloyale en général, quel que soit le pays de son origine. Le Medef est très attaché à ce que les instruments de défense commerciale de l'Union européenne soient adaptés pour protéger efficacement nos entreprises contre le *dumping* et les subventions dans une économie mondiale ouverte et de plus en plus intégrée.

E.I. Qu'attendez-vous d'une collaboration féconde avec ICC France ? Quelles sont les actions communes que vous souhaiteriez mettre en œuvre ?

P.G. Le Medef se réjouit des travaux conjoints menés au service du développement des entreprises, et nous aspirons bien sûr à continuer de porter conjointement cette ambition. La Chambre de Commerce Internationale, dont nous sommes un membre actif, nous permet de participer au débat mondial sur les règles du commerce international et de faire valoir nos positions. Je prendrai l'exemple des recommandations d'ICC sur les prix de transfert et la valeur en douane, très largement inspirées des propositions du Medef. Celles-ci ont ensuite été adoptées par l'Organisation Mondiale des Douanes et diffusées auprès des États-membres dans le guide consacré à ce sujet ■

La transaction en droit de la concurrence, une idée neuve en Europe

Noëlle LENOIR, Partner, Kramer Levin Naftalis et Frankel, Dan ROSKIS, Partner, Eversheds et Jean-Paul TRAN-THIET, Partner, White & Case

Présente dans le droit de l'Union européenne depuis 2008 seulement, la transaction s'installe progressivement dans le paysage européen. Toutefois, la procédure doit être encore améliorée afin de préserver pleinement les garanties du contradictoire.

Alors que la procédure américaine du *plea bargaining* renvoie à une tradition ancienne, la transaction n'a fait son entrée dans le droit de l'Union qu'en 2008 suivant des modalités précisées par une Communication de la Commission européenne (2008/C 167/01 JOUE du 2 juillet 2008). Celle-ci a déjà rendu, entre 2010 et 2015, 17 décisions après transaction, soit près de 60% des affaires d'ententes à ce niveau. Si la Commission a la maîtrise de la procédure de transaction, l'allègement du travail qui en résulte pour elle ne doit pas se faire au détriment des garanties du contradictoire devant précéder le prononcé de toute sanction.

I. Une procédure de transaction sous l'entièrre maîtrise de la Commission.

Le but de la transaction n'est pas la conciliation, mais le renforcement de l'efficacité du système de sanction. Il s'agit, selon la Communication de 2008, de « traiter les affaires en plus grand nombre avec les mêmes ressources » pour pouvoir infliger davantage de « sanctions efficaces et prononcées à temps, tout en renforçant, d'une manière générale, la dissuasion ». La conclusion d'une transaction est récompensée par une réduction de 10 % du montant de l'amende calculée sur la base des lignes directrices de la Commission sur le calcul des amendes.

L'opportunité d'une transaction, ouverte en principe à l'ensemble des participants à une entente, relève de la décision de la Commission en fonction de la « probabilité de parvenir dans un délai raisonnable [...] à une appréciation commune sur l'étendue des griefs ». La

Commission peut mettre un terme à tout moment à la transaction, dont peuvent également se retirer des entreprises ayant initialement accepté d'y participer. Dans un tel cas de transaction « hybride », l'instruction se poursuit pour ces entreprises suivant la procédure ordinaire.

L'entreprise partie à une transaction n'entre pas en « négociation » avec la Commission qui la convie à de simples « discussions bilatérales » aux termes desquelles elle lui indique ce qu'elle a retenu des faits, de leur qualification et de leur part de responsabilité. L'entreprise est informée oralement de la « fourchette d'amende probable » correspondant à ce à quoi elle peut s'attendre au maximum, en fin de transaction. Si elle agrée à ce schéma, l'entreprise fait une proposition de transaction reprenant *in fine* les conclusions de la Commission, proposition reflétée dans la communication des griefs ensuite notifiée à l'entreprise, puis dans la décision finale.

II. La nécessité de mieux préserver les garanties du contradictoire

L'entreprise qui participe à une transaction est encouragée par la Commission à coopérer de manière à capitaliser les réductions d'amende auxquelles s'ajoutera le bonus de 10 % pour transaction. Ce bonus serait à lui seul peu attractif ; aussi la Communication de 2008 insiste-t-elle sur un possible cumul de rabais (notamment pour clémence et pour transaction), indiquant que « pour autant que la coopération fournie par une entreprise relève de deux communications de la Commission, elle peut être récompensée à un double titre ».

Un tel cumul peut conduire à une reconnaissance très large de la responsabilité des entreprises. C'est d'autant plus problématique que, dans ses communiqués, la Commission encourage les tiers à poursuivre au civil les entreprises sanctionnées, avec à la clé le risque de dommages-intérêts très importants s'ajoutant donc à des amendes souvent pharamineuses. Ainsi, la Commission indique que « toute personne ou entreprise lésée par des pratiques anticoncurrentielles [...] peut saisir les juridictions des États-membres pour réclamer des dommages et intérêts. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et le Règlement n° 1/2003 concernant les pratiques anticoncurrentielles confirment tous deux que, dans les affaires portées devant les juridictions nationales, une décision de la Commission constitue une preuve contraignante de l'existence et du caractère illicite des pratiques en cause. Même si la Commission a infligé des amendes aux entreprises concernées, des dommages et intérêts peuvent être accordés sans que le montant en soit réduit en raison de l'amende infligée par la Commission ». Quant à la transaction hybride, elle mériterait d'être mieux encadrée afin de garantir à l'entreprise qui refuse de transiger, une véritable protection de ses droits, voire une égalité de traitement avec les entreprises ayant transigé. Bien que de création récente (2008 dans l'UE et 2015 en vertu de la loi Macron mettant fin en France à la non-contestation des griefs), la transaction doit être améliorée. Un groupe de travail, créé au sein de la commission Concurrence d'ICC France, formulera des propositions. ■

Les sanctions douanières seront-elles enfin harmonisées au sein de l'UE ?



Odile COURJON, Avocat associée, Taj, société d'avocats, Membre de Deloitte Touche Tohmatsu Limited, Membre de l'A3F

Dans un souci d'harmonisation entre les États-membres, la proposition de Directive sur les infractions douanières et leurs sanctions est en discussion au Parlement européen. L'initiative doit être saluée dans son principe, mais, sur le fond, le texte mérite débat. Un groupe de travail d'ICC France y apportera sa contribution.

Sur le principe, l'initiative ne peut qu'être saluée, puisque chaque État-membre dispose actuellement d'une totale autonomie pour concevoir les sanctions et procédures applicables aux infractions douanières. Une situation qui conduit inévitablement à des différences de traitement et à l'apparition de voies de contournement qui vont au-delà de la simple facilitation du dédouanement accordée aux opérateurs économiques : le traditionnel « *customs shopping* » se convertit parfois en « *customs dumping* ». Toutefois, sur le fond, la proposition de Directive n'est pas satisfaisante.

Tout d'abord, il n'y a pas de coordination entre ce projet et le Code des douanes de l'Union (CDU) applicable à compter du 1^{er} mai 2016. L'article 42(1) du CDU dispose que « chaque État membre prévoit des sanctions en cas d'infraction à la législation douanière » quand le projet de Directive reste silencieux sur ce sujet. Par ailleurs, les dispositions sur la prescription douanière ne sont pas davantage coordonnées. Dans son article 103, le CDU prévoit des délais de reprise et de prescription de l'action en recouvrement de 3 ans, ou de 5 à 10 ans si le fait générateur est constitutif d'une infraction passible de poursuites pénales, alors que le projet de Directive envisage une prescription de l'action en répression d'une infraction douanière d'au minimum 4 ans et d'au maximum 8 ans (art. 13).

Ensuite, le projet prévoit une typologie des infractions douanières fondée sur le niveau de manquement de l'opérateur :

- infractions douanières de responsabilité stricte : responsabilité sans faute (avec une liste des situations concernées) ;
- infractions douanières commises par négligence : responsabilité pour faute (négligence) (avec liste) ;
- infractions douanières commises intentionnellement (avec liste).

Les sanctions prévoient une sorte de barème avec des plafonds en pourcentage de la valeur ou en montant forfaitaire, mais sans que le principe de proportionnalité soit nécessairement respecté, puisque certaines infractions graves sont susceptibles de sanctions plus faibles que celles prévues pour les agissements de moindre importance. Ce système introduirait d'ailleurs une perturbation dans le régime français où l'échelle des peines est instrumentalisée par les transactions douanières, parfois plus favorables que des sanctions forfaitaires. En revanche, le caractère opaque de l'échelle des peines disparaîtrait.

Le catalogue des infractions devra être revu. Pour sanctionner les simples négligences administratives, telles que les erreurs de déclarations, il conviendrait d'introduire une sanction administrative sans caractère pénal. Les infractions sans faute devraient aussi être supprimées, afin de ne sanctionner que les situations associées à une négligence intentionnelle de la part de l'opérateur.

D'où la nécessité de définir l'élément « intentionnel » de l'infraction.

Enfin, le projet envisage d'harmoniser les prescriptions douanières.

En plus des délais de 4 et 8 ans, il prévoit, qu'en matière d'infractions continues ou répétées, la prescription commence à courir le jour où l'acte ou l'omission constitutif de l'infraction cesse (art. 13[2]). Cela reviendrait à prendre en compte la date de l'apurement de la dernière opération et non la date d'entrée des marchandises. Les infractions continues ou répétées se multiplieraient et deviendraient imprescriptibles.

Ainsi, dans sa version actuelle, le projet n'est pas en adéquation avec les intérêts des opérateurs économiques français. Déjà échaudés par l'allongement du droit de reprise adopté par anticipation pour d'autres États membres, les opérateurs français devront faire entendre leur voix et suggérer des amendements. Mais la Douane française aussi doit évoluer : le CDU et ce projet de Directive lui offrent deux occasions de promouvoir une Douane moderne adaptée aux besoins des entreprises de bonne foi, en dépénalisant les erreurs ou négligences administratives non intentionnelles, qui ne devrait plus revêtir de caractère pénal et qui devraient continuer à relever d'un droit de reprise de 3 ans selon le CDU. La situation actuelle, qui ne se justifie que pour la lutte contre la fraude ou le grand banditisme, doit évoluer afin de favoriser l'attractivité du territoire français dans un environnement économique mondialisé. ■

La portée juridique de l'Accord de Paris sur le changement climatique



Patrick THIEFFRY, Avocat, Arbitre et Professeur associé de droit de l'environnement à l'École de Droit de la Sorbonne

Être contraignant ou ne pas l'être... La question fut particulièrement débattue pendant la COP21. Les conciliations opérées pour parvenir à l'adoption, par voie de consensus, de l'Accord de Paris sur le changement climatique, le 12 décembre 2015, ne seront pas sans incidence sur sa portée juridique, tant à l'égard des entreprises que de la société civile.

« **C**ontraignant », l'Accord de Paris l'est du point de vue du droit public international, c'est-à-dire des relations inter-étatiques. D'une part, il revêt la forme d'un traité – il s'inscrit dans le cadre normatif de la Convention Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques (CCNUCC) –, ou plus exactement il s'y inscrira lorsqu'il entrera en vigueur après avoir été signé et ratifié par au moins 55 pays responsables d'au moins 55 % des émissions estimées de gaz à effet de serre (GES), même s'il ne porte pas le nom de protocole afin de rester dans le champ des « *executive powers* » du Président des États-Unis et éviter d'être soumis au Congrès majoritairement hostile. D'autre part, il contient la même clause de règlement des différends que celle de la Convention, mais une clause qui ne s'applique qu'aux différends entre les États-parties. Cependant, la situation est moins claire quant à la valeur normative de ces dispositions, et en particulier quant à leur incidence pour l'Union européenne et ses États-membres comme pour les entreprises ou la société civile.

Communiquer les contributions tous les cinq ans

Ces dispositions sont apparues bien moins contraignantes d'un point de vue médiatico-politique, du fait qu'elles ne comprennent pas d'engagement individuel chiffré de réduction des

émissions de GES comparables à celles du protocole de Kyoto, engagement qui n'avait pas paru acceptable à quelques uns des acteurs majeurs tels que les États-Unis. De la même façon, l'accord « vise » seulement à maintenir l'augmentation de la température globale moyenne « bien en dessous » de 2°C sous les niveaux préindustriels et à « poursuivre des efforts » pour la limiter à 1,5°C. De plus, les contributions des parties sont « déterminées nationalement » (les fameuses « NDCs ») même si elles « doivent » constituer pour les différents pays des « efforts ambitieux (...) en vue d'atteindre » ces objectifs. À l'inverse, ces dispositions sont cependant plus contraignantes en ce que les parties « doivent » communiquer leurs contributions tous les 5 ans, chacune représentant une progression par rapport à la précédente. Cependant, les pays développés « devraient » tout au plus - ils ne le « doivent » pas - prendre l'initiative en souscrivant des objectifs de réduction absolus tous secteurs confondus. Toutes les parties – pays développés comme pays en développement - « doivent », de la même façon, se doter d'une planification de l'adaptation au changement climatique, laquelle est « établie » comme « objectif global », même si leurs efforts à cet égard peuvent n'être qu'« appropriés ».

Les pays en développement ont beaucoup œuvré pour qu'un soutien « doive » leur être apporté pour la mise en œuvre de leurs efforts de réduction des émissions de gaz à

effet de serre aussi bien que d'adaptation aux changements climatiques. Toutefois, cette obligation est cruellement frappée d'indétermination quant à ses débiteurs et à ses moyens. D'ailleurs, les pays développés se limitent à assumer un rôle de *leadership* pour « mobiliser la finance climatique d'une diversité de sources, instruments et canaux ».

