



Arthur Kamber

lic. en droit,
directeur EFG Bank,
Genève*
www.taxlink.ch

La concurrence fiscale à l'exemple de la Grande-Bretagne

Une approche polémique¹

Introduction

La concurrence fiscale est dommageable au même titre que le raccourci est saisissant. Ce qualificatif, adopté tant par l'Union européenne (UE) que par l'Organisation de Coopération et de Développement Economique (OCDE)², a certes permis aux pays à fiscalité élevée de paver la voie pour induire les conclusions qu'ils désiraient mettre en avant. Toutefois, des études récentes accroissent les doutes quant à sa pertinence³.

L'élargissement de l'UE aux nouveaux pays membres pratiquant des taux d'impôts particulièrement concurrentiels n'a pas aidé le cartel à promouvoir ses intérêts. A défaut, l'UE se focalise contre un pays non membre (la Suisse), alors que l'OCDE met à l'index les deux seuls pays qui ont expressément annoncé leur non-participation aux travaux sur les pratiques fiscales dommageables (le Luxembourg et la Suisse).

Certes l'UE prétend «ne vouloir dépister que les normes qui faussent la localisation des activités économiques dans la Communauté par le fait qu'elles visent uniquement des non-résidents

et leur accordent un traitement fiscal plus favorable que celui qui est normalement applicable dans l'Etat membre en cause»⁴.

Est-il déraisonnable de penser que sous couvert de loyauté fiscale, certains pays membres de l'UE ou de l'OCDE tentent bien plutôt de gagner des avantages économiques? Pour répondre à cette question, nous vous suggérons d'esquisser quelques instruments fiscaux aménagés par la Grande-Bretagne. Un exemple parmi d'autres qui permettra au lecteur de se faire une opinion.

1. Personnes physiques

Les contribuables nés hors du territoire britannique peuvent opter pour un statut fiscal particulier (1.1). De plus, la législation britannique offre une institution juridique fort adaptée aux opérations d'optimisation fiscale; il s'agit du *trust settlement* (1.2).

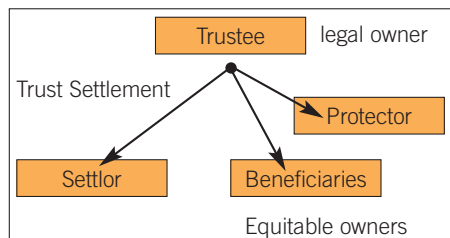
1.1. Résident non domicilié

Mis à part les sujets de Sa Majesté, tout immigrant a la possibilité d'opter pour un statut fis-

cal particulier prévu dans la législation britannique. Ainsi, un contribuable «résident non domicilié» est exempté d'impôts sur le capital et sur les revenus (gains en capital inclus) générés hors du pays. Le capital situé à l'étranger peut être importé sans conséquences fiscales. Seuls l'importation de revenus et de gains en capitaux sont taxés au titre de *remittance*. Le cas échéant, pour éviter une qualification désavantageuse, le contribuable peut envisager diverses mesures telles que l'ouverture d'un compte revenu en plus du compte capital, la clôture du compte avant l'année budgétaire (en avril) ou encore la constitution d'un *trust settlement*.

Les critères pour dénier la domiciliation sont d'ordre subjectif: il s'agit de l'intention de ne pas rester en Grande-Bretagne de façon permanente par exemple en prouvant le ferme désir de retourner au pays d'origine. Au contraire, l'achat d'un bien immobilier à usage personnel pour le long terme⁵ ou une concession dans un cimetière représentent des indices de domiciliation. Notons qu'une activité professionnelle est admise pour un résident non domicilié. Seuls les revenus et les gains en

capital de source britannique seront alors taxés. Cette réglementation permet d'attirer de nombreux contribuables très aisés, professionnellement actifs et disposant d'un savoir-faire ou d'un esprit d'entreprise favorisant le développement économique du pays. En cela, elle est meilleure que notre système d'impôt d'après la dépense qui exclut toute activité professionnelle en Suisse⁶.



1.2. Le trust settlement

Le *trust settlement* permet également au contribuable d'optimiser sa situation fiscale. Institution fort développée dans les pays de la *common law*, elle présuppose une scission de la propriété en *legal title* et *equitable ownership*. Elle permet en particulier au *settlor* de confier ses biens à un *trustee* dans le cadre d'un trust apparemment discrétionnaire et irrévocable. Toutefois, il n'est pas rare – c'est un euphémisme – qu'une lettre de désir (*letter of wishes*) signée par le *settlor* désigne les bénéficiaires. Certes, elle ne lie pas le *trustee* sur le plan juridique. Mais pourquoi un *trustee* de bonne réputation dont les honoraires couvrent ses besoins de première nécessité – si ce n'est plus – trahirait-il son client? Parfois, bien que la loi anglaise soit muette sur ce point, un *protector* peut donner des indications au *trustee*.

