

Objet: Projet de loi n° 6847 portant transposition

- de la directive 2014/86/UE du Conseil du 8 juillet 2014 modifiant la directive 2011/96/UE concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents ;
- de la directive 2015/121/UE du Conseil du 27 janvier 2015 modifiant la directive 2011/96/UE concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents ;
- portant modification
- de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ;
- de la loi modifiée du 16 décembre 1934 sur l'évaluation des biens et valeurs ;
- de la loi modifiée du 1er décembre 1936 concernant l'impôt commercial ;
- de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 (« Abgabenordnung ») ;
- de la loi modifiée du 24 décembre 1996 portant introduction d'une bonification d'impôt sur le revenu en cas d'embauchage de chômeurs.

Projet de règlement grand-ducal portant exécution de l'article 164bis, alinéa 10 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu. (4489PMR)

*Saisine : Ministre des Finances
(11 août 2015)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

L'objet du Projet de loi sous avis (ci-après dénommé, le « Projet ») est double.

D'une part, il s'agit d'adapter le droit interne aux évolutions jurisprudentielles et législatives européennes, en matière d'intégration fiscale et de régime de détention de participations en exonération d'impôt tel que prévu dans la Directive 2011/96/UE du Conseil du 30 novembre 2011 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents (ci-après dénommée, la « Directive Mère-Fille Initiale »).

D'autre part, le Projet apporte des modifications ponctuelles, mais non moins importantes en ce qui concerne (i) l'octroi de la bonification d'impôts pour investissement au bailleur de navires utilisés en trafic international, (ii) l'extension de la période d'octroi de la bonification d'impôt pour embauche de chômeurs et enfin, (iii) l'assouplissement du régime de taxation différée des plus-values latentes en cas de déplacement transfrontalier du siège d'une entreprise.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce a été saisie conjointement d'un projet de règlement grand-ducal visant à abroger le règlement grand-ducal du 1^{er} juillet 1981 portant exécution de l'article 164bis, alinéa 5 de la loi du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (cette dernière loi, ci-après, abrégée en « LIR ») pour le remplacer par un nouveau règlement grand-ducal prenant en compte les changements importants apportés au régime de l'intégration fiscale (ci-après dénommé, le « Règlement 164bis »).

* * *

Table des matières

Résumé synthétique	3
1. Concernant les articles 1, 2.2° et 4.2° du Projet relatifs au régime « Mère-Fille »	5
1.1. Contexte	5
1.2. Appréciation	6
1.2.1. Transposition trop large de la Directive Mère-Fille Ter	6
1.2.1.1. Article 166 (dividendes entrants)	7
1.2.1.2. Article 147 (dividendes sortants)	8
1.2.2. Besoin de clarifications ponctuelles	10
1.2.3. Besoin de modernisation.....	11
1.2.3.1. Test de l'Impôt Correspondant.....	11
1.2.3.2. Propositions propres à l'article 147 LIR	12
1.2.3.2.1. Aménagements relatifs à la retenue à la source sur dividendes.....	12
1.2.3.2.2. Alignement du libellé de l'article 147 LIR sur celui de l'article 166 LIR	12
2. Concernant l'article 2, 1° et 5, 1° du Projet relatif au régime d'intégration fiscale et le Règlement 164bis	12
2.1. Contexte	12
2.2. Appréciation	13
2.2.1. Alignement sur la jurisprudence EU	13
2.2.2. Besoin de clarifications	14
2.2.2.1. Recherche d'un avantage fiscal.....	14
2.2.2.2. Sous-intégration fiscale	16
2.2.2.3. Degré de parenté	16
2.2.2.4. Pertes pré-intégration	17
2.2.3. Besoin de modernisation.....	17
2.2.3.1. Elargissement du champ d'application de l'intégration fiscale.....	17
2.2.3.2. Abaissement du seuil de détention	20
2.2.3.3. Suppression de la période de 5 ans de maintien de l'intégration	20

2.2.3.4.	Exercice comptable divergeant.....	20
3.	Concernant l'article 5. 2° relatif à l'imposition des plus-values latentes en cas de transfert de siège transfrontalier	21
3.1.	Contexte	21
3.2.	Appréciation.....	21
3.2.1.	Alignement sur la jurisprudence EU	21
3.2.2.	Besoin de clarifications	22
3.2.3.	Besoin de modernisation.....	22
3.2.3.1.	Elargissement aux pays coopératifs	22
3.2.3.2.	Elargissement à l'apport d'actifs isolés à un établissement stable	22
4.	Concernant l'article 1, 2° relatif à la bonification d'impôt du chef de navires	23
5.	Concernant l'article 6 relatif à la bonification d'impôt pour embauche de chômeurs	23

Résumé synthétique

Le Projet traite ainsi de différentes matières sans lien direct les unes avec les autres.

Tout d'abord, il tient compte des modifications apportées à la Directive **Mère-Fille** Initiale par l'insertion de deux règles. La première vise à éviter les situations de double non-imposition suite à l'utilisation d'instruments hybrides et n'appelle pas de commentaire de la part de la Chambre de Commerce. La seconde règle est une règle anti-abus commune plus générale (en abrégé, ci-après, la « RAAC »). La Chambre de Commerce estime que cette seconde règle a été transposée de telle sorte que, sous le droit interne, sont considérées abusives des situations pourtant non visées par la Directive Mère-Fille Ter.

La Chambre de Commerce anticipe par ailleurs que la mise en œuvre de la RAAC sera problématique. Des éclaircissements très ponctuels par la voie administrative seront nécessaires, l'interprétation de ce concept relevant prioritairement de la Cour de Justice de l'Union européenne.

Enfin, la Chambre de Commerce estime qu'il faudrait profiter de la modification du régime « Mère-Fille » pour le moderniser et l'adapter par rapport à celui en vigueur sur des places concurrentes, notamment par la suppression de la retenue à la source sur certains types de distributions. Les conditions de mise en œuvre du régime devraient par ailleurs être facilitées.

Le Projet vient également modifier le régime d'**intégration fiscale** afin de permettre l'intégration dite « horizontale » (i.e. entre des sociétés sœurs), seule l'intégration dite « verticale » (i.e. entre des sociétés mère-fille) étant permise jusqu'à présent. La Chambre de Commerce salue cette évolution nécessaire qui fait échos aux exigences jurisprudentielles européennes. Néanmoins, la Chambre de Commerce regrette l'instauration d'un principe de solidarité illimitée entre les entités de la même unité fiscale au stade de l'obligation à la dette fiscale, alors que cette solidarité n'est nullement requise par l'Union européenne, en abrégé, ci-après, l'« UE ».

Comme pour le régime « Mère-Fille », des points sont à clarifier, tantôt dans les commentaires du Projet, tantôt par la voie administrative, tantôt encore directement dans le texte de loi sur les points suivants : (i) la recherche d'un avantage fiscal - la neutralité fiscale étant déjà un objectif en soi -, (ii) les situations de persistance de l'intégration en cas d'adjonction d'un nouveau membre, de scission ou absorption d'un membre par un autre, (iii) le degré de parenté pour la société mère non-intégrante et, enfin, (iv) le sort des pertes pré-intégration.

Ici aussi, la Chambre de Commerce regrette que le Projet n'ait pas profité de la refonte du régime d'intégration pour le moderniser. La Chambre de Commerce recommande d'instaurer, pour maintenir l'attractivité de la Place, toute une série d'incitants : (i) l'élargissement du bénéfice de cette disposition à des sociétés filiales et établissements stables détenus par une société dans un Etat tiers, et non pas juste dans un Etat de l'Espace économique européen (en abrégé, ci-après, l'« EEE »), dès lors qu'elles sont pleinement imposables à un impôt correspondant (l'« Impôt Correspondant ») à l'impôt sur le revenu des collectivités, en abrégé, ci-après, l'« IRC », (ii) la diminution du seuil de détention à 90%, (iii) la diminution de la période d'inertie de 5 ans et, enfin, (iv) une tolérance pour les sociétés nouvellement créées.

Le Projet vient encore assouplir le régime de **taxation différée des plus-values latentes** en cas de transfert de siège transfrontalier d'une entreprise visé au paragraphe 127 de l'« *Abgabenordnung* » (en abrégé, ci-après, l'« AO »). La Chambre de Commerce estime que le régime, qui avait déjà fait l'objet d'une modification en 2014, reste fidèle à la jurisprudence européenne. A l'instar de ce qui a été dit dans les matières précédentes, la Chambre de Commerce estime que certaines clarifications seront nécessaires mais surtout, qu'une ouverture plus grande du bénéfice de ce régime est souhaitable. Il faudrait notamment l'élargir aux transferts vers des pays « coopératifs » et non pas seulement à ceux avec lesquels il existe un traité préventif de double imposition comprenant une clause d'échange d'information substantiellement conforme à l'article 26 du modèle de convention OCDE. De même, il serait utile de prévoir une exception à la taxation immédiate en cas d'apport d'actifs isolés à un établissement stable étranger.

