

La notion de concurrence fiscale

Philippe DIDIER *

Professeur à l'Université François Rabelais (Tours)

RÉSUMÉ. — La « **concurrence fiscale** » apparaît d'abord comme une expression qui appartient au vocabulaire de la « **mondialisation** ». Mais on peut se demander si, plus qu'une simple métaphore, elle ne qualifie pas exactement les relations qu'entretiennent États et investisseurs. Une réponse à cette question implique que l'on puisse retrouver les éléments constitutifs de la méthode du **marché**. Or il apparaît que cette vérification paraît pouvoir être menée à terme. Dès lors, la question n'est plus tant celle de l'existence d'un marché entre États et investisseurs, que celle des effets du fonctionnement de ce marché.

L'expression « concurrence fiscale »¹ désigne un phénomène qui se développe aujourd'hui comme une sorte d'effet secondaire de la « mondialisation ». La porosité grandissante des frontières permet une circulation géographique des hommes et des richesses de plus en plus facile. Cette facilité de circulation a un effet sur la perception des impôts par les États. En effet, les contribuables ont de plus en plus de facilité à répondre à la pression de l'impôt en se déplaçant. La mobilité croissante que leur autorise la « mondialisation » les autorise corrélativement à délaissier les États dont la fiscalité est la plus lourde pour rejoindre ceux dont la fiscalité est la plus faible. Ce phénomène de « fuite » devant l'impôt exerce en retour une pression sur les États. En effet, s'ils veulent conserver des contribuables, c'est-à-dire des recettes, ils doivent s'efforcer d'offrir les impôts les plus bas possibles. Et l'expression « concurrence fiscale » désigne au premier chef ce phénomène de baisse incontrôlée des impôts qui est redoutée par les États.

Cette pression ne s'exprime pas de façon uniforme. En réalité, elle est directement liée au progrès de la mobilité de la base d'imposition. Or cette dernière varie d'un impôt

* 14 rue de l'Estrapade - 75005 Paris.

¹ Ph. Marini, *La concurrence fiscale en Europe*, Rapport Sénat n° 483 (1998-1999) (en annexe : Rapport de l'observatoire français des conjonctures économiques (OFCE) sur la *concurrence fiscale*) ; R. Avi-Yonah, *Globalization, Tax Competition and the fiscal Crisis of the Welfare State*, Harvard Law School, Public Law and Legal Theory Working Paper Series n° 4 (2000) ; J. Owens, *Promoting fair Tax Competition*, OCDE ; R. Hammer et J. Owens, *Promoting Tax Competition*, OCDE.

à un autre et toutes ne sont pas mobiles au même degré. On observe ainsi que se dessine une nouvelle classification fiscale, fondée sur le degré de mobilité de la base imposable quelle que soit par ailleurs la technique selon laquelle elle est appréhendée par l'état.

En s'attachant au critère de la mobilité, on observe que les matières imposables décrivent un spectre qui va du non mobile au très mobile. À la première extrémité du spectre, on considère que les impositions du travail des personnes physiques, et par analogie les impositions de la consommation, demeurent relativement peu mobiles. En effet, pour que de telles matières imposables changent d'État de taxation, il faudrait que les personnes physiques changent de domicile effectif. C'est là un effort qui demeure important. Et à l'heure actuelle, on observe que c'est un phénomène qui demeure marginal. À l'autre extrémité du spectre, les impositions des investissements financiers sont devenues extrêmement sensibles aux variations d'imposition. Cette sensibilité est d'autant plus grande qu'il est facile pour le détenteur de ces capitaux de mesurer l'impact de l'impôt sur la rentabilité de son investissement. Il en résulte qu'il existe d'ores et déjà une certaine volatilité de ces investissements et donc une véritable pression à la baisse sur les états à propos de l'imposition des capitaux ².

Ce phénomène relativement nouveau inquiète les États et ils ont tôt fait de le dénoncer comme une évolution dangereuse. Cette crainte s'est matérialisée par le développement de réflexions essentiellement au sein de l'OCDE et de l'Union européenne sur les moyens d'enrayer ce que les États stigmatisent sous le vocable de « concurrence fiscale dommageable » ³.

La vigueur de la réaction des États semble s'expliquer par le fait que cette évolution des pratiques fiscales touche à deux questions extrêmement sensibles. D'abord, cette évolution touche le niveau des recettes fiscales. Elle est ainsi perçue comme entraînant une baisse constante des recettes ⁴. À terme, c'est la survie même de l'État qui serait menacée. Ensuite, cette évolution représente une atteinte à la souveraineté des États. En effet, elle a comme effet que les États ne peuvent plus fixer souverainement c'est-à-dire unilatéralement le montant de l'impôt qu'ils souhaitent prélever. Leur choix devient dicté par une contrainte externe ⁵.

