



HAL
open science

Réflexions à partir de l'analyse économique de la culture (fiscale) civiliste

Georges Cavalier

► **To cite this version:**

Georges Cavalier. Réflexions à partir de l'analyse économique de la culture (fiscale) civiliste. Recueil Dalloz, 2010, pp.2718-2727. hal-00822550

HAL Id: hal-00822550

<https://hal.science/hal-00822550v1>

Submitted on 14 May 2013

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Réflexions à partir de l'analyse économique de la culture (fiscale) civiliste ¹

par Georges Cavalier, Maître de conférences habilité à diriger des recherches, Université de Lyon

L'essentiel > La culture civiliste, appréhendée sous un angle fiscal, n'est pas un obstacle au développement des affaires. L'examen des rapports *Doing Business* démontre que tel est bien le cas. Il n'y a même aucune preuve que le taux d'impôt sur les sociétés varie en fonction des systèmes juridiques. A certains égards, la France apparaît même comme un « paradis fiscal »... Tout juste peut-on relever que les taux de TVA et le poids des contributions sociales des entreprises sont plus lourds dans les pays de tradition civiliste que dans les pays de *common law*. Ce « solidarisme fiscal », moins individualiste, est sans doute l'expression actuelle des différences perdurant entre catholicisme et protestantisme.

Au risque d'un grand mot, la définition de l'expression culture civiliste mérite d'être démystifiée car le dictionnaire de la culture juridique n'en donne aucune ². La culture est, selon le sens commun qui lui est assigné, l'ensemble des phénomènes matériels et idéologiques qui caractérisent un groupe ethnique par opposition à un autre groupe ³.

Quant au qualificatif civiliste, force est de reconnaître qu'il signale l'une des formes de la culture juridique. Le *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* en présente diverses conceptions, faisant appel tantôt aux techniques des juristes, tantôt aux opinions et appréciations du public, tantôt aux valeurs, principes et idéologies des juristes et enfin aux différences nationales et locales entre systèmes juridiques ⁴. On peut sans grand danger ne pas assimiler l'adjectif civiliste au droit civil. Il inclut le droit des affaires, et embrasse plus largement l'ensemble des systèmes appartenant à la famille romano-germanique, encore désignés systèmes de tradition civiliste. La culture civiliste ne se limite pas à la culture civiliste française ⁵. Elle englobe la culture juridique québécoise, ou louisianaise pour se cantonner à l'Amérique du Nord ⁶. Ainsi, l'expression culture civiliste vise un ensemble de valeurs, d'idéologies. Elle ne se restreint pas à un bréviaire de règles

techniques. Elle ne peut se réduire à des fiches pratiques ou de simples recettes. Il s'agit d'un discours dialectique qui dépend largement de ses valeurs.

Cette évocation de la culture civiliste donne l'occasion de rappeler qu'elle est forgée par opposition à la culture d'un autre système. Compte tenu des débats actuels, il n'est pas incongru de limiter la comparaison à la *common law*. La culture civiliste intègre donc une idéologie distincte de la culture de *common law*. En forçant à peine le trait, l'idéologie de la culture civiliste aspire à conjuguer le verbe avoir avec l'être, ferments d'une communauté solidaire entre les hommes. La *common law* est plus individualiste et préfère la mise en concurrence des individus. On recense donc davantage de coopération dans un cas, et davantage de rivalité dans l'autre. Il existe une distance qui peut apparaître bien grande entre ces deux visions ⁷.

Quelles sont donc les valeurs spécifiques à la culture civiliste ⁸ ? En premier lieu, il y a des valeurs morales. Le droit n'est pas l'économie. Autrefois, les juristes civilistes étaient des prêtres. Le système juridique civiliste est un système moral. En matière contractuelle, on mentionnera pêle-mêle les exigences de