Enfin, le Projet autorise désormais le bailleur donneur de leasing de navires utilisés en trafic international à bénéficiaire, sous certaines conditions à clarifier, de la **bonification d'impôt pour investissement**, ce que la Chambre de Commerce salue. Toujours en matière de bonification d'impôt, la Chambre de Commerce salue l'extension de la période pendant laquelle la **bonification d'impôt pour chômeurs** peut être octroyée.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce peut marquer son accord au Projet de loi sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

Appréciation du projet de loi :

	Incidence
Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	+ ¹
Impact financier sur les entreprises	-
Transposition de la directive	+ ²
Simplification administrative	n.a.
Impact sur les finances publiques	+ ³
Développement durable	+ ⁴

Appréciations : ++ : très favorable
+ : favorable
0 : neutre
- : défavorable
- - : très défavorable
n.a. : non applicable

* * *

1. Concernant les articles 1, 2.2° et 4.2° du Projet relatifs au régime « Mère-Fille »**1.1. Contexte**

Le régime « Mère-Fille », instauré bien avant la Directive Mère-Fille Initiale, a été mis en place afin de supprimer les multiples impositions économiques frappant le même flux de revenus pour la seule raison qu'ils transitent par plusieurs entités du même groupe. En effet, ces opérations ne doivent pas être entravées par des restrictions découlant en particulier des dispositions fiscales des États membres. Les distributions entre entités mère-filles doivent au contraire pouvoir se réaliser en neutralité fiscale dans un marché unique intégré.

C'est la raison pour laquelle la Directive Mère-Fille Initiale permet d'une part d'exonérer de retenue à la source les dividendes et autres bénéfices distribués par des filiales à leur société mère, et, d'autre part, d'éliminer la double imposition de ces revenus au niveau de la société mère, pour autant que certaines conditions soient remplies (montant ou pourcentage de détention dans la participation, durée de détention et type de société mère ou fille).

En droit luxembourgeois, ce sont notamment les articles 147 et 166 LIR qui mettent le régime « Mère-fille » en œuvre. En particulier, l'article 147 LIR vise à exonérer de retenue à la source les distributions de certains revenus par une société filiale luxembourgeoise, tandis que l'article 166 LIR permet d'exonérer le revenu, principalement de dividendes, distribué à une société-mère luxembourgeoise dans certaines conditions. Ces dispositions internes élargissent cependant considérablement le champ des bénéficiaires de ce régime en l'ouvrant à des sociétés établies hors de l'UE, et répondant par ailleurs à certaines conditions.

¹ Le Projet aura un impact positif sur la compétitivité, mais uniquement dans la mesure où les remarques formulées ci-après seront prises en compte, sans préjudice des dispositions plus favorables applicables, le cas échéant, dans des États ne tombant pas sous le champ d'application de la Directive Mère-Fille Ter..

² A condition que les modifications et clarifications demandées dans le présent avis soient prises en compte, la transposition pourra être considérée comme satisfaisante.

³ L'impact sur les finances publiques devrait, à moyen terme, s'avérer positif, dès lors que l'impact sur la compétitivité de l'économie luxembourgeoise évolue positivement, sans préjudice des dispositions plus favorables applicables, le cas échéant, dans des États ne tombant pas sous le champ d'application de la Directive Mère-Fille Ter.

⁴ Idem.

Suite à l'utilisation de la Directive Mère-Fille Initiale dans des hypothèses, certes légales, mais non directement visées par l'esprit de ladite directive, il a été jugé nécessaire de la modifier.

C'est ainsi que la directive 2014/86/UE⁵ (ci-après dénommée, la « Directive Mère-Fille Bis ») vient instaurer une règle dite « anti-hybrides ». Cette règle vise à prévenir des situations où des revenus qui, en vertu de certaines caractéristiques, sont tantôt considérés comme de la dette, tantôt comme du capital, peuvent bénéficier d'une non-imposition dans un Etat membre tout en étant déductibles dans un autre. L'introduction de cette règle « anti-hybrides » a fait l'objet d'un consensus dès 2014. En revanche, une deuxième directive a été nécessaire pour traiter le point particulier d'une règle anti-abus commune plus générale, la RAAC, qui a fait l'objet de longues discussions. Elles ont finalement abouti à la directive 2015/121/UE⁶ (ci-après dénommée, la « Directive Mère-Fille Ter ») en début d'année. Les Directives Mère-Fille Bis et Ter doivent être transposées encore cette année pour que le régime Mère-Fille modifié soit d'application au 1^{er} janvier 2016.

Si la Directive Mère-Fille Bis n'appelle pas de commentaire particulier, la transposition de la Directive Mère-Fille Ter apparaît trop large dans son champ d'application (voir point 1.2.1 ci-dessous), ce qui risque de nuire à la Place en comparaison avec d'autres juridictions comme le Royaume-Uni ou les Pays-Bas qui, d'après les projets de loi disponibles, vont transposer strictement la Directive Mère-Fille Ter.

De même, la mise en œuvre pratique de la RAAC semble difficile à appréhender (voir point 1.2.2. ci-dessous).

Par ailleurs, la Chambre de Commerce estime que le régime « Mère-Fille » risque de perdre en compétitivité, indépendamment de la prise en compte des améliorations proposées sous le point 1.2.1. Dès lors, et sans attendre la réforme fiscale annoncée pour 2017, la Chambre de Commerce souhaite profiter de la refonte du régime pour suggérer quelques pistes de modernisation, et ce, dès cette année (voir point 1.2.3. ci-dessous).

1.2. Appréciation

1.2.1. Transposition trop large de la Directive Mère-Fille Ter

La RAAC est, par définition, uniquement destinée à éviter tout usage abusif de la Directive Mère-Fille Initiale. Son champ d'application doit donc être strictement limité aux distributions visées par ladite directive.

Afin d'éviter toute incertitude à ce sujet, la Chambre de Commerce propose dès lors de clarifier expressément ce point en modifiant légèrement la rédaction des articles 166 et 147 LIR (voir points 1.2.1.1. et 1.2.1.2. ci-dessous).

Par ailleurs, le Luxembourg s'est déjà doté de sa propre règle anti-abus en prévoyant une condition de soumission à un Impôt Correspondant pour les distributions faites vers ou à partir de pays conventionnés (ce qui inclut également la quasi-totalité des Etats membres). L'application de l'exemption à un débiteur ou bénéficiaire résident hors de l'Union européenne est en effet soumise à la condition qu'il soit pleinement imposable à un impôt correspondant à l'IRC luxembourgeois, c'est-à-dire à un impôt perçu par la collectivité publique, de façon obligatoire et à un taux d'impôt effectif qui ne peut être inférieur à la moitié du taux d'impôt sur

⁵ Directive 2014/86/UE du Conseil du 8 juillet 2014 modifiant la directive 2011/96/UE concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents.

⁶ Directive 2015/121/UE du Conseil du 27 janvier 2015 modifiant la directive 2011/96/UE concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et aux filiales d'Etats membres différents.

le revenu des collectivités luxembourgeois. De plus, la détermination de la base imposable doit obéir à des règles et critères analogues à ceux applicables au Grand-Duché de Luxembourg. Cette condition d'Impôt Correspondant est à considérer comme une règle anti-abus destinée à éviter qu'une exemption de retenue soit accordée au Luxembourg sur un revenu qui ne sera pas imposé dans le pays de résidence du débiteur ou du bénéficiaire des revenus.

1.2.1.1. Article 166 (dividendes entrants)

Les règles luxembourgeoises actuelles exemptent d'IRC et d'impôt commercial communal (en abrégé, ci-après, l' « ICC ») actuellement perçus à un taux total de 29,22%, les revenus reçus par une société mère luxembourgeoise qualifiée de la part d'une filiale remplissant certaines conditions. Ces règles s'appliquent potentiellement aux revenus distribués par les entités étrangères suivantes :

- (i) les sociétés de capitaux étrangères non résidentes soumises à l'Impôt Correspondant visées à l'article 166, alinéa 2, 3. LIR (ci-après, l' « Exemption Type I »); et
- (ii) les organismes à caractère collectif étrangers visés par l'article 2 de la Directive Mère-Fille Initiale visés à l'article 166, alinéa 2, 1. LIR (ci-après l' « Exemption Type II »).