Pour ces deux raisons, la concurrence fiscale apparaît comme une évolution nuisible qu'il conviendrait d'enrayer. Pour autant, on peut s'interroger sur la validité de ces raisons. D'abord, il conviendrait de vérifier que la pression qui résulte du nomadisme fiscal conduit effectivement à une disparition des recettes. Or pour l'instant, cette affirmation n'est qu'une projection fondée sur l'extrapolation d'observations empiriques. Ensuite, la critique s'appuie sur une ambiguïté. Qu'il y ait atteinte à la souveraineté de l'État est entendu. Mais que désigne le mot « État » dans l'affirmation ? La structure étatique au

² R. Avi-Yonah, *op. cit.*, p. 5 et s.

³ Communication de la Commission au Conseil, *Vers une coordination fiscale dans l'Union européenne*, COM(97)495 ; Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *Un ensemble de mesures pour lutter contre la concurrence fiscale dommageable dans l'Union européenne*, COM(97)564 ; OCDE, *Harmful Tax Competition : An Emerging Global Issue*, 1998 ; OCDE, *Towards Global Tax Co-operation – Report to the 2000 ministerial council meeting and recommandations by the committee on fiscal affairs*, 2000.

⁴ Ph. Marini, *op. cit.*, p. 8.

⁵ Ph. Marini, *op. cit.*, p. 15.

sens de bureaucratie étatique ou le représentant de la nation ? Suivant que l'on choisit l'une ou l'autre de cette acception, l'opinion que l'on peut avoir de la concurrence fiscale diffère.

Il apparaît ainsi que les craintes et les critiques qu'expriment les États sont entourées d'une certaine ambiguïté. Il faut tenter de les lever. Pour ce faire, il faut tenter de percer la nature du mécanisme qui associe mouvement de la base taxable et baisse des impôts. Les États évoquent à ce propos un phénomène de « concurrence fiscale. » Mais comment doit être comprise l'expression « concurrence fiscale » ? Doit-elle être prise au sens figuré, auquel cas la « concurrence fiscale » ne serait qu'une métaphore exprimant que les États vont baisser leurs impôts ? Ou bien, au contraire, doit-elle être prise au sens propre, auquel cas il existerait une concurrence entre États, identique à celle qui existe entre entreprises ? En d'autres termes, c'est la réalité même de la concurrence fiscale qui doit être vérifiée. Ceci fait, il sera alors possible de porter un jugement de valeur sur celle-ci. En effet, la position des États est pour le moins paradoxale. Ils dénoncent la concurrence comme principe d'organisation de leurs relations mais l'approuvent lorsqu'elle organise les relations entre entreprises. Il y a là un double standard qui mérite une explication. Cette double appréciation ne peut se justifier que s'il apparaît que la concurrence entre États produit des effets négatifs qui ne se retrouvent pas dans la concurrence entre entreprises. Ce qui est alors discuté c'est la légitimité même de la concurrence fiscale.

I. — LA RÉALITÉ DE LA CONCURRENCE FISCALE

La concurrence définit un mode de fonctionnement d'un marché. Dès lors, le recours à la notion de concurrence fiscale n'est justifié que si l'on peut retrouver dans le phénomène que l'on étudie les traits caractéristiques d'un marché.

A. — *La notion de marché*

Le terme marché est un terme ambigu. Il désigne ainsi au moins trois choses.

Dans un premier sens, le mot *marché* désigne un lieu où se rencontrent des personnes. Elles s'y rencontrent pour nouer entre elles des transactions. C'est le marché-lieu de rencontre.

Dans un deuxième sens, le mot *marché* désigne non plus le lieu, mais les personnes qui s'y retrouvent. C'est le marché-population. Cette population est composée de deux groupes qui ont chacun un besoin homogène et complémentaire de celui de l'autre groupe. Ce qui pousse une personne appartenant à l'un de ces groupes à venir sur le marché-lieu de rencontre, c'est la nécessité de répondre à un besoin qu'elle ne peut pas satisfaire seule. Ce qu'elle vient chercher sur le marché-lieu de rencontre, c'est une personne à même de lui fournir la satisfaction de ce besoin. Les personnes composant le marché-population viennent sur le marché-lieu de rencontre pour nouer une transaction c'est-à-dire satisfaire leurs besoins réciproques.

Enfin, dans un troisième sens, le mot *marché* désigne une méthode. Le mot *marché* désigne la méthode par laquelle vont se nouer les transactions, c'est-à-dire la méthode par laquelle les parties à la transaction vont se sélectionner mutuellement. C'est le marché-méthode. Le marché-population vient sur le marché-lieu de rencontre pour nouer une transaction selon les règles du marché-méthode. En soi, le marché-méthode désigne la libre activité du marché-population. Il en résulte que le marché-méthode est fondé sur le sacrifice et la liberté. Le marché-méthode est fondé sur le sacrifice car une personne venant sur le marché-lieu de rencontre ne peut obtenir ce qu'elle cherche que si elle-même propose une contrepartie. Le marché-méthode est fondé sur la liberté, car c'est chacun des intervenants sur le marché-lieu de rencontre qui fixe librement l'étendue du sacrifice qu'il est prêt à faire pour obtenir ce qu'il cherche et corrélativement il assume les conséquences de ses choix. Sur un marché industriel, l'acheteur a besoin d'un bien déterminé et est prêt à donner de l'argent pour l'obtenir. Réciproquement, le vendeur a un besoin d'argent à satisfaire et est prêt à donner un bien pour obtenir cet argent.