Peut-être plus important, du point de vue de l'effectivité de l'accord, les Etats-parties « doivent » rendre compte de leurs contributions. Et on peut imaginer que la soumission de l'information ainsi rapportée à une « revue » d'expertise technique constitue un bon rempart à la procrastination ou à la négligence ... Cependant, le « cadre de transparence améliorée pour l'action et le soutien » qui est établi a pour objectif de construire une « confiance mutuelle » autant que de promouvoir une mise en œuvre effective de l'Accord de Paris, le tout avec une grande flexibilité. Il sera ainsi mis en œuvre d'une « manière facilitative, non intrusive, non punitive, dans le respect de la souveraineté nationale et en évitant d'imposer des fardeaux indus aux parties ».

Accord de Paris, société civile et entreprises

Les obligations de « *soft law* » conviennent particulièrement en droit public international aux situations dans lesquelles il est impossible ou prématuré pour les États de souscrire des engagements forts. L'Accord de Paris, sur le fond sinon

dans sa forme, en est un exemple. Les 195 pays participant à la COP21 y ont reconnu formellement le besoin «d'une réponse effective et progressive à la menace urgente du changement climatique», tout autant que «les besoins spécifiques et les circonstances spéciales des pays en développement», la priorité «fondamentale» de préserver la sécurité alimentaire ou encore l'importance de l'engagement à tous les niveaux d'administration ainsi que des différents acteurs. La communauté internationale admet ainsi la nécessité que tous les pays agissent, même si chacun le fait à sa façon.

Carences, abstentions ou actions insuffisantes constituent de ce fait un enjeu juridique, que ce soit au regard du droit international, régional ou national. Des juridictions de certains pays tiraient déjà à la veille de la COP21 les conséquences de telles défaillances à l'instigation de la société civile, en fonction de la place - de plus en plus importante - qui lui est donnée par leurs systèmes juridiques respectifs. Elles ne pourront qu'être renforcées dans leur démarche en lisant dans le préambule de l'Accord de Paris que le changement climatique est une préoccupation commune de l'humanité et que, dans leur action dans le domaine climatique, les États devraient «respecter, promouvoir et prendre en considération leurs obligations respectives» au titre de divers droits fondamentaux, notamment les droits de l'Homme, les droits à la santé, au développement et même à l'«équité intergénérationnelle».

Quant aux milieux d'affaires, on peut aussi bien relever leur absence formelle du texte de l'Accord de Paris qu'y observer leur omniprésence implicite. Sur qui d'autre, en effet, les Etats-parties pourraient-ils se reposer pour donner une réalité pratique aux ambitieuses mesures esquissées en faveur des soutiens financiers et technologiques aux pays en développement ? De manière plus immédiate, il est vraisemblable que les grands groupes y trouvent un signal suffisant pour conforter des stratégies de moyen et long termes intégrant la dimension climatique. C'est peut-être moins évident pour la multitude des autres acteurs, PME et consommateurs, dont une partie ne ressent pas encore la nécessité de modifier son comportement. À leur égard, et

de manière toute prosaïque, il faut s'attendre à ce que soient prises des mesures de droit positif, tangibles car réglementaires, économiques ou fiscales, qui seront, un jour ou l'autre, décisives. Cela ne résulte pas directement de l'Accord de Paris, mais celui-ci constitue assurément un aiguillon pour les législateurs européen et français.

Accord de Paris, droits français et européen

La politique d'exemplarité qui avait conduit l'Union européenne à anticiper sur la mise en œuvre du protocole de Kyoto, puis sur la conférence de Copenhague, a cette fois-ci été reprise à son compte par le législateur français. L'ambition normative aussi bien que programmatique de la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte est ainsi considérable. Sans doute

réservée par le Conseil européen jusqu'après la Conférence de Paris.

Certes, pour les plus grands émetteurs, la mise aux enchères progressive des quotas d'émission et leur réduction linéaire sont en place, et ne demandent plus qu'à être renforcées. La pertinence des soutiens financiers aux secteurs économiques confrontés à des risques significatifs ou importants de «fuites de carbone» - lisez de délocalisation de production - est en tout cas confirmée par la marge de manœuvre laissée par l'Accord à nos grands compétiteurs. Or, ces soutiens relèvent du contrôle des aides d'État donc de la Commission européenne, sous contrôle juridictionnel restreint, et non pas politique, ce qui peut paraître discutable mais ne suscite pas de réactions des États-membres propres à y faire obstacle, s'agissant de la moins mauvaise solution en l'absence de volonté politique des 28 États-membres. En tout état de cause, il était sans doute impossible de faire mieux, et il faut noter que celui-ci observe un mutisme éclatant sur les «mesures climatiques» d'ajustement aux frontières par le droit du commerce international, déférence obligée à l'égard de l'autre enceinte universelle qu'est l'OMC au sein de laquelle il est tout aussi difficile d'obtenir un accord pour remettre en cause les «disciplines» du libre-échange.

Quant au «reste de l'effort à accomplir», le principe d'un relèvement de l'énergie de sources renouvelables à 27% dans le mix énergétique européen et d'un relèvement à 27% de l'effort d'efficacité énergétique est également acquis. Cependant, leur mise en œuvre devrait relever de plans nationaux dont la compatibilité avec ces objectifs de l'Union européenne serait assurée par un processus de «gouvernance» dont l'animateur serait encore la Commission, sous contrôle juridictionnel limité.

En d'autres termes, droit européen et international sont aussi contraints l'un que l'autre par des compétences nationales plus vindicatives que jamais. Ils n'en sont pas moins aiguillonnés par un activisme judiciaire naissant, lui-même attisé par la société civile et, peut-on penser, par une impatience croissante des milieux d'affaires en quête d'anticipations vertueuses sur le marché. ■



appartenait-il à la France, en tant que pays hôte de la COP21 de se positionner ainsi. Toutefois, il reste à mettre en œuvre, financer, contrôler, sanctionner, ces milliers de dispositions.

Quant à l'Union européenne, elle a surtout brillé par sa discréption, alors même que certains préconisaient qu'elle se voit conférer une compétence climatique exclusive, prévalant au besoin sur les préoccupations environnementales (paysage, ressources en eau ou biodiversité). Si sa contribution déclarée à hauteur de 40% de réduction des émissions d'ici 2030 par rapport à 1990, paraît acquise, la question des instruments juridiques pour y parvenir a été

Nouvelle Déclaration ICC sur la liberté de communication commerciale



Stéphane MARTIN, Directeur général de l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP)

La nouvelle Déclaration de politique générale sur la liberté de communication commerciale de l'ICC précise les dispositions du Code ICC destinées à défendre la liberté de communication commerciale tout en accompagnant les professionnels dans leur démarche de responsabilité vis-à-vis du consommateur.

La préservation de la confiance du consommateur dans la publicité est, depuis 1937, le fondement même du Code consolidé ICC sur les pratiques de marketing et de communication commerciale¹, un code actualisé pour la neuvième fois en 2011. La commission ICC Marketing et publicité, qui veille sur ce socle éthique de la publicité, et représente plus de 6 millions d'entreprises, de chambres de commerce et d'associations économiques dans plus de 130 pays, protège et promeut la liberté de communication commerciale au nom de tous ces professionnels responsables.

Après avoir exprimé sa position sur le sujet en 2003 (document 240/474), l'ICC vient de rendre publique une nouvelle Déclaration de politique générale sur la liberté de communication commerciale. Cette publication intervient dans un contexte où de plus en plus de gouvernements, quel que soit le niveau de développement économique du pays, mais aussi de grandes institutions (Commission européenne, Nations Unies, OCDE...), préconisent ou prennent des mesures restrictives relatives à la publicité, que ce soit à l'encontre de secteurs économiques dans leur ensemble, de publics visés, et/ou de supports publicitaires, dont les supports numériques : alimentation, notamment infantile, jouets, enfants/mineurs, données personnelles, dispositifs de vapotage, services financiers, etc. Le fondement de ces initiatives, alimentées par des activistes, des ONG ou autres autorités morales et scientifiques, et souvent adoptées *in fine*

démocratiquement, peut apparaître de prime abord légitime, car partagé dans l'esprit par la communauté des professionnels du marketing et de la publicité, qui se rejoignent sur la juste protection du consommateur.

Liberté, autodiscipline et responsabilité

Comme toujours, la commission Marketing et publicité, dont l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP) est membre, et les comités nationaux ICC, ont contribué activement à la rédaction de ce texte au cours d'un processus itératif éprouvé, de janvier 2014 à son adoption le 19 novembre 2015 par l'*ICC Executive Board*, rappelant en particulier aux professionnels l'importance de prendre en considération et de prêter la plus grande attention à toute communication commerciale s'adressant à des enfants.

Il s'agit d'une Déclaration de portée mondiale, qui souligne les principes du Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale relatifs à la liberté de communiquer, et entend soutenir les entreprises dans leur démarche d'autodiscipline et de reconnaissance de leur responsabilité vis-à-vis des consommateurs afin de leur proposer une publicité décente, loyale et véridique.

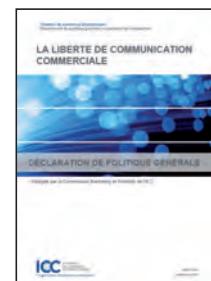
Cette Déclaration vient aussi souligner que la liberté du discours publicitaire est la pierre angulaire d'une économie de marché libre et concurrentielle, essentielle pour les médias et le commerce. Toutes restrictions éventuelles «ne devraient jamais imposer des limitations concernant des communica-

cations sur l'existence ou la disponibilité de biens ou de services, qui sont légalement mis sur le marché».

Traduite en français, elle a vocation à être largement diffusée au sein des entreprises, auprès des décideurs et de toute partie prenante concernée. Elle réaffirme que pour «profiter de la liberté de communication commerciale, les opérateurs s'engagent à agir de façon responsable» par une autodiscipline effective, comme en France, partout où des restrictions générales impacteraient cette liberté induisant des risques dans les marchés ouverts, le commerce transfrontière et le choix offert aux consommateurs.

Une task force sur l'étiquetage et le packaging

La commission Marketing et publicité de l'ICC poursuit cette action en constituant une *task force* conjointe avec la commission ICC Propriété intellectuelle sur l'accroissement dans de nombreux pays de contraintes réglementaires sur l'étiquetage et le *packaging*, qui s'expriment par exemple par l'obligation de pictogrammes ou mentions alarmistes, jusqu'au «paquet neutre», qui dénie tout signe distinctif et éléments constitutifs d'une marque, étant l'illustration extrême, aussi légitimes soient les objectifs de santé publique. Les conclusions de ses travaux seront rapportées dans un prochain numéro. ■



1. A consulter en plusieurs langues sur www.codescentre.com

L'ICC prépare un contrat modèle de joint-venture



Isabelle SMITH MONNERVILLE, Avocat associée, Smith D'Oria

Après le contrat modèle de consortium, l'ICC prépare un contrat modèle de joint-venture contractuelle. Ce contrat a vocation à fournir aux acteurs du commerce international, quelle que soit leur taille, un outil de développement stratégique rapide.

Le contrat modèle de consortium d'ICC est maintenant disponible¹. ICC France proposera prochainement une conférence-débat pour le présenter aux utilisateurs. Le groupe de travail qui en est l'auteur finalise actuellement le contrat modèle de joint-venture. Toujours orienté «grands projets» mais déclinable dans d'autres domaines, le contrat modèle de joint-venture traitera, comme le contrat de consortium, des groupements temporaires mais des groupements où, cette fois, les membres partagent les résultats, pertes ou profits de l'opération.

Dans la joint-venture, le partage des résultats implique une organisation et une gouvernance plus marquées que dans le cas du consortium où seuls les risques sont partagés, en raison de la responsabilité solidaire des membres.

Il suppose aussi la tenue d'une comptabilité séparée de la joint-venture et une organisation voisine de celle du contrat de société, par contraste avec le consortium où la gouvernance est minimale puisque chaque membre conserve la pleine gestion des ressources nécessaires à l'exécution de son lot propre de travaux. Dans la joint-venture, en revanche, les apports et ressources des membres sont souvent gérés par les organes de gouvernance de la joint-venture.

En vérité, la joint-venture («JV») n'est autre que la vieille société en participation de notre Code Napoléon, société non immatriculée et sans personnalité morale. Ses implications fiscales doivent être

bien anticipées par les membres de la JV, surtout dans un contexte international. Une nouvelle norme comptable internationale (IFRS 11) traite au demeurant de la comptabilisation des travaux en cours et autres actifs dans le cadre d'une joint-venture.



Plus de risques, mais aussi plus de flexibilité

Le nouveau modèle fourni par ICC est celui d'une joint-venture contractuelle, sans personnalité morale. Les usagers doivent être conscients qu'avec l'absence de personnalité morale, ils ne sont pas protégés par la limitation de responsabilité qui est la caractéristique des sociétés immatriculées (*incorporated*). La contrepartie de l'exposition accrue au risque est la plus grande flexibilité offerte par le caractère purement contractuel de l'organisation, qui échappera donc aux règles toujours contraignantes du droit des sociétés qui peuvent s'avérer dangereuses lorsqu'on ne les maîtrise pas, comme c'est souvent le cas dans un projet à l'étranger.

Pour une meilleure maîtrise des risques, l'association en joint-venture est souvent réservée à des acteurs ayant une bonne compréhension mutuelle de leurs activités et

domaines respectifs. Lorsque ce n'est pas le cas, une coopération en consortium est à privilégier.

Un outil de développement stratégique rapide

Comme les autres contrats modèles d'ICC, le contrat modèle de JV est le fruit d'un travail de co-développement, basé sur le partage d'expériences d'entreprises internationales de divers secteurs et de spécialistes de la gestion de contrat et du contentieux internationaux, venant de toutes les régions du monde.

Il est destiné à fournir aux acteurs du commerce international un outil de développement stratégique rapide. La JV est en effet un excellent outil d'entrée sur un nouveau marché et la coopération avec un acteur local permet à la fois de mieux contrôler son investissement et d'accélérer l'apprentissage du nouvel entrant.

Le contrat modèle de JV prend en compte l'impératif, pour les entreprises, de se concentrer sur leur cœur de métier et le projet. Il propose des filets de sécurité juridiques prêts à l'emploi ainsi que des méthodes d'anticipation, de prévention et de règlement des difficultés, incidents, différends et accidents qui sont inhérents à toute activité humaine.