(1) Ce texte est issu d'une communication présentée à Lyon à l'occasion des 2^e Entretiens du Centre Jacques Cartier (30 nov. et 1^{er} déc. 2009) lors du colloque intitulé *La culture civiliste : obstacle ou atout pour faire des affaires ?* (2) V. Dictionnaire de la culture juridique, PUF, 2003 (D. Alland, S. Rials, dir.). (3) Dictionnaire Le Larousse. (4) Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, LGDJ, 1993, 2^e éd. (A.-J. Arnaud dir.), p. 139 ; D. Nelken, *Disclosing/Invoking Legal Culture: An Introduction*, *Soc. & Legal Stud.* 4:1995, p. 435 ; L. M. Friedman, *Is there a Modern Legal Culture?*, *Ratio Juris* 7:2 1994, p. 117. (5) J. Vanderlinden, *Aux origines de la culture juridique française en Amérique du Nord*, *JCLS* 2:2009, p. 1, citant A. Garapon, « Qu'est-ce qu'une culture juridique ? », *Juger en Amérique et en France – Culture juridique française et common law* (A. Garapon et I. Papadopoulos, dir.), Odile Jacob, 2003, p. 17, et A. Garapon, « La culture juridique française au choc de la mondialisation », *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes* (R. Jacob, dir.), LGDJ, 1996, p. 379 ; rappr. B. Mercadal et F. Derrida, *De la culture juridique civiliste, Etudes à la mémoire du professeur Bruno Oppetit*, Litec, 2009, p. 565 ; M. Grimaldi, *Le droit continental face à la mondialisation*, *idem*, p. 293. (6) L. Lilcoff, *La circulation du modèle juridique français et le droit commercial québécois*, in *Droit québécois, droit français*, 1993, p. 399 (401) ; rappr. A. Popovici, *Libres propos sur la culture juridique québécoise dans un monde qui rétrécit*, McGill L.J., 2009, vol. 54, p. 223. (7) Rappr. F. Zenati, *L'évolution des sources du droit dans les pays de droit civil*, D. 2002. 15. (8) Rappr. M. Grimaldi et B. Fauvarque-Cosson, *La promotion de notre système juridique s'organise : la constitution d'une Fondation pour le droit continental*, D. 2006. 996.

loyauté, de proportionnalité et de cohérence⁹. On songe aussi à la conception moderne de l'exécution forcée en nature. Ces manifestations propres à la culture civiliste peuvent se réclamer de la thèse solidariste : ce courant de la doctrine française postule la prise en considération par l'une des parties au contrat des intérêts de l'autre, par hypothèse plus faible, pour la mettre sur un pied d'égalité. Outre le triptyque loyauté, proportionnalité et cohérence, la Cour de cassation a également pu imposer un devoir de coopération entre les contractants¹⁰. Elle utilise par exemple le concept d'abus dans l'exécution du contrat. Le pouvoir modérateur et régulateur du juge participe enfin à ce nouvel ordre contractuel¹¹. Cette solidarité juridique n'est que le reflet d'une certaine conception de l'homme propre à la culture civiliste : ce sont ces idées que prône l'École solidariste française.

Au Canada, également, la recherche empirique montre que les Québécois ont des habitudes de crédit distinctes de celles des Canadiens anglophones : ils empruntent plus volontiers auprès des coopératives de crédit, régies par un principe de solidarité¹². Que dire également de la bonne foi (très largement recoupée par le principe de loyauté) ? Le code civil du Québec, en disposant que la bonne foi doit gouverner la conduite des parties, va plus loin que le droit français puisque ce dernier ne lui confère qu'un rôle correctif¹³. La bonne foi reste un élément distinctif des relations contractuelles civilistes, alors qu'elle est la bête noire des juristes anglais¹⁴. Ce sont autant de valeurs spécifiquement protégées par la culture civiliste. Des principes directeurs qui sont loin d'être universels.

Un système juridique avec de telles valeurs, comme une religion, peut être extrêmement puissant. La récente crise financière l'a montré¹⁵, puisqu'elle n'est pas née dans un pays de tradition civiliste. Cette crise qui a laissé presque intacts certains pans de la finance inspirés de valeurs morales¹⁶. Cette crise qui pousse à la réforme outre-Atlantique, à tel point que le keynésianisme à la française, autrefois voué aux gémonies, fait aujourd'hui rêver : un des grands noms du

Hall of Fame américain de l'analyse économique du droit, le juge fédéral Posner, a indiqué récemment qu'il était devenu keynésien !¹⁷

Mais, comme une religion, un système juridique peut aussi avoir ses hérétiques... Et des hérétiques, il en faut parfois : notre culture de droit a subi des influences diverses. Il n'existe plus de culture civiliste chimiquement pure. N'est-il pas un truisme aujourd'hui d'affirmer que la culture civiliste a subi l'influence de la *common law*, et inversement¹⁸ ? Il n'est pas davantage outrancier d'évoquer ici les idées de réception¹⁹, de circulation des modèles juridiques²⁰, ou de contamination²¹ avancées par la doctrine comparatiste. La culture civiliste n'est pas uniquement un champ de bataille²². Ce n'est pas un organisme sur lequel se greffent des corps étrangers. Elle les acclimata et les digère, elle les fait siens pour leur donner une forme indigène. Elle se laisse même parfois contaminer. Bref, il y a des échanges. A cet égard, le droit québécois est topique et illustre peut-être le fait que, aujourd'hui, tous les systèmes sont mixtes : ce sont des cocktails, des mosaïques d'influences diverses. Mais, au-delà de ces limites, la culture civiliste rassemble des valeurs morales étrangères au modèle libéral anglo-saxon.