Le terme *concurrence*, quant à lui, désigne une modalité de fonctionnement du marché dans laquelle la liberté de choix de chacun des opérateurs peut s'exprimer pleinement.

Reste alors à vérifier que la perception de l'impôt peut être vue à travers le prisme de la notion de marché.

B.— *La notion de marché appliquée à l'impôt*

À première vue, il semble difficile de voir dans la perception de l'impôt une transaction, c'est-à-dire un échange librement consenti. En effet, par définition, l'impôt est un prélèvement imposé sans contrepartie et par voie d'autorité⁶.

Mais en réalité, on peut se demander si cette définition juridique de l'impôt correspond à la réalité économique du phénomène. De fait, il apparaît qu'aucune de ces deux dimensions attachées traditionnellement à l'impôt ne se vérifie en pratique. Il semble en effet possible d'admettre que l'impôt correspond bien à une contrepartie et qu'un contribuable s'en acquitte volontairement, ce qui en définitive caractérisera l'existence d'un marché.

1. - **L'impôt a une contrepartie**

La concurrence fiscale est un phénomène que l'on observe à propos des relations entre États et détenteurs de bases taxables mobiles. Si marché il y a, c'est donc un marché entre d'un côté les États et de l'autre les détenteurs de bases taxables mobiles puisque ce sont eux qui bénéficient de la mobilité. Pour reprendre le modèle du marché, il faut donc identifier le besoin qui peut pousser chacune des parties – État et détenteur de base mobile – à intervenir.

Le besoin de l'État est assez clair. Il est de trouver des recettes.

⁶ C. David *et al.*, *Les grands arrêts de la jurisprudence fiscale*, 3e éd., 2000, p. 3 et s ; J. Grosclaude et Ph. Marchessou, *Droit fiscal général*, Dalloz, 3e éd., 2001, n° 2.

Le besoin d'un détenteur de capitaux est plus difficile à cerner. Pour autant, il existe bien. En effet, les capitaux n'ont pas d'utilité en eux-mêmes. Ils ne deviennent utiles qu'après avoir été investis dans une activité ou dans une autre. C'est-à-dire que l'investisseur met ses fonds, d'une façon ou d'une autre, à la disposition d'un entrepreneur qui les immobilise le temps de réaliser un profit dont il verse une partie à l'investisseur. Et c'est de cette façon que les capitaux ont une utilité pour leur détenteur. Ce que cherche donc un détenteur de capitaux, c'est une façon de les employer. Il cherche un lieu où les investir et donc les valoriser. Ce choix se fait librement puisque la liberté de mouvement des capitaux lui donne la possibilité de choisir le lieu de son établissement.

Ce choix, le détenteur de capitaux le fait en fonction de la rentabilité de son investissement. Celle-ci tient à plusieurs facteurs. Pour partie, elle dépend de l'activité elle-même et donc de facteurs qui sont étrangers à l'activité de l'État. Mais pour partie, la rentabilité tient aussi à des facteurs qui sont le fruit de l'activité de l'État. Il y a en effet, un certain nombre de services que seuls l'État est en mesure d'offrir. L'analyse économique, a ainsi mis en évidence qu'un certain nombre de services ne peuvent pas être offerts par le marché. Il s'agit de ce que les économistes désignent par le terme de « bien collectif »⁷. Un bien dit collectif est un bien pour lequel il est impossible de limiter la jouissance à une personne déterminée. Le coût qu'il y aurait à exclure les autres utilisateurs du bien serait supérieur au bénéfice même de l'utilisation exclusive du bien. Ainsi, classiquement, l'existence d'un système juridique fiable, la défense nationale ou l'ordre public, voire l'éducation, sont considérés comme des biens collectifs. La particularité de ces biens collectifs, c'est que le marché n'est pas en mesure de les offrir spontanément. Personne n'est donc prêt à les proposer, c'est-à-dire à les financer, car celui qui le fait ne pourrait pas en monnayer la fourniture et donc il ne pourrait pas rentrer dans ses fonds. Un bien collectif est par définition inapte à faire l'objet d'un marché même si par ailleurs il répond à un besoin et donc même si par ailleurs des personnes seraient désireuses d'en bénéficier. On en conclut généralement que la seule façon de surmonter cette difficulté est d'écarter le marché. S'il est vraiment souhaitable que le bien soit proposé, il revient à l'État de le proposer. L'État se substitue ainsi au marché pour offrir ces biens collectifs et qui correspondent en termes juridiques aux services publics.