Par rapport à l'Exemption Type I, l'Exemption Type II supprime le critère d'Impôt Correspondant dans les cas où la filiale réside dans un autre Etat membre de l'UE et est visée par l'article 2 de la Directive Mère-Fille Initiale. Cette différenciation est susceptible de faciliter des restructurations ayant pour but de convertir des revenus imposables en revenus exemptés, ainsi qu'illustré par les exemples suivants :

- (i) Exemple I: Une société luxembourgeoise envisage d'acquérir l'intégralité du capital d'une filiale résidente en dehors de l'UE ne remplissant pas le critère d'Impôt Correspondant prévu par l'Exemption Type I. Les distributions de revenus par ladite filiale sont imposables dans le chef de la société luxembourgeoise, étant donné que l'Exemption Type I ne s'applique pas. Si la société luxembourgeoise interpose une filiale résidente dans l'UE visée par l'article 2 de la Directive Mère-Fille Initiale, cette filiale perçoit des revenus exonérés grâce à un régime favorable d'exonération des revenus de participations dans son Etat de résidence, et les distribue à la société mère luxembourgeoise, qui peut bénéficier de l'Exemption Type II. Par conséquent, les revenus ne seraient plus imposables au Luxembourg.
- (ii) Exemple II: Une société luxembourgeoise envisage d'acquérir l'intégralité du capital d'une filiale résidente en dehors de l'UE qui remplit le critère d'Impôt Correspondant prévu par l'Exemption Type I. Les revenus de la participation dans ladite filiale ne sont pas imposables dans le chef de la société luxembourgeoise, étant donné que l'Exemption Type I s'applique. Si la société luxembourgeoise interpose une filiale résidente dans l'UE visée par l'article 2 de la Directive Mère-Fille Initiale, cette filiale perçoit des revenus exonérés grâce au régime favorable d'exonération des revenus de participations dans son Etat de résidence, et les distribue à la société mère luxembourgeoise. La société mère luxembourgeoise a droit à l'Exemption Type II.

Dans l'Exemple I, il pourrait être argumenté que la Directive Mère-Fille Initiale est, de fait, utilisée afin d'étendre le champ d'application du régime luxembourgeois d'exonération des revenus de participations qualifiées aux revenus reçus de filiales ne satisfaisant pas au critère d'Impôt Correspondant. Contrairement à l'Exemple I, la même conclusion ne peut être tirée

dans le cadre de l'Exemple II, puisque les revenus de la société mère auraient de toute façon été exonérés sans l'interposition de la filiale résidente dans l'UE. La RAAC devrait donc uniquement couvrir l'Exemption Type I, qui permet potentiellement d'abuser de la Directive Mère-Fille, et non l'Exemption Type II.

Cette conclusion logique s'appuie également sur le libellé de la RAAC⁷. L'Exemption Type I date de 1978⁸, soit bien avant l'adoption de la Directive Mère-Fille Initiale, de sorte que le bénéfice de cette exemption ne peut pas découler de ladite directive. Cette analyse se trouve encore confirmée par l'article 7, (2) de la Directive Mère-Fille Initiale, selon lequel :

« La présente directive n'affecte pas l'application de dispositions nationales ou conventionnelles visant à supprimer ou à atténuer la double imposition ».

Enfin, il peut également être fait référence à la déclaration suivante de la Commission européenne⁹ :

« La Commission confirme que les modifications proposées [...] n'ont pas pour but d'affecter les systèmes nationaux d'exonération pour participations dans la mesure où ceux-ci sont compatibles avec le Traité [sur le Fonctionnement de L'Union européenne] ».

Sur base des éléments exposés ci-dessus, la Chambre de Commerce demande dès lors que soit apportée la modification suivante à l'article 166, alinéa 2bis :

« Par dérogation à l'alinéa 2, 1., l'exonération ne s'applique pas [...] ».

La référence à l'alinéa 2, 1. de l'article 166 LIR, plutôt qu'à l'alinéa 2 pris dans son ensemble, clarifierait que la RAAC ne couvre pas l'Exemption Type I. Cette modification serait conforme au libellé et à l'objectif de la Directive Mère-Fille Ter.

1.2.1.2. Article 147 (dividendes sortants)

En matière de retenue à la source sur les dividendes payés par une société fille luxembourgeoise à une société mère, la Chambre de Commerce estime que le même problème que celui exposé sous le point 1.2.1.1. se pose, néanmoins en des termes un peu différents.

En effet, le régime luxembourgeois en vigueur prévoit une exemption de retenue à la source (actuellement fixée à un taux de 15%) sur les distributions de revenus par une société luxembourgeoise à une société mère qualifiée. Cette exemption s'applique entre autres aux distributions de revenus aux entités étrangères ou établissements stables étrangers suivants :

- (i) entités étrangères pleinement imposables à un Impôt Correspondant et résidentes dans un Etat avec lequel le Luxembourg a conclu une convention tendant à éviter les doubles impositions visées à l'article 147, 2., e) LIR (ci-après, l'« Exemption RAS Type I »);
- (ii) entités étrangères visées par l'article 2 de la Directive Mère-Fille Initiale visées à l'article 147, 2., a) LIR (ci-après, l'« Exemption RAS Type II »); et
- (iii) établissements stables étrangers (établis dans un Etat membre ou dans un Etat tiers) d'une entité pouvant bénéficier de l'Exemption RAS Type II visés à l'article 147, 2., d) LIR (ci-après, l'« Exemption RAS Type III »).

⁷ La Directive Mère-Fille Ter indique à l'article 1: « Les Etats membres n'accordent pas les avantages de la présente directive ».

⁸ Voir la Loi du 30 novembre 1978, Memorial A N° 81 du 6 décembre 1978, p. 1973.

⁹ Voir le projet du 5 décembre 2014, N° 16435/14 et la version du 16 décembre 2014, N° 16914/14.

Par rapport à l'Exemption RAS Type I, l'Exemption RAS Type II supprime le critère d'Impôt Correspondant, mais uniquement pour des sociétés mères qualifiées résidant dans un Etat membre de l'UE ou pour leurs établissements stables. Cette différenciation est susceptible de faciliter la conversion de distributions de revenus imposables en distributions de revenus exemptées de retenue à la source, ainsi qu'illustré par les exemples suivants :

- (i) Exemple I: Une société luxembourgeoise envisage de distribuer des revenus à une entité des Iles Cayman. Cette distribution est assujettie à la retenue à la source luxembourgeoise puisque l'Exemption RAS Type I ne s'applique pas. Si une société mère résidente d'un Etat membre de l'UE avec lequel le Luxembourg n'a pas conclu de convention tendant à éviter les doubles impositions est interposée, la société mère résidente dans l'UE perçoit alors les revenus sans retenue à la source luxembourgeoise sous l'Exemption RAS Type II et distribue ceux-ci sans retenue à la source à l'entité des Iles Cayman.
- (ii) Exemple II: Une société luxembourgeoise envisage de distribuer des revenus à une entité des Iles Cayman. Cette distribution est assujettie à la retenue à la source luxembourgeoise puisque l'Exemption RAS Type I ne s'applique pas. Si une société mère résidente d'un Etat membre de l'UE avec lequel le Luxembourg a conclu une convention tendant à éviter les doubles impositions est interposée, la société mère UE peut percevoir les revenus sans retenue à la source luxembourgeoise à la fois sous l'Exemption RAS Type I et l'Exemption RAS Type II et distribuer ceux-ci sans retenue à la source à l'entité des Iles Cayman.

Dans l'Exemple I, il pourrait être argumenté que la Directive Mère-Fille Initiale est, de fait, utilisée afin d'étendre le champ d'application de l'exonération de retenue à la source luxembourgeoise aux distributions de revenus à des sociétés mères résidentes d'un Etat avec lequel le Luxembourg a conclu une convention tendant à éviter les doubles impositions, mais ne satisfaisant pas le critère d'Impôt Correspondant. En revanche, dans l'Exemple II, l'on ne peut pas prétendre que la Directive Mère-Fille Initiale soit employée pour étendre le champ d'application de l'exonération de retenue à la source luxembourgeoise. La société mère aurait en effet aussi bénéficié de l'exonération de retenue à la source si la Directive Mère-Fille Initiale ne s'appliquait pas. La RAAC devrait donc uniquement couvrir l'Exemption Type II, qui permet potentiellement d'abuser de la Directive Mère-Fille Initiale, et non l'Exemption Type I.

Cette conclusion repose également sur le libellé de la RAAC. L'Exemption RAS Type I n'est pas inspirée de ladite directive, ainsi que clairement indiqué par la doctrine parlementaire¹⁰. Dès lors, les avantages de cette exemption ne sauraient être considérés comme des avantages de la Directive Mère-Fille Initiale. Cette analyse se trouve encore confirmée par l'article 7, (2) de la Directive Mère-Fille Initiale, selon lequel :

« La présente directive n'affecte pas l'application de dispositions nationales ou conventionnelles visant à supprimer ou à atténuer la double imposition ».

Sur base des éléments exposés ci-dessus, la Chambre de Commerce demande que soit apportée la modification suivante à l'article 147(2) LIR tel que proposé par le Projet :

« Sont exclus du bénéfice de la présente disposition des points 2. a) et 2. d) [...] ».

¹⁰ Les documents parlementaires 5924/00 spécifient que « Le Gouvernement entend augmenter la compétitivité du Luxembourg par une mesure unilatérale qui élargit au sein de l'article 147 L.I.R. le périmètre des bénéficiaires de dividendes exonérés de la retenue d'impôt à la source aux organismes à caractère collectif qui sont résidents d'un Etat avec lequel le Luxembourg a conclu une convention tendant à éviter les doubles impositions. Par cette mesure, l'environnement fiscal de nombreuses entreprises luxembourgeoises, notamment des sociétés de participations financières, est sensiblement amélioré ».