Ces valeurs morales sont-elles nécessairement un obstacle au développement économique ? Ne peut-on pas soutenir, en second lieu, que la culture civiliste permet, elle aussi, de faire des affaires ? La culture civiliste s'abreuve-t-elle aux seules sources morales, ou puise-t-elle également aux sources économiques ? La culture civiliste a-t-elle irrigué le droit des affaires de façon économiquement adaptée, en éclaboussant ses sujets de vertus économiques et pas uniquement humaines ? Certes, pour l'homme d'affaires, qu'il soit d'ailleurs francophone ou anglo-saxon, le droit est souvent synonyme d'interdits : il raisonne en termes de coûts d'application de la règle, de temps passé, de litiges. Le droit est perçu comme un problème plutôt que comme une solution. Or, le droit peut être créateur de valeur économique. La culture civiliste est aussi

(9) Rappr. Civ. 3^e, 28 janv. 2009, RDC 2009. 999, obs. D. Mazeaud, et 1019, obs. G. Viney ; D. 2009. 2008, note D. Houtcieff, et 2010. 232, obs. B. Fauvarque-Cosson ; RDI 2009. 254, obs. P. Malinvaud ; RTD civ. 2009. 317, obs. B. Fages ; le principe de cohérence demeure spécifique à la culture civiliste, même si la *common law* connaît l'*estoppel*, puisque le changement de cap reste permis en France s'il n'est pas contraire à la bonne foi : V. Cass., ass. plén., 27 févr. 2009, D. 2009. 723, obs. X. Delpech, 1245, note D. Houtcieff, et 2010. 172, obs. N. Fricero ; RDC 2009. 1019, obs. G. Viney. (10) Dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations, on trouve la loyauté contractuelle comme principe directeur. Le projet Terré (ou projet du Groupe de l'Académie des sciences morales et politiques, Pour une réforme du droit des contrats, Dalloz, 2008) n'a en revanche pas repris ces principes directeurs. (11) D. Mazeaud, Le nouvel ordre contractuel, RDC 2003. 295. (12) J.-L. Bilodeau, L'impact de la culture sur le crédit, les institutions de financement et le droit de la faillite : quelques réflexions sur le cas canadien, McGill L.J., 2009, vol. 54, p. 295. Pour un autre exemple, V. C. Piché, *The Cultural Analysis of Class Action Law*, JCLS 2:2009, p. 101. (13) D. Mazeaud, Observations conclusives, colloque de la Revue des contrats, 25 oct. 2005, disponible sur <http://www.henricapitant.org>, p. 15. Quant au code civil de la Louisiane, il fait également sien le principe de bonne foi : V. A. Levasseur et V. Felieu, *The English Fox in the Louisiana Civil Law Chasse-Trappe: Civil Law Concepts in the English Language ; Comparativists Beware!*, La. L. Rev. 2009, vol. 69, p. 715 (742). (14) H. Beale, La réforme du droit français des contrats et le « droit européen des contrats » : perspectives de la Law Commission anglaise, RDC 2006. 125. (15) Rappr. A. Bernard, Le marché autorégulé, « une idée folle ? », D. 2009. 2289. (16) M. Roche, « Ignorant la crise financière mondiale, les banques islamiques prospèrent », *Le Monde*, 1^{er} sept. 2009, p. 14. (17) R. Posner, *How I Became a Keynesian - Second Thoughts in the Middle of a Crisis*, newspaper *The New Republic*, 23 sept. 2009. (18) Rappr. D. Fasquelle, Sur l'idée d'échange, dans et hors du droit, in *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire - Une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009. (19) E. Agostini, *Droit comparé*, PUF, 1988. (20) R. Sacco, La comparaison juridique au service de la connaissance du droit, *Economica*, 1991. (21) V. les ateliers de droit civil du professeur Moréteau à la Louisiana State University (*Civil Law and Common Law: Cross-Influences, Contamination, and Permeability*). En anglais, on parle de *legal transplant*. (22) Rappr. O. Moréteau, Sortir de la caverne pour comprendre la guerre des droits, in *Le droit et l'économie*, 38^e Congrès, Mouvement du Jeune Notariat, San Francisco, 2007, p. 85.

intimement liée à l'économie et des illustrations pertinentes peuvent être trouvées en droit fiscal.

Au bénéfice de ces observations, on livrera dans un premier temps quelques réflexions sur l'analyse économique de la culture civiliste. Dans un second temps, on s'efforcera de montrer combien la culture (fiscale) civiliste peut être synonyme de création de valeur.

I - Réflexions sur l'analyse économique de la culture civiliste

L'analyse économique du droit – *Law and Economics* – est un mouvement qui débute à Chicago dans les années cinquante²³. En schématisant grossièrement, ce mouvement vise à traduire la règle de droit en équations mathématiques pour en apprécier les vertus économiques.