Dans la perspective qui est la nôtre, cela veut dire qu'un investisseur peut avoir besoin de l'État dans la mesure où il a besoin du type de services que rend un État. Les services publics sont nécessaires à l'investisseur car ils correspondent à un environnement qui favorise l'épanouissement de son investissement. Dès lors, il est possible d'identifier plus précisément le marché sur lequel s'exprime la concurrence fiscale. Ce marché est celui du cadre constitué par les services publics qui contribuent à favoriser la rentabilité d'un investissement. Ce qu'on pourrait appeler le marché de l'environnement public. L'environnement public répond ainsi à un besoin de l'investisseur. Dès lors, le premier élément d'un marché existe donc bien. Mais, le marché de l'environnement public n'existe que si un second élément se retrouve. Il faut en effet que l'investisseur paye volontairement sa contrepartie, à savoir l'impôt. Et là encore, il semble bien que cette condition soit remplie.

⁷ F. Lévêque, *Economie de la réglementation*, La Découverte « Repères », 1998, p. 8 ; Ch. Marchand, *Economie des interventions de l'Etat*, PUF « Que sais-je ? », 1999, p. 17.

2. - L'impôt est payé volontairement

Le seul fait qu'une personne ait besoin du bien ou du service offert par une autre ne suffit pas à caractériser un marché. En effet, pour que le marché se mette en place, encore faut-il que le demandeur ne puisse pas obtenir le bien autrement qu'en octroyant une contrepartie à l'autre partie. Pour que cette condition soit remplie, il faut que la partie détenant le bien convoité soit en mesure de l'octroyer à l'un sans le donner aux autres. En d'autres termes, il faut que le bien soit un bien dit « privé » ou « exclusif » pour reprendre la terminologie consacrée⁸. Dès lors, pour que la qualification de marché soit retenue, il faut vérifier que l'État est en mesure de réserver le bénéfice de l'environnement public qu'il offre à un intervenant déterminé.

Compte tenu de ce que les services fournis par l'État sont des biens collectifs, cette condition pourrait sembler faire défaut. Toutefois, la nature de biens collectifs que les économistes reconnaissent aux services fournis par l'État doit être corrigée. En effet, il doit être tenu compte de ce qu'un État a une compétence territorialement délimitée. L'environnement public qu'il propose ne s'applique que sur le territoire où s'exerce sa juridiction. La nature de l'environnement peut alors être précisée. L'environnement public est un bien collectif pour toutes les personnes présentes sur le territoire de l'État puisque toute personne présente sur ce territoire bénéficie de cet environnement public. En revanche, il est un bien privé pour toute personne située à l'extérieur du territoire puisqu'elle ne peut en bénéficier qu'après avoir été admise sur le territoire. Ce type de bien hybride est désigné par la qualification de « bien de club »⁹.

Cette nature hybride de l'environnement public fait que l'État dispose du moyen de monnayer l'accès à l'environnement qu'il offre. Pour pouvoir en bénéficier, les capitaux doivent être investis sur son territoire. Cette présence obligatoire de l'investissement sur le territoire de l'État lui donne corrélativement le moyen de contrôler l'accès aux services publics qu'il propose. En particulier, il peut conditionner l'investissement des capitaux et le bénéfice de l'environnement public au paiement d'un impôt. L'impôt peut ainsi être vu comme un ticket d'entrée. C'est la condition qui ouvre l'accès au bénéfice de l'environnement public. Compte tenu du fait que l'environnement public est nécessaire à la rentabilisation des capitaux, l'investisseur est prêt à payer l'impôt – le ticket d'entrée – pour pouvoir placer ses fonds.

Évidemment, il faut alors veiller à ce que l'État ne se prive pas lui-même de la possibilité de percevoir le ticket d'entrée. Or tel est le cas, si l'État dissocie la présence des capitaux sur son territoire et la perception de l'impôt. Il convient dans cette perspective de porter la plus grande attention à la désignation de l'État qui va percevoir l'impôt. L'offre d'environnement public ne devient protégeable que si l'impôt revient à l'État qui les fournit. Il s'ensuit que le critère de rattachement territorial doit impérativement désigner l'État où est investi le capital, c'est-à-dire là où la base taxable est valorisée. Procéder autrement revient à permettre à l'investisseur de bénéficier d'un service – l'environnement public – sans en acquitter le prix – l'impôt.

La mise en œuvre de cette directive peut se révéler parfois délicate. Elle dépend en effet de la combinaison de plusieurs points du régime fiscal applicable aux entreprises.

⁸ F. Lévêque, *op. cit.*, p. 79.

⁹ F. Lévêque, *op. cit.*, p. 83.

Les fruits des capitaux investis dans une entreprise peuvent être appréhendés par l'impôt à deux moments. Ils peuvent l'être d'abord au stade du résultat de l'entreprise, c'est-à-dire de la création du fruit. Ils peuvent l'être ensuite au stade de la rémunération des investisseurs, c'est-à-dire de la distribution des fruits. Pour l'investisseur, l'imposition qui a lieu à ces deux étapes forme un tout. C'est en les additionnant qu'il détermine la rentabilité nette de son investissement et qu'il choisit son lieu d'investissement. Toutefois, le droit fiscal ignore cette unité. Il fragmente l'imposition en deux catégories juridiques soumises à des régimes différents. En particulier, il soumet le rattachement territorial de ces richesses à des critères différents. Ainsi, les profits commerciaux reviennent en principe à l'État où ils sont générés¹⁰. En revanche, les profits financiers (dividendes et intérêts) sont soumis à un régime de partage entre l'État où les capitaux ont fructifié et l'État de résidence de l'investisseur¹¹. Cette fragmentation de l'imposition affaiblit paradoxalement la position de l'État. En effet, si le régime du profit commercial lui permet de monnayer ses services, le régime des profits financiers est beaucoup plus dangereux. En particulier, la suppression de la retenue à la source conduit l'État où les capitaux ont fructifié grâce à l'environnement public qu'il fournit à se priver du moyen de facturer le ticket d'entrée. Pour protéger ses intérêts, un État qui supprime la retenue à la source devrait corrélativement augmenter d'autant l'imposition du profit commercial de l'entreprise.