Concrètement, l'utilisation d'un *trust settlement* bien structuré en Grande-Bretagne offre un avantage décisif dans l'optimisation fiscale: faire apparaître le *trustee* en tant qu'ayant-droit économique.

Le droit suisse ne connaît pas l'institution du *trust settlement*. Tout au plus pourra-t-il adhérer à la convention internationale de la Haye pour la reconnaissance d'un tel véhicule juridique constitué à l'étranger. Sur le plan bancaire, l'ayant-droit économique est identifié, le *settlor* étant présumé propriétaire des fonds⁷.

2. Sociétés

La législation anglo-saxonne présente de nombreuses possibilités d'optimisation fiscale dans le cadre des sociétés. Nous aborderons la *Limited Liability Partnership* (2.1), la *Dual Resident Company* (2.2), la *Nominee Company* (2.3), ainsi que les sociétés destinées au *Royalty Routing* (2.4)

2.1. Limited Liability Partnership (LLP)

En Suisse, une société de personne – l'équivalent de la *Partnership* anglo-saxonne – n'a pas la personnalité morale en droit civil. Elle ne constitue pas non plus un contribuable autonome, le droit fiscal se rattachant aux règles de droit privé. Ses profits sont donc ajoutés au revenu de ses associés au *pro rata* de leur participation.

Depuis le 6 avril 2001, la LLP britannique possède la personnalité juridique en droit civil, tout en étant transparente en droit fiscal⁸. Le contribuable avisé évitera d'exercer une activité en Grande-Bretagne (imposition au lieu où s'exerce l'administration effective, c'est-à-dire le *management and control*). Cela lui évitera de payer des impôts dans ce pays. Les bénéfices seront répartis selon un contrat de société interne et seront fixés librement par les parties.

Il est évidemment intéressant de créer une entité bien apparente avec adresse et téléphone à Londres. La transparence fiscale qu'offre le droit britannique ne signifie pas nécessairement que les associés sont imposés au lieu de leur domicile, surtout si la convention de double imposition concernée prévoit sans réserves une imposition exclusive au lieu du siège de la personne morale.

De telles structures ont connu un vif succès dans le cadre d'investissements de *private equity*.

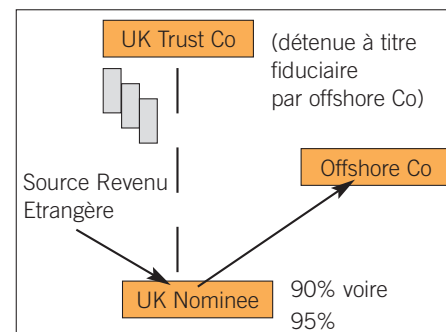
2.2. Dual Resident Company

Jusqu'à la fin des années 80, la Grande-Bretagne connaissait le statut fort intéressant de «*UK non resident Company*»; la société était taxée exclusivement au lieu où s'exerçait le «*Management and Control*» et non au lieu de son siège statutaire. Ainsi, une société enregistrée à Londres, mais exerçant une activité dans un pays ignorant l'imposition au lieu de l'administration effective pouvait échapper à toute souveraineté fiscale. Sa disparition a favorisé l'émergence de la *Dual Resident Company*. Cette entité maintient son adresse officielle et son siège statutaire (*place of incorporation*) en Grande-Bretagne.

Toutefois, le principe de l'imposition au lieu de l'administration effective (ou plutôt du «*Management and Control*») s'applique de manière inchangée. A première vue donc, rien de très affriolant sur le plan fiscal. Ce serait sous-estimer l'imagination des conseillers fiscaux anglais; en effet, ceux-ci ont tôt fait de découvrir que l'administration effective pouvait fort bien être située dans un pays possédant impérativement deux caractéristiques. D'abord, la fiscalité doit y être basse, ensuite ce pays doit bénéficier d'une convention de double imposition prévoyant une *Tie Breaker Clause*. Cette clause permet de trancher pour le lieu de l'ad-

ministration effective plutôt que le lieu de l'incorporation.

L'exemple type: on situe l'administration effective à Chypre dont les taux se situent à 10%, la société étant inscrite au registre du commerce à Londres.

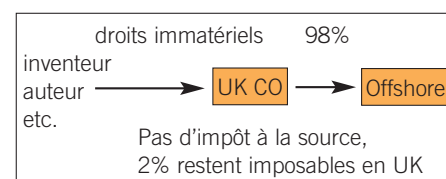


2.3. Nominee Company (fig. 2)

Le fisc anglais offre là un véhicule juridique particulièrement intéressant. Appelée également «*Agency Company*», «*Handling Company*», ce type de société peut transférer le 90% (voire même le 95%) de ses recettes brutes (il s'agit souvent de commissions) à n'importe quelle société offshore située dans un paradis fiscal.

