

N° 7163⁸**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI

**portant modification de la loi modifiée du 4 décembre 1967
concernant l'impôt sur le revenu, en ce qui concerne le
régime fiscal de la propriété intellectuelle, et modifiant la loi
modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des
biens et valeurs (« *Bewertungsgesetz* »)**

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DES FINANCES
ET DU BUDGET**

(15.3.2018)

La Commission se compose de: M. Eugène BERGER, Président ; Mme Joëlle ELVINGER., Rapporteur; M. André BAULER, M. Alex BODRY, MM. Franz FAYOT, Gast GIBERYEN, Claude HAAGEN, Henri KOX, Mme Viviane LOSCHETTER, MM. Laurent MOSAR, Gilles ROTH, Marc SPAUTZ, Claude WISELER et Michel WOLTER, Membres.

*

1. ANTECEDENTS

Le projet de loi n°7163 a été déposé par le Ministre des Finances le 4 août 2017.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche financière ainsi qu'une fiche d'évaluation d'impact.

Lors de la réunion de la Commission des Finances et du Budget (COFIBU) du 19 septembre 2017, Madame Joëlle Elvinger a été nommée rapporteur du projet de loi.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics (CHFEP) a émis son avis en date du 9 octobre 2017.

L'avis de la Chambre des salariés (CSL) date du 10 octobre 2017.

La Chambre de commerce a avisé le projet de loi en date du 3 novembre 2017.

Un amendement gouvernemental a été déposé le 15 décembre 2017.

La Chambre des métiers (CdM) a émis son avis le 12 janvier 2018.

La Chambre de commerce a rendu son avis complémentaire le 15 janvier 2018.

Le projet de loi, ainsi que l'amendement gouvernemental ont été présentés à la COFIBU au cours de la réunion du 19 janvier 2018.

Le Conseil d'Etat a émis son avis le 6 mars 2018.

En date du 12 mars 2018, la COFIBU a analysé l'avis du Conseil d'Etat.

Le présent projet de rapport a été adopté par les membres de la COFIBU au cours de la réunion du 15 mars 2018.

*

2. OBJET DU PROJET DE LOI

Le projet de loi sous rubrique a pour objet d'introduire un régime fiscal en faveur de la propriété intellectuelle conforme à l'approche du lien modifiée. Suite à l'abrogation du régime de propriété intellectuelle ancré à l'article 50bis de ladite loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (L.I.R.) par la loi du 18 décembre 2015 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2016, le présent projet de loi insère un nouvel article 50ter dans la prédite loi modifiée du 4 décembre 1967. De plus, un nouvel article 60ter est inséré dans la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des biens et valeurs est modifiée afin de prévoir l'exonération fiscale des actifs de propriété intellectuelle éligibles en matière de l'impôt sur la fortune.

Considérations Générales

L'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) a lancé en 2013 le projet d'« *érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices* » (BEPS) afin de mieux lutter contre les pratiques fiscales dommageables et la non-imposition de grandes entreprises multinationales. En octobre 2015, un Plan d'action a été approuvé par les ministres des Finances des pays du G20, dont le rapport final sur l'Action 5 (« *Lutter plus efficacement contre les pratiques fiscales dommageables en prenant compte la transparence et la substance* ») définit la méthodologie pour déterminer l'existence d'une activité substantielle, qui justifierait l'application d'un régime fiscal préférentiel. En matière de propriété intellectuelle, l'accent est mis sur l'approche du lien modifiée, selon laquelle « *les dépenses réalisées dans le pays sont la variable de substitution retenue pour mesurer l'activité substantielle, ce qui permet d'assurer que les contribuables qui bénéficient d'un régime préférentiel ont bien conduit des activités de recherche-développement et effectué les dépenses correspondantes* ». ¹

L'Union européenne a repris, à son tour, les normes, et notamment l'approche du lien modifiée précitée, de l'OCDE dans son Groupe « *Code de Conduite* ».

La loi du 18 décembre 2015 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2016 a aboli le régime de propriété intellectuelle ancré à l'article 50bis de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (L.I.R.), et a prévu une période transitoire de cinq ans, pendant laquelle seulement les droits de propriété intellectuelle acquis avant le 1^{er} juillet 2016 continuent à bénéficier d'un traitement préférentiel.

Les secteurs innovants ayant un taux élevé d'activités de recherche et de développement sont généralement reconnus comme représentant un facteur important dans la croissance économique. Ainsi, le rapport conjoint de l'Office européen des brevets et de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle indique qu'au cours de la période 2011-2013, les secteurs d'activité à forte intensité de droits de propriété intellectuelle ont été à l'origine de 42% du PIB et 27,8% des emplois de l'Union européenne. ² L'OCDE reconnaît également le rôle clé de ces secteurs : « *les secteurs à forte intensité de PI constituent un facteur essentiel de la croissance et de l'emploi* ». ³

Ces secteurs innovants favorisent une croissance intelligente et représentent un élément majeur dans la diversification économique et la transition vers une économie fondée sur la connaissance et l'innovation. Pour ces raisons, la Commission européenne leur accorde une grande importance dans sa « *Stratégie Europe 2020* ».

En ce qui concerne le Luxembourg en particulier, l'OCDE de même que la Commission européenne recommandent de faire du renforcement de l'innovation un objectif prioritaire pour assurer une croissance économique durable. En effet, la Commission note dans son « *Rapport 2017 pour le Luxembourg* » que « *l'investissement privé, en particulier dans les actifs incorporels, reste inférieur à la moyenne de la zone euro. Le faible niveau des investissements dans les actifs incorporels pourrait nuire aux pers-*

1 Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices, Exposé des actions 2015 (<http://www.oecd.org/fr/ctp/beeps-expose-des-actions-2015.pdf>, p. 16).

2 Intellectual property rights intensive industries and economic performance in the European Union, Industry-Level Analysis Report, October 2016, Second edition, A joint project between the European Patent Office and the European Union Intellectual Property Office, p. 6.

3 Rapport final sur l'Action 5, Chapitre 4, paragraphe 26, p. 26.

*pectives de croissance car il affaiblit l'innovation et la productivité. L'intensité de R&D des entreprises est en baisse ».*⁴

Par conséquent, une politique incitative en faveur de l'innovation et de la recherche et le développement par un traitement favorable de la propriété intellectuelle s'avère indispensable afin de consolider et diversifier l'économie luxembourgeoise. Le régime de traitement fiscal de la propriété intellectuelle tel que proposé par le projet de loi sous rubrique s'inscrit dans le cadre décrit ci-dessus.

Le présent projet de loi vise à encourager les entreprises à se livrer à des activités de recherche et développement tout en maintenant un environnement fiscal visant à garantir la compétitivité du Luxembourg et en respectant les nouveaux principes internationaux et européens en matière fiscale.