Par contraste avec la formulation actuelle du Projet, la référence aux points 2. a) et 2. d) de l'article 147 LIR clarifierait que la RAAC ne couvre pas l'Exemption RAS Type I. Cette modification serait conforme au libellé et à l'objectif de la Directive Mère-Fille Ter.

1.2.2. Besoin de clarifications ponctuelles

La Chambre de Commerce observe que la mise en œuvre de la RAAC va très probablement susciter des difficultés pratiques et d'interprétation, qui, indéniablement, peuvent nuire à la sécurité juridique des investisseurs, et donc à un climat serein indispensable pour les affaires.

En effet, pour écarter l'application de l'exonération de retenue à la source ou l'élimination de la double imposition de ces revenus dans le chef de la société mère, les conditions suivantes doivent être cumulativement remplies¹¹ :

- (i) le montage ou la série de montages a été mis en place « *pour obtenir, à titre d'objectif principal ou au titre d'un des objectifs principaux, un avantage fiscal allant à l'encontre de l'objet ou de la finalité de la présente directive* » ; et
- (ii) le montage ou la série de montages « *n'est pas authentique compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances pertinents* », un montage ou une série de montages étant considéré comme non authentique dans la mesure où ce montage ou cette série de montages n'est pas mis en place pour des motifs commerciaux valables qui reflètent la réalité économique.

Or, les différents termes employés ne sont pas autrement définis dans la Directive Mère-Fille Ter. C'est particulièrement le cas pour chacun des termes ou concepts comme ceux de « *montage* », « *objectif principal ou l'un des objectifs principaux* », « *avantage fiscal* », « *objet ou finalité de la directive* », « *authentique* », « *motifs commerciaux valables* » et « *réalité économique* ».

Le libellé pris en tant que tel laisse donc une certaine marge d'appréciation quant au sens et à la portée à donner à ces critères.

Aussi, la Chambre de Commerce recommande à ses ressortissants de rester attentifs à l'évolution de la jurisprudence européenne (même si celle-ci n'est pas encore très développée en la matière¹²), seule compétente pour interpréter ces concepts.

Des indices existent en effet déjà, même en dehors de la jurisprudence, notamment dans les commentaires de la Commission européenne du 25 novembre 2013 relatifs à la Directive Mère-Fille Initiale¹³ dans lesquels il y est donné un exemple impliquant la mise en jeu de la règle anti-abus.

Dans cet exemple, un Etat membre A prélève une retenue à la source sur les dividendes versés à une société mère résidente dans un Etat non membre de l'UE (X). Si une filiale située dans l'Etat membre A est directement détenue par une société mère résidente dans l'Etat X, toute distribution sera soumise à retenue à la source. Si la société mère située dans l'Etat X incorpore une filiale intermédiaire dans un Etat membre B, la retenue à la source de l'Etat A peut être évitée. L'Etat membre A ne prélève pas de retenue à la source sur les distributions faites à des sociétés mères situées dans d'autres Etats membres. La règle anti-abus pourrait être applicable dans l'Etat membre A (impliquant que les bénéficiaires de la directive soient refusés à la filiale de l'Etat A) si la mise en place de la filiale B répond à un montage

¹¹ Article 1^{er} de la Directive Mère-Fille Ter.

¹² C-196/04, *Cadbury Schweppes*, para. 34-38, C-364/01, *Barbier*, para. 71., C-155/13, *SICES*, para. 38.

¹³ Memo-13-1040.

purement artificiel dont le but essentiel est l'interposition d'une société intermédiaire dans l'Etat membre B pour éviter la retenue à la source dans l'Etat membre A.

La Chambre de Commerce estime, comme dans le cas présent lorsque le chemin est déjà tracé, qu'il pourrait être utile de préciser que la règle anti-abus ne devrait en tout état de cause pas trouver à s'appliquer si l'Etat membre A ne prélève de toute façon pas de retenue à la source sur les dividendes versés à la société mère située dans l'Etat X, par exemple sur base de l'application d'un traité de non double imposition entre A et X.

La Chambre de Commerce estime que certaines questions seront à traiter par l'administration des contributions directes, au cas par cas, en faisant preuve d'une approche pragmatique, notamment dans l'appréciation du niveau de substance requis, dès lors que la détention et gestion d'un portefeuille de participations de filiales opérationnelles en Europe, activité importante au Luxembourg, ne saurait objectivement requérir une substance aussi importante que celle de l'entité opérationnelle elle-même.

Cette approche pragmatique semble d'autant plus importante à la Chambre de Commerce qu'elle observe que certains Etats membres, dont les Pays-Bas et le Royaume-Uni par exemple, envisagent de ne pas transposer cette clause dans leur droit interne estimant que leur législation fiscale contient déjà des dispositions suffisantes à cet égard.

Il en résulte pour ces pays un avantage compétitif, en termes de communication et d'attractivité fiscale, puisque l'environnement fiscal restera inchangé de ce point de vue ce qui est un atout pour les investisseurs internationaux aux yeux desquels la stabilité et la prévisibilité sont toujours des facteurs clefs dans le choix d'un pays d'implantation.

Du point de vue du Luxembourg, la question qui se pose donc est celle de savoir, si d'un point de vue purement technique, les règles de l'actuel paragraphe 6 « Steueranpassungsgesetz », (en abrégé, ci-après, la « StAnpG »), ne pourraient pas être considérées comme étant suffisantes (éventuellement combinées avec celles de la circulaire LIR n°164/2 du 28 janvier 2011 en matière de substance).

1.2.3. Besoin de modernisation

Hormis les adaptations techniques évoquées ci-dessous, la Chambre de Commerce estime, que pour rester compétitif, le régime Mère-Fille actuel devrait être modernisé, et ce, sans attendre la réforme fiscale annoncée pour 2017.

C'est pourquoi la Chambre de Commerce se permet dès à présent de proposer les modifications suivantes.

1.2.3.1. Test de l'Impôt Correspondant

La Chambre de Commerce observe que le test de l'Impôt Correspondant, peut, dans un certain nombre de cas, poser des difficultés. En effet, non seulement le taux d'imposition doit être au moins égal à la moitié du taux IRC domestique, soit 10,5%, mais l'assiette doit également être comparable. Dans la pratique, et particulièrement avec les entités situées dans les pays asiatiques, une telle appréciation se relève difficile. La Chambre de Commerce propose dès lors de prévoir des mesures permettant de faciliter l'appréciation de la condition d'Impôt Correspondant, en s'inspirant du régime existant aux Pays-Bas.

1.2.3.2. Propositions propres à l'article 147 LIR

1.2.3.2.1. Aménagements relatifs à la retenue à la source sur dividendes

La Chambre de Commerce préconise une extension du champ d'application de l'exonération de retenue à la source pour les dividendes versés aux organismes suivants :

- (i) au profit de fonds souverains ou de fonds de pension (constitués sous forme de sociétés de capitaux, et ce quel que soit leur pays de résidence), et que ces dividendes soient versés directement à ces fonds ou indirectement (i.e. par le biais d'un véhicule qu'ils contrôlent à plus de 50%); et
- (ii) au profit de fonds d'investissement (constitués sous forme de sociétés de capitaux, et ce quel que soit leur pays de résidence), et
- (iii) au profit de sociétés mères (constituées sous forme de sociétés de capitaux) pleinement imposables, et respectant un critère d'imposition, situées dans un pays non conventionné.

1.2.3.2.2. Alignement du libellé de l'article 147 LIR sur celui de l'article 166 LIR

La Chambre de Commerce demande par ailleurs que la rédaction de l'article 147 LIR soit alignée sur celle de l'article 166 LIR afin de clarifier le fait que la prime d'émission est prise en compte dans le calcul du seuil de 1,2 millions d'euros, ce seuil de détention minimum étant l'une des conditions pour pouvoir bénéficier du régime Mère-Fille.

Ainsi, l'article 147 LIR qui est actuellement rédigé comme suit: "*une participation d'au moins 10 pour cent ou d'un prix d'acquisition d'au moins 1.200.000 euros dans le capital social du débiteur des revenus*" serait dès lors à modifier de la manière suivante: "***une participation d'au moins 10 pour cent dans le capital social du débiteur des revenus ou d'un prix d'acquisition d'au moins 1.200.000 euros*** ».

2. Concernant l'article 2, 1° et 5, 1° du Projet relatif au régime d'intégration fiscale et le Règlement 164bis

2.1. Contexte

L'article 164bis LIR prévoit un régime d'intégration fiscale, c'est-à-dire qu'il permet, moyennant certaines conditions¹⁴, à des sociétés et établissements stables appartenant à un même groupe d'établir, à des fins fiscales, un bénéfice consolidé. Ce mécanisme présente l'avantage, dans certains cas, de permettre l'absorption des bénéfices d'une entité participante par les pertes fiscales éventuelles d'une autre du même groupe, et vice-versa.