Si ce mouvement n'est pas nouveau en France²⁴, il a été réactivé par les fameux rapports *Doing Business* publiés en 2004 par la Banque Mondiale et qui ont fait grand bruit²⁵. Un facteur explicatif essentiel à ce regain d'intérêt hexagonal tient au mauvais classement de la France dans ces rapports. Mais, avant d'examiner les éventuelles critiques que l'on peut adresser à l'économie du droit, il faut insister sur les méthodes de cette science spécifique qu'est l'analyse économique appliquée à la réglementation des affaires.

A - Science spécifique

L'analyse économique de la réglementation des affaires procède d'une méthode spécifique largement expliquée dans les rapports *Doing Business*. Il convient d'en tisser la toile de fond, avant d'évoquer les conclusions de ces rapports.

1 - Méthodes - L'équipe *Doing Business* a produit fin 2003 une base de données supposée permettre une analyse quantitative de la performance d'environnements juridiques commerciaux dans 155 pays²⁶. Pour mesurer cette performance, la Banque Mondiale a élaboré des indicateurs à travers sept opérations élémentaires de la vie des affaires : (1) la création d'entreprise,

(2) l'embauche de salariés, (3) la publicité foncière, (4) l'obtention de crédits, (5) la protection des investisseurs, (6) l'exécution des contrats et (7) le droit de la faillite²⁷. A ces indicateurs initiaux, trois ont été ajoutés : (8) octroi de permis de construire, (9) paiement des taxes et impôts et (10) commerce transfrontalier²⁸.

Faute de compétence, on ne s'attardera guère sur la méthodologie économique. Celle-ci, pour simplifier, a consisté à évaluer les indicateurs mentionnés plus haut à travers les facteurs *temps* et *coût* nécessaires à la réalisation de ces opérations²⁹ : combien de temps faut-il pour créer une société en France, aux Etats-Unis, au Canada, etc. ? Combien cela coûte-t-il ? Ainsi est retracée, à grands traits, la méthodologie, mais une description plus complète est disponible sur le site internet de la Banque Mondiale relatif aux rapports³⁰. Quelles sont leurs conclusions ?

2 - Conclusions - Les conclusions des rapports *Doing Business* se déclinent en deux mouvements. Du premier, il résulte que la France est mal notée : elle se situe au 31^e rang, juste avant la Macédoine. Et si d'aucuns auraient pu croire que la France faisait bande à part dans les pays de tradition civiliste, ce doute est nettement dissipé à la lecture des rapports : les Pays-Bas et leur nouveau code civil se placent juste devant la France, mais derrière se trouvent l'Espagne (62^e), le Luxembourg (64^e) et l'Italie (78^e). Ce classement est particulièrement offensant pour la France qui, en 2004, célébrait le bicentenaire du Code civil. Si l'on porte maintenant son attention sur les droits de tradition anglo-américaine – et c'est le second mouvement –, on ne peut qu'être frappé par leur meilleure efficacité au plan économique. Les pays de culture civiliste se traînent loin derrière les Etats-Unis, le Royaume-Uni et le Canada, qui occupent respectivement les 4^e, 5^e, et 8^e rangs³¹. Tel est le message qui transparaît de manière brutale et peu nuancée sous la plume des auteurs des rapports.

B - Critiques

Contrairement à la doctrine québécoise qui s'est montrée plus réceptive³², et pour des raisons qui ne sont donc pas seulement liées à la culture universitaire civiliste, l'analyse économique

(23) V. E. Mackaay, *History of Law and Economics, Encyclopedia of Law & Economics*, Bouckaert et De Geest (dir.). (24) Il faut lire les travaux précurseurs de C. Mouly (Présentation des Actes du colloque sur L'analyse économique du droit : Impérialisme disciplinaire ou collaboration scientifique, organisé les 16 et 17 mai 1986 à Aix-en-Provence, et publié à la RRJ 1987. 413 ; du même auteur, *Analyse économique du droit régissant le transfert de propriété*, Cah. dr. entr. 1995/5. 6) et de T. Kirat (*Economie du droit*, La Découverte, 1999 ; T. Kirat et E. Serverin, *Dialogue entre droit et économie. A propos des relations entre les règles juridiques et l'action*, in *Le droit dans l'action économique*, CNRS éd., 2000, p. 5). Rapp. P. Copens, *Remarques épistémologiques sur l'utilisation de concepts économiques en droit*, in *Le droit au défi de l'économie* (dir. Y. Chaput), Publications de la Sorbonne, 2002, p. 207. (25) V. les articles fondateurs, R. Coase, *The nature of the firm*, *Economica* 1937, p. 386, et *The problem of social cost*, *Journal of Law and Economics*, 1960, vol. 3, p. 1. (26) Le rapport utilise le terme de *business regulation*. Dans le rapport *Doing Business 2010 – Mener à bien des réformes en ces temps difficiles*, la base examine 183 pays. (27) *Doing Business 2004 - Understanding Business 2010* – Mener à bien des réformes en ces temps difficiles -, in *Le droit au défi de l'économie* (dir. Y. Chaput), Publications de la Sorbonne, 2002, p. 207. (28) En 2006. (29) Des institutions plus complexes ont été analysées sous l'angle de l'analyse économique du droit (V. G. Cavalier et T. Straub, *Approche différenciée du contrat dans les opérations de fusion ou d'acquisition*, recherche du programme Attractivité économique du droit, ministère français de la justice (en cours de publication en français, et déjà publié en anglais au *Journal of Civil Law Studies* 2009. 147) ; Les fusions-acquisitions et l'analyse économique du droit : approche comparée France-Etats-Unis : Présentation d'une recherche, in *Le droit et l'économie*, préc.), ou sous le regard croisé du droit et de l'économie (V. G. Cavalier, *La réglementation des fonds spéculatifs*, rapport français au 18^e Congrès international de droit comparé, RID comp. 2010. 361). (30) www.doingbusiness.org (31) *Doing Business 2010 : Réformer en période difficile*. Le rapport ne distingue pas au Canada la culture civiliste de la culture de *common law* (V. *Doing Business 2010 Canada*). (32) V. les auteurs