À condition donc de respecter un critère de rattachement territorial de l'impôt adéquat, l'État est en mesure de contrôler l'accès à l'environnement qu'il offre et donc de le monnayer. Dès lors, il apparaît bien que les éléments nécessaires à un marché sont réunis. Ce que l'on appelle la concurrence fiscale est en réalité la concurrence qui existe entre États sur le marché de l'environnement public. Et l'on peut reconstituer alors les termes de ce marché. L'État vient sur ce marché parce qu'il a besoin d'argent et en contrepartie offre un environnement favorable. Les investisseurs viennent sur ce marché pour avoir accès à un environnement favorable et en contrepartie offre un impôt.

Dès lors, il est possible de répondre à une inquiétude qui est souvent évoquée à propos de la concurrence fiscale. On évoque ainsi le fait que la liberté de circulation des capitaux obligerait les États à baisser leurs impôts jusqu'au point de les supprimer¹². Cette prédiction ne correspond pas à ce que prédit le modèle de la concurrence fiscale. En effet, dans un marché concurrentiel, le prix ne tend pas vers zéro. Le prix tend vers un prix dit de marché qui correspond au prix d'équilibre qui tient compte du niveau d'exigence de la demande et de la survie de l'offre¹³. On peut dès lors répondre à la crainte d'un tarissement des impôts. La concurrence fiscale ne tarit pas les impôts de même que la concurrence sur un marché de biens ne supprime pas le prix. La concurrence fiscale pousse à l'obtention d'un niveau d'impôt qui soit le plus bas possible pour un niveau donné de services publics. La concurrence fiscale ne joue donc qu'à niveau d'environnement public équivalent. Son effet est de pousser les États à offrir le meilleur rapport entre environnement public et impôt.

¹⁰ Art. 7 de la convention fiscale modèle de l'OCDE.

¹¹ Art. 10 et 11 de la convention fiscale modèle de l'OCDE.

¹² Ph. Marini, *op. cit.*, p. 8.

¹³ D. Carlton, J. Perloff, *Économie industrielle*, De Boeck, 1998, p. 104.

Il apparaît ainsi que parler de « concurrence fiscale » n'est pas une métaphore. La concurrence fiscale est une concurrence semblable à celle qui existe entre entreprises.

À mesure que la mobilité des capitaux s'accroît, la pression de la concurrence va s'affirmer sur le marché de l'environnement public. C'est là une évolution qui inquiète car elle aboutirait à des résultats injustes. Ce qui est alors en cause n'est plus l'existence de la concurrence fiscale mais sa légitimité.

II.— LA LÉGITIMITÉ DE LA CONCURRENCE FISCALE

S'interroger sur la légitimité de la concurrence, c'est rechercher un jugement de valeur sur celle-ci. L'enjeu est alors d'essayer de savoir si elle doit être ou non encouragée. La légitimité de la concurrence nécessite une double vérification. D'abord, il faut vérifier que le marché où s'exprime la concurrence fonctionne efficacement. Ce qui est alors en cause, c'est la possible existence d'un dysfonctionnement du marché. Ensuite, en supposant que le marché fonctionne efficacement, il faut vérifier que les effets de cette méthode soient adaptés à l'objet auquel ils s'appliquent. Ce qui est alors en cause, c'est le principe même du marché comme mode d'organisation des relations fiscales.

A. — *Le dysfonctionnement du marché*

Classiquement, un marché n'est considéré comme efficace que s'il ne fonctionne pas au détriment d'un tiers à celui-ci. Cette idée est formalisée par le concept d'externalité¹⁴. Une externalité est une charge que l'activité de certaines personnes crée au détriment d'autres sans qu'il y ait eu de transaction volontaire entre elles. Une première appréciation de la concurrence fiscale consiste alors à s'interroger sur l'existence de telles externalités à l'occasion du marché de l'environnement public.

Dans le contexte du marché de l'environnement public, les tiers dont on peut craindre qu'ils subissent le contre-coup de la concurrence fiscale sont les personnes exclues du marché de l'environnement public tel qu'on l'a défini. Il s'agit ainsi des contribuables dont la base taxable n'est pas mobile, en d'autres termes, les salariés¹⁵.