Jusqu'à présent, et de façon simplifiée, une telle consolidation n'était possible qu'entre une entité mère et ses filiales directes ou indirectes, mais non entre les filiales elles-mêmes. Le régime était donc limité à une **intégration dite « verticale »**.

¹⁴ Seules les sociétés de capitaux résidentes pleinement imposables, dont 95 % au moins du capital est détenu directement ou indirectement par une autre société de capitaux résidente pleinement imposable ou par un établissement stable indigène d'une société de capitaux non résidente pleinement imposable à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités peuvent faire masse de leurs résultats fiscaux respectifs avec celui de la société mère ou de l'établissement stable indigène.

Cependant, suite à plusieurs décisions de la Cour de Justice de l'Union européenne¹⁵, il est apparu que la législation d'un État membre en vertu de laquelle une société mère résidente peut former une entité fiscale unique avec une sous-filiale résidente lorsqu'elle la détient par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs sociétés résidentes, mais qui ne le peut pas lorsque qu'elle la détient par l'intermédiaire de sociétés non-résidentes ne disposant pas d'un établissement stable dans cet État membre, est contraire aux articles 49 et 54 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Sur base de ces mêmes articles, la Cour de Justice de l'Union européenne a également jugé que lorsque la législation d'un État membre accorde un régime d'entité fiscale unique à une société mère résidente qui détient des filiales résidentes, elle doit le faire également pour des sociétés sœurs résidentes dont la société mère commune n'a pas son siège dans cet État membre et n'y dispose pas d'un établissement stable.

Les modifications apportées par le Projet visent donc à répondre à ces obligations jurisprudentielles en étendant le champ d'application de l'actuel article 164bis LIR qui permettra dorénavant :

- (i) **une intégration fiscale horizontale** entre sociétés éligibles dont la société mère commune serait soit une société de capitaux résidente d'un autre Etat partie à l'Accord sur l'EEE pleinement imposable à un Impôt Correspondant, soit un établissement stable d'une telle société, soit une société de capitaux résidente pleinement imposable, soit un établissement stable indigène d'une société de capitaux non résidente pleinement imposable à un impôt correspondant à IRC; et
- (ii) un élargissement du cercle des sociétés filiales éligibles de façon à inclure les établissements stables indigènes de sociétés de capitaux résidentes d'un autre Etat EEE pleinement imposables à un impôt correspondant à IRC.

2.2. Appréciation

Après avoir vérifié si le Projet intègre correctement la jurisprudence européenne (voir point 2.2.1. ci-dessous), la Chambre de Commerce suggère certaines clarifications techniques (voir point 2.2.2. ci-dessous). De même, dans un souci de compétitivité et d'attractivité de la Place, la Chambre de Commerce souhaite que le Projet ne se contente pas d'une mise en conformité, mais au contraire tire profit de la réforme du régime d'intégration fiscale pour moderniser davantage l'article 164bis (voir point 2.2.3. ci-dessous).

2.2.1. Alignement sur la jurisprudence EU

A la lecture des dispositions projetées, la Chambre de Commerce salue la mise en conformité du droit positif luxembourgeois avec les principes résultant de la jurisprudence européenne en matière de consolidation fiscale.

Toutefois, s'agissant de l'article 5, alinéa 1^{er} du Projet, la Chambre de Commerce estime que le texte va trop loin, non seulement au regard du droit européen mais également du droit interne. En effet, le Projet propose de remplacer le paragraphe 114 AO par une nouvelle disposition instaurant une solidarité entre membres d'un groupe fiscal intégré. Sur base du texte proposé, chaque filiale intégrée serait solidaire pour un montant d'impôt supérieur à celui qui serait dû par la filiale en l'absence d'intégration fiscale.

¹⁵ Cour de Justice de l'Union Européenne, *X AG and Others v Inspecteur van de Belastingdienst Amsterdam* (C-40/13), *X Holding BV v Staatssecretaris van Financiën* (C-337/08), et *The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs v Philips Electronics UK Ltd* (C-18/11).

Aux yeux de la Chambre de Commerce, cette solidarité semble peu compatible avec le principe d'équité fiscale. Par ailleurs, la mise en œuvre pratique et les conséquences induites par cette solidarité pour les sociétés intégrées ne sont pas claires. Notamment, la Chambre de Commerce s'interroge sur les points suivants :

- (i) Le bulletin d'imposition de la société mère/filiale intégrante sera-t-il envoyé aux filiales intégrées ? En toute logique, la réponse devrait être positive pour ainsi permettre aux filiales de connaître l'étendue de leur solidarité. Cela pose cependant le problème du secret en matière fiscale face à un tiers qui n'est pas le contribuable.
- (ii) Le paiement de l'impôt dû peut-il être recouvré auprès de toute société intégrée, sans que la procédure de recouvrement contre la société mère/filiale intégrante ne soit arrivée à son terme, voire sans obligation de lancer la procédure de recouvrement contre la société mère/filiale intégrante ? La réponse devrait être négative.
- (iii) Quelles seront les conséquences pratiques en matière de communication dans les états financiers des sociétés intégrées ?

Au regard de ces seules questions, il convient que le Projet s'accompagne de précisions et le cas échéant de mesures d'exécution (règlement grand-ducal, circulaire administrative) pour éclaircir les points soulevés.

Si le Projet devait néanmoins être adopté en l'état sur ce point, la Chambre de Commerce estime qu'il conviendrait *a minima* de limiter la solidarité des sociétés intégrées à l'impôt qu'elles auraient supporté en l'absence d'intégration fiscale.

2.2.2. Besoin de clarifications

2.2.2.1. Recherche d'un avantage fiscal

Dès lors que les commentaires du Projet précisent que « *Lorsque deux ou plusieurs des membres d'un groupe intégré sont éligibles pour se constituer société filiale intégrante, le groupe intégré désigne parmi ces membres celui qui assume le rôle de la société filiale intégrante. Le groupe intégré est lié par ce choix durant toute son existence* » et que « *la formation d'un groupe intégré au sens de l'alinéa 3 n'est pas réservée aux sociétés qui ne pourraient pas former un groupe intégré au sens de l'alinéa 2* »¹⁶, la Chambre de Commerce comprend que, pour autant que les sociétés souhaitent recourir à une intégration, elles sont libres de choisir non seulement le type d'intégration fiscale qui leur convient (à savoir une intégration verticale ou une intégration horizontale), mais également quelle sera la société mère du groupe, en supposant que plusieurs sociétés mères soient éligibles. Il en va de même pour un éventuel changement d'une intégration verticale vers une consolidation horizontale (ou vice versa) après l'expiration de la période de 5 ans.

Cette liberté de choix apparente est cependant liée au respect de certaines conditions puisque la pratique administrative récente en la matière¹⁷ semble requérir que la recherche d'un avantage fiscal ne soit pas l'un des buts essentiels recherché par les sociétés mettant en place une intégration fiscale au motif que les travaux parlementaires de l'article 164bis LIR indiquent que « *l'objectif primordial de l'intégration fiscale consisterait dans la suppression de certaines contraintes d'ordre fiscal susceptibles d'entraver une modernisation ou une restructuration des structures des groupes d'entreprises. Par contre, l'intérêt fiscal de l'intégration fiscale et notamment l'avantage*

¹⁶ Voir page 21 des commentaires au Projet relatif à l'article 2, 1° du Projet.

¹⁷ Voir notamment la décision de la Cour administrative, CA 18 mars 2014, n°32984C du rôle et la décision du Tribunal administratif, TA 24 juin 2015, n°34530 du rôle.

découlant de la compensation des profits et pertes du groupe, ne devrait pas constituer la motivation essentielle de la demande des entreprises »¹⁸.

S'il est exact que les travaux parlementaires de la loi, entretemps modifiée, du 1^{er} juillet 1981 contiennent en effet de tels développements, il convient de les interpréter dans leur contexte d'origine, à savoir la nécessité qui existait alors pour les sociétés concernées de prouver l'existence d'une intégration financière, économique et organisationnelle, et d'obtenir l'agrément du ministre des finances¹⁹. Or, une telle condition a été supprimée en 2002 et les travaux parlementaires de la loi qui a justement supprimé cette condition indiquent quant à eux que « *L'objectif du régime d'intégration fiscale est de supprimer les contraintes d'ordre fiscal susceptibles d'entraver la mise en place de groupes d'entreprises. Ainsi, ce régime optionnel permet la compensation des pertes avec des bénéfices dégagés par les sociétés admises dans le périmètre de l'intégration fiscale et assure ainsi la neutralité fiscale de la structure juridique du groupe* »²⁰.