Seuls les 10% voire 5% demeurant en Grande-Bretagne sont taxés au taux normal anglais. Souvent le contribuable préférera payer sur une assiette de 10% de ses recettes: en effet, ce «sacrifice» lui permet d'obtenir une attestation du fisc anglais certifiant que la société est contribuable dans le pays. Document qui peut s'avérer fort utile à présenter au fisc du pays d'origine des recettes. En pratique, les actions sont détenues par le trustee qui bien entendu est à la fois discrétionnaire et irrévocable. L'ayant-droit économique est escamoté.

Une telle structure n'est évidemment pas envisageable en Suisse. Le fisc invoquerait l'abus de droit, l'évasion fiscale, voire l'interdiction d'opérations fiduciaires ne reposant sur aucun fondement économique sérieux⁹.



CDI: Impôt à la source remboursé

2.4. Royalty routing (fig. 3)

La Grande-Bretagne s'est profilée en redoutable concurrent dans ce domaine grâce à ses possibilités de «*Royalty Routing*». En effet, on peut y concevoir une société intermédiaire encaissant des droits immatériels, puis les reversant à une société située dans un paradis

fiscal. A peine 2% de l'assiette fiscale sont imposables au taux ordinaire anglais, le reste file à l'étranger sans subir d'imposition à la source. Mais surtout, à moins de dispositions anti-abus, notre heureux contribuable pourra invoquer le remboursement de l'impôt à la source du pays de départ des redevances dans la mesure où une convention de double imposition le prévoit.

Impensable en Suisse, qui connaît depuis 1960 les mesures visant à lutter contre l'utilisation abusive de convention de double imposition. De surcroît, tous les éléments constitutifs de l'évasion fiscale seraient réunis¹⁰.

Conclusions

Les structures décrites ne sont pas exhaustives. Seul un spécialiste anglais est en mesure d'en décrire une palette complète continuellement mise à jour. Nous avons renoncé également à citer les nombreux régimes fiscaux plus ou moins liées au giron économique britannique (citons notamment Jersey, Guernesey ou

encore les Iles Vierges Britanniques et les Iles Cayman on le sait, le versement par une société suisse de droits immatériels est imposé à la source au taux de 35%.

Pour le praticien, la Grande-Bretagne constitue indubitablement la clé de voûte de nombreuses structures fiscales internationales. Ce statut de paradis fiscal et bancaire semble bien s'accommoder de la présence de ressortissants britanniques dans les postes-clés d'instances internationales visant à contenir la «concurrence fiscale»¹¹. La Suisse, elle, ne fait pas le poids. ■

* Arthur Kamber a rédigé divers ouvrages répertoriés dans www.taxlink.ch. Citons *Steuerstrategie*, volume 173 des publications de la Chambre suisse, Zurich 2003 et *Entreprise et succession*, éd. de la Fédération des entreprises romandes, 2^e édition Genève 2006.

¹ Faut-il souligner que les opinions contenues dans le présent article n'engagent que leur auteur?

² Concurrence fiscale dommageable – un problème mondial, OCDE, Paris 1998. Le Conseil des ministres de l'économie et des finances (ECOFIN) de l'UE recourt à la même terminologie pour établir un Code de conduite, cf. <http://ec.europa.eu/taxation>. Cette pri-

se de position initiale a débouché sur des rapports visant à contrer les pratiques fiscales dommageables.

³ Cf. par exemple; Richard **Teather**, *The Benefits of tax Competition*, Institute of Economic Affairs, Londres 2005; Yesim **Yilmaz**, *Tax Havens, Tax Competition and Economic Performance*, éd. CF&P, Londres 2006.

⁴ Cf. Code de conduite, <http://ec.europa.eu/taxation>

⁵ En cas de présence prolongée (de plus de 17 ans au total), il suffit d'apporter le bien immobilier à une société offshore.

⁶ Ce n'est pas pour ce motif que les anglais critiquent notre système. Ils qualifient les forfaits fiscaux d'arrangement et en soulignent l'absence de fair play.

⁷ C'est ce que prescrit l'art. 31 de la Convention de diligence des banques suisses.

⁸ Notons que ce statut existe également à Guernesey, alors que Jersey vient de publier un projet dans ce sens (juin 2006).

⁹ Cf. Archives 64, 80,82; Höhn/Waldburger vol. I par. 5 p. 74ss.; Kamber, *Steuerstrategie* 130ss.; Circulaire AfC concernant les opérations fiduciaires d'octobre 1967.

¹⁰ Cf. note 9 supra.

¹¹ Normmons par exemple jusqu'en 2004 MM. Jeffrey Qwens, Directeur du Centre de politique et d'administration fiscale de l'OCDE ou Bill Mc Closkey, Chairman du Comité des affaires fiscales de l'OCDE. Il est vrai que Londres n'a pas toujours pu empêcher d'irriter publiquement la Commission européenne. Mais ces cas sont rares. Citons le refus en février 2003 de se plier aux injonctions découlant de l'application d'un «code de conduite» concernant Gibraltar. Le fait que la très britannique Mme Dawn Primarolo, Trésorier général du Royaume-Uni, ait présidé ces travaux n'a pas aidé ...