Une langue anglaise simple a été employée, évitant dans toute la mesure du possible les termes techniques, afin de permettre un accès aisément à des utilisateurs ayant peu ou pas de connaissances juridiques. Bien entendu, le contrat modèle ne peut être le substitut d'un avis juridique et fiscal spécifique. ■

1. <http://store.iccwbo.org/icc-model-contract-consortium-agreement>

Des avantages de l'expertise dans la médiation internationale



Jean-Luc FOURNIER, Expert-comptable agréé par la Cour de cassation et inscrit près la Cour d'appel de Paris

A priori, expertise et médiation internationale ne font pas forcément bon ménage. Mais, dans la pratique, le recours à un expert dans le cadre d'une médiation favorisera souvent la conclusion d'un accord entre les parties.

Il n'est pas courant de parler de l'expertise dans le cadre des médiations internationales. En effet, l'expertise judiciaire, prévue par les articles 232 et suivants du Code de procédure civile, peut apparaître comme un facteur d'alourdissement et de prolongation du contentieux. *A contrario*, la médiation internationale a vocation à être rapide et peu coûteuse. À première vue, l'alliance des deux (expertise et médiation) pourrait donc sembler antinomique. Pourtant, l'apport de l'expertise dans la médiation internationale peut être très utile, facilitant la conclusion d'un accord entre les parties. Cette procédure souple et efficace se rapproche du système des *Dispute Boards*.

La souplesse de l'expertise

À l'inverse de l'expertise judiciaire, procédure assez lourde, l'expertise réalisée dans le cadre d'une médiation internationale offre une grande souplesse. Elle est en effet soumise à des contraintes procédurales réduites et repose uniquement sur la volonté des parties. Ces dernières sont tout d'abord libres de décider de demander un avis d'expert dans le cadre de la médiation. Elles choisiront celui-ci d'un commun accord – souvent sur une liste de deux ou trois experts proposés par le médiateur. Cependant, il n'existe pas de règles prédefinies en la matière : les parties peuvent ainsi décider d'avoir recours à deux experts ce qui leur permettra ensuite de fonder leur accord sur une solution reprenant les deux avis combinés. De même, l'avis de l'expert ne s'impose pas aux parties, à moins qu'elles en

aient convenu autrement. Les parties fixent donc librement les règles de procédure ce qui permet d'éviter les contraintes de l'expertise judiciaire. À titre d'exemple, elles peuvent décider que le principe de la contradiction (base de l'expertise judiciaire) ne sera pas respecté, autorisant alors l'expert à entendre séparément les parties. Toutefois, celui-ci reste tenu par la confidentialité pendant et après la médiation.



Le rôle de l'expert

Dans le cadre d'une médiation internationale, l'expert joue, avant tout, un rôle de facilitateur technique. Il va non seulement s'entretenir avec les parties mais il va aussi les amener à dialoguer afin qu'elles s'«accordent sur leurs désaccords» sur le plan technique (par exemple, la détermination d'un EBITDA, la distinction entre dettes certaines, charges à payer et provisions). Mais, il est important que sa mission soit définie précisément lors de la première réunion avec les parties et le médiateur. Cette démarche permet de gagner du temps et de limiter la mission aux points essentiels avec les coûts associés. Dans le cadre d'apartés, l'expert peut aussi

amener une partie réticente à divulguer une information facilitant l'accord. En instaurant cette dynamique de dialogue, il s'assure qu'*in fine* son avis sera mieux compris et donc mieux accepté par les parties. Par ailleurs, l'expert joue un rôle de facilitateur en ce qu'il est un des acteurs en vue d'un accord entre les parties ; il apparaît parfois comme une sorte de «co-médiateur». En effet, de son avis dépendra souvent l'issue du différend, d'autant plus qu'il pourra généralement permettre à une partie de conforter ou non sa position et d'évaluer ainsi ses chances de succès. L'expert peut être considéré comme porteur d'une certaine compétence technique, dont le médiateur ne dispose pas nécessairement. Il peut également être désigné uniquement pour assister le médiateur face à des avis techniques divergents communiqués par les parties.

Un mécanisme efficace

L'expertise dans le cadre d'une médiation peut servir utilement et efficacement la conclusion d'un accord entre les parties. Celles-ci ont donc tout à gagner à recourir à une expertise dans le cadre d'une médiation internationale afin de lever un doute et d'être éclairées sur un ou plusieurs points techniques, ceci dans un délai raisonnable car les points à examiner sont souvent circonscrits. Cette pratique de l'expertise *ad hoc*, dans le cadre de règlement amiable des litiges et avant toute saisine d'un juge ou d'un arbitre, tend à se développer, voire à s'imposer. ■

Dispute Boards : le nouveau règlement ICC



José ROSELL, Partner/Avocat au Barreau de Paris, Hugues Hubbard & Reed LLP

Après onze années d'existence, le Règlement relatif aux *Dispute Boards* d'ICC vient de faire l'objet d'une révision approfondie. Le nouveau texte est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2015. En voici les principales caractéristiques.

Comme par le passé, les parties peuvent confier l'administration de la procédure au Centre International d'ADR d'ICC (le Centre) en échange d'une rémunération pour chaque service rendu. Ainsi, celui-ci peut nommer les membres du *Dispute Board*, fixer le montant de leurs honoraires, examiner leurs décisions ou recommandations et, le cas échéant, les récuser.

L'introduction de la notion de rôle préventif du *Dispute Board* dans le cas où celui-ci décèle un désaccord potentiel entre les parties (article 16) constitue l'une des innovations du Règlement DB 2015. Cette disposition revêt toute son importance dès lors que le *Dispute Board* est constitué dès la signature du contrat permettant ainsi aux parties de poursuivre sans interruption la mise en œuvre du projet.

Respect du contradictoire

Alors que le *Dispute Board* peut échanger ou se réunir avec les parties, séparément, pendant la phase d'assistance informelle (article 17), il ne peut en revanche plus le faire dès lors que l'une d'entre elles lui a formellement soumis un désaccord pour conclusion (article 18). Ainsi, le respect du contradictoire fait son entrée dans la procédure lorsque celle-ci est dans sa phase formelle. Par ailleurs, le Règlement DB 2015 permet désormais, de manière explicite, aux parties de demander des mesures provisoires ou conservatoires, en cas de soumission formelle au *Dispute Board* d'un désaccord à fin de conclusion (article 19(1)). Sur ce point, les pouvoirs de celui-ci se

rapprochent de ceux des tribunaux arbitraux. En pratique, il sera intéressant d'observer dans quelles circonstances les parties auront recours à cet article 19(1), les critères qui seront retenus par les *Dispute Boards* dans leurs prises de décisions ainsi que la nature de celles-ci. Avec le nouveau texte, les parties ont - comme avec le règlement 2004 - la possibilité d'avoir recours à trois types de structures : les *Dispute Adjudication Boards* (DABs), les *Dispute Review Boards* (DRBs) et les *Combined Dispute Boards* (CDBs). Les DABs rendent des décisions qui doivent être respectées sans délai nonobstant toute manifestation de désaccord (article 5[2]). Si aucune des parties ne fait connaître son désaccord dans un délai de 30 jours, la décision demeure obligatoire et devient définitive, et les parties ne peuvent plus la contester, à moins que cela ne soit interdit par la loi applicable (article 5[3]). Le Règlement DB 2015 introduit le caractère définitif de la décision et fait référence à la loi applicable plutôt qu'à la validité de la convention entre les parties. Pour autant, sa décision n'est pas équivalente à une sentence arbitrale. L'article 1(2) précise bien que les *Dispute Boards* ne sont pas des tribunaux arbitraux et que leurs décisions n'ont pas force exécutoire. Il conviendra de suivre de près la jurisprudence issue de l'interprétation donnée au nouvel article 5(3).

Pour leur part, les DRBs émettent des recommandations qui ne lient pas immédiatement les parties, mais deviennent obligatoires et définitives si aucune d'entre elles ne manifeste son désaccord dans les 30 jours

(article 4[3]). Comme pour les DABs, elles ne peuvent contester les décisions obligatoires et définitives, à moins que celles-ci soient contraires à la loi applicable.

Quant aux CDBs, ils peuvent formuler des recommandations ou des décisions si l'une des parties le demande et que les autres ne s'y opposent pas ou si le *Dispute Board* le décide dans les cas prévus à l'article 6[3].

Possibilité de recours à l'arbitrage

Le recours à l'arbitrage ou à la juridiction étatique, selon les cas, sera possible si une partie ne se conforme pas à une décision ou à une recommandation obligatoire, sans devoir en référer au préalable au *Dispute Board* (articles 4[4] et 5[4]). De même, dans les cas où (i) l'une des parties notifie un désaccord sur une décision dans le délai de 30 jours, (ii) le *Dispute Board* ne rend pas sa décision dans ce délai, ou (iii) est dissous avant une prise de décision concernant un différend, celui-ci sera tranché soit par un tribunal arbitral, soit par le juge, selon les cas, à moins que ceux-ci n'en décident autrement (article 5[6]). Les parties et les membres du *Dispute Board* conviennent d'une rémunération pour ces derniers, et s'ils ne parviennent pas à trouver un accord, le Centre interviendra dès que l'un des acteurs lui en fera la demande (article 28[4]). Il s'agit là d'une autre nouveauté intéressante du Règlement DB 2015 car elle peut permettre aux différents acteurs de sortir d'une impasse. À noter enfin que le texte 2015 inclut, en annexe, un modèle de contrat de membre du *Dispute Board* assorti de clauses type. ■

Un rapport ICC sur les décisions relatives aux coûts dans l'arbitrage international



Philippe CAVALIEROS, Avocat au Barreau de Paris, Associé Winston & Strawn LLP, co-président du groupe de travail de la commission de l'Arbitrage & ADR d'ICC

Un rapport de la commission de l'Arbitrage & ADR d'ICC sur les décisions relatives aux coûts dans les sentences arbitrales recense les approches adoptées par les tribunaux arbitraux en matière de répartition des coûts de l'arbitrage, et pointe l'importance du pouvoir discrétionnaire des arbitres, comme instrument de contrôle de la procédure.

Dans la lignée de ses précédents rapports pour une gestion plus efficace de la procédure arbitrale, la commission de l'Arbitrage & ADR de l'ICC a publié à la fin de l'année dernière un important rapport, fruit de quatre années de recherches, sur les décisions relatives aux coûts en arbitrage international dont j'ai eu le privilège de co-présider les travaux (avec le Professeur Bernard Hanotiau, le Professeur Julian Lew et Me Wendy Miles, QC). Au regard de l'étendue du pouvoir des arbitres en la matière, les utilisateurs de l'arbitrage – les entreprises – ne sont pas nécessairement en mesure de prédire concrètement, si elles seront susceptibles de récupérer les sommes, parfois conséquentes, qu'elles auront engagées pour financer la procédure, y compris naturellement les frais et honoraires d'avocat. En outre, en présence de parties qui bloquent ou retardent délibérément la procédure, la question de leur sanction par les coûts se pose.

454 sentences ICC étudiées

Fort des importantes contributions des membres du groupe de travail et des comités nationaux d'ICC, dont le Comité national français, et de l'examen, par la secrétaire de la commission, de 454 sentences ICC rendues entre 2008 et décembre 2014, le rapport tire certains grands enseignements. Le postulat de départ est que toute décision sur les coûts, à défaut d'accord des parties, repose sur le règlement d'arbitrage

applicable. Or, il constate que les règlements diffèrent significativement, et peuvent être classés en deux catégories principales : ceux qui contiennent une présomption réfragable aux termes de laquelle la partie qui prévaut peut prétendre au remboursement de ses frais, et ceux qui n'en contiennent pas, comme le Règlement ICC.

Cependant – et c'est sans doute un des enseignements principaux de ce document – quel que soit le règlement applicable, les tribunaux arbitraux en matière commerciale, dans leur immense majorité, adoptent le principe «*costs follow the event*» comme point de départ de leur décision en matière de coûts, principe selon lequel la répartition des frais de la procédure est calquée sur le résultat de la sentence au fond. Si, pour le praticien de l'arbitrage, cet enseignement n'est pas une surprise, il permettra sans doute d'apaiser les craintes des utilisateurs en quête de prédictibilité.

Mais ce principe connaît naturellement de nécessaires ajustements, puisque selon la plupart des règlements, les tribunaux arbitraux sont aussi généralement tenus d'évaluer le caractère raisonnable des frais engagés par les parties, et n'hésitent pas en pratique à réduire le montant finalement alloué à ce titre. Ici, en l'absence de définition précise, le rapport propose plusieurs approches, visant notamment à apprécier si les frais engagés sont raisonnables non seulement par rapport au montant

en litige, mais aussi en proportion d'un ensemble de facteurs, comme la complexité ou la longueur de la procédure.

Enfin, les tribunaux arbitraux tiennent aussi de plus en plus compte de l'attitude procédurale des parties. Ici, le rapport recense plusieurs déviations ou autres «*guerilla tactics*» susceptibles d'être sanctionnées par les tribunaux arbitraux.



Le rôle des arbitres

Dès lors, il ne resterait plus qu'à informer les parties en amont, au tout début de la procédure arbitrale, des critères susceptibles d'être retenus en matière de répartition des coûts, ce que font déjà en pratique certains arbitres chevronnés. En effet, consulter et informer les parties dès le début de la procédure sur ces critères, ainsi que sur les modalités pratiques de recensement du temps passé (ce qui peut s'avérer utile notamment concernant les coûts internes de l'entreprise) a pour avantage de lever les incertitudes, préciser quelles sont les attentes du tribunal arbitral en terme d'attitude procédurale, et permettre ainsi aux parties en connaissance de cause d'adopter les tactiques qu'elles estimeront appropriées.

C'est en faisant bon usage de ce pouvoir discrétionnaire, en toute transparence, et sans rogner sur leurs prérogatives, que les arbitres contribuent utilement à une meilleure efficacité de la procédure arbitrale.