En effet, la circulaire d'application de l'article 164bis LIR²¹ précise à cet égard que « *L'objectif de l'article 164bis L.I.R. est de permettre à un groupe de sociétés d'opter, dans des conditions déterminées, pour une sorte d'imposition consolidée des sociétés du groupe ou de certaines seulement, sans pour autant mettre en cause l'autonomie patrimoniale des sociétés concernées au regard du droit des sociétés. Le régime d'intégration fiscale constitue ainsi une entorse à la règle de droit fiscal interdisant toute compensation ou transfert de résultat entre sociétés liées. En effet, l'article 164 L.I.R. dispose à ce sujet que tout transfert de bénéfice à un associé, sociétaire ou intéressé constitue une distribution de bénéfice inapte à diminuer la base d'imposition dans le chef de la société distributrice* ».

Il est donc clair que dans l'esprit actuel du législateur la recherche d'un objectif fiscal, à savoir une certaine neutralité fiscale, est inhérente à la mise en œuvre d'un régime d'intégration fiscale. A titre de comparaison, la Chambre de Commerce note qu'il est d'ailleurs expressément indiqué que le but du régime d'intégration fiscale français (dont s'inspire largement l'article 164bis LIR) est de « *mieux assurer la neutralité de la fiscalité à l'égard des structures économiques et de renforcer la compétitivité des entreprises françaises* »²².

Afin de réduire le risque de contentieux ultérieur et d'augmenter la sécurité juridique des contribuables, il devrait être précisé dans les commentaires des documents parlementaires, que :

- (i) les choix opérés par les contribuables quant au type d'intégration fiscale mise en œuvre n'ont pas à être autrement justifiés par ces derniers dans la demande conjointe remise au bureau d'imposition; et
- (ii) qu'à défaut d'autres précisions apportées par la loi, il existe donc une présomption que les choix ainsi opérés par les sociétés ne devraient pas, en eux-mêmes, être qualifiés d'abusifs (notamment sur base du §6 StAnpG).

Dans la mesure où il est d'usage de se référer aux travaux parlementaires pour faire ressortir l'intention du législateur en cas de litige quant à l'application d'une disposition ou en présence d'un texte peu clair, la Chambre de Commerce demande aux auteurs du Projet de les compléter de la manière suivante :

« il est sous-entendu que la demande conjointe doit renfermer les informations pertinentes permettant au bureau d'imposition compétent pour l'imposition de la société mère intégrante ou la société filiale intégrante de vérifier si les conditions d'application posées par l'article 164bis LIR (...) se trouvent remplies.

¹⁸ Voir décision du tribunal précitée. Il est fait référence aux travaux parlementaires de la loi du 1^{er} juillet 1981 (instaurant le régime d'intégration fiscale), doc. parl. n°2498.

¹⁹ Voir texte de l'article 164bis LIR dans sa rédaction d'origine et circulaire L.I.R. n° 164bis/1 du 27 septembre 2004, section 1.4.4.

²⁰ Voir doc. parl. n°4855.

²¹ Voir circulaire précitée, section 1.2.

²² Voir BOI-IS-GPE n°1, 12-09-2012.

Ainsi, le rôle du bureau d'imposition est uniquement de vérifier si les conditions d'application objectives du régime d'intégration fiscale telles que prévues à l'article 164bis LIR sont remplies (voir également la circulaire L.I.R. n° 164bis/1 du 27 septembre 2004, section 1.4.4). A cet égard, il est donc entendu qu'il n'est pas exigé des contribuables concernés qu'ils fournissent des explications quant aux raisons les ayant conduits à opter pour le régime d'intégration fiscale ou à choisir certaines modalités plutôt que d'autres.

Par ailleurs, il est rappelé que le but de l'intégration fiscale étant d'assurer une neutralité fiscale entre sociétés d'un même groupe, l'existence d'une motivation fiscale n'est pas, en elle-même, contraire à l'intention du législateur ».

Ceci n'exclut pas, bien entendu, l'éventuelle application du §6 StAnpG à un stade ultérieur, pour autant que les conditions posées par les textes et la jurisprudence administrative soient remplies en pratique.

2.2.2.2. Sous-intégration fiscale

S'agissant de l'article 164bis, alinéa 1^{er} LIR et des commentaires y relatifs, la Chambre de Commerce estime que les exemples fournis aux pages 23 et 24 du Projet prêtent à confusion. La conséquence de l'adjonction d'un nouveau membre au groupe intégré n'est pas claire, en ce sens qu'il est difficile de savoir si cela donne lieu à un nouveau groupe dont tous les membres (y compris les anciens) sont liés par un nouveau délai minimal de 5 ans.

Cette conclusion ne semble pourtant pas pouvoir être tirée du texte de loi qui, d'après la Chambre de Commerce, ne vise tout simplement pas cette situation spécifique. La jurisprudence récemment rendue par le tribunal administratif de Luxembourg en date du 24 juin 2015²³ semble d'ailleurs confirmer que l'arrivée d'un nouveau membre n'appelle pas un nouveau régime d'intégration. Ceci n'est pas incompatible, bien au contraire, avec les commentaires du Projet qui précisent que « *comme par le passé, la constitution d'une sous-intégration fiscale n'est pas permise* ».

Compte tenu de l'évolution constante de la structure des groupes de sociétés (du fait d'acquisitions, de cessions, de fusions, de scissions, ou encore de liquidation, etc...), il est important de confirmer que l'entrée ou la sortie d'une nouvelle société dans un groupe intégré ne remette pas en cause la totalité du groupe intégré.

D'autre part, il serait souhaitable que le législateur précise que l'absorption d'une société du groupe par une autre société du groupe (qui est économiquement une véritable intégration) ne remet pas en cause la participation de la société absorbée au groupe. Enfin, en cas de scission, les résultats de la société scindée, dans la mesure où elle disparaîtrait à l'issue de la scission, devraient pouvoir encore faire partie du groupe l'année de la scission lorsque toutes les entités issues de la scission intègrent le groupe.

2.2.2.3. Degré de parenté

Afin de faciliter la compréhension du texte et pour augmenter la sécurité juridique, la Chambre de Commerce préconise de modifier la fin de l'alinéa 3 de l'article 164bis LIR, qui a trait à l'intégration horizontale dans le cas d'une société intégrée par une société filiale intégrante, afin de préciser le degré de parenté requis par la société filiale intégrante. Elle suggère de remplacer les termes « *composé par la société mère non intégrante au moins le même rang qu'elles-mêmes* » par « *un rang dont le degré de parenté avec la société mère non intégrante est au moins aussi proche que celui des autres membres du groupe* »²⁴.

²³ TA, 24 juin 2015, précitée.

²⁴ Voir pages 20 et 21 des commentaires au projet de loi.

2.2.2.4. Pertes pré-intégration

Sur base de la pratique administrative actuelle, les pertes générées pendant l'intégration fiscale ne semblent pas pouvoir être compensées avec les résultats positifs des sociétés nouvellement admises à l'intégration fiscale au motif que ces pertes seraient des pertes « pré-intégration ».

Dans une décision récente, le Tribunal administratif est pourtant venu infirmer cette position²⁵.

Dès lors, la Chambre de Commerce souhaite voir clarifier, dans les documents parlementaires ou directement dans le texte du Règlement 164bis, ce qu'il convient d'entendre par « *pertes reportables afférentes à des exercices antérieurs à la date d'admission du groupe au régime d'intégration fiscale* » afin de trancher la question de savoir si les pertes supportées par le groupe intégré à compter du début de l'intégration fiscale et qui viendraient à être imputées sur les résultats positifs de filiales nouvellement intégrées peuvent être prises en compte.

2.2.3. Besoin de modernisation

Le besoin de modernisation du régime d'intégration se manifeste sur plusieurs plans, que ce soit au niveau du champ d'application qu'il convient d'élargir, sous certaines conditions, aux sociétés et établissements stables détenus par une société établie dans un Etat tiers (point 2.2.3.1.). De même, la Chambre de Commerce propose d'apporter des modifications en matière de seuil minimal de détention (point 2.2.3.2.), de période minimale d'inertie (point 2.2.3.3.) et d'assouplissement pour les sociétés nouvellement créées (point 2.2.3.4.).

2.2.3.1. Elargissement du champ d'application de l'intégration fiscale

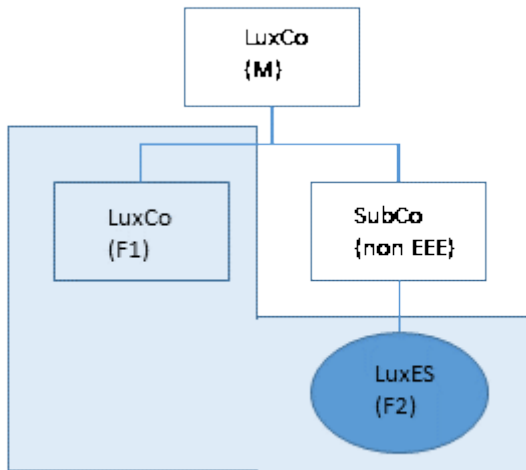
Le nouvel alinéa 2 de l'article 164 bis LIR relatif à l'intégration fiscale verticale prévoit d'étendre le cercle des filiales éligibles en l'élargissant aux établissements stables indigènes d'une société de capitaux résidente d'un autre Etat partie à l'EEE pleinement imposable à un impôt correspondant à l'IRC.

