

1.2

Crise sanitaire et économique : quelles conséquences sur la stratégie fiscale internationale ?



Raphaël COIN¹

Ancien directeur fiscal de General Electric
pour les activités exercées en France,
Docteur en droit

À l'heure où le monde subit encore la pandémie du coronavirus, les pays organisent la sortie du tunnel en reprenant progressivement une activité économique pour éviter un effondrement. La fiscalité reste un élément central qui ne peut être délaissé alors que

l'économie est affectée. Les évolutions sanitaires, économiques et technologiques vont amener les entreprises à se poser des questions structurantes sur leur stratégie fiscale internationale, que l'on commence à entrevoir.

1. Plusieurs thèmes se dégagent, qui sont aussi ceux identifiés grâce à l'expérience acquise durant la crise de 2008 ou qui sont liés aux révolutions technologiques affectant les organisations depuis une dizaine d'années.

Parmi les priorités affectant la stratégie fiscale, nous avons identifié :

- la question de la trésorerie (« cash »),
- l'allocation des ressources humaines,
- la sauvegarde de la valeur des actifs fiscaux,
- la remise en cause des stratégies en place,
- les stratégies fiscales opportunes.

Cash, cash et... cash

2. Les États l'ont compris et les entreprises aussi en partie en raison de l'expérience de 2008 : si une crise de financement de l'économie venait à s'ajouter à la crise sanitaire, alors l'économie serait affectée à long terme, interdisant une stratégie de reprise rapide. En 2008, la crainte était que la crise des marchés affecte la capacité de financement à l'économie

et se transmette à celle-ci. Aujourd'hui, la crainte est que la crise sanitaire se transmette à l'économie réelle et l'industrie, d'où la mise sous perfusion de liquidités des entreprises pour éviter une vague de faillites. Cette phase va se terminer assez rapidement selon nous. La différence de nature avec les crises précédentes justifie en partie les conséquences différentes et plus profondes à moyen terme sur la stratégie fiscale, mais certains éléments communs demeurent dans la première phase, en particulier l'importance du *cash*.

3. Les États ont unilatéralement ou conjointement mis en place des mesures destinées à injecter des liquidités en masse pour éviter les faillites immédiates. La plupart des directions financières se sont attelées à l'obtention du maximum possible de ces liquidités, accordées soit sous la **forme de report de règlement d'échéances fiscales et de remboursement accéléré de crédits d'impôt, soit de subventions** provenant directement des organismes publics. Nous n'aborderons pas ici les prises de participations directes des États, qui pourraient apparaître à moyen terme et bouleverser les structures fiscales, ainsi que la valorisation des dettes et de la rémunération de ces dettes.

¹ Les présents commentaires ne sont pas publiés au nom d'une organisation et n'engagent que leur auteur.

4. À leur niveau, les entreprises ont été immédiatement confrontées à la question de déterminer l'évolution des prépaiements d'impôts dans des conditions d'information quasi inexistantes. Cette **question de la détermination des acomptes** s'est posée de manière mondiale et nécessite de connaître l'environnement fiscal pour la période à venir alors que, compte tenu du niveau de dette des États, les modifications des législations fiscales bien qu'inévitables sont pour le moment incertaines. Plus généralement, la question du financement de la charge fiscale à régler par chaque entreprise s'est aussi complexifiée et est soumise à de nouvelles contraintes.

Sont apparues par exemple des **contraintes en matière de distribution de dividendes** qui, dans certains cas, peuvent limiter la flexibilité habituelle à faire circuler les liquidités pour les diriger vers les besoins identifiés. Dans de nombreux pays, comme la France, cette liberté a été affectée par des restrictions sur les distributions de dividendes en contrepartie de l'obtention d'aides. La contrainte est aussi renforcée en raison de la dégradation des résultats.