Pour télécharger le rapport «*Decisions on Costs in International Arbitration*» : www.iccwto.org

ODASCE

forme FORMATION CONTINUE

À LA CARTE
PARCOURS
MASTER CLASS
SUR MESURE

SCE

INFORME

ADHÉSION

FLASH RÈGLEMENTAIRE
HOTLINE
COMMISSIONS DE RÉFLEXIONS
RÉUNIONS DÉBAT
COLLOQUE DOUANIER EUROPÉEN



O.D.A.S.C.E.
www.odasce.asso.fr

DOUANE

FISCALITÉ

ACCISES

EXPORT CONTROL



Fiscalité Internationale

Les questions fiscales internationales sont plus que jamais au cœur des préoccupations des entreprises. Dans un univers mondialisé, l'obsolescence des règles nationales, associée au phénomène croissant des doubles impositions, contribuent en effet à fragiliser le commerce mondial.

Consciente que dynamique des échanges et fiscalité sont intimement liées, la Chambre de Commerce Internationale, et notamment son Comité Français, ICC France, ont à cœur de participer – en nourrissant le débat et en formulant des propositions – à toute évolution des politiques fiscales internationales porteuse d'ouverture et de croissance. Les différents travaux menés par la commission Fiscale d'ICC France, présidée par Gianmarco Monsellato, s'inscrivent pleinement dans cette démarche et le dossier de ce numéro d'*Échanges Internationaux* a vocation à nourrir ce débat.

Nous remercions ici Michel Sapin, Ministre des Finances et des Comptes publics, Pascal Saint-Amans, Directeur du Centre de politique et d'administration fiscales de l'OCDE, ainsi que tous les grands praticiens de la fiscalité internationale qui ont bien voulu en éclairer les enjeux pour les entreprises.

Le sommaire de ce dossier est le suivant :

- **Un cadre fiscal équitable, efficace et stable, c'est la clé de la réussite de nos entreprises à l'international**
Michel SAPIN
- **Plan BEPS : un tournant majeur dans l'histoire de la fiscalité internationale**
Pascal SAINT-AMANS
- **BEPS : un rendez-vous manqué ?**
Catherine HENTON
- **Lutter contre la fraude à la TVA dans le e-commerce**
Eric ANTHOINE
- **Vers une certification fiscale ?**
Gianmarco MONSELLATO
- **Rapport BEPS 2015 : L'OCDE augmente les risques de doubles impositions**
Eric LESPRIT

François GEORGES,
Délégué général, ICC France

Un cadre fiscal équitable, efficace et stable, c'est la clé de la réussite de nos entreprises à l'international



Michel SAPIN, Ministre des Finances et des Comptes publics

Michel Sapin, Ministre des Finances et des Comptes publics, réaffirme ici les priorités de Bercy en matière fiscale et revient sur les actions entreprises par la France tant sur le plan national qu'européen et multilatéral afin de lutter contre la fraude et l'optimisation fiscale abusive et de garantir un cadre fiscal lisible et stable aux chefs d'entreprise.

« Depuis 2012, le gouvernement s'est engagé pour redresser la compétitivité des entreprises françaises. Le diagnostic, posé par Louis Gallois dès l'automne 2012, est connu : dans la décennie qui précède, marquée par la montée en puissance de nouveaux acteurs dans le commerce mondial, dont la Chine, la France avait plus perdu de parts de marché que ses partenaires européens. Il était temps d'agir !

Amorcé avec le Crédit d'impôt pour la Compétitivité et l'emploi (CICE), le Pacte de responsabilité représentera 41 milliards d'euros de réduction de fiscalité et de cotisations sociales sur le travail à horizon 2017, dont 33 milliards déjà effectifs en 2016. Depuis le 1^{er} janvier 2015, l'employeur d'un salarié au Smic ne paie déjà plus aucune cotisation de sécurité sociale. Ce mouvement est amplifié au 1^{er} avril 2016 avec la baisse de 1,8 point des cotisations famille pour les salaires compris en 1,6 et 3,5 Smic, pour un montant de 4 milliards d'euros par an. Au total, les cotisations auront baissé pour plus de 90 % des salariés. Les secteurs qui bénéficieront le plus de cette nouvelle baisse du coût du travail sont aussi ceux qui sont le plus exportateurs.

Parallèlement, le gouvernement a entamé une baisse de l'impôt sur le revenu pour les ménages à revenus modestes ou moyens. Ce sont en 2016 deux tiers des foyers fiscaux imposables qui en auront bénéficié.

Les derniers développements économiques indiquent que cette politique commence à porter ses fruits. Les récentes prévisions de l'Insee confirment que l'hypothèse de croissance du gouvernement de +1,5 % en 2016 est atteignable ; les exportations ont été deux fois plus dynamique en 2015 qu'en 2014 ; le taux de marge des entreprises devrait retrouver son niveau d'avant crise en milieu d'année 2016 ; l'investissement reprend ; et la consommation est dynamique.

« La lutte contre la fraude et l'optimisation fiscale abusive est une priorité du gouvernement depuis 2012 ».

Cette baisse des prélèvements obligatoires n'est possible que si chacun acquitte sa juste part de la contribution aux charges publiques, qui est au cœur du Pacte républicain. Dans une période où il a été demandé un effort particulier pour redresser les comptes du pays, nous nous devons d'être pleinement mobilisés quand certains cherchent à échapper à leur contribution pour la reporter sur les autres. C'est pourquoi la lutte contre la fraude et l'optimisation fiscale abusive est une priorité du gouvernement depuis 2012. Les conclusions du plan de l'OCDE et du G20 contre l'érosion des bases fiscales et le transfert de profit, plus connu sous l'acronyme anglo-saxon de « BEPS », ont été adoptées par les chefs d'État et de gouvernement à Antalya en novembre 2015 et

permettront des avancées majeures dans la lutte contre l'optimisation des multinationales. Les différents mécanismes à l'œuvre, souvent très complexes, conduisent à une perte de recettes d'impôt sur les sociétés de 4 % à 10 % à l'échelle de la planète. Ce sont ainsi d'après l'OCDE 100 à 240 milliards de dollars d'impôts qui ne sont pas payés par les grands groupes multinationaux grâce à des stratégies d'évitement de l'impôt. Au niveau du G20, comme au niveau européen, la France soutient des avancées pour mettre fin à ces situations de non paiement de l'impôt : une directive européenne sur la transparence des *rulings* a été adoptée le 8 décembre 2015 ; la France a instauré le reporting pays par pays en loi de finance pour 2016 et les pays européens se sont engagés le 8 mars dernier à l'appliquer dans l'ensemble de l'Union européenne ; enfin, une directive transposant plusieurs recommandations majeures de BEPS est en cours de discussion européen. Je souhaite que les pays européens arrivent à un accord rapide.

« En France, nous ne faisons pas d'arrangements, c'est la loi fiscale, toute la loi, rien que la loi qui s'applique ».

Là encore, de premiers résultats sont au rendez-vous. En 2015, la lutte contre la fraude fiscale a conduit à un montant de redressements notifiés dépassant pour la première fois les

20 milliards d'euros. À titre de comparaison, sous la majorité précédente, la lutte contre la fraude fiscale ne représentait que 16 milliards d'euros par an en moyenne. Le montant des sommes encaissées au titre de la lutte contre la fraude fiscale a lui aussi fortement progressé, passant de 10,4 milliards à 12,2 milliards d'euros en 2015. Il n'est donc plus exact de dire, comme on peut parfois le lire, que les grandes multinationales parviennent à échapper à l'impôt. En France nous ne faisons pas d'arrangements, c'est la loi fiscale, toute la loi, rien que la loi qui s'applique ! Et nous y parvenons car de nouveaux outils ont permis à l'administration fiscale de suivre les flux financiers internationaux, notamment en contrôlant les prix de transfert que pratiquent entre elles, pour rémunérer des ventes ou des services, les entreprises membres d'un même groupe multinational. Depuis 2013, ces entreprises ont l'obligation, sous peine de sanction, d'adresser à l'administration fiscale une déclaration de prix de transfert lui permettant de comparer les prix pratiqués avec ceux du marché. Il s'agit d'éviter que les prix de transfert ne servent qu'à déplacer l'assiette imposable dans les pays à faible fiscalité. Au total, la lutte contre la fraude fiscale internationale a conduit à rétablir 5 milliards d'euros d'assiette au profit de la France en 2015. C'est un progrès notable.

«Il est nécessaire que ceux qui investissent disposent d'une sécurité et d'une visibilité sur le traitement fiscal qui les attend».

Lutter contre l'optimisation fiscale n'est pas contradictoire avec notre volonté de favoriser un climat serein entre l'administration fiscale et les contribuables, en particulier les entreprises. La lutte contre la fraude n'exclut pas, bien au contraire, des relations de qualité entre l'administration fiscale et les contribuables. Pour accompagner la reprise, il est nécessaire que ceux qui investissent, innover et embauchent disposent d'une sécurité et d'une visibilité sur le traitement fiscal qui les attend. J'en veux pour exemples la charte de non-rétroactivité fiscale que j'ai signée en fin d'année 2014 et qui est respectée, ou encore les nouveaux outils mis en place au printemps dernier. Nous avons également, l'an dernier, souhaité tenir compte de la situation de plus petites entreprises qui peuvent



©A. Salesse

se laisser tenter par de fausses bonnes idées. Pour ces contribuables plus vulnérables, nous avons mis en ligne une carte des pratiques et montages abusifs. Il y en a 19 aujourd'hui. Elle donne simplement à voir, en toute transparence, ce qui est admis et ce qui ne l'est pas dans un souci de prévisibilité.

«La force de la France, c'est son réseau de 125 conventions fiscales bilatérales qui est parmi l'un des plus développés du monde».

Parmi les entreprises qui font l'objet d'un redressement, il y a les entreprises de mauvaise foi, qui ont l'intention délibérée de diminuer illégalement leur charge fiscale. Elles doivent être sanctionnées et les pénalités doivent leur être appliquées. Mais il y a aussi les contribuables, personnes physiques ou entreprises qui, de bonne foi peuvent commettre des erreurs. Afin de mieux répondre aux attentes des opérateurs économiques, une mission spécialisée dans les prix de transfert et dédiée à l'élimination des doubles impositions est opérationnelle depuis le mois de septembre 2013 et a en charge l'instruction des

accords préalable en matière de prix de transferts (APP) et des procédures amiables. En cas de contrôle fiscal portant sur les exercices couverts par l'APP, les investigations du vérificateur ne peuvent conduire à remettre en cause les termes de cet accord. Trop d'entreprises ignorent qu'elles peuvent demander à l'administration fiscale ce type d'accord pour sécuriser leur situation.

La force de la France, c'est enfin son réseau de 125 conventions fiscales bilatérales qui est parmi l'un des plus développés du monde et qui permet de sécuriser les règles de taxation pour les entreprises qui interviennent à l'étranger. Ces conventions seront adaptées d'ici la fin de l'année, dans le cadre de l'OCDE par un traité multilatéral, qui permettra d'uniformiser les pratiques dans tous les pays pour sécuriser davantage le traitement fiscal des opérations transnationales. Soutenir le dynamisme des entreprises sur le territoire par les baisses de charges, lutter contre l'optimisation fiscale abusive et contre la fraude, sécuriser et donner de la lisibilité aux entreprises en matière de fiscalité, ce sont les trois clés de la réussite de nos entreprises à l'international.

Plan BEPS : un tournant majeur dans l'histoire de la fiscalité internationale

Pascal SAINT-AMANS, Directeur du Centre de politique et d'administration fiscales OCDE

L'accélération de l'intégration des économies et des marchés nationaux met à l'épreuve le cadre fiscal international à la fois sur le plan de l'équité fiscale et du principe de neutralité. Le projet BEPS de lutte contre l'érosion de la base fiscale constitue l'initiative la plus importante engagée depuis un siècle pour moderniser et coordonner les politiques fiscales des pays.

L'intégration des économies et des marchés nationaux a connu une accélération marquée ces dernières années, mettant à l'épreuve le cadre fiscal international, conçu voilà plus d'un siècle. Les règles en place ont laissé apparaître des fragilités qui sont autant d'opportunités pour des pratiques d'érosion de la base d'imposition et de transfert de bénéfices (BEPS), appelant une action résolue de la part des dirigeants pour restaurer la confiance dans le système et faire en sorte que les bénéfices soient imposés là où les activités économiques sont réalisées et là où la valeur est créée. Lors de leur réunion de Saint-Pétersbourg, en septembre 2013, les dirigeants du G20 ont approuvé un Plan d'action exhaustif et ambitieux concernant le BEPS. Établis en seulement deux ans, les 13 rapports issus du projet BEPS décrivent des standards internationaux nouveaux ou renforcés ainsi que des mesures concrètes grâce auxquelles les pays pourront lutter contre les pratiques de BEPS.

I. les enjeux considérables de BEPS ont incité le G20 et l'OCDE à travailler à la remise à niveau des normes fiscales internationales.

Les enjeux de l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices sont considérables. Sur la base des données recueillies par l'OCDE, les pertes de recettes au titre de l'impôt sur les bénéfices des sociétés au niveau mondial imputables aux pratiques de BEPS peuvent être estimées entre 4 % et 10 % du montant des recettes tirées de cet impôt, soit

100 à 240 milliards de dollars par an. Plusieurs facteurs sont ici en cause, notamment la planification fiscale agressive de la part de certaines entreprises multinationales, le chevauchement de règles fiscales nationales, le manque de transparence ou de coordination entre les administrations fiscales, les ressources limitées des États dans l'application de leurs règles nationales et les pratiques fiscales dommageables.

La combinaison de ces facteurs est à l'origine des nombreuses failles dans le système fiscal international qui permettent de produire légalement de la double non-imposition, c'est-à-dire de produire des résultats clairement contraires aux politiques fiscales qui ont initialement présidé à l'introduction de ces normes.