du droit est aujourd'hui diversement reçue par la doctrine française³³. Quelles sont les critiques, positives et négatives, qui peuvent être adressées à l'encontre des rapports *Doing Business* ? Le débat, en fait, a tourné court : les critiques des rapports *Doing Business* ont été surtout méthodologiques. Aussi, et pour entonner un couplet qui aura fatalement un air de déjà vu (ou entendu), la culture civiliste s'est peut-être tirée une balle dans le pied... Pourtant, elle sait parfois mettre à profit l'analyse économique du droit en ne cherchant pas à se complaire à l'ombre de Descartes, lorsqu'elle préfère pragmatisme et efficacité. C'est la raison pour laquelle on peut appeler de ses vœux une critique plus constructive.

1 - Une balle dans le pied ? - D'abord, pour donner la tonalité très franco-française du débat, ces critiques ont été essentiellement³⁴ formulées en langue française³⁵. Ensuite, elles montrent entre autres exemples que, pour créer une SARL en France, il faut non pas comme indiqué dans la première mouture des rapports 10 procédures et 53 jours, mais un seul jour franc³⁶. Des critiques de ce type sont légion³⁷. Elles ont enlissé et obscurci le débat très rapidement, plutôt que posé les jalons d'une réflexion.

Il est vrai qu'il est plus facile d'attaquer la méthodologie du rapport que de traiter les problèmes, petits ou grands, qui y sont identifiés. Ce travail original méritait-il d'être inhumé dans un linceul de reproches si véhéments ? On peut en douter, surtout à la lecture des rapports qui prévoient dans leur partie limitation toute une série de bornes : *Doing Business* est comparable à un test de cholestérol : un test de cholestérol ne présente pas une image complète de l'état de santé du patient. Mais il lui permet de modifier ses comportements pour améliorer non seulement son taux de cholestérol, mais aussi son état de santé général³⁸. Or, en France, on a seulement retenu que l'on se situait juste avant la Macédoine du point de vue de la réglementation des affaires. N'est-ce pas simplifier un tantinet les choses ? Cela suscite forcément des regrets.

2 - Pour une critique plus constructive - Dans ce champ de recherche nouveau, il est frappant que l'implication des juris-

tes français soit modérée et que, de ce fait, le toilettage de notre droit reste modeste. C'est pourquoi, au risque de faire entendre une voix un peu dissonante dans ces réactions franco-françaises, on confiera une appréciation plus personnelle en quittant le terrain des rapports *Doing Business* pour porter la discussion sur l'analyse économique du droit en général. Pour ce faire, on reprendra deux propositions déjà formulées³⁹.

En premier lieu, tout lecteur des études d'analyse économique du droit reconnaît la pertinence de l'analyse même s'il mesure la fragilité de ses résultats. Les rapports *Doing Business* existent et ils appellent de la part des juristes civilistes et notamment français un élargissement de leurs méthodes de recherche. Si les outils quantitatifs offerts par l'analyse économique s'avèrent inappropriés, alors seulement il conviendra de les écarter. L'influence de ces nouvelles méthodes d'évaluation du droit doit être abordée avec confiance, même si une certaine prudence reste de mise. Cette prudence élémentaire commande de prendre part au processus de recherches et développements juridiques.

Cette première proposition va à l'encontre de la politique de la chaise vide qui apparaît contre-productive. Inutile donc d'ignorer les outils quantitatifs que nous donne l'analyse économique. Ils vont, *moderato*, s'affiner et permettre un examen du droit progressivement plus puissant et plus pertinent. L'explication qui devrait emporter la conviction est qu'une analyse mathématique, si elle n'est pas exclusive, demeure un moyen d'apprécier si les objectifs politiques et économiques ont été atteints.