5. De manière accélérée, **les groupes doivent donc mettre en place des financements alternatifs aux dividendes**, soit un utilisant des possibilités étendues de *cash pool* déjà en place, soit en mettant en place des financements à court et moyen terme. Ces difficultés affecteront avec certitude l'exercice 2020 mais potentiellement aussi l'exercice 2021.

> **La valorisation (le « pricing ») des cash pool, traditionnelle difficulté, risque d'occuper une importance jusque-là inconnue dans la stratégie fiscale.** La question de la répartition des coûts et économies engendrés par ces structures devient désormais systémique avec, en outre, des questions de valorisation de la trésorerie elle-même. En effet, deux éléments doivent être validés. Tout d'abord, comment doit être répartie l'économie (le « *saving* ») liée à la mise en place du *cash pool* de sauvegarde. Il nous semble difficile d'appliquer une logique de valorisation entité par entité au regard de la notation de chacune d'entre elles. La répartition de l'avantage en fonction de la répartition du risque pourrait être une direction plus adaptée. Par ailleurs, se pose la question de déterminer comment doit être valorisée l'assurance de liquidités dans un environnement de crise systémique. Cette seconde question, relativement connue dans le domaine financier, va être souvent nouvelle pour les secteurs industriels pour lequel les *benchmarks* ne seront pas si simples à trouver.

De même, la mise en place de financements à moyen terme au moyen d'un *cash pool* pourrait amener à se demander si la valorisation de l'instrument ne devrait pas être revue pour prendre en compte ce moyen terme.

> Pour les **financements à court et moyen terme**, il faudra valider que la valorisation utilisée n'est pas totalement inadaptée en raison de l'application de règles normales à une situation exceptionnelle. N'oublions pas que le choc actuel pourrait avoir des conséquences sur la volatilité des changes et sur l'inflation, deux facteurs qui pourraient avoir des conséquences en matière de transfert de bases fiscales

entre entités d'un même groupe, ainsi que sur la difficulté d'obtenir des *benchmarks*.

6. Enfin, les **règles applicables aux garanties** pourraient poser certaines difficultés dès lors que les principes aujourd'hui reconnus devraient être revus. Ainsi par exemple, alors que la garantie implicite n'est en principe pas valorisée, un soutien systématique de filiales pourrait constituer une justification de la remise en cause de cette approche. L'essentiel est de s'assurer que dans ce cas, la remise en cause ne vaille que pour l'avenir. Le risque de remise en cause rétroactive, bien que limité, ne doit pas être ignoré.

La mise en place de prêts intra groupe pourra aussi poser d'autres difficultés, comme par exemple l'application des **règles de sous-capitalisation** qui sont souvent inadaptées à des surfinancements temporaires. De même, le **non-service éventuel de certaines dettes** par non-paiement ou capitalisation des intérêts devra être analysé au regard de la déduction de intérêts courus. Un risque de double imposition des flux transfrontaliers existe.

La ressource humaine, denrée rare et sous tension

7. S'ouvre une période où **les équipes fiscales vont devoir mener non seulement leurs missions traditionnelles mais aussi une fonction de gestion de crise** induite par la situation.

8. Tout d'abord, les équipes fiscales font suite à une grande vague de réduction des coûts et même d'externalisation, qui a souvent abouti à la réduction d'équipes souvent relativement centralisées, en particulier dans l'industrie. Même si les dispositifs publics de réaction à la crise sont souvent de même nature dans les grands États, une connaissance locale des mécanismes (souvent inspirés de mécanismes qui ont existé dans le passé) risque de manquer. Cette situation est amplifiée par la crise sanitaire qui oblige les ressources à rester à domicile, limitant les visions régionales des questions stratégiques.

La question est d'autant plus importante que les cabinets de conseil sont eux aussi confinés et soumis à des pressions économiques qui les entraînent à placer en chômage partiel une partie de leurs ressources. Mettre en place un soutien immédiat nécessitant une familiarité avec la stratégie et une communication fluide au moment où les ressources internes manquent et les ressources sont éloignées de leur lieu de travail, rend la situation encore plus complexe. Une alternative, peu développée en France, serait de faire appel à des ressources intérimaires (de transition) qui pourraient avoir une expérience des crises, à l'instar de ce qui se pratique dans le domaine juridique. Ces profils sont cependant compliqués d'accès et le marché n'est pas très liquide.