Il convient ainsi de vérifier que les salariés ne sont pas victimes d'une externalité du marché de l'environnement public. Cette vérification implique de reprendre la situation des salariés par rapport aux composantes de l'externalité. L'externalité comporte deux éléments, l'idée d'une charge supportée par un tiers, et l'absence de moyen pour ce tiers de répondre à cette charge supplémentaire¹⁶. Ces éléments se retrouvent-ils dans le marché de l'environnement public ?

¹⁴ D. Carlton, J. Perloff, *op. cit.* p. 129 ; F. Lévêque, *op. cit.*, p. 24 et s.

¹⁵ Ph. Marini, *op. cit.*, p. 63.

¹⁶ F. Lévêque, *op. cit.*, p. 24 et s.

1. - La charge au détriment d'un tiers : la surimposition des salariés

Une observation statistique peut être faite qui semble mettre en évidence l'existence d'une externalité au détriment des salariés. Toutes les études mettent ainsi en évidence le fait que le développement de la concurrence fiscale liée à la mobilité du capital s'accompagne d'un déplacement du poids de l'imposition du capital vers le travail¹⁷.

Cette évolution est présentée comme naturelle. En effet, la mobilité des capitaux leur assure la possibilité de ne plus supporter l'impôt s'ils le souhaitent. Corrélativement, dit-on, si l'État veut maintenir un niveau constant de services publics, il n'a d'autres solutions que de se retourner vers les bases fiscales les moins mobiles c'est-à-dire le travail. L'État doit compenser la perte des recettes qu'il tire sur les capitaux par une augmentation de la recette qu'il tire du travail¹⁸.

Les salariés subissent le contrecoup de la concurrence fiscale par une modification de leur propre relation avec l'État. Le contrecoup dont il est question, c'est, d'une part, que l'État va augmenter le prélèvement fiscal qu'ils subissent et, d'autre part, qu'il va peut-être diminuer l'offre de service public envers les salariés. C'est, en d'autres termes, une dégradation du rapport entre le niveau d'impôt prélevé auprès de salariés et le niveau des services que l'État leur rend. Cette dégradation peut être imposée aux salariés dans la mesure où leur non-mobilité ne leur donne pas la possibilité de fuir devant l'augmentation des impôts ou la diminution du niveau des services publics.

Pour autant, l'externalité n'est caractérisée que si les salariés sont sans moyen de réponse. Or, ils disposent bien d'un moyen de réponse, mais qui se situe sur un autre plan.

2. - L'absence de moyen de réponse du tiers : l'inefficacité du vote

a) La réponse théoriquement possible

Les salariés qui subissent la hausse des impôts sont aussi des électeurs. Dès lors, le pouvoir qu'ils n'ont pas en raison de leur absence de mobilité, ils le compensent par le pouvoir électoral qu'ils ont et qui leur permet de diriger l'action de l'État¹⁹.

Ainsi, il apparaît que l'État est en réalité soumis à deux pressions en sens contraire. D'un côté, les détenteurs de capitaux exercent une pression sur lui en raison de leur mobilité et les salariés exercent une pression sur lui en raison de leurs votes. Dès lors les externalités que l'on a pu détecter se révèlent moins nettes qu'au premier abord.

Ainsi, l'idée selon laquelle la concurrence fiscale induirait *inévitablement* un déplacement du poids de l'impôt du capital vers le travail apparaît discutable. Cette affirmation laisse entendre que l'État n'aurait pas d'autres choix que d'imposer plus lourdement les salariés. Il y aurait un phénomène de vases communicants entre l'imposition du capital et l'imposition du travail. Mais cette affirmation présuppose que le niveau des services est mécaniquement lié au niveau des recettes. Autrement dit que l'État a une productivité intangible. Mais c'est là un postulat discutable.

Un État est une organisation comme une autre. Certes, elle remplit des fonctions spéciales qui la distinguent des autres organisations que sont les entreprises. Et la spécificité de ses fonctions peut expliquer que la source de ses recettes est différente. Pour

¹⁷ R. Avi-Yonah, *op. cit.*, p. 38.

¹⁸ Ph. Marini, *op. cit.*, p. 8.

¹⁹ R. Avi-Yonah, *op. cit.*, p. 46 et s.

autant dans son organisation interne, l'État au sens organique du terme ne diffère pas d'une entreprise. On ne voit pas très bien ce qui, dans l'organisation même de l'État, interdirait de rechercher une plus grande efficacité. Transposé sur un marché de biens, l'argument selon lequel une baisse des impôts implique une baisse de l'environnement public revient à dire qu'une baisse du prix de vente du produit induirait nécessairement une baisse de la qualité du produit ! Cette idée va à l'encontre même de la concurrence. La concurrence est encouragée justement parce qu'elle incite à baisser le prix sans baisser la qualité du produit.

En réalité, il n'y a pas de lien mécanique entre le niveau de services publics et le niveau des recettes. Le lien qui peut exister entre les deux choses est un lien de fait et c'est un lien qui résulte d'une défaillance de l'État. La concurrence fiscale dont on discute est une concurrence qui se fait à *niveau de services publics constant*. Si, pour un même niveau de services publics, les détenteurs de capitaux sont en mesure de trouver un niveau d'impôt plus bas, c'est que l'État est en mesure d'améliorer sa productivité. S'il ne le fait pas et qu'il transfère le poids de l'impôt sur les bases non mobiles, c'est qu'en réalité il privilégie son propre intérêt par rapport à celui de ses contribuables.