Afin de stimuler l'investissement des entreprises dans la recherche et le développement, le régime de propriété intellectuelle prévu par le présent projet de loi vise à exonérer de l'impôt sur le revenu 80% du montant du revenu net éligible ajusté et compensé. En ce qui concerne les différences par rapport au régime de l'article 50*bis*, il y a notamment trois éléments à soulever.

En premier lieu, le champ d'application des actifs éligibles est réduit par rapport à l'article 50*bis* L.I.R.. Tandis que sous l'ancien régime les droits d'auteur sur des logiciels informatiques, d'un brevet, d'une marque de fabrique ou de commerce d'un nom de domaine, d'un dessin ou d'un modèle représentaient des actifs éligibles, sous le nouveau régime sont éligibles surtout les brevets au sens large ainsi que les logiciels informatiques.

En outre, pour que le contribuable puisse bénéficier de l'exonération fiscale partielle, l'approche du lien modifiée exige d'une part une activité substantielle, et, d'autre part, qu'il ait lui-même supporté les dépenses de recherche et de développement. De cette façon, les bénéfices sont imposés dans le pays où la création de valeur a eu lieu et ne peuvent pas être transférés artificiellement dans d'autres pays.

Enfin, l'article 50*ter* permet aux entreprises ayant leur siège social au Luxembourg d'effectuer leur recherche et développement dans un établissement stable situé dans un autre pays de l'espace économique européen sous réserve des conditions prévues à cet effet dans le projet de loi, à savoir notamment que les dépenses de recherche et de développement soient attribuées au contribuable en vertu d'une convention préventive de double imposition.

L'existence d'une activité substantielle est déterminée par la présence de dépenses éligibles, qui sont en relation directe avec des revenus issus de droits de propriété intellectuelle. Par conséquent, seuls les revenus résultant d'investissements préalables dans la recherche et le développement sont éligibles pour l'exonération partielle de l'impôt sur le revenu.

La hauteur du montant pouvant être exonéré partiellement est déterminée par le ratio du lien en fonction de la hauteur des dépenses éligibles effectuées. L'octroi de l'avantage fiscal dont peut bénéficier une entreprise dépend de l'importance des activités de recherche et développement auxquelles se livre cette entreprise. Plus concrètement, le revenu donnant droit à des avantages fiscaux est calculé en multipliant le revenu net éligible ajusté et compensé par un rapport dont le numérateur représente les dépenses éligibles encourues par le contribuable et le dénominateur les dépenses totales. Il convient de préciser dans ce contexte que les dépenses éligibles peuvent être majorées jusqu'à concurrence de 30%, mais sans pouvoir dépasser la somme des dépenses totales, afin de ne pas pénaliser les contribuables, qui ont engagé des coûts d'acquisition de la propriété intellectuelle ou qui ont fait des dépenses pour la constitution, le développement ou l'amélioration d'un actif éligible à une entreprise liée.

Les revenus qui peuvent bénéficier d'une exonération partielle de 80% sont les revenus qui proviennent de l'usage ou de la concession de l'usage d'un actif éligible, les revenus ayant un rapport direct avec l'actif éligible qui sont incorporés dans le prix de vente d'un produit ou service, les revenus perçus sur la cession d'un actif éligible et les indemnités obtenues dans le cadre d'une procédure judiciaire portant sur un actif éligible.

Les dépenses éligibles se composent d'un côté des dépenses effectuées pour la constitution, le développement ou l'amélioration d'un actif éligible dans le cadre d'activités de recherche et développement. D'un autre côté, ils comprennent les paiements faits par le contribuable à une « entité autre qu'une entreprise liée au titre d'activités de recherche et développement en rapport direct avec la

⁴ Commission européenne, 22.2.2017, SWD(2017)81 final, Document de travail des services de la Commission, Rapport 2017 pour le Luxembourg, p. 3.

constitution, le développement ou l'amélioration d'un actif éligible effectuées par cette entité au profit du contribuable ».⁵

Les dépenses totales comprennent les dépenses éligibles, les coûts d'acquisition, ainsi que les paiements faits à une entreprise liée pour la constitution, le développement ou l'amélioration d'un actif éligible au profit du contribuable.

*

3. LES AVIS

La Chambre des fonctionnaires et employés publics (CHFEP) a émis son avis en date du 9 octobre 2017. De façon générale elle se demande si les deux objectifs du projet de loi sous avis, à savoir, d'un côté, l'harmonisation des mesures fiscales visant à lutter contre la planification fiscale agressive et, d'un autre côté, le fait de favoriser l'innovation dans le cadre de la diversification économique, sont en effet conciliables. Estimant qu'une course pour la compétitivité entre les Etats membres de l'Union européenne pourrait être relancée, elle se montre critique de l'approche « *très libérale* » du projet de loi. La CHFEP regrette que l'accent du projet de loi soit mis sur l'exonération des revenus générés par les brevets. En effet, la CHFEP juge que de cette façon ce ne sera pas la recherche fondamentale, mais l'exploitation d'anciens brevets, qui profitera des incitations fiscales. Sans vouloir entrer trop dans le détail des paragraphes, dont la nature technique très compliquée reflèterait le « *sur mesure* » du secteur financier, la CHFEP dénonce que le nouveau régime fiscal instauré par le projet de loi sous avis, bien que témoignant de bonnes intentions, serait d'une même veine que l'ancien. Elle se demande par ailleurs si les mesures fiscales proposées contribueront effectivement à un renforcement de la recherche et de l'innovation au Luxembourg. Sous la réserve des commentaires formulés ci-dessus, la CHFEP peut marquer son accord avec le projet de loi sous avis.

Dans son avis du 10 octobre 2017 la Chambre des salariés (CSL) rejoint la CHFEP dans sa critique quant au risque de concurrence fiscale dommageable que le nouveau régime préférentiel pourrait entraîner, tant sur le plan européen que sur le plan international. De plus, la CSL estime que la présente loi en projet contribuera davantage à l'érosion de la base d'imposition, ayant par conséquent un effet négatif sur les recettes de l'Etat. Finalement elle réfute l'existence d'une corrélation positive entre un régime préférentiel de propriété intellectuelle et les dépenses en matière de recherche et développement, renvoyant aux chiffres du Statec qui montrent que l'introduction de l'ancien régime de traitement fiscal de la propriété intellectuelle en 2008 n'a pas pu renverser la tendance du secteur privé d'investir de moins en moins dans la R&D au Luxembourg.