9. Les équipes vont devoir gérer leur activité en mode projet avec une rotation rapide des projets, en fonction des priorités des équipes financières ou RH. En effet, en plus de la *compliance* habituelle, **des opérations exceptionnelles et des rationalisations de structures vont être mises en place.**

La **réponse aux sollicitations ordinaires dans un tel contexte va, elle-même, nécessiter une organisation exceptionnelle**, que ce soit pour les clôtures intermédiaires ou la prévision du taux effectif qui va devenir compliquée compte tenu de l'instabilité législative se profilant. De même, certaines procédures ne vont pas pouvoir être gérées avec le même niveau de ressources comme par exemple les déclarations résultant de la directive DAC 6, bien qu'un premier délai de trois mois ait été accordé au niveau européen.

Les organisations les plus digitalisées pourront adapter leurs outils pour les diriger vers les nouvelles problématiques urgentes même si l'expérience humaine va être indispensable pour gérer l'ordre des priorités et permettre des choix stratégiques sur le fondement d'hypothèses volatiles.

Dans ce contexte, les équipes ne devront pas oublier la gouvernance fiscale, élément qui pourrait influencer l'accès aux aides publiques. Toutes ces contraintes devront être gérées dans une ambiance de réduction des coûts, même si la réduction devrait en priorité viser dans la première phase les capacités de surproduction.

Le maintien de la valeur des actifs fiscaux

10. La première mission stratégique de l'équipe fiscale va être le maintien de la valeur des actifs fiscaux.

L'effet de la crise est à l'évidence systémique sur les actifs fiscaux, soit parce que les *business plans* soutenant les valeurs vont être révisés, mais aussi parce que les législations fiscales vont évoluer, ne serait-ce que pour répondre à l'accumulation de la dette des États, qui va devoir être remboursée.

11. Dans un **premier temps, les aides reçues ne devraient pas recéler d'arbitrages fiscaux majeurs mais les questions se posent ou vont se poser rapidement**. Ainsi, la possibilité offerte par des régimes de *carry back* améliorés vont nécessiter des arbitrages entre utilisation immédiate, limitée ou non à des taux en vigueur ou diminués, et utilisation ultérieure, potentiellement aux taux actuels ou révisés en fonction des nouveaux besoins budgétaires. Le calcul n'est pas simple !

Les directions financières devraient plutôt favoriser les décisions opportunistes d'accélération de l'utilisation des actifs fiscaux, le risque de perte étant non négligeable dans l'environnement économique et fiscal à court terme.

Il est probable que les conditions nouvelles nécessitent une **révision de la notion de risque**. Le risque fiscal est en effet une partie du risque financier et on peut raisonnablement imaginer que son appréhension peut varier en fonction de l'environnement économique. Nous aurions tendance à privilégier plutôt les méthodes flexibles de validation par rapport à des rescrits formels, ceux-ci étant souvent délivrés dans un calendrier incompatible avec les événements. N'oublions pas que les ressources de l'administration sont aussi sous contrainte sanitaire et ne devraient pas être accessibles de manière renforcée.

Cette stratégie s'applique, selon nous, aussi aux **contrôles fiscaux** en cours, même si les autorités des pays les plus importants, y compris en France, ne sont pas focalisées sur cette question. Ce n'est que temporaire et les opinions publiques

sauront le rappeler à la classe politique rapidement. La capacité à mobiliser des compétences capables de trouver des compromis avec les États devrait ainsi être de plus en plus cruciale².

12. Le **dernier élément important est celui de la question de la gestion des actifs fiscaux dans un monde en restructuration**.