La seconde proposition vise tout simplement à mettre la règle juridique en adéquation avec le résultat attendu, chaque fois que le besoin se fera sentir, en procédant au toilettage de notre droit sans chauvinisme intellectuel, ni dogmatisme. Si les valeurs associées à notre culture juridique méritent d'être défendues, il faut aussi savoir parfois dépasser l'idéologie pour préférer le pragmatisme et l'efficacité⁴⁰. Et si, sur certains aspects, le droit français est vieillot et dépassé, et bien qu'il soit modernisé !

de l'Université de Montréal, E. Mackaay et S. Rousseau, *Analyse économique du droit*, Dalloz, 2^e éd., 2008. (33) A. Bernard, *Law and Economics, une science idiote ?*, D. 2008. 2806 : l'auteur, tout en admettant que la mesure des effets économiques d'une norme juridique constitue un projet scientifique de première importance, insiste sur les fondements idéologiques du *Law and Economics*. Plus nuancé, V. H. Muir Watt, *Les forces de résistance à l'analyse économique du droit dans le droit civil*, in B. Deffains, *L'analyse économique du droit dans les pays de droit civil*, éd. Cujas, 2002, p. 37 ; C. Kessedjian, *Le droit entre concurrence et coopération*, in *Liber amicorum* Hélène Gaudemet-Tallon, *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Dalloz, 2008, p. 119. (34) A. Raynouard, *La contestation des indicateurs Doing Business : un positionnement politique*, LPA, 11 sept. 2009. 3 ; S. Lee, D. McCann et N. Torm, *L'indicateur « Embauche des travailleurs » de la Banque Mondiale : bilan des travaux et critiques*, *Rev. int. trav.*, vol. 147 (2008), n° 4, p. 462. (35) Pour un résumé en anglais des critiques françaises, V. B. Fauvarque-Cosson et A.-J. Kerhuel, *Is Law an Economic Contest? French Reactions to the Doing Business World Bank Reports and Economic Analysis of the Law*, *Am. J. Comp. L.* 2009, vol. 57, p. 811. (36) Association Henri Capitant, *Les droits de tradition civiliste en question - A propos des rapports Doing Business de la Banque Mondiale*, vol. 1 (2006) ; *Des indicateurs pour mesurer le droit ? Les limites des rapports Doing Business*, sous la dir. B. du Marais, *La Doc. fr.*, sept. 2006. (37) Parmi de nombreuses références, V. dernièrement M. Haravon, *Doing Business 2009 : mesurer l'efficacité des faillites ?*, D. 2009. 244, ainsi que la conférence tenue en anglais : *The American and French Legal Systems: Contrasting Approaches to Global Business*, Lamy, 2005. (38) A propos de *Doing Business*, p. 3, in *Résumé Doing Business 2010 : Réformer en période difficile*. (39) V. C. L. Baker, *Toiletter notre droit*, *Lettre de PRESAJE*, n° 14, janv. 2006. 2. (40) V. notamment G. Cavalier, *French Interventions in the Crisis*, présentation au colloque intitulé *New Paradigms for Financial Regulation in the United States and the European Union*, et organisé par la Brooklyn Law School, New York, 11 sept. 2009, disponible sur <http://totalwebcasting.com/live/bls/flash/video/20090911/part2.htm> (curseur sur minute n° 26), *Brooklyn Journal of*

Telle a été l'ambition du mouvement universitaire cherchant à réformer la partie la plus noble du code civil français : le droit des contrats. Ce projet de réforme recèle des avancées du point de l'analyse économique du droit, s'agissant de la résolution unilatérale du contrat par exemple. Pourtant, il n'est plus certain que cet effort réel soit couronné de succès tant aujourd'hui grandit la probabilité que ces projets finissent dans un tiroir du ministère.

La première partie de ce propos introductif s'attachait à livrer un point de vue parmi d'autres : la culture civiliste en général est aussi un facteur de croissance, et si l'on peut agir sur cette variable à l'aide de la science économique sans sacrifier la justice et l'éthique, et bien soyons de l'aventure ! La seconde partie se veut si possible dépassionnée et démontre à travers l'exemple édifiant de la fiscalité française que la culture civiliste rime avec création de valeur économique.