L'avis de la Chambre de commerce (CC) a été émis en date du 3 novembre 2017. Tandis que la CC salue le projet de loi en son ensemble, elle propose nonobstant certaines pistes afin de rendre le nouveau régime plus compétitif. Premièrement, elle est d'avis, puisque tel est explicitement prévu par le Rapport final de l'Action 5 BEPS, que les actifs de la propriété intellectuelle provenant d'activités innovantes entreprises par les PME devraient être inclus dans la définition des actifs éligibles. Deuxièmement, elle estime que le nouveau régime devrait être applicable au 1^{er} janvier 2017 pour diminuer la période de vide juridique depuis l'abrogation de l'ancien régime. Troisièmement, la CC recommande d'augmenter le taux d'exonération de 80% à 90%. Quatrièmement, elle propose d'élargir les dépenses éligibles pour la détermination du ratio à celles encourues par tout établissement stable situé dans un pays avec lequel le Luxembourg a conclu un accord contre la double imposition. Et cinquièmement, elle est d'avis que les activités de recherche et développement externalisées à des sociétés résidentes fiscalement intégrées avec la société exploitant le droit de la propriété intellectuelle éligible devraient également être pris en considération pour la détermination du ratio.

En date du 15 décembre 2017, la Commission des finances et du budget a été saisie d'un amendement gouvernemental apportant des précisions supplémentaires à la définition des dépenses éligibles.

La Chambre des métiers (CdM) regrette, dans son avis du 12 janvier 2018, que les dispositions du nouveau régime ne permettront pas aux PME ressortissantes d'en profiter. Bien que celles-ci ne conduisent pas d'activités de recherche et de développement proprement dit, elles jouent tout de même un rôle actif dans l'innovation en répondant à des besoins ponctuels dans le processus de production respectivement de commercialisation. De manière générale, la CdM estime par ailleurs que le nouveau

⁵ Cf. Commentaire des articles, ad article 1^{er}, 1^o, alinéa 1^{er}

régime n'est pas assez compétitif par rapport à la législation belge ou irlandaise et que de cette façon l'économie nationale risquerait d'être pénalisée.

Dans son avis complémentaire du 15 janvier 2018, la Chambre de commerce s'interroge sur le bien-fondé de l'amendement gouvernemental et propose en conséquence une reformulation de la définition des dépenses éligibles. De plus, comme il n'a pas été donné suite aux observations formulées dans son premier avis, la CC réitère les amendements du projet de loi qu'elle y avait proposés.

Le Conseil d'Etat a émis son avis en date du 6 mars 2018. Sans s'opposer formellement au texte du projet de loi, le Conseil d'Etat a tout de même plusieurs observations à formuler, notamment à l'égard de l'article 1^{er}. Ainsi, il estime que la définition de « *coûts d'acquisition* » pourrait prêter à confusion et qu'il convient d'y apporter des précisions supplémentaires. De même, il serait opportun de clarifier la notion de « *propriété intellectuelle à caractère commercial* » par une énumération précise des actifs visés pour éviter que le terme soit mal compris. Finalement, la Haute Corporation fait l'observation que la lettre a) de la définition d'« *actif éligible* » contient une erreur et recommande de la corriger.

*

4. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Observations générales d'ordre légistique

Le Conseil d'Etat signale qu'à l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité ou d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Selon le Conseil d'Etat, de manière générale, la subdivision de l'article se fait en alinéas, ou en paragraphes. L'alinéa est la partie d'un article qui comporte une ou plusieurs phrases complètes, commençant à la ligne ou avec l'indication de l'article, ou du paragraphe dont il fait partie, et se terminant avec le point final de la phrase ou, s'il y a plusieurs phrases, celui de la dernière de l'ensemble de phrases. Tant que la dernière phrase dans son sens grammatical n'est pas terminée par un point final, les dispositions présentées typographiquement sur plusieurs lignes forment un même alinéa ou font partie d'un seul alinéa s'il s'agit d'énumérations. Les paragraphes se distinguent par un chiffre arabe, placé entre parenthèses : (1), (2), ... Les subdivisions complémentaires en points, caractérisés par un numéro suivi d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°, ...), eux-mêmes éventuellement subdivisés en lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante (a), b), c), ...), sont utilisées pour caractériser des énumérations.

Le Conseil d'Etat relève à la lecture du projet de loi, ainsi que de la version consolidée de la loi précitée du 4 décembre 1967 que les auteurs font mauvais usage des termes « alinéa » et « paragraphe » dans la rédaction des renvois internes. Le Conseil d'Etat invite les auteurs à revoir le projet de loi sous avis ainsi que la version consolidée de la loi précitée du 4 décembre 1967 à la lumière de ce qui précède.

La Commission des Finances et du Budget décide de maintenir le texte du projet de loi dans sa version initiale afin de maintenir la cohérence de l'agencement de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu.

Intitulé

Le Conseil d'Etat signale que l'intitulé de la loi en projet laisse croire que le texte sous avis comporte des dispositions à caractère autonome. Ce procédé est à éviter et le Conseil d'Etat demande de recourir à l'intitulé suivant :

« Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, en ce qui concerne le régime fiscal de la propriété intellectuelle, et modifiant la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des biens et valeurs (*« Bewertungsgesetz »*) »

L'intitulé n'est pas à faire suivre d'un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrase.

La Commission des Finances et du Budget décide de reprendre l'intitulé proposé par le Conseil d'Etat.

Ad article 1^{er}, phrase introductive

À la phrase introductive de l'article sous avis, il convient, selon le Conseil d'Etat, de supprimer les termes « et complété », car superfétatoires.

La Commission des Finances et du Budget décide de suivre cette recommandation du Conseil d'Etat.

Ad article 1^{er}, point 1^o, phrase introductive de l'article 50ter

Le Conseil d'Etat signale qu'au point 1, l'article est indiqué en introduction du texte sous la forme abrégée « Art. ». Tenant compte également de l'observation générale ci-avant, il y a lieu d'écrire « Art. 50ter. ».

La Commission des Finances et du Budget décide qu'il y a lieu d'écrire « **Art. 50ter.** »

À la phrase liminaire, la partie de phrase « que le terme en question soit utilisé au singulier ou au pluriel » est à supprimer, car superfétatoire. En outre, les termes à définir ne sont pas à souligner.

La Commission des Finances et du Budget décide de suivre ces deux recommandations du Conseil d'Etat.

Ad article 1^{er}, 1^o, (1) = alinéa 1^{er} de l'article 50ter

En ligne avec notamment le paragraphe 38 du Chapitre 4 du Rapport final sur l'Action 5 du Plan d'Action sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (ci-après « Rapport final »), le numéro 1 de l'alinéa 1^{er} du nouvel article 50ter, concernant l'actif éligible, met en exergue qu'exclusivement des actifs de propriété intellectuelle autres que des actifs de propriété intellectuelle à caractère commercial sont susceptibles de donner droit au nouveau régime en faveur de la propriété intellectuelle. Ainsi, des actifs incorporels liés à des activités de commercialisation comme par exemple les marques ou les noms de domaine ne sont pas pris en considération.