La crise va forcer les groupes à accélérer les opérations de rapprochement avec des tiers mais plus encore de rationaliser leurs propres structures. Pour le moment, les rapprochements avec des tiers sont souvent ralentis mais les nécessités de sortie de crise vont favoriser un redémarrage, peut-être simplement sur demande des États qui sont les bailleurs et pourraient exiger une telle stratégie de développement comme condition à la mise en place des aides.

N'oublions pas que les opérations de simplification, qui ne sont pas prioritaires en cas de crise, vont être encouragées pour tenter d'améliorer l'efficacité et les résultats des groupes. Ces réorganisations ont en principe un effet sur les pertes en raison de dispositifs quasi systématiques interdisant le report de pertes en cas de cession ou en cas de modification substantielle des activités. **Les stratégies de rafraîchissement des pertes vont être envisagées**, stratégies relativement courantes dans les pays qui disposent de limitations dans le temps des reports en avant des pertes, comme la France en a connu dans le passé. Ces stratégies utilisent parfois d'autres outils que les consolidations fiscales ou des instruments financiers. Il nous semble que la valorisation des pertes fiscales dans le cadre d'opérations de fusion-acquisition devrait être un sujet secondaire.

L'incertitude sur la pérennité des stratégies fiscales en place

13. Comme l'OCDE l'a déjà remarqué ainsi que certaines administrations fiscales notamment américaine, la crise sanitaire va être un **test grandeur nature des politiques de prix de transfert**.

14. Le premier aspect est lié à la **contrainte de confinement** imposée par la crise sanitaire. En raison de ce confinement, les industries sont parfois obligées de s'interrompre, temporairement ou définitivement, et d'être aussi réorganisées pour être transférées. De même, cette crise force parfois les personnes décisionnaires à être localisées à un endroit qui n'est pas l'endroit où elles se trouvent en temps normal. Dans tous ces cas, l'analyse fonctionnelle est modifiée en raison de la relocalisation de certaines fonctions et risques. Dans le domaine financier par exemple, les responsables du comité de crédit peuvent se retrouver à domicile, dans le monde industriel des personnes en charge de décider et conclure des contrats internationaux peuvent aussi être délocalisées, sans parler de l'endroit où ces contrats peuvent être signés,

² Sur cet aspect, nous renvoyons à notre précédente contribution dans ces colonnes (R. Coin, Transaction fiscale : actualité de l'adage « *un mauvais accord vaut mieux qu'un bon procès* » : FI 1-2020, n° 02.2).

complexe à déterminer lorsque toutes les discussions ont désormais lieu via des moyens de télécommunication. Il est certain que les notions, par exemple celle d'entrepreneur, peuvent être affectées par les mouvements de personnes. N'oublions pas, bien entendu, les difficultés techniques pour déterminer la nature des présences taxables (présence stable ou non pour la définition de l'établissement stable) ainsi que le lieu d'imposition des cadres soumis à ces localisations forcées. Lorsque ces cadres expatriés sont « égalisés », c'est-à-dire que le différentiel d'impôt est pris en charge en partie ou en totalité par le groupe, le risque est directement celui de l'entreprise. Lorsqu'ils ne le sont pas, les contrôles possibles augmentent le risque de mécontentement desdits cadres et donc de l'interruption de leur activité à un moment auquel cela pourrait poser des problèmes critiques.

On peut tout à fait comprendre que **plusieurs approches sont possibles**. La première est de considérer, sur le fondement de l'analyse des principes de l'OCDE, que les changements étant exceptionnels, n'affectent pas l'analyse et les comparables obtenus qui justifiaient les politiques en cours. C'est une approche relativement stratégique qui prend en compte la force majeure attachée aux changements. Cette approche ne peut se justifier qu'à court terme. Si les changements persistent, il faudra alors les prendre en compte, la *supply chain* va être modifiée et corrélativement la politique de prix de transfert, rendant parfois les stratégies structurantes en place caduques (les APA par exemple). Cette volonté d'approche pragmatique des autorités de chaque État sera d'autant plus possible que les groupes n'auront pas décidé, sous la pression politique, de relocaliser leurs activités à long terme. En tout état de cause, la recherche de comparables en temps de crise va être compliquée et entraîner des transferts de bases significatifs en dehors de tous contrôles.