La sanction naturelle de cette défaillance de l'État devrait être une sanction électorale, c'est-à-dire l'élection d'une majorité politique sur un programme d'amélioration de la productivité de l'État.

b) L'absence effective de réponse

Cependant, il faut bien constater qu'aujourd'hui le vote n'exerce pas une pression aussi forte que celle qu'exerce la mobilité des capitaux. Les États ont plus peur des détenteurs de capitaux que des électeurs. Cette absence de contreponds électoral est préoccupante. Elle est préoccupante dans la mesure où elle met en évidence que le marché de l'environnement public ne fonctionne plus correctement. La concurrence entre États ne se fait plus sur la base de leur aptitude à être le plus efficace dans la production de services publics mais sur leur aptitude à imposer une surcharge d'impôts à leur population. Et moins les États sont démocratiques, et plus ils sont avantagés à ce jeu.

Ce type de dysfonctionnement de la démocratie est à l'œuvre à propos des régimes d'imposition dérogatoires que les États sont en mesure d'offrir à des investisseurs étrangers. Certains États proposent à des investisseurs d'ouvrir des usines sur leur territoire et d'acquitter un impôt d'un montant réduit. Ce type d'opération revient à faire profiter ces investisseurs de l'environnement public sans participer à son financement. Ce type d'offre est rendu possible parce que par ailleurs l'État peut la financer en augmentant la pression fiscale sur la population nationale. Ce type de mécanisme correspond très exactement au mécanisme du prix prédateur que connaît le droit de la concurrence. Dans les deux cas, on est en présence d'un opérateur qui peut améliorer les termes de son offre en en faisant supporter le coût par un tiers qu'il domine ²⁰.

Cette défaillance du contreponds démocratique constitue aujourd'hui un fait en ce sens que l'on observe que les capitaux sont plus prompts à réagir à une variation de l'impôt que ne le sont les électeurs. Et malheureusement, il ne semble pas que dans un avenir proche la situation soit appelée à changer. Cette évolution supposerait que les gouver-

²⁰ Pour une synthèse sur les prix prédateurs : OCDE, *Predatory Pricing*, 1989.

nants élus soient en mesure de s'opposer aux lourdeurs bureaucratiques de l'administration. Il faudrait qu'un gouvernement soit en mesure de s'imposer face à sa propre administration. C'est un résultat que la pratique récente de la réforme de l'État rend peu probable. Il est dès lors à craindre que l'externalité au marché de l'environnement public se pérennise même si, théoriquement, les moyens de la résorber existent.

La légitimité de la concurrence fiscale appelle donc des doutes dans la mesure où à l'heure actuelle le marché de l'environnement public semble générer des externalités au détriment des salariés. Cependant, à supposer même que l'évolution des mœurs politiques soit telle que le corps électoral manifeste une attention plus grande aux questions fiscales, on peut se demander si pour autant la concurrence fiscale est légitime. On peut se demander en effet, si le marché est bien adapté pour réaliser ce qu'on attend des impôts.

B. — *L'inadaptation du marché*

Le mécanisme du marché est un mécanisme de commutation et de sélection. Autant de traits qui apparaissent inadaptés à l'impôt.

1. — **Commutativité du marché et impôt**

Le marché-méthode est fondé sur le principe que chaque intervenant offre une valeur en contrepartie de celle qu'il recherche. Le marché est donc un mécanisme essentiellement commutatif. L'impôt quant à lui n'est pas commutatif. Il est redistributif. Il sert à faire contribuer chacun non pas en fonction de ses besoins mais en fonction de ses moyens. Il y a là deux logiques antinomiques. La difficulté que soulève la libre concurrence fiscale, c'est que par son existence même elle va imposer aux États de changer de logique. En effet, pour les partenaires des États sur le marché, c'est-à-dire les détenteurs de bases taxables mobiles, la redistribution est une perte nette. Elle ne correspond à aucune contrepartie dont il bénéficie. Les détenteurs de bases taxables mobiles vont donc privilégier les États qui limitent la redistribution, étant toutefois entendu qu'ici la « redistribution » se définit par rapport aux besoins des investisseurs. Le mot peut donc recouvrir une réalité un peu différente que celle qu'il désigne dans le langage commun. Par exemple, le système éducatif ne relève pas de la redistribution dans ce contexte. En effet, le niveau de formation de la main d'œuvre est un facteur important de la rentabilité d'une activité. Un bon niveau de formation peut même être un facteur déterminant du choix d'un investissement. De même, une couverture sociale efficace a un rôle incitatif sur la main d'œuvre. Et un investisseur la considérera alors comme une véritable contrepartie à son impôt. La réorientation va donc se faire privilégiant les activités ayant une « utilité » économique. Mais ce faisant l'État risque d'être confronté à une nouvelle contrainte. On risque en effet d'assister à une spécialisation des offres des États. Certains éléments de l'environnement public nécessiteront de tels investissements que l'État ne les engagera que s'il est certain d'avoir en face un nombre suffisant d'investisseurs sensibles à ce service. Ce faisant l'État se spécialisera sur les éléments d'environnement public où il est le plus performant ce qui apparaît difficilement compatible avec les missions de l'État.