À cet égard, le projet BEPS n'incrimine pas une ou plusieurs entreprises multinationales en particulier et ne remet pas en cause les principes fondamentaux qui structurent le système fiscal international hérité du XX^e siècle. Le projet BEPS s'attaque aux racines du problème : l'inaction des pouvoirs publics et du législateur (y compris de l'OCDE) qui ont laissé le système fiscal international se détériorer au détriment de l'équité fiscale et du principe de neutralité.

II. Le Projet BEPS est né sous la pression du G20 et grâce à la capacité de l'OCDE à proposer des bases de négociation à un ensemble élargi de juridictions.

Lors du sommet de Saint-Pétersbourg, en 2013, les pays du G20 et l'OCDE ont considéré que des actions devaient être menées d'urgence pour rétablir la confiance des citoyens dans le système fiscal international, instaurer des règles de jeu équitables pour toutes les entreprises et fournir aux États des outils plus efficaces pour leurs politiques fiscales nationales.

Il importait aussi d'agir vite pour limiter les risques d'apparition de mesures unilatérales, non coordonnées, susceptibles de remettre en cause les grands principes de la fiscalité internationale qui constituent



Entré à l'OCDE en septembre 2007, Pascal Saint-Amans dirige le Centre de politique et d'administration fiscales depuis février 2012. Licencié en histoire, diplômé de l'IEP Paris et ancien élève de l'ENA (promotion Victor Schoelcher), ce grand fiscaliste avait auparavant occupé différentes fonctions au sein du ministère français des Finances, notamment au sein de la Direction de la législation fiscale.

un cadre pérenne favorable aux investissements internationaux. Il importait également que les mesures prises en réponse n'aboutissent pas à une double imposition. Les cas de double imposition porteraient préjudice aux entreprises multinationales, qui ont contribué à stimuler les échanges et l'investissement à l'échelle mondiale, soutenant la croissance, créant des emplois, favorisant l'innovation et offrant des moyens de sortir de la pauvreté. De plus, la double imposition augmente le coût du capital et peut pénaliser l'investissement dans les économies concernées.

Dans ce contexte, le projet BEPS a bénéficié d'une implication et d'une mobilisation sans précédent : plus de 60 pays ont pris part directement aux groupes techniques et davantage encore sont intervenus dans l'élaboration des conclusions au travers d'initiatives régionales de consultation. En outre, des organisations fiscales régionales, comme le Forum sur l'administration fiscale africaine (ATAF), le Centre de rencontres et d'études des dirigeants des administrations fiscales (CREDAF), et le Centre interaméricain des administrations fiscales (CIAT), ont travaillé aux côtés d'organisations internationales, telles que le Fonds monétaire international (FMI), la Banque mondiale et les Nations Unies. Les parties prenantes, notamment des représentants d'entreprises et d'organisations de la société civile, ont été associées aux travaux et ont apporté une contribution précieuse en soumettant plus de 12 000 pages d'observations relatives aux 23 projets de rapport publiés et débattus au cours de 14 réunions publiques de consultation, tandis que les sessions interactives que l'OCDE a diffusées sur le Web ont attiré plus de 40 000 visiteurs.

Le simple fait que les pays aient été aussi nombreux à prendre part aux travaux et à coopérer pour définir les changements à apporter à l'environnement fiscal international est, en lui-même, une réussite notable du projet. Dans ce cadre, l'ensemble des rapports issus du projet BEPS a été établi et approuvé par les pays en l'espace de deux ans.

III. Les mesures destinées à lutter contre le phénomène de BEPS sont articulées autour de trois piliers.

Certaines mesures préconisées permettent d'améliorer la cohérence des règles fiscales entre les pays (par exemple, les mesures anti-hybrides), d'autres de renforcer les exigences relatives à la substance des activités (par exemple, le standard minimum contre l'utilisation abusive des conventions fiscales), et d'autres enfin de garantir plus de transparence et de sécurité juridique (par exemple, la nouvelle documentation des prix de transfert avec un rapport pays par pays, le renforcement des mécanismes conventionnels de règlement des différends).

Toutes ces mesures ont une visée pratique. Elles énoncent des règles détaillées et présentent des outils de mise en œuvre, accompagnés de dispositions types à inclure dans les conventions fiscales et/ou dans les législations nationales, ainsi que de modèles et d'instructions pratiques. Ces mesures sont classées en quatre catégories : des nouveaux standards minimums, des amendements aux standards fiscaux existants, des approches communes qui faciliteront la convergence des pratiques nationales, et des orientations fondées sur les bonnes pratiques.



IV. Les priorités sont désormais la mise en œuvre coordonnée du Projet BEPS et l'élargissement des parties prenantes.

Les parties prenantes du projet BEPS vont dorénavant se focaliser sur l'introduction rapide des mesures du paquet. Certaines mesures sont immédiatement applicables, comme les lignes directrices révisées sur les prix de transfert. D'autres mesures nécessitent de modifier les conventions fiscales bilatérales, à l'instar du standard minimum contre l'utilisation abusive des conventions fiscales. Le travail portant sur l'élaboration d'un instru-

ment multilatéral destiné à accélérer et coordonner ces mesures qui nécessitent de modifier les conventions fiscales bilatérales a déjà commencé. Le groupe *ad hoc* chargé de négocier cet instrument réunit déjà plus de 90 pays sur un pied d'égalité, et le produit final devrait être ouvert à la signature de tous les pays intéressés en 2016.

Dans tous ces cas de figure, les effets escomptés de ces mesures anti-BEPS ne porteront leurs fruits qu'après une mise en œuvre effective et coordonnée dans tous les pays pertinents. Les pays de l'OCDE et du G20 sont déjà convenus de se soumettre à un mécanisme de suivi et d'accompagnement ciblés pour la mise en œuvre des mesures du paquet. Ces actions de suivi prendront la forme d'une évaluation du respect et de la mise en œuvre des règles, en particulier des standards minimums acceptés dans les domaines de l'utilisation abusive des conventions, du règlement des différends, de l'établissement de déclarations pays par pays et des pratiques fiscales dommageables.

Enfin, l'OCDE met en place un nouveau mécanisme qui permettra à tous les pays intéressés de rejoindre les pays de l'OCDE et du G20 sur un pied d'égalité au sein du Comité des affaires fiscales. Ce cadre inclusif sera extrêmement ouvert en assurant aux pays en voie de développement les mêmes droits que les pays du G20 et de l'OCDE dans le débat fiscal international. Le prochain évènement en ce domaine est prévu à Tokyo, en juin 2016. L'OCDE souhaite réunir les pays de l'OCDE, les pays du G20 et tous les pays et juridictions souhaitant participer à l'élaboration des normes sur les problématiques liées à BEPS, à la révision et au suivi de la mise en œuvre du paquet BEPS.

Par l'articulation d'une dynamique politique, celle du G20, d'une expertise fiscale, celle de l'OCDE, et de l'accord des États par consensus, une nouvelle forme de régulation fiscale internationale a été décidée avec le projet BEPS. L'ampleur des enjeux, le nombre de parties prenantes, la rapidité de conception, l'ambition des accords et les premiers résultats de mise en œuvre font de ce projet BEPS un tournant majeur dans l'histoire de la fiscalité internationale. ■

BEPS : un rendez-vous manqué ?



Catherine HENTON, Directrice fiscale, groupe Sanofi

Le plan d'action BEPS de l'OCDE a inscrit la fiscalité en haut de l'agenda politique. Mais répond-il vraiment à la nécessité d'adapter la fiscalité internationale à la nouvelle économie née de la globalisation et de la révolution numérique ? L'analyse de la directrice fiscale d'une grande multinationale française de la pharmacie.

La globalisation de l'économie et la révolution technologique remettent en cause bien des équilibres. Le nouveau monde efface les frontières, le numérique bouleverse le fonctionnement des entreprises. Si ce constat et la nécessité d'adapter la fiscalité internationale à ce monde numérique et globalisé font consensus, le plan d'action de l'OCDE baptisé « BEPS » répond-il à ces enjeux ? Qu'en est-il pour les entreprises ? Le plan d'action de l'OCDE aurait pu avoir comme objectif d'adapter les règles de la fiscalité internationale à cette nouvelle économie. Mais BEPS signifie *Base Erosion Profit Shifting*, et l'ambition devient soudain plus limitée.

La légitimité du projet BEPS repose, en premier lieu, sur les réactions de l'opinion publique internationale et des politiques face à la situation fiscale des « GAFA » (Google, Apple, Facebook et Amazon), et particulièrement à la modestie de l'impôt payé en Europe. Le G20 a alors mandaté l'OCDE afin de trouver des solutions pour remédier à cette situation.

Pour autant, rares sont les gouvernements et les administrations à vouloir assumer (ou à avoir compris) que l'agressivité fiscale supposée de

certaines entreprises multinationales ne résulte en fait que de l'application de législations fiscales votées par des États dont le choix politique est de favoriser l'expansion à l'étranger de ses groupes nationaux ou d'attirer de l'activité sur leur territoire. A titre d'illustration, un groupe américain ne sera taxé sur ses profits mondiaux que si ceux-ci sont rapatriés sur le sol américain, conduisant au « stockage » dans des pays à fiscalité privilégiée d'importantes réserves qui attendent d'être réinvesties à l'étranger. C'est bien là un avantage compétitif pour les groupes américains. Le fait pour ces mêmes groupes d'avoir transféré hors des USA la propriété intellectuelle développée aux USA est une question fiscale américaine. On le comprend aujourd'hui quand les rappels d'impôts acceptés par les « GAFA » en Europe sont très éloignés des milliards annoncés.

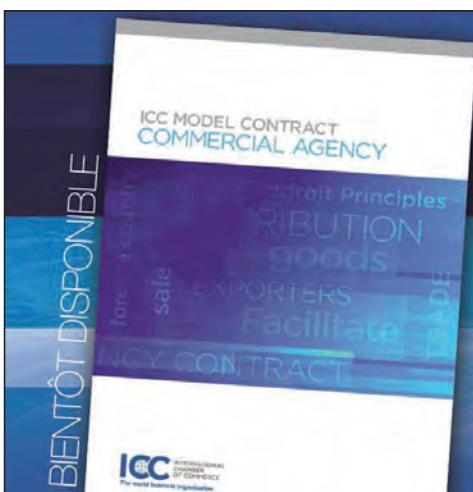
Les entreprises doivent gérer leur charge fiscale au mieux de leurs intérêts et de ceux de leurs actionnaires.

Les entreprises ne peuvent qu'appliquer les règles, même si elles ne sont pas satisfaisantes, dès lors qu'il ne leur appartient pas de les

changer. Elles doivent gérer leur charge fiscale au mieux de leurs intérêts et de ceux de leurs actionnaires. Le rôle premier du directeur fiscal est de s'assurer que le groupe respecte les lois fiscales là où son groupe opère, en coordonnant des principes locaux et internationaux qui ne sont pas forcément compatibles, et en composant avec les disparités locales. Ces principes comme ces divergences trouvent leur source dans l'exercice de la souveraineté des États, souveraineté certes difficile à préserver dans un monde de plus en plus globalisé.

Les États sont assez divers dans leur politique fiscale et plus ou moins interventionnistes. La politique fiscale de certains a pour objet d'orienter par l'impôt les comportements des acteurs économiques.

Les régimes fiscaux nationaux ont une certaine cohérence interne mais pas nécessairement entre eux. D'où les situations de double imposition (dont on parle peu) et plus rarement de non-imposition du fait de la caractérisation différente d'un point de vue comptable, juridique et/ou fiscal de certains revenus ou charges différentes selon les États. Ces situations de non-imposition ont très souvent été exagérées soit dans leur



Nouveau contrat modèle ICC D'AGENT COMMERCIAL

« L'outil indispensable pour aider les PME françaises à pénétrer un nouveau marché dans un pays étranger »

VERSION BILINGUE



occurrence soit dans leur montant. S'il peut choquer *a priori*, elles sont parfois le reflet de situations cependant légitimes.

Lorsqu'un gouvernement met en place des régimes incitatifs, il est bien sûr légitime pour les sociétés implantées dans ce pays d'en bénéficier (de bonne foi, bien entendu). À titre d'illustration, le Brésil permet la déduction fiscale, par la société distributrice, du dividende versé aux investisseurs étrangers. C'est un choix politique du Brésil en faveur des investissements étrangers. La France peut-elle s'opposer, par exemple, à l'application à ce dividende du régime mère-fille lorsque celui-ci est payé à un investisseur français et l'imposer ? Elle bénéficierait alors d'une rentrée fiscale exceptionnelle, liée à la législation du Brésil et payée effectivement par le Brésil. N'est-ce pas une interférence avec la souveraineté de ce pays ? Dans de telles situations, quel pays a raison ou tort ? La véritable question porte bien sûr sur la compatibilité des souverainetés fiscales des États et l'OCDE ne peut répondre sur ce point éminemment politique.

Des dispositions pour combattre les abus ou l'application de mauvaise foi des textes fiscaux doivent être comprises dans la loi. Cependant, dans une course au mieux disant fiscal que BEPS a créé, certains gouvernements font adopter des dispositions qui en visant légitimement les abus (dont le chiffrage pose cependant question quand il existe) couvrent aussi des situations économiques « normales ». Ceci aboutit nécessairement à certains arbitrages par les entreprises.

Les régimes fiscaux sur les fruits de l'innovation (action 5) : critère de Nexus pour les régimes d'IP boxes.

Parmi les mesures issues du projet BEPS, l'action 5 vise à « lutter plus efficacement contre les pratiques fiscales dommageables, en prenant en compte la transparence et la substance ». Pour combattre un supposé abus, la recommandation de l'OCDE est de conditionner le bénéfice de ces régimes à la réalisation matérielle des opérations de R&D dans le pays qui accorde ce régime, critère dit de Nexus.