En vertu du présent projet de loi, peuvent être pris en considération pour l'exonération partielle prévue à l'alinéa 7 certains actifs de propriété intellectuelle, dont les revenus étaient en substance déjà éligibles dans le passé au régime de l'article 50bis, à savoir les brevets, les modèles d'utilité, les certificats complémentaires de protection au titre d'un brevet sur un médicament ou d'un produit phytopharmaceutique, les prorogations de certificat complémentaire de protection au titre d'un médicament à usage pédiatrique, ainsi que les droits d'auteur sur les logiciels informatiques. Le champ d'application du régime est par ailleurs étendu aux certificats d'obtention végétale et aux désignations de médicaments orphelins.

Conformément à l'objectif de l'approche du lien d'assurer que les contribuables qui bénéficient d'un régime fiscal en faveur de la propriété intellectuelle ont bien conduit des activités de recherche et développement, il est précisé que les actifs mentionnés ci-dessus ne sont pourtant éligibles au bénéfice du nouveau régime de propriété intellectuelle que pour autant qu'ils résultent d'une activité de recherche et développement telle que visée au numéro 3 de l'alinéa 1^{er}. Les actifs en question doivent ainsi avoir été constitués, développés ou améliorés dans un tel cadre après le 31 décembre 2007.

Le Conseil d'Etat constate que la définition d'« actif éligible » exclut les actifs de propriété intellectuelle « à caractère commercial ». Le commentaire des articles précise que sont visés par cette exclusion « des actifs incorporels liés à des activités de commercialisation comme par exemple les marques ou les noms de domaine ». Le Conseil d'Etat aurait préféré une énumération précise de ces exclusions afin d'éviter toute incertitude quant au champ d'application du nouveau régime. Ceci d'autant plus que le terme « propriété intellectuelle à caractère commercial » peut être mal compris, puisque nombre d'actifs de propriété intellectuelle, qui tombent pourtant dans le champ d'application du nouveau régime, ont un caractère commercial et font ou peuvent faire l'objet de contrats commerciaux.

La Commission des Finances et du Budget décide de maintenir le texte dans sa version initiale, alors que la définition d'« actif éligible », y compris l'exclusion faite dans ce contexte, s'inscrit pleinement dans les recommandations du Rapport final.

Le Conseil d'Etat signale que, comme le relève à juste titre la Chambre de commerce, un certificat d'obtention végétale ne protège pas une invention et une désignation de médicament orphelin ne constitue pas un titre de propriété intellectuelle protégée. Il convient dès lors de rectifier la lettre a) de la définition d'« actif éligible ».

La Commission des Finances et du Budget décide de maintenir le texte dans sa version initiale, alors que la définition d'« actif éligible » est en ligne avec les recommandations du paragraphe 35 du Rapport final du plan d'action « BEPS ».

Le numéro 2 de l'alinéa 1^{er} définit les coûts d'acquisition qui comprennent, au-delà des dépenses pour l'acquisition d'un actif de propriété intellectuelle ou d'un droit permettant de faire de la recherche, des dépenses récurrentes comme notamment des redevances. À la différence de la notion de l'actif éligible qui vise de manière limitative les actifs de propriété intellectuelle décrits au numéro 1, la notion des coûts d'acquisition vise les actifs de propriété intellectuelle au sens large.

La définition des dépenses éligibles est d'une importance fondamentale alors que ces dépenses servent d'indicateur approximatif des activités substantielles dans le cadre des régimes de propriété intellectuelle conformes à l'approche du lien modifiée.

Tel est souligné notamment par le paragraphe 29 du Chapitre 4 du Rapport final: *« Ce n'est pas leur montant qui constitue un indicateur approximatif direct du montant des activités. C'est plutôt la proportion de dépenses ayant un rapport direct avec des activités de développement qui démontre la véritable valeur ajoutée par le contribuable et qui sert d'indicateur approximatif d'activité substantielle que le contribuable a entreprise. L'approche du lien fait une analyse proportionnelle du revenu, dans laquelle la proportion du revenu pouvant bénéficier d'un régime de PI est la même que la proportion des dépenses éligibles par rapport aux dépenses totales. En d'autres termes, l'approche du lien permet à un régime d'accorder un taux préférentiel au revenu lié à la PI dans la mesure où il a été généré par des dépenses éligibles. Sa finalité est de réserver les avantages au revenu émanant de la PI uniquement aux activités de R&D effectuées par le contribuable lui-même. L'objectif est atteint en définissant les « dépenses éligibles » de façon à empêcher un simple apport de capitaux ou des dépenses au titre d'activités substantielles de R&D par des parties autres que le contribuable, de rendre le revenu subséquent éligible à des avantages en vertu d'un régime de PI. ».*

Le paragraphe 49 du Chapitre 4 du Rapport final précise notamment que : *« L'approche du lien autoriserait l'éligibilité de toutes les dépenses éligibles au titre d'activités effectuées par des parties non liées (qu'elles se trouvent ou non dans la juridiction) alors que toutes les dépenses effectuées au titre d'activités effectuées par des parties liées (qu'elles se trouvent ou non dans le pays ou territoire) ne seraient pas comptées dans les dépenses éligibles. ».*

Selon le Conseil d'Etat, la définition de « coûts d'acquisition » est confuse. On y fait référence aux « dépenses suivantes », donc celles énumérées aux lettres a), b) et c), mais aussi aux « dépenses en rapport avec la propriété intellectuelle visée aux points ci-après ». Par cette « propriété intellectuelle » semble être visé un « actif de propriété intellectuelle » (lettres a) et c)) et un « droit permettant de faire de la recherche » (lettre b)). Ne faudrait-il pas faire plus clairement référence à un actif éligible ?

La Commission des Finances et du Budget décide de maintenir le texte dans sa version initiale alors que la définition des « coûts d'acquisition » est à comprendre dans son acceptation large tel que relevé aussi au commentaire des articles.

Ainsi, les dépenses éligibles telles que définies par le numéro 3 de l'alinéa 1^{er} comprennent en premier lieu les dépenses nécessaires aux activités de recherche et développement, en rapport direct avec la constitution, le développement, ou l'amélioration d'un actif éligible, qui sont faites par le contribuable au titre d'activités de recherche et de développement effectuées par lui-même.

En second lieu, il s'agit de paiements qui sont faits par le contribuable à une entité autre qu'une entreprise liée au titre d'activités de recherche et développement en rapport direct avec la constitution, le développement ou l'amélioration d'un actif éligible effectuées par cette entité au profit du contribuable (que cette entité non liée se trouve ou non au Luxembourg). Il ressort partant de cette définition limitative de la dépense éligible que notamment des dépenses en rapport à des activités de recherche et de développement entreprises par une entreprise liée (qu'elle se trouve ou non au Luxembourg) au profit du contribuable, que ce soit dans le cadre d'une sous-traitance ou d'une autre forme contractuelle, ne sont pas comprises dans les dépenses éligibles.