II - Culture (fiscale) civiliste et création de valeur économique

Qui mieux que la fiscalité peut apaiser le contentieux ouvert par les rapports *Doing Business* ? En effet, alors que la France est traditionnellement présentée comme souffrant d'un système fiscal rigoureux, certains spécialistes de la matière n'hésitent plus à clamer haut et fort que la France est aujourd'hui devenue – osons le répéter tout de go – un paradis fiscal⁴¹. Certes, le taux de la TVA et le poids des contributions sociales des entreprises sont plus lourds dans les pays de tradition civiliste que dans les pays de *common law*. Ceci reflète à l'évidence un solidarisme fiscal propre à la culture civiliste⁴². Pour autant, et si on laisse de côté ce particularisme, la culture fiscale civiliste n'est-elle pas extrêmement attractive et compétitive ?

Une réponse positive s'impose. En effet, si l'on porte son attention sur le seul volet fiscal des rapports *Doing Business*, on ne peut qu'être frappé par l'assez bon positionnement français, alors même que la méthodologie utilisée par l'équipe de la Banque Mondiale n'est pas favorable à l'Hexagone : la méthodologie ignore, par exemple, des régimes français d'exonérations extrêmement attractifs ou les effets de certains crédits d'impôt. Ceci alors qu'en France, et comme dit la chanson, les exonérations se ramassent à la pelle, et les crédits d'impôts aussi.

A - Exonérations à la pelle

S'agissant de la fiscalité, la France n'est pas mauvaise élève, ceci d'autant plus que de larges exonérations ne sont pas prises en compte par les rapports *Doing Business*.

1 - La France, la fiscalité et *Doing Business*. Au titre des indicateurs de *Doing Business*, il a été recensé celui du paiement des taxes et impôts⁴³ : cet indicateur mesure non seulement le temps passé à préparer les déclarations fiscales, mais aussi le coût effectif des impôts affectant une entreprise, exprimé sous forme de pourcentage des bénéfices⁴⁴. Or, lorsque l'on s'intéresse à ce volet fiscal des rapports, on s'aperçoit que la France reprend le flambeau en se plaçant devant les Etats-Unis⁴⁵. La comparaison est même saisissante lorsque l'équipe de la Banque Mondiale affirme qu'il n'y a aucune preuve que le taux d'impôt sur les sociétés varie en fonction des systèmes juridiques⁴⁶. La culture civiliste n'est donc certainement pas un obstacle dans la course à la compétitivité fiscale.

2 - Des exonérations exceptionnellement attractives - Les récentes et nombreuses exonérations que l'on trouve aujourd'hui dans le système fiscal hexagonal ont permis à la France de faire mieux qu'un alignement pur et simple sur l'évolution générale de baisse de la fiscalité en Europe. La France propose aujourd'hui un régime de *holding* attractif. Pendant longtemps, la France était le seul grand Etat européen à taxer les plus-values de cession de titres de participation. Ceci explique que les groupes opérant à l'échelon international étaient incités à implanter leurs *holdings* dans des pays plus accueillants tels les Pays-Bas ou le Luxembourg. C'est pour lever ce lourd handicap à l'attractivité de la France que la loi de finances rectificative pour 2004 a posé le principe de l'exonération des plus-values dégagées lors de la cession de titres de participation. Mais la France va plus loin, elle est désormais l'un des rares pays à autoriser la déduction des intérêts d'emprunt malgré cette exonération des plus-values de cession.

A cette exonération s'en ajoutent bien d'autres : exonération des dividendes, absence fréquente de retenue à la source sur les redevances et les intérêts, exonération de l'impôt sur les sociétés, comme par exemple pour les jeunes entreprises innovantes. Sans parler, pour les personnes physiques, du

International Law 2010 (sous presse) ; et *Proposals for Reform: a French Perspective*, présentation au colloque intitulé *New Paradigms for Financial Regulation in the European Union and the United States*, et organisé par la Queen Mary University of London, Londres, 10 déc. 2009, disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1527462, en cours de publication par la Queen Mary University of London. (41) L'expression paradis fiscal est volontairement provocatrice et n'est pas entendue dans sa définition fiscale (rapp. art. 238 A et 238-0 A du CGI). (42) Rapp., dans une perspective historique, P. Beltrame, *Diversité culturelle et intégration fiscale européenne*, *Ecrits de fiscalité des entreprises - Etudes à la mémoire du professeur Maurice Cozian*, Litec, 2009, p. 607. (43) *V. supra*. (44) Comme le problème n'est pas tant le niveau des prélèvements obligatoires que la base imposable, les rapports *Doing Business* prennent en compte les déductions disponibles pour faire apparaître un taux d'imposition effectif. (45) La France est 59^e, et il ne faut bien entendu pas s'arrêter à ce chiffre absolu, car précèdent naturellement dans ce classement les paradis fiscaux. Ce qui est intéressant de relever est la position des Etats-Unis au 61^e rang. Mais la France reste classée après le Canada (28^e). En revanche, sur le poids de l'impôt seul (hors prise en compte du nombre de fois que la société paie des impôts), la France n'est pas aussi attractive que les Etats-Unis. (46) V. S. Djankov, T. Ganser, C. McLiesh, R. Ramalho et A. Shleifer, *The Effect of Corporate Taxes on Investment and Entrepreneurship*, 2009, p. 20 (en ligne sur www.doingbusiness.org).

régime des impatriés qui autorise jusqu'à 75 % d'exonération d'impôt sur le revenu ⁴⁷... La France est bien devenue un paradis fiscal.