L'innovation est la source principale de valeur dans beaucoup d'industries et les pays ont intérêt à conserver

l'exploitation de cette innovation dans leur pays et dans des juridictions où la propriété industrielle est respectée. L'adoption des recommandations de l'action 5 conduirait à rattacher les revenus éligibles à un régime favorable aux seuls pays où les chercheurs sont effectivement basés en fonction d'un simple prorata de dépenses. Envisagée de manière uniforme pour toutes les industries, quelle que soit la durée de leur cycle de R&D, que la recherche soit plus ou moins globale, cette approche pose des problèmes pratiques complexes d'application.

La recommandation de l'OCDE aboutirait en fait à inciter les entreprises à localiser en un même pays les opérations de R&D, leur financement et donc l'investissement en capital et le risque associé et la propriété des droits. Or, les dépenses de R&D ne sont plus réalisées dans un seul pays. Par exemple, une partie du développement d'un médicament contre une maladie tropicale doit nécessairement être réalisée où les patients résident. Les filiales n'ont pas nécessairement les moyens financiers d'investir les sommes nécessaires ni de supporter le risque d'échec, et ce alors que les décisions sont souvent prises ailleurs. Enfin, on peut s'interroger sur la compatibilité de telles mesures avec les traités européens et sur l'absence d'efficacité sur les structures adoptées par les « GAFA ».

Le *Country-by-Country Reporting* (action 13), pourquoi pas ?

Autre mesure phare, le *Country-by-Country Reporting* remporte un vif succès auprès des États qui l'ont promptement adopté. Dans un monde globalisé, il ne semble pas anormal d'expliquer à l'administration fiscale la géographie des profits. C'est d'ailleurs une opportunité de préciser sa politique fiscale et de montrer pourquoi nous respectons notre obligation légale et morale de

payer correctement et justement l'impôt partout où nous opérons.

Toutefois, il faut se demander quel usage sera fait par les administrations des données des différents pays ? On peut redouter que lorsqu'une entreprise sera importatrice, l'administration locale soit tentée de contester la rémunération allouée aux inventeurs et/ou fabricants étrangers appartenant au même groupe. En conséquence, les pays exportateurs où se concentrent l'innovation et le savoir-faire dans les très grandes entreprises seront plus exposés que les autres. Plus les exportations sont concentrées sur des très grandes entreprises dans un pays, plus le nombre de litiges avec les pays de marché augmenteront. Au-delà de la question des ressources que les pays vont devoir mettre en œuvre pour faire face aux litiges associés à des situations de double imposition, le risque de pertes de recettes fiscales induites pour leur pays d'origine est réel. Sera-t-il compensé par la possible opportunité de recettes plus importantes venant des « GAFA » ? Ceci est une vraie question pour nos dirigeants politiques européens.

La publicité de ces données est encore une autre affaire, surtout si des pays majeurs n'ont pas la même exigence, notamment les États-Unis. Pour certaines activités, la publicité de ces informations (chiffre d'affaires, profit, effectifs et actifs corporels) peut être dommageable et communiquer aux concurrents des données qu'ils n'auront pas eux-mêmes à fournir. Il est donc essentiel que cette publicité soit concomitante et réciproque au moins entre grandes puissances économiques.

Pour l'heure, l'Europe est placée face à ces défis. Va-t-elle décider de défendre ses champions ou s'engager dans une lutte fratricide contre quelques-uns de ses membres sans préparer la bataille face aux géants mondiaux, anciens et nouveaux ? Les premiers *drafts* de directive dite « anti BEPS » ne le laisse pas penser. ■

Pour en savoir plus sur le projet OCDE/G20 de lutte contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices, notamment pour consulter l'Exposé des actions 2015, les rapports issus du Projet BEPS publiés en 2015, les informations générales et les questions/réponses, rendez-vous à l'adresse suivante :

<http://www.oecd.org/fr/fiscalite/beps-rapports-finaux-2015.htm>

Lutter contre la fraude à la TVA dans le e-commerce



Eric ANTHOINE, Directeur fiscal, groupe Carrefour

La forte croissance des ventes en ligne s'accompagne d'une augmentation des risques de fraude à la TVA. Les entreprises doivent réagir sans tarder, notamment au moyen d'une plus grande transparence de l'information et de la mise en œuvre des récentes propositions de l'OCDE.

La collecte de la TVA dans l'économie numérique est l'un des plus grands défis que doivent relever les États. En 2014, les ventes en ligne en B2C dépassaient 1 400 milliards USD au niveau mondial. Selon les prévisions, elles devraient atteindre 2 400 milliards USD par an d'ici à 2018. Selon l'OCDE, cette forte croissance des ventes en ligne s'accompagne d'une augmentation des risques de fraude à la TVA lorsque les biens et services sont acquis par des particuliers auprès de fournisseurs étrangers (Action 1 du rapport « *Base Erosion and Profit Shifting* »).

Sur de nombreuses gammes de produits, le consommateur prend sa décision d'achat sur la base du prix de vente affiché. Cette sensibilité au prix est encore plus importante pour les ventes sur Internet car l'ordre d'apparition des sites marchands sur les moteurs de recherche tient compte du prix. Pour certains produits électroniques de marque, une différence de prix de 1% peut suffire à exclure une entreprise de la première page des résultats d'un moteur de recherche, entraînant un manque à gagner significatif.

En proposant des produits non alimentaires à des prix parfois très inférieurs à ceux pratiqués par la distribution traditionnelle, Internet peut apparaître comme un eldorado pour les consommateurs. La fraude totale ou partielle à la TVA (taux normal de 20% en France) est souvent à l'origine de ce différentiel de prix et peut revêtir des formes diverses.

En effet, il est aujourd'hui possible d'acheter des produits électroniques et textiles sur Internet en les commandant auprès de fournisseurs ou

« *market places* » hors Union européenne sans acquitter la TVA d'importation, lorsque ces biens sont livrés par la poste ou par des transporteurs express. Il suffit au vendeur de déclarer frauduleusement un échantillon ou une valeur inférieure à 22 euros afin de bénéficier du régime d'exonération des biens de faible valeur. Par manque de moyens, les contrôles douaniers qu'impose ce nouveau type de vente à distance sont insuffisants pour mettre fin à ce commerce lucratif en plein essor.

Les différences de taux favorisent la fraude. Au sein de l'Union européenne, la fraude à la TVA utilise la différence de taux pouvant exister entre les États (1% entre la France et l'Allemagne) ou certains régimes d'exonération locale, couplés au régime des ventes à distance.

En application de ce régime, un fournisseur européen doit facturer de la TVA française sur les produits commandés sur Internet par des clients français lorsque ses ventes sur le territoire excèdent 35 000 euros par an. En deçà de ce seuil, c'est la TVA du pays du fournisseur qui s'applique. Or, des États exonèrent la vente de certains produits de TVA (par exemple, la vente de vêtements pour enfants en Grande-Bretagne ou celle d'appareils électroménagers en République Slovaque). Il suffit donc à des fournisseurs établis dans ces pays de ne pas déclarer à l'administration française le franchissement du seuil de 35 000 euros, pour ne pas avoir à facturer de TVA à leurs clients français. En pratique, il est très difficile pour les autorités fiscales de contrôler le chiffre d'affaires, dont la progression peut être très

importante, d'opérateurs qui disparaissent parfois rapidement.

La fraude peut aussi porter sur l'assiette de calcul de la TVA. Les particuliers qui achètent un ordinateur en ligne pour 100 ignorent que le prix est parfois alloué à deux ou trois entités juridiques distinctes. La première vend une prestation de transport international exonérée pour 15, la deuxième un service financier également exonéré pour 5, la troisième pour 80 le bien qui est taxé à 20% (soit une TVA de 16). Si cet ordinateur est acheté en magasin, le transport international et le service financier seront considérés comme un accessoire de la vente et le prix de 100 sera soumis à la TVA (soit une TVA de 20).

Des solutions encore insuffisantes. Il est urgent de réagir afin de mettre un terme à ces fraudes, source de distorsions de concurrence entre les différents opérateurs économiques, de protéger le budget des États et d'éviter l'impact sur l'emploi dans les magasins. Les solutions envisagées, notamment par l'Union européenne (simplification des procédures), vont dans la bonne direction mais sont insuffisantes.

Tout d'abord, il serait possible d'améliorer la transparence de l'information communiquée au consommateur, qui la plupart du temps ne sait pas que tout ou partie de la TVA n'a pas été payée, en rendant obligatoire l'émission d'une facture mentionnant la TVA. Il conviendrait également, comme le propose le rapport de l'OCDE, de s'appuyer sur les intermédiaires à la vente pour collecter la TVA à l'importation : les transporteurs et/ou la banque du consommateur. ■

Vers une certification fiscale ?



Gianmarco MONSELLATO, Président de la commission Fiscale du Comité Français, Avocat associé, Taj,
Membre de Deloitte

Le retour du protectionnisme fiscal invite les entreprises internationales à adapter leur gouvernance afin de préserver leur compétitivité. Trois chantiers sont à l'ordre du jour : sécuriser les organisations matricielles, mettre en place des outils de reporting interne et adopter une démarche de certification fiscale.

Au début du XXI^e siècle, et sous l'égide de quelques grands acteurs dont l'ICC, le système fiscal international entamait une libéralisation destinée à favoriser la croissance du commerce mondial. Celle-ci avait pour priorité de lutter contre les doubles impositions pour encourager l'investissement international.

Mais, depuis 2008, les États-membres du G20 ont entamé un retour vers le protectionnisme. L'imposition du commerce mondial devient la priorité, au détriment de la lutte contre les doubles impositions. La croissance du commerce mondial ne constitue plus une priorité : d'ailleurs, il se contracte désormais dans les économies du G20.

Pour les entreprises internationales, la question la plus urgente n'est pas de juger des mérites de ce protectionnisme fiscal, mais d'adapter leurs gouvernances à cette nouvelle donne afin de préserver leur compétitivité.

Cette conduite du changement est particulièrement importante pour les entreprises européennes qui, contrairement à leurs concurrentes américaines, sont confrontées à un marché régional fragmenté fiscalement et à des administrations nationales moins protectrices de leurs intérêts économiques.

Une telle évolution impose l'ouverture de trois chantiers :

- 1 - sécuriser les organisations matricielles ;
- 2 - mettre en place des outils de reporting interne ;
- 3 - s'assurer que la répartition mondiale de leurs comptes de résultats fiscaux reflète l'image sincère et fidèle de la réalité économique.

1 - Sécuriser les organisations matricielles, et notamment des *business models* centralisés.

Les nouvelles obligations en matière de transparence de la charge fiscale par pays vont mettre en évidence les distorsions entre répartition de la base fiscale et localisation des actifs économiques. Chacun de ces écarts devra être justifié ou ajusté. Cela va contraindre les entreprises à justifier la répartition des comptes de résultats fiscaux, et donc sociaux, au regard de leur création de valeur ajoutée.

Cette démarche d'alignement des résultats sociaux avec l'analyse de la performance économique n'entre pas aujourd'hui dans la gestion des groupes. La gestion du changement sera majeure et passera par trois enjeux.

La répartition des gains de localisation. L'économie, donc le profit notionnel, engendrée par les localisations dans les pays émergents doit désormais être partagée avec ces derniers, alors qu'auparavant, elle était allouable à l'investisseur. Partage et fiscalité font mauvais ménage.

Ce nouveau principe international entraînera de nombreuses doubles impositions contre lesquelles les entreprises ne pourront se prémunir que par, en amont, une structuration appropriée de l'investissement, ou, en aval, par la gestion du contentieux fiscal international. Toutes les entreprises doivent revoir la rentabilité de leurs capacités de production dans ces pays, ne fût-ce que pour repenser leurs investissements futurs.

Le partage des synergies intra-groupe. L'activité de centralisation doit être rémunérée comme un service et les gains résultant des synergies partagées au sein du

groupe répartis en fonction de la contribution de chacun à ces synergies. Cette approche contraint à repenser un grand nombre de structurations internationales mises en place au cours des dernières années. Il est désormais nécessaire d'aligner répartition du retour sur investissement et allocation des actifs incorporels et humains au sein du groupe. Cet alignement est complexe car il force la translation des organisations matricielles dans une grille d'analyse de comptabilité sociale qui n'a pas été conçue pour un tel exercice. Les déploiements d'ERP et la réalité des marchés vont continuer à inciter les groupes à se centraliser, ce qui doit les amener à aligner leur structure opérationnelle avec la structure fiscale.

La révision du seuil de déclenchement de l'imposition locale. Les entreprises qui génèrent des ventes régulières sur un territoire via un commissionnaire ou un agent deviennent taxables localement, sauf si ces derniers sont indépendants. Mais ne peut être indépendant qu'un commissionnaire ou un agent qui n'a que son groupe comme client.

Plus généralement, la fiscalité internationale s'oriente vers une logique d'imposition locale à partir du moment où l'entreprise génère une activité significative avec des moyens locaux.

Ce changement de paradigme oblige à revoir l'ensemble des structures juridiques et des contrats pour s'assurer que les résultats fiscaux sont bien déclarés dans les pays qui ont les droits d'imposer.

2 - Élaborer un système de reporting lié aux prix de transfert.

Les obligations documentaires en prix de transfert ont pris une telle

ampleur qu'elles ne peuvent être traitées par la seule intervention humaine. Les entreprises doivent mettre en place collecte, centralisation et archivage des données d'origine, et le cas échéant des résultats intermédiaires, concernant leurs transactions intra-groupe et leurs positions fiscales dans tous les pays. Cela équivaut à faire entrer les entreprises européennes dans un système de bénéfice mondial allégé. La mise en place de tels systèmes suppose à la fois la capacité technologique et l'expertise fiscale pour déterminer les critères de *reporting* adéquats.

Le plan de la nouvelle documentation prix de transfert permet de visualiser l'ampleur du chantier. Elle suit trois parties, certaines anciennes mais renforcées, d'autres nouvelles.

Le masterfile. Il est constitué par le siège mondial et doit être communiqué aux filiales, soit directement, soit par le biais des communications entre administrations fiscales.

Il prévoit les éléments suivants :

- une description organisationnelle du groupe ;
- une description économique détaillée ;
- l'analyse des incorporels ;
- l'analyse du financement ;
- les positions financières et fiscales du groupe.