Il peut y avoir un troisième cas de figure de dépenses éligibles, qui est mentionné par le paragraphe 50 du Chapitre 4 du Rapport final. Il s'agit de l'hypothèse où un contribuable externalise les activités de R&D via une entreprise liée à une entité qui n'est pas une entreprise liée. Dans ce cas, les paiements effectués à l'entité non liée par l'intermédiaire de l'entreprise liée constitueront également des dépenses éligibles à condition que l'entreprise liée verse ces rétributions sans marge à l'entité non liée.

Il est encore relevé par le numéro 3 de l'alinéa 1^{er} que les dépenses nécessaires aux activités de recherche et développement, en rapport direct avec la constitution, le développement, ou l'amélioration

d'un actif éligible peuvent inclure de telles dépenses encourues par un établissement stable, sous les trois conditions suivantes :

- l'établissement stable doit être situé dans un Etat partie à l'Accord sur l'EEE autre que le Luxembourg ;
- l'établissement stable doit être opérationnel au moment de la réalisation du revenu éligible et
- l'établissement stable ne doit pas bénéficier d'un régime fiscal de propriété intellectuelle similaire dans l'Etat dans lequel il est situé.

Le numéro 3 de l'alinéa 1^{er} précise que les dépenses éligibles n'incluent pas les coûts d'acquisition, les intérêts et frais de financement, les coûts immobiliers ainsi que les autres coûts qui ne se rattachent pas directement à un actif éligible. Par dérogation à ce qui précède, et à la lumière de ce que prévoient les paragraphes 39 et 44 du Chapitre 4 du Rapport final à ce titre, les dépenses engagées dans le cadre de la recherche générale ou spéculative ou les dépenses pour des projets de recherche et développement infructueux peuvent néanmoins être prises en compte comme dépenses éligibles à condition que le contribuable établisse un lien entre ces dépenses et un actif éligible spécifique ou qu'il justifie une répartition proportionnelle de telles dépenses entre les actifs éligibles quant au principe et quant au montant sur base de documents probants.

Les dépenses éligibles sont incluses dans le calcul du lien au moment où elles sont encourues quel que soit leur traitement comptable ou fiscal.

Il ressort du paragraphe 42 du Chapitre 4 du Rapport final que la notion des dépenses totales est constituée par la somme de toutes les dépenses en rapport avec l'actif éligible qui seraient considérées comme éligibles si elles étaient effectuées par le contribuable lui-même. Il en découle aussi que par exemple les paiements d'intérêts, les coûts immobiliers, et les autres coûts qui ne représentent pas de véritables activités de R&D ne peuvent pas être incluses dans les dépenses totales. Le Rapport final ajoute que les coûts d'acquisition font exception, car ils figurent dans les dépenses totales et non dans les dépenses éligibles.

Par le biais d'un **amendement gouvernemental** (du 15 décembre 2017), l'article 1^{er}, 1^o (article 50^{ter} L.I.R.) du projet de loi a été modifié comme suit:

Au numéro 3 de l'alinéa 1^{er}, la première phrase est remplacée par la phrase suivante:

« 3. « dépenses éligibles », la somme des dépenses nécessaires aux activités de recherche et développement, en rapport direct avec la constitution, le développement, ou l'amélioration d'un actif éligible, en ce compris les dépenses encourues par un établissement stable, mais attribuées au contribuable en vertu d'une convention tendant à éviter les doubles impositions pour autant que cet établissement stable est situé dans un Etat partie à l'Accord sur l'Espace économique européen (EEE) autre que le Luxembourg, qu'il est opérationnel au moment de la réalisation du revenu éligible et qu'il ne bénéficie pas d'un régime fiscal de propriété intellectuelle similaire dans l'Etat dans lequel il est situé, et qui sont faites par le contribuable pour des activités de recherche et de développement effectuées par le contribuable lui-même, ou sont payées par le contribuable :

- a) à une entité qui n'est pas une entreprise liée ; ou
- b) à une entreprise liée pour autant que cette entreprise verse les rétributions obtenues sans marge à une entité qui n'est pas une entreprise liée. »

Motivation de l'amendement :

L'alinéa 1^{er}, numéro 3 de l'article 50^{ter} L.I.R., que l'article 1^{er}, numéro 1 du projet de loi propose d'instaurer avec effet à partir de l'année d'imposition 2018, définit les dépenses éligibles.

Il s'est avéré que le libellé du projet de loi est susceptible de prêter à confusion en ce qu'il permet de qualifier de dépenses éligibles les dépenses de R&D encourues par un établissement stable sis dans un Etat partie à l'Accord sur l'Espace économique européen (EEE) autre que le Luxembourg et qui sont attribuées audit établissement stable, alors que lesdites dépenses devraient seulement qualifier de dépenses éligibles si elles sont attribuées au contribuable (i.e. au siège social) et si elles sont par ailleurs en rapport direct avec la constitution, le développement ou l'amélioration d'un actif éligible imputé au contribuable. Or, cette lecture n'a pas été envisagée et se heurterait par ailleurs avec la disposition renfermée dans la note de bas de page numéro 4 en rapport avec le paragraphe 33 du Chapitre 4 du Rapport final sur l'Action 5 du Plan d'Action sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices. Ladite note précise que « *Les juridictions ayant des régimes de PI doivent veiller à ce que*

le même actif de PI ne soit pas imputé à la fois au siège social et à l'établissement stable sis à l'étranger (par exemple parce qu'elles appliquent l'Approche autorisée de l'OCDE). ».

Vu que la définition des dépenses éligibles renfermée par le texte du projet de loi dans sa version actuelle est susceptible de donner lieu à des interprétations erronées de sorte qu'il y aurait contrariété avec le cadre tracé par l'OCDE dans le rapport final sur l'Action 5, il importe d'amender l'article 1er dudit projet de loi afin de clarifier que les dépenses de R&D effectuées par un établissement stable sis dans un autre Etat EEE constituent seulement des dépenses éligibles du contribuable si, sous réserve des autres conditions, lesdites dépenses lui sont attribuées sur la base d'une convention tendant à éviter les doubles impositions applicable entre l'autre Etat EEE sur le territoire duquel l'établissement stable est situé et le Luxembourg et sont en rapport direct avec la constitution, le développement ou l'amélioration d'un actif éligible qui lui est imputé. Tel est le cas si le contribuable exerce et contrôle toutes les fonctions essentielles liées aux activités de R&D (i.e. les fonctions liées à la mise au point, à l'amélioration, à l'entretien, à la protection et à l'exploitation) effectuées par l'établissement stable et ayant généré les dépenses, et si le contribuable assume tous les risques liés à ces fonctions.