La Chambre de Commerce estime que le champ d'application des sociétés filiales intégrées dont la définition est donnée à l'article 164bis, alinéa 1 (1) LIR pourrait être élargi, de façon plus générale, à tout établissement stable indigène d'une société de capitaux non résidente et donc y compris si la société est située dans un pays hors EEE. A titre de limitation, la société mère étrangère détenant l'établissement stable devra être une société pleinement imposable à un impôt correspondant à l'IRC.

S'agissant de l'alinéa 3 ayant trait à l'intégration fiscale horizontale, la même remarque s'impose quant au cercle des filiales intégrées éligibles. Dans le cas de l'intégration fiscale horizontale, un tel élargissement à des établissements stables de sociétés hors EEE (pleinement imposable à un impôt correspondant à l'IRC) semble d'autant plus opportun aux yeux de la Chambre de Commerce qu'il permettrait de faciliter le passage de l'intégration fiscale horizontale à l'intégration fiscale verticale (après la période minimale de cinq exercices d'exploitation, ou moins – voir point 2.2.3.3.) dans certains cas de figure et notamment dans le cas où la société filiale intégrante serait un établissement stable indigène d'une société de capitaux non résidente pleinement imposable à un Impôt Correspondant.

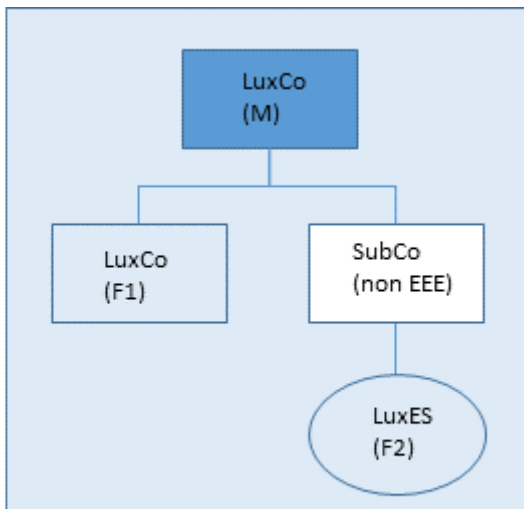
²⁵ TA, 24 juin 2015, précitée.

Ainsi, dans l'exemple d'une société mère luxembourgeoise M qui détient une filiale luxembourgeoise F1 et un établissement stable indigène, F2, au travers d'une société de capitaux non résidente pleinement imposable à un impôt correspondant à l'IRC, F1 et F2 forment un groupe intégré horizontal au sens de l'alinéa 3. F2 est désignée comme société filiale intégrante.



Intégration horizontale

A l'issue de la période minimale de 5 ans, le groupe souhaite former un groupe intégré avec M comme société mère intégrante (intégration verticale).



Intégration verticale

Sur base du Projet dans sa rédaction actuelle, F2 ne pourrait plus faire partie du nouveau groupe intégré puisqu'elle ne rentrerait pas dans la définition de société filiale intégrée (car seuls les établissements stables indigènes d'une société de capitaux résidente d'un autre Etat partie à l'EEE sont des filiales éligibles). Comme indiqué ci-avant, une telle distinction entre les sociétés de capitaux EEE et hors EEE ne semble pas justifiée.

Dès lors, la Chambre de Commerce estime qu'il importe de modifier le texte de l'alinéa 1 qui reprend les différentes définitions des sociétés filiales et mères, de la manière suivante :

« 1° L'article 164bis est remplacé comme suit
(1) Au sens du présent article on entend par :

1. *société intégrée* : une société de capitaux résidente pleinement imposable ou un établissement stable indigène d'une société de capitaux **non résidente pleinement imposable à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités**;
2. [...] ».

Toujours en matière d'intégration fiscale horizontale, la notion de « société intégrée » n'est pas la seule à poser problème à la Chambre de Commerce. Celle de « société mère non intégrante » semble offrir le flanc à la critique à plusieurs titres. La limitation de l'intégration fiscale horizontale aux seules filiales luxembourgeoises de sociétés mères résidentes dans un pays de l'EEE paraît, en effet, difficilement justifiable, voire artificielle.

Pour la Chambre de Commerce, il n'y a, en effet, pas lieu de distinguer entre les filiales de sociétés mères de l'EEE et celles de pays tiers. Une telle distinction n'existe pas en matière d'intégration fiscale verticale. Cette dernière prévoit que lorsque la participation est détenue d'une façon indirecte, il faut que les sociétés, par l'intermédiaire desquelles la société mère intégrante ou non intégrante détient 95% du capital de la société dont l'intégration fiscale est demandée, soient des sociétés de capitaux pleinement imposables à un impôt correspondant à l'IRC. Ainsi, une détention indirecte par l'intermédiaire d'une société d'un Etat tiers est possible dans une intégration verticale, tandis que l'intégration fiscale horizontale pourrait être refusée lorsque la société mère commune non intégrante est résidente d'un Etat tiers.

La Chambre de Commerce relève que le Royaume-Uni, dans le cadre de son régime de « *group relief* », ouvre le droit au transfert de pertes d'une société résidente en Grande-Bretagne à une autre société sœur résidente dans ce même pays lorsque celles-ci sont toutes deux détenues directement ou indirectement par le même actionnaire ultime (à plus de 75%), que celui-ci soit résident dans l'UE ou en dehors de l'UE.

Par ailleurs, le fait d'introduire en droit interne l'intégration fiscale horizontale tout en la limitant aux filiales luxembourgeoises de sociétés mères non intégrantes de l'EEE devrait conduire à l'étendre automatiquement aux filiales luxembourgeoises de sociétés mères non intégrantes résidentes de pays conventionnés avec le Luxembourg sur la base de la clause de non-discrimination prévue à l'article 24(5) de la Convention modèle OCDE²⁶. Cette position est partagée par certains auteurs et a été publiée avant même la décision de la CJUE²⁷.

Compte tenu de ces éléments, la Chambre de Commerce demande, à l'instar de ce qu'elle préconise pour la définition de « société intégrée », de modifier l'alinéa 1^{er} de l'article 164bis LIR afin de permettre l'intégration fiscale horizontale de filiales et établissements stables luxembourgeois de sociétés mères non intégrantes résidentes de pays tiers en adaptant en conséquence la définition de « société mère non intégrante » comme suit :

« 1° L'article 164bis est remplacé comme suit

(1) Au sens du présent article on entend par :

1. [voir supra]

2. [...]

3. ***société mère non intégrante* : une société de capitaux résidente pleinement imposable ou un établissement stable indigène d'une société de capitaux non résidente pleinement imposable à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités ou une société de capitaux non résidente pleinement imposable à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités ou un établissement stable d'une société de**

²⁶ « Les entreprises d'un État contractant, dont le capital est en totalité ou en partie, directement ou indirectement, détenu ou contrôlé par un ou plusieurs résidents de l'autre État contractant, ne sont soumises dans le premier État à aucune imposition ou obligation y relative, qui est autre ou plus lourde que celles auxquelles sont ou pourront être assujetties les autres entreprises similaires du premier État. »

²⁷ « Group Taxation within the European Union: Did Papillon and Art. 24(5) of the OECD Model Tax Convention Create a Butterfly Effect? », G.F. Boulogne, European Taxation, 2011 (Volume 51), No. 5. »

capitaux non résidente pleinement imposable à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités ».

2.2.3.2. Abaissement du seuil de détention

Conformément à la Directive Mère-fille, la participation minimale pour bénéficier du régime est fixée dans de nombreux pays européens à 10%, indépendamment du prix d'acquisition de la participation.

Dès lors, afin de ne pas pénaliser le coactionnaire société résidente dans un autre Etat membre de l'UE pouvant au demeurant se prévaloir du régime »Mère-Fille », la Chambre de Commerce préconise d'abaisser le seuil de détention retenu aux alinéas 2, 3 et 5 du nouvel article 164bis LIR de 95% à 90%.

Une approche alternative pourrait consister à abaisser de 10% à 5% le seuil minimal de détention applicable pour l'exonération des dividendes et plus-values de cession prévu à l'article 166, alinéa 1, numéro 5 du LIR et à l'article 1, alinéa 1, 1^{ère} phrase du règlement grand-ducal du 21 décembre 2001.

2.2.3.3. Suppression de la période de 5 ans de maintien de l'intégration

L'alinéa 7 du nouvel article 164bis LIR requiert, sous peine d'annulation rétroactive, que l'intégration fiscale couvre au moins cinq périodes d'exploitation dans le chef de chacune des sociétés intégrées.