2. – Sélectivité du marché et impôt

Le second trait caractéristique du marché-méthode qui soulève une difficulté est que le marché-méthode est un mécanisme de sélection. Il sélectionne les offres les plus performantes. Ainsi, les opérateurs qui viennent sur le marché-lieu de rencontre mais qui proposent des offres insuffisamment attractives ne trouvent pas de partenaires. Dès lors, ils ne sont pas en mesure de satisfaire le besoin qui les a poussés à venir sur le marché-lieu de rencontre. Sur les marchés industriels, cela se traduit par le fait que les entreprises les moins performantes sont éliminées. Cette élimination du marché ne veut pas nécessairement disparition des actifs constituant l'entreprise. Mais il s'opère une restructuration de ceux-ci au bénéfice de nouveaux entrepreneurs qui les emploient d'une façon plus efficace. Cependant, sur le marché de l'environnement public, on a du mal à imaginer ce que serait la sanction des États les moins performants. En effet, la pérennité de l'État est un postulat qui rend difficile l'analogie avec les marchés industriels. Il est difficile de concevoir une « restructuration » d'un État. Sauf peut-être à imaginer des exodes massifs de populations en réponse à la déliquescence de leurs États d'origine. Il en résulte qu'ainsi que, dans l'ordre international, les effets bénéfiques de la concurrence fiscale ne vont se manifester finalement que dans un petit nombre d'États, ceux qui d'ores et déjà sont les plus avancés et offrent un environnement public de qualité. Ce qui veut dire que corrélativement la cohorte des pays les plus pauvres, dont les services publics sont défaillants, ne fera que s'enfoncer dans son sous-développement. Ce qui n'est guère réjouissant.

Les perspectives que l'on trace ainsi ne sont pas très encourageantes. Il semble qu'une fois ouverte la boîte de Pandore du marché, il devient très difficile de vouloir maîtriser les forces que l'on a libérées. Ce qui limite cette inquiétude, c'est l'observation qu'à l'heure actuelle l'évolution tracée dans ces lignes est une esquisse plus qu'une photographie. En particulier, la diversité des règles de calcul des impôts fait qu'il est pratiquement très difficile pour un investisseur de faire un choix de localisation complètement rationnel. Les investisseurs opèrent sur la base d'une information très incomplète. Il en résulte qu'ils n'exploiteront pas forcément toutes les possibilités qui leur sont ouvertes. Cependant, le développement des comparaisons internationales tend à améliorer cette information et on ne peut pas exclure que dans un futur proche, la concurrence fiscale fonctionne de façon plus intense et à plus grande échelle. Lorsque cela sera le cas, peuples et États risquent d'expérimenter la force du marché-méthode.

La crainte de ces lendemains qui déchantent suscite aujourd'hui des réflexions sur l'avenir de la concurrence fiscale dans différents forums. Mais ces réflexions sont des réflexions qui cherchent à éliminer la concurrence « dommageable » et uniquement celle-là. C'est-à-dire que le principe même de la concurrence et d'une régulation par le marché-méthode ne sont pas remis en cause. De surcroît, ces réflexions sont menées par les États eux-mêmes. Or ceux-ci ont des intérêts propres dont on a vu qu'ils n'étaient pas nécessairement ceux des véritables victimes de la concurrence fiscale. Cela est si vrai que, lorsque les États évoquent la concurrence fiscale, ce qu'ils redoutent le plus, c'est l'atteinte à leur souveraineté, entendez l'érosion de leurs recettes. En d'autres termes, ce qu'ils redoutent, c'est que leur inefficacité devienne visible et sanctionnée. Et dès lors, on peut craindre que les solutions qu'ils proposent soient des solutions qui les protègent

eux et non pas les véritables victimes. Au nom d'une dénonciation des excès de la concurrence fiscale, ils vont l'affaiblir en la seule chose qu'elle avait de bon, c'est-à-dire la contrainte d'une plus grande efficacité. Cela risque d'être d'autant plus regrettable que la population des États est très hétérogène. Il serait dès lors dommage que les États les plus développés qui bénéficient déjà d'une position dominante sur le marché de l'impôt imposent sous la dénomination de *régulation* de la concurrence ce qui ne serait qu'une entente de répartition du marché.

La seule vraie alternative serait d'être en mesure d'imposer de l'extérieur une régulation des rapports entre États autre que le marché. Il faudrait ainsi une souveraineté supérieure à celle des États et en mesure de s'imposer à eux. Mais cela impliquerait que les États renoncent à la leur, ce qui semble pour l'instant exclu.

Finalement, la question essentielle est bien celle de la compatibilité de l'idée d'impôt dans toute sa richesse avec celle de marché. En d'autres termes, si la concurrence fiscale n'est pas une métaphore, elle risque bien d'être un oxymoron.