L'amendement gouvernemental portant sur la définition des dépenses éligibles n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

En vertu du numéro 4 de l'alinéa 1^{er}, les dépenses totales comprennent dès lors, au-delà des dépenses éligibles, les coûts d'acquisition ainsi que les paiements qui sont faits à une entreprise liée au titre d'activités de recherche et développement en rapport direct avec la constitution, le développement ou l'amélioration d'un actif éligible effectuées par cette entreprise au profit du contribuable, que ce soit dans le cadre d'une sous-traitance ou sous une autre forme contractuelle.

À l'instar des dépenses éligibles, les dépenses totales sont à prendre en compte au moment où elles sont encourues, quel que soit leur traitement comptable ou fiscal.

Le numéro 5 de l'alinéa 1^{er} définit les entreprises liées par référence à l'article 56. Aux termes de l'article 56, deux entreprises sont des entreprises liées lorsque l'une d'entre elles participe directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital de l'autre, ou si les mêmes personnes participent directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital des deux entreprises.

Le numéro 6 de l'alinéa 1^{er} précise que les termes de « principe de pleine concurrence » sont à comprendre comme un renvoi au principe visé aux articles 56 et 56bis. Le principe de pleine concurrence est ancré dans l'article 56, qui permet d'ajuster les bénéfices déclarés si les prix de transfert diffèrent des prix qui auraient été convenus entre entreprises indépendantes pour des transactions comparables effectuées sur le marché libre dans des circonstances comparables. L'article 56bis renferme à son tour les principes de base à respecter dans le cadre d'une analyse de prix de transfert.

Pour ce qui est des revenus qui peuvent être pris en considération en vue de l'exonération partielle introduite par le présent projet de loi, il s'agit en vertu du numéro 7 de l'alinéa 1^{er} de la rémunération dégagée pour l'usage ou la concession de l'usage de l'actif éligible, du revenu en rapport avec l'actif éligible qui est incorporé dans le prix de vente d'un produit ou d'un service, du revenu dégagé lors d'une cession de l'actif éligible ou encore d'indemnités obtenues dans le cadre d'une procédure judiciaire ou d'un arbitrage portant sur l'actif éligible.

Le numéro 8 de l'alinéa 1^{er} définit les revenus nets éligibles. Il s'agit des revenus éligibles définis à l'alinéa 1^{er}, numéro 7 diminués des dépenses totales définies à l'alinéa 1^{er}, numéro 4 ainsi que des dépenses en rapport indirect avec un actif éligible encourues au cours de l'exercice d'exploitation. La détermination des dépenses en rapport indirect avec un actif éligible est à faire par application des règles générales régissant la détermination des revenus imposables en tenant compte de l'ensemble des faits et circonstances pertinents du cas d'espèce.

Le numéro 9 de l'alinéa 1^{er} définit le prix de revient de l'actif éligible par référence à l'article 26. En droit commercial, les commerçants peuvent, sous certaines conditions, activer les dépenses qui sont en relation avec la constitution d'un actif de propriété intellectuelle créé par eux-mêmes ou les déduire en tant que charges au titre de l'exercice social auquel elles se rapportent. Le choix commercial conditionne le traitement au niveau fiscal. Le numéro 9 vise à clarifier que la notion de prix de revient utilisée pour déterminer le revenu net éligible ajusté conformément à l'alinéa 2 vise l'ensemble des dépenses à prendre en considération pour la détermination du prix de revient de l'actif éligible et ceci indépendamment du traitement comptable.

Le concept de « produit ou service ou famille de produits ou service émanant d'actifs éligibles » est spécifié au numéro 10 de l'alinéa 1^{er}. Il importe de préciser dans ce contexte que les produits ou services

ou familles de produits ou services en question doivent émaner d'actifs éligibles au sens du numéro 1. Concrètement sont visés des produits ou services ou familles de produits ou services qui s'appuient sur des actifs éligibles différents mais ayant contribué à des sources de revenu communes.

Ad article 1^{er}, 1^o, (2) = alinéa 2 de l'article 50ter

L'alinéa 2 de l'article 50ter établit les modalités de détermination du revenu net éligible ajusté et compensé pouvant bénéficier, après application du rapport visé à l'alinéa 6, de l'exonération partielle visée à l'alinéa 7. En effet, bien que le montant du revenu net éligible dégagé au cours d'un exercice d'exploitation constitue la base de calcul du montant pouvant bénéficier de l'exonération partielle, ledit montant est susceptible d'être ajusté et compensé conformément aux dispositions des alinéas 2 à 4. L'ajustement vise à assurer que le revenu net éligible dégagé par un actif éligible au cours d'un exercice d'exploitation puisse seulement bénéficier de l'exonération partielle pour autant que le revenu net éligible global dépasse les dépenses d'exploitation i.e. les dépenses directes et indirectes en rapport avec ledit actif. La compensation prévue aux alinéas 3 et 4 s'applique dans le cas où le contribuable détient plus qu'un actif éligible et entraîne que le revenu net éligible ajusté positif dégagé par un actif éligible conformément aux dispositions de l'alinéa 2 est à compenser avec le revenu net éligible ajusté négatif dégagé par tout autre actif éligible. Ce n'est que si le montant du revenu net éligible dégagé par un actif éligible est positif après avoir été ajusté et compensé que ledit montant bénéficie de l'exonération partielle après application du rapport visé à l'alinéa 6.

L'alinéa 2 dispose que la détermination du revenu net éligible ajusté et compensé se fait par actif éligible. Toutefois, lorsque le contribuable dispose d'une pluralité d'actifs éligibles et qu'il démontre que son activité liée à la recherche et au développement est tellement complexe qu'un suivi par actif éligible s'avère irréalisable conformément à l'alinéa 9, numéro 2, la détermination du revenu net éligible ajusté et compensé est à faire par produit ou service ou famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles. A cet égard, les références à l'actif éligible s'entendent selon le cas comme références aux produits ou services ou famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles.

Ainsi qu'il vient d'être spécifié ci-dessus, l'ajustement prévu au présent alinéa vise à assurer que le revenu net éligible dégagé par un actif éligible au cours d'un exercice d'exploitation puisse seulement bénéficier de l'exonération partielle pour autant que le revenu net éligible global dégagé par ledit actif dépasse les dépenses d'exploitation globales en rapport avec ledit actif. Or, le revenu net éligible dégagé par un actif éligible au cours d'un exercice d'exploitation varie selon que les dépenses d'exploitation en rapport avec la constitution dudit actif sont activées ou déduites au cours des exercices d'exploitation auxquels elles se rapportent. Pour empêcher que le traitement comptable des dépenses d'exploitation n'ait un impact sur le montant pouvant être exonéré, l'alinéa 2 prévoit deux méthodes différentes pour déterminer le revenu net éligible ajusté susceptible de bénéficier de l'exonération partielle. La première méthode s'applique lorsque les dépenses d'exploitation en rapport avec la constitution de l'actif éligible ont été déduites du bénéfice imposable des exercices d'exploitation au cours desquels elles ont été encourues. La seconde est à utiliser lorsque les dépenses d'exploitation en rapport avec la constitution de l'actif éligible ont été activées.