L'exigence d'une telle inertie paraît peu en phase avec les évolutions et restructurations continues des groupes de sociétés à l'heure actuelle et peut dès lors s'avérer contraire à la réalité économique.

La Chambre de Commerce demande par conséquent la suppression de cette règle des 5 ans, d'autant qu'elle ne paraît pas devoir constituer un facteur d'abus puisque, conformément à l'article 114, alinéa 3 LIR, les pertes essuyées par une société avant son admission au régime de l'intégration fiscale peuvent être reportées, en vue de l'établissement du revenu imposable du groupe, seulement dans la mesure où la société qui les a subies dégage un résultat bénéficiaire²⁸.

A titre subsidiaire, la Chambre de Commerce préconise de réduire la période d'inertie de 5 à 2 ans.

2.2.3.4. Exercice comptable divergeant

L'exigence suivant laquelle toutes les sociétés d'un groupe intégré doivent ouvrir leur exercice comptable à la même date a comme effet qu'une société nouvellement créée ne peut pas intégrer un groupe existant l'année de sa constitution, sauf si celle-ci est intervenue le même jour calendaire que le début de l'exercice comptable des autres sociétés du groupe (ce qui en pratique est rarement le cas).

Par conséquent, la Chambre de Commerce demande de ménager une exception à la règle suivant laquelle toutes les sociétés d'un groupe intégré sont tenues d'ouvrir et de clôturer leurs exercices comptables respectifs aux mêmes dates afin de permettre aux sociétés nouvellement créées d'intégrer un groupe intégré dès l'année de leur constitution. Il conviendrait d'amender en conséquence l'article 1^{er}, alinéa 1 du Règlement 164bis.

²⁸ Voir règlement grand-ducal du 1^{er} juillet 1981, article 1^{er}, alinéa 2 et circulaire LIR n° 164bis/1 du 27 septembre 2004, point 1.5.4.2.1.

3. Concernant l'article 5. 2° relatif à l'imposition des plus-values latentes en cas de transfert de siège transfrontalier

3.1. Contexte

Afin de situer le contexte, la Chambre de Commerce se permet de renvoyer à son avis du 28 août 2013 relatif au projet de loi n° 6556 portant modification de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu et de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 („Abgabenordnung”), projet qui a débouché sur la loi du 26 mai 2014 à l'origine du nouveau paragraphe 127 AO.

Pour rappel, le Luxembourg avait reçu deux mises en demeure en date du 27 septembre 2012 pour l'informer que certaines dispositions internes étaient incompatibles avec le droit communautaire et la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne en ce que le Luxembourg imposait immédiatement les plus-values latentes en cas de transfert de siège d'une entreprise vers un autre Etat de l'EEE, alors même que les biens transférés n'auraient pas été réalisés²⁹.

Les modifications apportées par le Projet viennent peaufiner le régime de taxation différée des plus-values latentes et visent à :

- (i) étendre le champ d'application du sursis d'imposition en cas de transfert d'entreprise ou d'établissement stable à l'étranger (opérations tombant dans le champ de l'article 38 LIR) ou de transfert de siège à l'étranger (opération tombant dans le champ de l'article 172 LIR) hors UE et EEE sous certaines conditions, et à
- (ii) neutraliser certaines opérations survenant après l'application du sursis d'imposition qui pouvaient jusqu'à présent mettre fin au régime du sursis, telles que les apports d'entreprises ou de partie autonome d'entreprises, les fusions et les scissions dans les conditions définies par l'article 2 de la directive 2009/133/CE. La continuité du sursis s'applique également en cas de transfert de siège d'une *societas europae* ou d'une société coopérative européenne sous certaines conditions.

3.2. Appréciation

3.2.1. Alignement sur la jurisprudence EU

La Chambre de Commerce salue le Projet sur ce point en ce qu'il s'inscrit clairement dans la voie tracée par la jurisprudence européenne en matière d' « *exit tax* ». Par conséquent, les commentaires ci-dessous ne visent que les possibilités d'amélioration du texte actuel.

Comme pour les points 1 et 2 ci-dessus, l'approche adoptée pour le commentaire de cette disposition relève d'abord des points d'amélioration techniques (point 3.2.2. ci-dessous) et propose ensuite des pistes pour moderniser le système de taxation des plus-values latentes en cas de transfert transfrontalier (point 3.2.3. ci-dessous).

²⁹ Par exemple, Cour de Justice de l'Union européenne, *National Grid Indus* (C-371/10), *Commission v Portugal* (C-38/10), *DI VI* (C-380/11), *Commission v Netherlands* (C-301/11), *Commission v Spain* (C-64/11), *Commission v Denmark* (C-261/11) and *DMC* (C-164/12).

3.2.2. Besoin de clarifications

Le texte de l'exposé des motifs³⁰ semble faire référence à l'application du sursis d'imposition également en cas de transfert de bien isolé de l'actif net investi (« *le transfert de siège de biens de l'actif net investi à l'étranger* »).

La Chambre de Commerce estime que ce libellé peut porter à confusion alors qu'il est clair sur base des textes proposés que seules les branches d'activité, parties autonomes d'entreprise ou migration de sociétés sont visées par le sursis.

La Chambre de Commerce suggère dès lors de clarifier les travaux préparatoires sur ce point pour mieux coller au texte de loi en ne visant que les opérations listées au paragraphe 127 AO, sauf si l'intention des auteurs du Projet était différente, auquel cas, il faudrait modifier directement l'article 127 AO.

3.2.3. Besoin de modernisation

3.2.3.1. Elargissement aux pays coopératifs

La Chambre de Commerce comprend l'exigence d'une mesure d'échange d'information pour assurer à l'Administration fiscale luxembourgeoise l'accès à l'information permettant l'imposition effective au jour où celle-ci est due. Une telle condition ne semble pas à première vue créer de restrictions excessives aux libertés.

Cependant, la Chambre de Commerce s'interroge sur la raison pour laquelle le bénéfice de cette disposition est limité aux seuls Etats tiers avec lesquels le Luxembourg a conclu une convention tendant à éviter les doubles impositions renfermant une clause sur l'échange d'informations en matière fiscale substantiellement conforme à l'article 26 du modèle de convention OCDE.

Aux yeux de la Chambre de Commerce, il faudrait étendre également le sursis aux pays conventionnés qui n'auraient pas une telle mesure d'échange d'informations mais qui pratiqueraient un échange offrant les mêmes garanties sur base d'un instrument bilatéral ou multilatéral (comme par exemple la convention d'assistance mutuelle de l'OCDE de 1988). Une telle tolérance pourrait viser notamment les Etats-Unis, la Chine et l'Inde selon les commentaires de l'article.

Par conséquent, la Chambre de Commerce estime qu'il conviendrait de lister quels Etats pourraient être visés par cette alternative dans un souci de clarté.

3.2.3.2. Elargissement à l'apport d'actifs isolés à un établissement stable

Dans un esprit d'ouverture, et donc d'attractivité du système fiscal luxembourgeois, la Chambre de Commerce préconise de permettre un sursis d'imposition également au transfert isolé de bien en cas d'apport dudit bien à un établissement stable à l'étranger (e.g. UE, EEE et pays conventionnés avec lesquels un échange d'information est assuré). En effet, ce cas n'est pas prévu à l'heure actuelle alors qu'il pose *a priori* des interrogations du point de vue de la comptabilité au TFUE.

La Chambre de Commerce reconnaît que cette analyse reste à affiner selon que le Luxembourg applique la méthode de l'exemption ou du crédit d'impôt à l'établissement stable étranger.

³⁰ Voir page 16 des commentaires du Projet, l'antépénultième et l'avant-dernier paragraphes commençant respectivement par « *Le présent projet ...* » et « *A l'heure actuelle ...* ».

4. Concernant l'article 1, 2° relatif à la bonification d'impôt du chef de navires

Par la suppression de l'alinéa 4 du paragraphe 9 de l'article 152bis LIR, le Projet prévoit l'extension de la bonification d'impôt pour investissement au bailleur donneur de leasing pour les navires utilisés en trafic international.

La Chambre de Commerce salue vivement cette extension du bénéfice du crédit d'impôt, mettant ainsi fin à une discrimination non-justifiée.

La Chambre de Commerce comprend que cette extension ne sera applicable qu'à condition que le navire utilisé en trafic international le soit par une entreprise, preneur de leasing, établie au Luxembourg. Dans ce contexte, la Chambre de Commerce estime qu'il serait utile de préciser si le preneur de leasing en question doit ou non être une entreprise maritime agréée.

5. Concernant l'article 6 relatif à la bonification d'impôt pour embauche de chômeurs

La Chambre de Commerce salue la modification apportée à la loi modifiée du 24 décembre 1996 portant introduction d'une bonification d'IRC en cas d'embauche de chômeurs en ce qu'elle étend de deux ans la période durant laquelle la bonification d'impôt peut être octroyée.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce peut marquer son accord au projet de loi et au projet de règlement grand-ducal sous avis, sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

PMR/DJI