Le local file. Il est destiné à l'entité locale pour servir de support au contrôle fiscal.

Il comprend :

- la description de la structure locale ;
- la définition d'un seuil de matérialité ;
- l'analyse des transactions impactant l'entité locale
- l'analyse économique.

Le reporting par pays. Il fera figurer la liste complète des entités du groupe et le montant de l'impôt dû, hors impôts différés, par pays, avec la qualification normée de l'activité des pays. Il représente un puissant outil de contrôle de cohérence des prix de transfert.

Sur le processus en tant que tel, un rapport prix de transfert établi selon cette norme s'apparente à un rapport d'audit. Outre les diligences importantes qu'il suppose, il entraîne la constitution et l'archivage d'une piste d'audit qui lie la documentation fiscale avec la donnée d'origine comptable, contractuelle ou économique. Pour réaliser cet exercice, les fiscalistes devront encore plus s'impliquer au cœur des opérations.

3 - Adopter une démarche de certification fiscale.

Les nouveaux principes en matière de prix de transfert marquent une rupture par rapport au passé, en ce sens qu'ils privilient les logiques de partage de profits pour justifier de la répartition des bases fiscales entre les pays. Cela accroît fortement

la subjectivité des analyses prix de transfert, et dès lors les risques de doubles impositions.

L'intérêt d'un chantier documentaire est par conséquent de renverser la charge de la preuve sur l'administration, d'éviter les pénalités mais aussi de bénéficier d'une présomption d'innocence vis-à-vis des parties prenantes non fiscales : médias, ONG, salariés. On ne peut pas y parvenir sans une démarche de certification de la documentation, qu'elle soit interne, externe ou mixte.

Cette certification est rendue d'autant plus complexe par le traitement des incorporels et avantages concurrentiels, qui doivent désormais faire l'objet de partage de la base imposable entre les différentes parties du groupe selon leurs contributions respectives à la création de valeur. La nouvelle structure documentaire préconisée oblige les groupes à aborder ce partage de manière transparente et approfondie. Ces analyses figurent parmi les plus complexes de la micro-économie et n'appellent jamais de réponses univoques. Ainsi, pour sécuriser l'incertain et le subjectif, la mise en place d'une procédure certifiant la conformité de la politique fiscale devient inévitable.

Dès lors, la convergence vers les problématiques d'audit apparaît clairement, ce qui n'est pas paradoxal dans la mesure où les prix de transfert représentent le sous-jacent des comptes sociaux. De la même façon que les entreprises doivent faire certifier la sincérité de leur communication financière, la nouvelle donne fiscale fait qu'elles devront désormais attester de la sincérité de leur communication fiscale, ce qui permettra de traiter par là même les risques d'image.

En conclusion, les entreprises sont durablement confrontées à une nouvelle forme de gestion du Taux Effectif d'Impôt (TEI). Jusqu'à présent, elles géraient le niveau et la volatilité. Désormais, elles doivent aussi revoir la décomposition géographique et intégrer la communication aux parties prenantes non fiscales. À chaque fois qu'un dirigeant prendra connaissance de son TEI, il devra avoir quatre questions en tête : est-il exact, est-il compétitif, est-il stable, est-il acceptable ?



Rapport BEPS 2015 : l'OCDE augmente les risques de doubles impositions



Eric LESPRIT, Avocat associé, Taj

Le paysage de la fiscalité internationale a profondément changé avec la publication en octobre 2015 des rapports BEPS de l'OCDE. Les conséquences de ce changement auront un impact sur les doubles impositions subies par les groupes internationaux qui doivent adapter leur stratégie et faire entendre leur voix.

Fondé en 1648 sur le principe des États-nations, et à travers eux des souverainetés absolues de chaque État, le système international porte en lui l'exclusivité de la compétence fiscale pour chaque pays, que même l'Europe n'est pas encore parvenue à effacer en matière de fiscalité directe.

Pour accompagner l'explosion des échanges internationaux et assouplir les frontières, l'OCDE a joué un rôle important pour éviter l'empilement des impositions dans chaque pays et, à défaut de l'éviter, proposer aux administrations fiscales des moyens de s'entendre pour éliminer les doubles impositions (pour simplifier, les cas dans lesquels les groupes multinationaux doivent payer deux fois l'impôt sur un même revenu dans deux pays différents).

Les rapports BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) publiés par l'Organisation en octobre 2015, qui visent très schématiquement à lutter contre la fraude fiscale internationale, marquent toutefois un profond changement d'approche. Désormais, le Château de la Muette s'éloigne de son objectif initial pour privilégier l'application de la règle fiscale, au risque de complexifier et de brider le commerce international.

Un consensus se dégage pour reconnaître que ces recommandations vont augmenter les risques de doubles impositions des groupes internationaux. Mais ces derniers peuvent adapter leur stratégie afin de limiter ce risque. Ils peuvent aussi revendiquer des actions destinées

à traiter plus convenablement ces situations pénalisantes pour leur activité et leur trésorerie.

Le risque de doubles impositions est inhérent aux recommandations BEPS.

Concrètement, les rapports BEPS renforcent les règles de fiscalité internationale et font peser de nouvelles obligations sur les groupes multinationaux. Cette action légitime de la part des États n'est pas contestable. Reste que certaines recommandations remettent en cause plusieurs principes jusque-là établis, sans toutefois proposer de règle alternative claire destinée à s'y substituer (tel est le cas en particulier dans le domaine de la lutte contre l'abus des traités ou les prix de transfert).

De leur côté, fortés de ce signal envoyé par l'OCDE, certaines administrations fiscales ne manqueront pas d'y puiser la légitimité pour développer des actions de contrôle agressives, orienter leurs investigations sur ces sujets complexes parfois mal maîtrisés par leurs services (notamment dans certains pays non membres de l'OCDE, associés à ces travaux engagés sous l'égide du G20), voire augmenter le montant des corrections (dans des domaines où la détermination des chiffres s'avère complexe, à défaut de référent indiscutables).

Les administrations fiscales disposeront également d'une meilleure information pour engager leurs actions de contrôle, grâce aux nouvelles

obligations que l'OCDE fait peser sur les groupes multinationaux, dans sa quête d'une plus grande transparence fiscale, notamment le rapport pays par pays que devront préparer les groupes internationaux les plus importants. Pour simplifier à l'extrême, des données sur l'ampleur des activités développées dans un pays au regard des impôts acquittés dans ce pays seront dévoilées. Désormais à disposition des administrations, elles faciliteront la programmation des actions de contrôle et nul ne peut exclure qu'elles soient également utilisées pour fonder certains redressements, même si l'OCDE s'en défend.

L'issue d'une telle concentration de l'attention sur ces sujets de fiscalité internationale ne fait guère de doute. Quelles en seront les conséquences ?

Elle aura d'abord un impact sur les investissements directs étrangers, traditionnellement sensibles aux facteurs de risque fiscal (incertitude sur les conditions d'imposition et double imposition potentielle). Elle augmentera aussi de manière significative les intérêts de retard et les pénalités qui accompagneront les rectifications en matière de fiscalité internationale, en particulier en matière de prix de transfert. Enfin, elle ne sera pas sans incidence sur les comptes et la trésorerie des groupes appelés à faire face à ces rectifications, qu'il s'agisse des montants à provisionner, des impôts à payer le temps des procédures par lesquelles les groupes se

défendront, ou bien encore des ressources qu'elles devront dédier à ces dossiers.

Pour s'adapter, les groupes internationaux doivent développer de nouvelles stratégies.

Il n'est sans doute pas inutile de rappeler une évidence : la majorité des ajustements en matière de fiscalité internationale portent non pas sur des schémas de fraude vers des paradis fiscaux mais sur des flux entre des pays de l'OCDE aux taux d'imposition généralement comparables. Pourtant, ces derniers ne sont pas en mesure de s'entendre. Le nombre de procédures d'élimination des doubles impositions en cours de traitement dans les pays de l'OCDE a été multiplié par 2 en 7 ans et le délai moyen de traitement est en augmentation.

L'OCDE a timidement tenté d'améliorer les voies de résolution des conflits entre administrations fiscales, alors que ses propres statistiques font ainsi état d'une dégradation continue des conditions d'élimination des doubles impositions. Elle a jeté les bases de ce qui pourrait apporter une amélioration à terme. La Commission européenne vient également de lancer une consultation publique pour évaluer la perception de cette procédure par les opérateurs économiques, bien consciente des efforts à consentir. En attendant, les groupes doivent s'adapter à ce contexte particulier.

Pour les années passées qui feront l'objet de vérifications fiscales, ils doivent rapidement s'investir dans la défense de leur position en fournissant les informations utiles et en apportant la contradiction au vérificateur, au plus tôt durant le contrôle. Un accord avec le service de vérification pourra éventuellement être recherché. Cette solution devra néanmoins être examinée avec précaution, dès lors qu'un tel accord peut dans certains pays s'avérer un obstacle pour engager une procédure amiable.

Or, cette dernière ne doit pas être exclue *a priori*. Certes, elle peut

s'avérer longue mais elle est en principe gage d'une élimination complète de la double imposition, soit parce que la convention le prévoit en tant que telle, soit parce que l'expérience montre que les administrations atteignent quasi systématiquement cet objectif. En tout état de cause, elle s'avère de ce point de vue plus protectrice qu'un contentieux dont l'issue reste incertaine (en cas de résultat défavorable, la double imposition demeure). Pour autant, les groupes pourront également s'engager dans la voie contentieuse, en utilisant les voies de recours internes, qui s'avèrent souvent fructueuses (à tout le moins pour limiter les montants des rectifications), voire en engageant des procédures juridictionnelles, lorsque les éléments réunis semblent suffisamment solides pour emporter la conviction du juge.



prix de transfert, proposé par de nombreux pays et dont l'utilité a été rappelée par les rapports de l'OCDE de fin d'année 2015. Impossible évidemment de s'engager dans une telle procédure avec tous les pays dans lesquels un groupe développe ses activités.

En revanche, un choix judicieux de pays clefs (les plus importants ou porteurs des plus gros risques) peut offrir une protection non négligeable en ce que l'accord apporte un argument de poids lors des discussions avec les administrations des autres pays.

Ouvrir pour améliorer le traitement des doubles impositions.

Des revendications peuvent également être portées devant les organisations internationales, qu'il s'agisse de l'OCDE ou de la Commission européenne, voire des Nations Unies. Elles sont de nature à améliorer rapidement le traitement des doubles impositions :

- le recours systématique à l'arbitrage lorsqu'il existe (au sein de l'Union européenne, grâce à la convention de 1990 entre les États-membres, ou prévue par les conventions, telle que celle entre la France et les États-Unis) ;
- la négociation entre administrations sur les principes, afin d'anticiper certaines difficultés récurrentes et clarifier les règles, pour éviter les redressements ou/et régler plus rapidement les doubles impositions ;
- l'information des groupes sur les bases techniques ayant permis de trouver les solutions aux procédures amiables, afin de leur fournir une base pour le traitement à l'avenir des opérations en cause.

Une stratégie robuste sur la base de ces recommandations ne permettra certainement pas d'éviter les situations difficiles dont sera porteuse la mise en œuvre des recommandations de l'OCDE. Elle permettra en revanche au groupe qui l'aura définie d'attendre le contrôle fiscal avec sérénité. ■

Pour consulter l'intégralité des rapports BEPS :
www.oecd.org/tax/beps-2015-final-reports.htm

Savez-vous que vous pouvez investir dans les appartements et cottages du groupe Pierre & Vacances - Center Parcs ?

5 BONNES RAISONS D'INVESTIR

1

**CONSTITUEZ
VOTRE PATRIMOINE**



COURCHEVEL 1850
LES CHALET DU FORUM



2

**ACCÉDEZ
À UN CONSEIL
PERSONNALISÉ**



3

**BÉNÉFICIEZ
D'UN INVESTISSEMENT SÛR,
RENTABLE ET DÉFISCALISÉ⁽¹⁾**



4

**DISPOSEZ
D'UNE GESTION
LOCATIVE SANS SOUCI**



5

**PROFITEZ DE VOTRE
BIEN POUR LES VACANCES⁽²⁾**

L'expertise de l'immobilier locatif du Groupe s'appuie sur plus de 48 ans d'expérience.

Pour votre patrimoine, investissez avec un expert !



www.pierreetvacances-immobilier.com
N° Vert : 0 800 00 78 78
Appel gratuit depuis un poste fixe en France métropolitaine

(1) La défiscalisation s'applique aux revenus. Elle diffère selon les pays et la situation personnelle. Les avantages fiscaux peuvent faire l'objet d'évolutions législatives et réglementaires. Le non-respect des engagements de location entraîne la perte du bénéfice des incitations fiscales.
(2) Selon formule choisie et modalités du bail.

Groupe

Pierre & Vacances
CenterParcs

Conseil Immobilier

La CGPME aide les PME à booster leur chiffre d'affaires à l'international



François TURCAS, Vice-président de la CGPME en charge de l'International

Depuis plus de 20 ans, la CGPME accompagne les entreprises françaises dans leur développement à l'international. Plus de 2 000 chefs d'entreprises, du primo-exportateur à l'exportateur confirmé, ont déjà pu bénéficier de l'un des services phares de la CGPME.

Amorcer une démarche à l'international n'est pas toujours chose aisée pour un chef d'entreprise : appréhension et/ou mauvaise connaissance des marchés visés, besoin d'un retour sur investissement, manque de trésorerie immédiate, crainte de ne pas avoir de carnet de rendez-vous BtoB qualifiés de façon pertinente par rapport à ses objectifs... Sans compter les aspects liés à la logistique, les différences interculturelles ou encore tout simplement la barrière linguistique. Pour autant, face à la crise que nous vivons actuellement, les marchés internationaux sont une alternative indispensable pour aller chercher la croissance là où elle se trouve.