Lorsque les dépenses d'exploitation en rapport avec la constitution d'un actif éligible sont déduites du bénéfice imposable des exercices d'exploitation au cours desquels elles ont été encourues, le revenu net éligible ajusté est déterminé en majorant le revenu net éligible de l'exercice d'exploitation de la somme des revenus nets éligibles négatifs dégagés par l'actif éligible au cours des exercices antérieurs pour autant que lesdits revenus nets éligibles négatifs n'ont pas encore pu être compensés avec un revenu net éligible positif dégagé par le même actif. Dans ce contexte, l'alinéa 2 clarifie que la quote-part des dépenses d'exploitation constituant le prix de revient qui sont encourues au cours d'un exercice d'exploitation au cours duquel l'actif éligible ne dégage aucun revenu est à considérer comme revenu net éligible négatif en rapport avec ledit actif.

Il s'ensuit notamment qu'un revenu net éligible peut seulement bénéficier de l'exonération partielle dans la mesure où le montant du revenu net éligible dégagé au cours d'un exercice d'exploitation dépasse la somme des revenus nets éligibles négatifs non encore compensés dégagés par l'actif éligible au cours des exercices d'exploitation antérieurs. Aussi longtemps que cette dernière somme dépasse le revenu net éligible, aucune exemption n'est accordée. Par contre, lorsque le revenu net éligible ajusté est positif ce montant est susceptible de bénéficier de l'exonération partielle après application du rapport visé à l'alinéa 6 sous réserve des dispositions des alinéas 3 et 4.

Exemple 1 :

Au cours de l'année d'imposition N un contribuable développe un actif éligible. Les dépenses d'exploitation en relation avec la constitution de cet actif s'élèvent à 80 000 euros. Elles sont comptabilisées au compte de profits et pertes. A partir de l'année d'imposition N+1, l'actif éligible dégage un revenu éligible de 55 000 euros par an. Pour les années d'imposition N à N+1, le contribuable ne peut pas bénéficier d'une exonération vu que le revenu net éligible ajusté est négatif. Au cours des années d'imposition N+2 à N+3, le revenu net éligible ajusté dégagé par l'actif éligible est positif et peut bénéficier de l'exonération partielle après application du rapport visé à l'alinéa 6.

Actif éligible comptabilisé comme charge

<i>Année d'imposition</i>	<i>N</i>	<i>N+1</i>	<i>N+2</i>	<i>N+3</i>	<i>N+4</i>	<i>Total</i>
Revenu éligible	-	55 000	55 000	55 000	55 000	220 000
- Dépenses d'exploitation	80 000	-	-	-	-	80 000
= Revenu net éligible	-80 000	55 000	55 000	55 000	55 000	140 000
<hr/>						
<i>Année d'imposition</i>	<i>N</i>	<i>N+1</i>	<i>N+2</i>	<i>N+3</i>	<i>N+4</i>	<i>Total</i>
Revenu net éligible	-80 000	55 000	55 000	55 000	55 000	
+ Somme des revenus nets négatifs des exercices antérieurs restant à être compensée		-80 000	-25 000	-	-	
= Revenu net éligible ajusté	-80 000	-25 000	30 000	55 000	55 000	
Revenu net éligible ajusté positif	-	-	30 000	55 000	55 000	140 000

Lorsque les dépenses d'exploitation en rapport avec la constitution de l'actif éligible ont été activées, le revenu net éligible ajusté est déterminé en majorant le revenu net éligible de l'exercice d'exploitation de l'annuité d'amortissement relative à l'actif éligible déduite au cours du même exercice d'exploitation, ainsi que de la somme des revenus nets éligibles négatifs dégagés par l'actif éligible au cours des exercices antérieurs pour autant que lesdits revenus nets éligibles négatifs n'ont pas encore pu être compensés avec un revenu net éligible positif dégagé par le même actif. Dans ce contexte, l'alinéa 2 précise que le prix de revient de l'actif éligible est à considérer comme revenu net éligible négatif en rapport avec l'actif éligible. Par ailleurs, aux fins de la détermination de la somme des revenus nets éligibles négatifs dégagés au cours des exercices antérieurs, le revenu net éligible d'un exercice antérieur est à majorer de l'annuité d'amortissement relative à l'actif éligible déduite au cours de cet exercice. En l'occurrence, la prise en compte de l'annuité d'amortissement déduite au cours d'un exercice d'exploitation s'avère nécessaire afin d'assurer que le revenu net éligible ajusté susceptible de bénéficier de l'exonération partielle soit identique à celui qui serait susceptible d'exonération si les dépenses d'exploitation avaient été déduites au cours des exercices d'exploitation auxquels elles se rapportent. Tout comme dans le cas où le contribuable aurait déduit les dépenses constituant le prix de revient de l'actif éligible en tant que dépenses d'exploitation au titre des exercices d'exploitation auxquels elles se rapportent, ce n'est que si le revenu net éligible ajusté est positif que ce revenu peut bénéficier de l'exonération partielle sous réserve de l'application des dispositions des alinéas 3 et 4.

Exemple 2 :

Mêmes données que dans l'exemple 1, sauf que les dépenses d'exploitation en relation avec la constitution de l'actif éligible (80 000 euros) sont activées. Le revenu net éligible ajusté dégagé au cours des années d'imposition N à N+4 dans l'exemple 2 correspond exactement à celui réalisé dans l'exemple 1.

Actif éligible inscrit à l'actif du bilan

<i>Année d'imposition</i>	<i>N</i>	<i>N+1</i>	<i>N+2</i>	<i>N+3</i>	<i>N+4</i>	<i>Total</i>
Revenu éligible	-	55 000	55 000	55 000	55 000	220 000
- Dépenses d'exploitation y compris l'amortissement annuel	20 000	20 000	20 000	20 000	-	80 000
= Revenu net éligible	-20 000	35 000	35 000	35 000	55 000	140 000
<i>Année d'imposition</i>	<i>N</i>	<i>N+1</i>	<i>N+2</i>	<i>N+3</i>	<i>N+4</i>	<i>Total</i>
Revenu net éligible	-20 000	35 000	35 000	35 000	55 000	
+ Amortissement	20 000	20 000	20 000	20 000	-	
- Prix de revient de l'actif éligible	80 000	-	-	-	-	
+ Somme des revenus nets éligibles ¹ négatifs des exercices antérieurs restant à être compensée		-80 000	-25 000	-	-	
= Revenu net éligible¹ ajusté	-80 000	-25 000	30 000	55 000	55 000	
Revenu net éligible¹ ajusté positif	-	-	30 000	55 000	55 000	140 000

¹ majoré de l'amortissement de l'exercice

Dans le cas où un actif éligible a subi une dépréciation pour diminution de valeur, l'alinéa 2 précise en outre que le montant déduit au titre d'un exercice d'exploitation est à considérer comme une annuité d'amortissement aux fins de la détermination du revenu net éligible ajusté.