En pratique, la fiscalité doit s'insérer dans la stratégie de crise. En effet, **en cas de relocalisation**, concept mal défini mais déjà présent dans les communications des entreprises qui pourrait être une contrepartie de l'aide accordée dans les États de résidence, les pays de départ seront attentifs à ne pas financer des entreprises qui partent et regarderont avec attention la question des éventuelles « *exit tax* ». Aucune souplesse ne sera à attendre de ces États. En revanche, si la décision de relocaliser est envisagée, les valorisations actuelles seront probablement un élément favorisant une analyse rapide, élément extrêmement sensible de communication interne.

15. Toutes ces difficultés ne sont pas insurmontables, mais elles nécessitent une capacité importante d'organisation et de structuration en interne, au moins à moyen terme. Il faudra probablement relâcher certains efforts sur les compliances les moins utiles, en se limitant au « *must have* » au détriment des « *nice to have* ».

Les stratégies opportunes

16. Les anglo-saxons et surtout les multinationales américaines, dans leur stratégie fiscale de crise, ont l'habitude de distinguer entre les fondements qui président à la mise en place de stratégies structurantes et les actions opportunistes qui doivent être constamment revues et nécessitent une agilité intellectuelle et d'organisation. Cette crise n'échappera pas à cette habitude et la capacité d'action dans ce domaine sera vue comme une arme de concurrence indispensable pour survivre. On a déjà vu certaines entreprises annoncer des réductions d'emploi dans des secteurs où en réalité les difficultés sont antérieures à la crise sanitaire. **La question fiscale ne va pas échapper à une approche opportuniste de la stratégie des entreprises.**

La manière la plus rapide de revoir la stratégie est bien sûr de se référer aux crises précédentes pour actualiser les mesures qui avaient alors été mises en place. La fiscalité se rapproche en cela de la mode, reprenant les idées anciennes en les adaptant.

Dans le contexte actuel, les entreprises vont réfléchir à **achever les délocalisations et restructurations** à composante fiscale envisagées préalablement à la crise. En effet, de nombreuses réorganisations impliquent le transfert d'activités et de fonctions pour les regrouper dans des pays avantageux, la difficulté provenant de la valorisation des éléments transférés et l'imposition éventuelle des gains sur ces éléments. Il est assez évident que la crise permettra, au pire de justifier des valeurs faibles et de diminuer ainsi les coûts fiscaux liés à ces réorganisations, au mieux de créer des pertes dans les pays d'émigration et des *step up* dans les pays de migration permettant de réduire au maximum l'imposition dans le pays de destination tout en conservant un actif fiscal utilisable dans le pays de départ, ce qui permettrait de diminuer encore la base fiscale. Toutes ces réorganisations sont soumises à de nombreuses contraintes opérationnelles mais si les projets étaient en cours avant la crise, il n'est pas impossible que ce mouvement se confirme. Les États devront être particulièrement attentifs à ne pas alourdir leur fiscalité pour rembourser la dette issue de la crise, au risque de favoriser ces mouvements.

Ces réflexions montrent clairement que **les stratégies de réalisation de pertes vont être au centre des préoccupations**, même si elles ne donnent pas un retour immédiat en *cash*.

Enfin, en cas de perte de valeur réelle dans des pays à imposition élevée, certains groupes pourront être tentés de migrer vers d'autres pays à la condition que ces migrations soient en ligne avec une stratégie opérationnelle. Car plus encore que par le passé, la justification opérationnelle des décisions fiscales et la conservation de sa documentation vont être des éléments fondateurs du nouveau monde.

R. COIN ■