Avec la CGPME, c'est tout un réseau qui s'engage pour aider les PME à l'international : des femmes et des hommes issus des CGPME départementales et régionales ainsi que des différentes branches professionnelles mobilisés sur l'ensemble du territoire pour réussir collectivement le pari de l'international. La région Rhône-Alpes-Auvergne, pionnière des actions internationales au sein de la CGPME, active sur le sujet depuis de très nombreuses années met ses succès et son expérience au service de l'ensemble des autres entités régionales.

Neuf missions en 2016.

Pour l'année en cours, ce ne sont pas moins de neuf missions qui sont proposées aux chefs d'entreprises des PME, TPE et ETI : Maroc, Roumanie, Iran, Russie, Tunisie, Vietnam, Algérie, Dubaï et Chili. Les missions

consistent soit en la participation à un salon, soit à une mission de prospection, soit les deux combinés ensemble. L'objectif est de proposer aux chefs d'entreprise un large panel d'opportunités de croissance afin qu'ils puissent choisir la ou les missions qui correspondent le mieux à leurs besoins et secteurs d'activité, après présentation de chaque mission par la CGPME lors de soirées pays ou d'ateliers plus spécifiques comme les financements à l'international.

Les destinations ne sont naturellement pas choisies au hasard. Nous privilégions les pays à forte valeur ajoutée potentielle pour les PME et sommes toujours à l'affût de nouvelles opportunités pour les entreprises françaises. L'Iran en est un parfait exemple avec la levée des sanctions internationales. Pour ce faire, la CGPME s'entoure de partenaires « terrain » rigoureusement sélectionnés pour garantir les meilleures chances de succès dans le cadre des missions réalisées.

La diversité des acteurs alliée à leur expertise et leur réactivité est gage de service optimum et de résultats pour les entreprises qui bénéficient de nos services. Nous travaillons en étroite collaboration avec les professionnels du secteur : la BPI et la COFACE pour accompagner les entreprises en termes de financements et des couvertures de risques, Business France, le réseaux des Chambres de Commerce à l'étranger, les structures privées rassemblées au sein de l'OSCI (la fédération des opérateurs du commerce international), les agences gouvernementales étrangères, le réseau des

CCEF pour le suivi post-mission pour ne citer que les principaux.

Un accompagnement total.

La confiance et le partage sont les piliers sur lesquels sont bâties les missions CGPME : à la fois moteur et facteur de rassemblement, chaque mission - si elle se doit de répondre à des objectifs individuels très précis - est aussi la somme des énergies conjuguées. Partage de réseaux, mise à disposition de contacts opérationnels et business, mise en relation avec des contacts locaux au plus haut niveau : tel est l'esprit de la CGPME et rien ne vaut, lors des missions collectives, la rencontre de chefs d'entreprises qui, loin de leurs bases, échangent leurs expériences, partagent leurs difficultés et leurs succès. Convivialité, partage, professionnalisme et culture du résultat sont autant d'éléments au cœur des missions CGPME, le tout dans une logique de mutualisation des besoins et des compétences...

Ce que la CGPME propose, c'est un accompagnement total de l'entreprise depuis le moment où elle porte un intérêt à une destination cible jusqu'au suivi post-mission des contacts pris sur place. Nous aimons à dire que nous maternons nos PME, et le mot n'est pas vain. Pour un succès optimal des missions, l'entrepreneur doit pouvoir se concentrer sur une seule chose : « faire son business ». Pour tout le reste, il y a - et il y aura toujours - à ses côtés le collectif CGPME.



Levée des sanctions internationales contre l'Iran : les effets du dégel et du snap back



Jean-François ADELLE, Associé, Jeantet, Finance



et Hélène PAYEN, Avocat, Jeantet, Finance

La levée de l'embargo et la remise dans le circuit économique des quelque 29 milliards de dollars d'actifs gelés, à la suite du rapport favorable de l'Agence Internationale de l'Énergie Atomique, constitue un événement clé pour la reprise des investissements étrangers sur le marché iranien.

Les sanctions procèdent de trois niveaux de textes édictés par le Conseil de sécurité (CSNU), l'Union européenne (UE) et les États (principalement les États-Unis). La levée des sanctions depuis le 18 janvier 2016 («*Implementation Day*»), bien que régie par des principes communs, met en œuvre des mécanismes différenciés selon leur origine.

Des processus différenciés. La totalité des sanctions onusiennes liées au nucléaire iranien sont levées. S'agissant des mesures américaines et européennes, elles maintiennent les sanctions primaires, c'est-à-dire les mesures de gel et embargo visant les personnes désignées impliquées dans des activités terroristes et militaires prohibées et dans des violations de droits de l'Homme.

Les sanctions américaines secondaires, visant les activités menées par des personnes non américaines qui ne sont pas détenues ou contrôlées par des entités américaines, sont libérées notamment dans les secteurs de l'énergie et des ressources pétrolières, la construction navale, le transport maritime, l'automobile, et les activités financières et bancaires. L'UE a pour sa part levé les sanctions

financières, les sanctions économiques relatives à l'importation de pétrole et gaz iranien ainsi que celles frappant les secteurs des transports et des métaux précieux. L'attribution effective de fonds ou ressources économiques gelés à une entité iranienne autrefois sous sanction requiert une autorisation, qui en France est délivrée par la direction du Trésor.

Les sanctions restantes ont vocation à être levées pour le dixième anniversaire de l'*Implementation Day*, soit le 18 janvier 2025 (*Termination Day*).

Les avoirs gelés englobent tous actifs financiers et avantages économiques liés à des contrats conclus avec des entités sous sanctions. Celles-ci n'ont pas fait disparaître le contrat ni l'obligation mais en interdisaient l'exécution et prescrivaient la consignation ou l'immobilisation de l'avoir ou la suspension de l'obligation de faire ou de payer au titre du contrat principal ou de la garantie.

Par suite de leur levée et sous réserve d'autorisation, le débiteur d'une obligation de livrer à une partie sous sanction doit s'exécuter, le bénéficiaire sous sanction d'un crédit ou d'une garantie peut obtenir le paiement des sommes tirées ou appelées mais non payées et le prêteur ou le garant peut consentir une remise de dette à une contrepartie iranienne sous sanction.

Un mécanisme de réversibilité, le snap back. La levée des sanctions iraniennes comporte un mécanisme de réversibilité, le *snap back*, actionné par le CSNU si l'un des signataires

de l'accord de Vienne constatait que l'Iran vient à manquer à ses engagements nucléaires. L'exécution de contrats conclus après la levée des sanctions deviendrait illicite après le *snap back*. En revanche, ce mécanisme n'affecterait pas rétroactivement la validité des contrats conclus entre le 18 janvier 2016 et la réintroduction des sanctions.

La levée des sanctions a des effets sur les procédures judiciaires et arbitrales. Elle permet de reprendre des procédures à fin de transfert de fonds ou ressources économiques suspendues en raison du gel, et d'exécuter les décisions ou sentences ne pouvant recevoir exécution au profit d'une partie sous sanction.

Le *snap back* devrait quant à lui emporter le retour au *statu quo ante* des sanctions et faire immédiatement échec à l'adjudication de mesures de transfert de fonds ou ressources économiques sur le fondement de contrats conclus avant le *snap back*, sous réserve de la notion de protection adéquate des cocontractants de parties iraniennes qui seraient à nouveau sous sanctions. Il est difficile de savoir quelle interprétation les juridictions donneront de ce principe destiné à éviter que l'embargo ou le gel ne lèsent les co-contractants de façon indue.

Cette protection devrait limiter les incertitudes sur l'arbitrabilité du litige ou la reconnaissance et l'exécution de la sentence ou du jugement, qui reçoivent parfois des solutions différentes selon les pays en raison de la nature d'ordre public des sanctions. ■

Le *Trade Finance* en 2016 au programme d'un récent séminaire ICC France



Claude CAGNONCLE, Président de Crédimpex France

Comme chaque année, ICC France, en partenariat avec Crédimpex France, a organisé un séminaire destiné à faire le point sur l'actualité et les innovations en matière de *Trade Finance*. L'occasion de fructueux échanges de haut niveau.

Le programme de ce séminaire, qui réunissait plus de 40 participants principalement issus du secteur bancaire, était cette année particulièrement riche et couvrait tous les aspects du *Trade Finance* : contraintes réglementaires, nouvelles technologies et nouveaux acteurs, travaux de la commission Bancaire d'ICC ainsi que de la commission Droit et pratiques du commerce international.

François Georges, Délégué général d'ICC France, a présenté Georges Affaki, le nouveau Président de la commission Bancaire d'ICC France. Après avoir rappelé que la commission bancaire est la plus grande commission technique d'ICC avec plus de 600 membres dans 100 pays, celui-ci a rapidement brossé un tableau des nombreuses activités de la commission : *Trade Register*, *Global Survey on Trade Finance*, rédaction des règles et pratiques standard. Sur ce dernier point, il a précisé que plusieurs chantiers étaient en cours : projet de *Guidelines for BPO Customer Agreements*, définitions standardisées pour les différentes techniques de *Supply Chain Finance*, sondage en cours sur l'utilisation des Règles uniformes relatives aux garanties sur demande (RUGD 758) en vue de la rédaction de pratiques standard en matière de garanties (ISDGP).

Défis réglementaires.

Mais c'est sans conteste la partie consacrée aux nouveaux défis réglementaires auxquels les banques se trouvent confrontées qui a fait l'objet des discussions les plus animées avec l'auditoire, à commencer par la directive

RRD 2014/59 Redressement et Résolution, article 55, qui, tout en partant d'une intention louable, pose de nombreux problèmes d'interprétation. Le deuxième défi réglementaire est celui découlant de la transposition de l'article 194 du CRR Règlement UE575/2013, qui impose aux banques d'être en mesure de produire un avis juridique indépendant pour tout crédit consenti.

En raison de contraintes réglementaires de plus en plus pressantes, un nombre croissant d'établissements financiers renonce à travailler dans certains pays ou sur certains marchés. Ce phénomène de « *De-Risking* » a pris une ampleur inquiétante qui débouche dans certains cas sur une situation de « *De-Banking* ». La présentation d'André Casterman, membre du comité exécutif de la commission Bancaire d'ICC, était ensuite consacrée à l'impact du numérique sur le *Trade Finance*. Si de nombreuses innovations ont vu le jour ces dernières années, un sondage réalisé lors du dernier Sibos Corporate Forum est révélateur. Il place en première position des développements récents le connaissancement électronique, suivi des messages MT 798 et du BPO. Chaque banque devra se déterminer quant au marché qu'elle souhaite attaquer, en se rappelant qu'en la matière le changement vient du monde de l'entreprise et non des banques.

Quant à Alain Verschueren, de BNP Paribas, il a exposé le mécanisme de la *blockchain* et expliqué pourquoi la communauté bancaire s'intéresse aux possibilités ouvertes par cette technologie. Il s'agit d'un grand livre électronique ouvert à tous ses

utilisateurs dans lequel les données sécurisées de propriété qui y sont entrées, sont enregistrées de façon permanente et dont la chaîne est consultable à tout moment. De grands groupes bancaires tels que BNPP, Barclays, UBS, BNY Mellon mais également SWIFT ont mis en place des équipes dédiées à ce projet.

Risques « *compliance* ».

Vincent Duclos intervenait sur un sujet qui est également au cœur des préoccupations des banques, celui de la conformité. Après un tour d'horizon de l'actualité réglementaire en matière de sanction/embargo et d'AML, il a développé une approche des risques « *compliance* » sur quatre axes : pays, connaissance des intervenants, nature de la marchandise et montage/structuration de l'opération. Si les impacts négatifs sont déjà identifiés, des solutions commencent à voir le jour comme celles de SWIFT avec le KYC Registry et le RMA+.

Christoph Martin Radtke, Président de la commission Droit et pratiques du commerce international d'ICC France, a commenté le résultat de l'enquête auprès des utilisateurs des Incoterms 2010. Il a par ailleurs informé les participants de la publication à venir courant 2016 d'un guide sur le transport et les Incoterms.

Enfin, en tant que Président de Crédimpex France, j'ai présenté une série d'Opinions officielles récentes de la commission Bancaire, outils dont la connaissance est indispensable à tout praticien des crédits documentaires. Une formation sur les Opinions officielles a été mise au catalogue 2016 des formations diffusées par ICC France. ■



**UN CENTRE
D'ANALYSES ET
DE RECHERCHE
PERFORMANT**



Spécialisé dans l'exploration et l'exploitation des gisements d'hydrocarbures et de toutes substances connexes, PETROCI dispose d'un Centre d'Analyse et de Recherche (C.A.R) performant pour apporter des résultats d'analyses fiables et précis ainsi qu'une expertise avérée dans le domaine de la recherche pétrolière. A l'origine créé uniquement pour traiter les demandes de PETROCI, les capacités du Centre d'Analyse et de Recherche se sont renforcées lui permettant ainsi de mettre son expertise à la disposition d'autres sociétés pétrolières, instituts de recherches et universités.

Il regroupe en son sein quatre (4) grands laboratoires dotés d'équipements modernes :

- le laboratoire de Sédimentologie
- le laboratoire de Bio stratigraphie
- le laboratoire de Géochimie
- le laboratoire d'analyse de produits pétroliers
- l'unité du microscope électronique à balayage MEB-EDS

Avec le C.A.R de PETROCI, bénéficiez d'analyses fiables à moindre coût !

Produire l'énergie d'une nation forte





RENAULT
Passion for life

All-New Renault KADJAR

Start living



Panoramic Sunroof
BOSE Energy Efficient Seven-Speaker and Subwoofer
Full LED Headlights

To find out more visit renault.co.uk

The official fuel consumption figures in mpg (l/100km) for the All-New Renault Kadjar Signature Nav dCi 110 are: Urban 67.3 (4.2); Extra Urban 74.3 (3.8); Combined 72.4 (3.9). The official CO₂ emissions are 103g/km. EU Directive and Regulation 692/2008 test environment figures. Fuel consumption and CO₂ may vary according to driving styles, road conditions and other factors.

Model shown is All-New Renault Kadjar Signature Nav dCi 110.