Mais il existe une multitude d'autres produits fiscaux de ce type. L'exemple le plus évocateur est sans doute le crédit d'impôt recherche.

B - Profusion des crédits d'impôt

Les crédits d'impôt sont nombreux en France. Les fameuses niches fiscales demeurent d'actualité, même si elles ont été récemment plafonnées ⁴⁸. On se limitera au régime fiscal français de recherches et développements car l'OCDE vient d'indiquer qu'il était l'un des plus attractifs au monde. L'économie d'un pays prospère repose sur l'ampleur de ses frais de recherches et développements. Or, l'Etat français rembourse aujourd'hui aux entreprises l'essentiel de leurs dépenses de recherche et, dans certains cas, ces remboursements peuvent représenter le double de la dépense. L'explication du mécanisme peut se décliner en deux temps.

1 - Champ d'application et calcul - En premier lieu, le concept de recherche est aussi large que possible et englobe la recherche fondamentale, la recherche appliquée et le développement expérimental. La création d'une collection de mode, par exemple, est de la recherche ; la conception de logiciels est également de la recherche dès lors qu'il y a une amélioration substantielle. Il n'est même pas nécessaire que la recherche soit confirmée par des brevets. Une entreprise qui fabrique des sacs en papier pour l'industrie du luxe peut prétendre effectuer de la recherche au titre de ce dispositif fiscal alors que l'innovation ne semble pas évidente.

En second lieu, quel est le montant du crédit d'impôt ? Pour le calculer, on retient les salaires et les charges sociales, et on y ajoute un forfait de 75 % de dépenses de fonctionnement. L'Etat français rembourse 30 % de cette base. Par exception, la première année le taux est de 50 %, et de 40 % la seconde. Les bases sont enfin doublées pour les premières embauches de diplômés ayant un doctorat ou un diplôme équivalent.

Ainsi, pour un salarié coûtant 100 000 € (salaires et charges), l'Etat rembourse 87 500 € la première année. Et si ce salarié est diplômé d'un doctorat, l'Etat rembourse 200 000 € la première année et 100 000 € l'année suivante. Les labours de la culture fiscale civiliste sont abondants : sans suer sang et eau, l'entreprise sème 100 000 € en embauchant un salarié affecté à la recherche et la moisson est généreuse puisqu'elle reçoit 200 000 € de l'Etat.

2 - Utilisation dans des schémas internationaux - De surcroît, les groupes internationaux sont libres d'utiliser ce système en transférant le résultat de leurs recherches à l'étranger. Il serait vain de vouloir dresser un inventaire exhaustif de ces schémas d'optimisation. On s'arrêtera sur deux exemples : le premier serait de céder le résultat de la recherche à une société localisée dans un pays qui, comme la Suisse, autorise la mise en place de contrats de *royalties* avec une fiscalité faible. La seconde illustration topique serait de toujours transférer ce résultat à une société étrangère – une filiale par exemple – mais qui serait établie dans un pays qui offre un deuxième avantage en matière de recherche. C'est le cas du Royaume-Uni.

Prenons quelques chiffres pour illustrer le propos : une entreprise engage des dépenses en France pour 10 M€. Le crédit d'impôt obtenu est de 8,75 M€. Cette entreprise refacture ses dépenses françaises en Angleterre pour 10 M€. Son bilan français ressort avec un profit comptable de 8,75 M€ et un profit fiscal de 0 (10 M€ [dépenses de recherches et développements] - 10 M€ [produit de cession à la filiale anglaise], le crédit d'impôt n'étant pas imposable). Du point de vue de la filiale anglaise, le résultat de la recherche ainsi acquis sera déductible à hauteur de 175 % de son montant. Au niveau du groupe, le gain se situe donc non seulement en France, mais aussi au Royaume-Uni.

Des régimes aussi attractifs sonnent le glas des paradis fiscaux traditionnels. Les entreprises ne s'y trompent pas : Novartis et Microsoft viennent de transférer leurs activités de recherches en France. La culture (fiscale) civiliste rime assurément avec création de valeur économique.

2023

ÉTUDES ET COMMENTAIRES / Chronique

(47) Rapp. M. Carpon et G. Micolau, Cadres et dirigeants : la France de plus en plus attractive, Rev. fisc. notar., nov. 2008, n° 17. (48) Rapp. D. Gutmann, Droit fiscal et efficacité économique, L'efficacité économique du droit, Economica, 2010, p. 111.