

# Les Droits Croisés

 <p>LA GARANDERIE &amp; ASSOCIÉS</p>	<p><b>Arsene</b> Tax and</p>
 <p>FERAL-SCHUHL / SAINTE-MARIE</p>	<p>Savin <u>Martinet</u> <b>Associés</b> avocats conseils</p>

*« La dictature de la transparence :  
vers de nouvelles responsabilités de l'entreprise »*

Rencontre animée par Monsieur Olivier Chaduteau  
*Cabinet Day One*

Conclusion par Monsieur Philippe Lagayette  
*Président-Directeur Général de JP Morgan et Cie S.A.  
Administrateur de Fimalac, La Poste, PPR, Renault  
Président du Comité d'Audit de Renault*

13 mars 2008 - Cercle de l'Union Interallié

# Pourquoi "Les Droits Croisés"?

 <p>LA GARANDERIE &amp; ASSOCIÉS</p> <p><a href="http://www.lagaranderie.fr">www.lagaranderie.fr</a></p>	 <p><b>Arsene</b></p> <p>Tax and</p> <p><a href="http://www.arsene-taxand.com">www.arsene-taxand.com</a></p>
 <p>FERAL-SCHUHL / SAINTE-MARIE</p> <p><a href="http://www.feral-avocats.com">www.feral-avocats.com</a></p>	 <p>Savin Martinet <i>Associés</i> avocats conseils</p> <p><a href="http://www.smaparis.com">www.smaparis.com</a></p>

La cartographie des risques de l'entreprise a été profondément modifiée ces dernières années par la promulgation de nouvelles réglementations émanant soit des institutions communautaires, soit du législateur français.

Un certain nombre de sujets sont ainsi passés progressivement du bas de bilan au haut de bilan et font l'objet, notamment dans les opérations de croissance externes ou de décroissance, d'une prise en compte par des garanties spécifiques qui peuvent être aujourd'hui apremment négociées.

Le droit fiscal, le droit des nouvelles technologies, le droit social et le droit de l'environnement constituent ces domaines complémentaires qui, pris en commun, constituent les nouveaux risques juridiques de l'entreprise.

De manière moins connue, ces droits peuvent converger, soit par leur économie, soit par la volonté du législateur et/ou du juge, autour du *corpus* traditionnel du droit des obligations et des contrats, mais également autour des règles propres à chaque matière qui vont trouver des retentissements progressifs dans les autres.

C'est toute l'idée du groupement "Droits Croisés".

Quatre cabinets de niche dont la signature est réputée et ancienne dans leur secteur d'activité, désireux de partager une méthodologie et une approche globale communes des dossiers, qui décident de s'intégrer intellectuellement pour montrer que les cabinets de niche, ensemble, peuvent parvenir à une transversalité d'expertises expérimentées et fines sans égale sur la place.

La transparence, thème commun d'évolution récente des quatre droits, a été choisie pour cette première manifestation publique des Droits Croisés.

Les éléments de réflexion que vous trouverez ci-après retracent, dans chacune des matières, quatre thèmes d'actualité et d'intérêt particulier sur lequel les cabinets membres des Droits Croisés souhaitaient attirer l'attention du décideur :

- intercalaire 1 : éléments de réflexion en droit fiscal
- intercalaire 2 : éléments de réflexion en droit des nouvelles technologies
- intercalaire 3 : éléments de réflexion en droit social
- intercalaire 4 : éléments de réflexion en droit de l'environnement

Le 13 mars 2008

## ELEMENTS DE REFLEXIONS EN DROIT FISCAL

### I. ETHIQUE D'ENTREPRISE ET OPTIMISATION FISCALE

Depuis quelques années, on sent que plusieurs administrations fiscales, confrontées à des optimisations de plus en plus agressives et déçues de l'inefficacité du tout répressif, sont tentées par une approche très différente, qui consisterait à amener les entreprises à s'autocensurer. Cette politique nouvelle se double parfois d'une demande symétrique d'autolimitation de la part des conseils externes des entreprises. Et pour inciter les uns et les autres à entrer dans cette démarche nouvelle de coopération avec les administrations, on voit naître dans plusieurs pays des législations prévoyant la déclaration de certains schémas d'optimisation par les contribuables et / ou les conseils.

Cette tentative s'appuie sur deux évolutions majeures intervenues récemment dans le monde de l'entreprise : la généralisation de l'approche de gestion des risques et l'apparition de la notion d'entreprise responsable, voire « citoyenne ». En termes abstraits, ces deux approches semblent difficilement critiquables. La question est de savoir si, en entrant dans les détails d'une éventuelle application, elles se révéleraient vraiment opérationnelles :

- sur le premier point : serait-il possible de définir les structurations fiscales nécessitant une décision formalisée des organes dirigeants, de déterminer la méthodologie permettant de leur associer une mesure du degré de risque suffisamment objective pour servir de support à la décision, et d'instaurer une procédure « transparente » sans que celle-ci ne crée elle-même le risque qu'elle prétend maîtriser ?
- sur le second point : le concept consistant à définir une deuxième frontière (celle de « l'acceptable ») en deçà de celle du légal est facile à comprendre, mais on voit mal comment l'une serait plus facile à définir objectivement que l'autre sous forme de guide de bonne conduite comprenant des listes de schémas « interdits » ou de caractéristiques « discriminantes ». A l'expérience, l'approche « éthique » ne se révélerait-elle pas trop délicate, et ne finirait-elle pas, de façon plus ou moins avouée, par converger avec l'approche en termes de risque ?

Pour le moment, seules les administrations fiscales ont commencé à réfléchir en ce sens, de façon plutôt confidentielle, même si les réunions du forum des administrations fiscales de l'OCDE ont donné lieu à un communiqué public (« déclaration de Séoul » fin 2006 et réunion au Cap en janvier 2008). Leurs travaux en sont suffisamment à leurs débuts pour que la communauté économique n'ait pas vraiment commencé à prendre position sur ce sujet.

Gageons cependant qu'il y a là une tendance lourde et que, un jour ou l'autre, la communauté économique devra se poser la question de la réponse à donner à une demande émanant des administrations fiscales de « cogestion » de l'optimisation fiscale.

## II. TAXE CARBONE

Le principe d'une taxe carbone a été retenu à l'issue du « Grenelle de l'environnement », mais il n'y a aucune précision sur la forme que pourrait prendre cette taxe et les implications (en termes de charge, amis aussi de gestion) qu'elle pourrait avoir pour les entreprises. La question que se posent les praticiens de la fiscalité, qui bien sûr n'ont pas été consultés à ce stade, est de savoir comment on passe de l'économique (quand ce n'est pas de l'idéologique) au juridique.

Il y a en fait deux conceptions, non exclusives (on peut avoir les deux !) de cette taxe :

- introduire une composante « climat » dans la taxation de l'énergie. Dans cette optique, la charge fiscale liée à l'émission de carbone n'est pas apparente pour le consommateur final, la dissuasion se faisant par le prix. Dans ce cas, la taxe est facile à définir et à gérer, comme la TIPP actuelle, dont le champ serait élargi et les taux revus. Les points délicats sont donc politiques et pas de technique fiscale : par exemple : fait-on payer le tarif plein au chauffage des logements ou à l'agriculture ? comment traiter le nucléaire ? Une fois ces points tranchés, la mise en place de la taxe n'est pas très complexe pour les entreprises ;
- taxer « l'empreinte carbone » de chaque bien (ou service ?) au stade de la consommation, pour exercer un effet pédagogique sur le décideur final. Plus satisfaisante intellectuellement, cette approche est bien sûr d'une grande complexité : autant on peut estimer grossièrement le contenu carbone d'un objet, autant il paraît difficile de faire de cette estimation une base fiscale qui puisse être déclarée en toute sécurité juridique, puis contrôlée et contestée. En outre, si pour simplifier, on taxe l'empreinte moyenne et non réelle, on perd tout effet pédagogique (ex : légume de serre / légume de plein champ). Dans cette approche, on peut craindre un scénario où un texte de loi serait assez facile à voter, mais difficilement applicable et générateur d'incertitudes et de coûts pour les entreprises. La seule version réaliste de cette approche serait de généraliser à quelques produits (par exemple électroménager) la pastille en vigueur pour les automobiles.

Au total, il n'est pas impossible que tout ceci se termine par une généralisation et augmentation de la TIPP et une pastille Darty.