Lorsque le droit d'imposition d'un actif éligible et des revenus s'y rapportant est attribué au Luxembourg dans le cadre du transfert du siège statutaire ou de l'administration centrale d'un organisme à caractère collectif ou encore dans le cadre du transfert d'un établissement stable étranger, la détermination de la somme des revenus nets négatifs dégagés par ledit actif éligible qui n'ont pas encore pu être compensés avec un revenu net éligible positif est à faire comme si aucun transfert n'avait eu lieu. Toutefois, lorsque le contribuable évalue l'actif éligible à la valeur d'exploitation au moment du transfert, la différence positive entre la valeur d'exploitation et la valeur restante du prix de revient de l'actif éligible au moment du transfert est également à considérer comme revenu net négatif en rapport avec ledit actif. Cette différence réduit le montant du revenu net éligible pouvant bénéficier de l'exonération partielle après application du rapport visé à l'alinéa 6. Cette approche s'impose afin de traiter le présent cas de la même manière que ceux où le Luxembourg dispose dès le début de la phase de développement d'un actif éligible du droit d'imposition.

A ce sujet, il importe de préciser qu'il incombe au contribuable de déterminer la somme desdits revenus et de tenir à la disposition de l'Administration des contributions directes des documents probants permettant le contrôle des données fournies. Ces documents englobent une étude de prix de transfert concernant l'évaluation de l'actif éligible à la date de transfert dans les cas où l'actif éligible est évalué à la valeur d'exploitation. Dans ce contexte, il est clair que le contribuable doit respecter les conditions imposées par l'alinéa 9, faute de quoi l'application de l'article 50ter est exclue d'office.

Finalement, l'alinéa 2 considère encore le cas où un actif éligible a été un actif qualifiant au sens de l'article 50bis. En l'occurrence, la somme des revenus nets éligibles négatifs qui n'ont pas encore été compensés avec un revenu net éligible positif dégagé par le même actif pendant la période d'application dudit article est déterminé de la manière suivante. Pendant la période d'application des dispositions de l'article 50bis, les revenus nets négatifs déterminés conformément aux dispositions dudit article constituent les revenus nets éligibles négatifs dégagés par ledit actif qui sont à prendre en considération pour déterminer la somme des revenus nets négatifs des exercices antérieurs au sens de l'article 50ter. Après cette période, la détermination des revenus nets éligibles négatifs est à faire comme pour tout autre actif dont le prix de revient a été activé. Par dérogation au cas où l'actif éligible activé n'a pas bénéficié auparavant des dispositions de l'article 50bis, la valeur nette restante du prix de revient de l'actif éligible à la date d'ouverture du premier exercice d'exploitation compris dans cette nouvelle période se substitue au prix de revient de l'actif éligible et constitue un revenu net négatif en rapport avec l'actif éligible.

Ad alinéa 1^{er}, 1^o, (3) = alinéa 3 de l'article 50ter

L'alinéa 3 du nouvel article 50ter traite le cas où un contribuable dispose de plus d'un actif éligible dont chacun dégage un revenu éligible. L'alinéa 3 prévoit, dans les cas où le revenu net éligible ajusté déterminé en application de l'alinéa 2 est négatif que ce revenu net éligible ajusté négatif est à compenser avec tout autre revenu net éligible ajusté positif dégagé par tout autre actif éligible. L'alinéa 3 limite le montant compensé par actif éligible au revenu net éligible ajusté positif réalisé par ledit actif éligible au titre d'un exercice donné. La somme des revenus nets négatifs de l'actif éligible ayant dégagé le revenu net éligible ajusté négatif est à augmenter du montant compensé.

La quote-part du revenu net éligible ajusté positif pouvant bénéficier de l'exemption partielle résulte du rapport déterminé conformément aux dispositions de l'alinéa 6 et peut partant varier en fonction de l'envergure des dépenses de recherche et développement engagées par le contribuable lui-même par rapport aux dépenses totales supportées pour développer l'actif éligible. Partant lorsque le contribuable réalise plusieurs revenus nets éligibles ajustés positifs, il importe de prévoir l'ordre dans lequel la compensation est à faire. A cette fin, l'alinéa 3 retient que le revenu net éligible ajusté négatif est à compenser avec le revenu net éligible ajusté positif de l'actif éligible qui a été constitué, développé ou amélioré en premier.

Seul dans le cas où le revenu net éligible ajusté reste positif après compensation avec le revenu net éligible ajusté négatif, ledit revenu bénéficie, après application du rapport déterminé sur la base de l'alinéa 6, de l'exonération partielle prévue à l'alinéa 7.

Exemple 3 :

Au cours de l'année d'imposition N un contribuable développe deux actifs éligibles. Les dépenses d'exploitation en rapport avec la constitution de l'actif éligible 1 s'élèvent à 80.000 euros. Elles sont comptabilisées au compte de profits et pertes. A partir de l'année d'imposition N+1, l'actif éligible 1 dégage un revenu éligible annuel de 45.000 euros. Les dépenses d'exploitation en rapport avec la constitution de l'actif éligible 2 s'élèvent à 60.000 euros. Elles sont activées. A partir de l'année d'imposition N+1, l'actif éligible 2 dégage un revenu éligible annuel de 25.000 euros.

Au cours des années d'imposition N à N+1, les revenus nets éligibles ajustés dégagés par les deux actifs éligibles sont négatifs. Partant, aucune exonération ne peut être accordée au cours desdites années. Au cours de l'année d'imposition N+2, le revenu net éligible ajusté dégagé par l'actif 1 est positif et s'élève à 10.000 euros tandis que le revenu net éligible ajusté dégagé par l'actif 2 est négatif et s'élève à - 10.000 euros. En vertu de l'alinéa 3 de l'article 50ter, le revenu net éligible ajusté négatif réalisé par l'actif 2 est à compenser avec le revenu net éligible positif dégagé par l'actif 1. Vu que les revenus nets éligibles ajustés et compensés s'élèvent à zéro, aucune exonération ne peut être accordée au titre de cette année d'imposition. Pour les années d'imposition N+3 et N+4, les revenus nets éligibles ajustés dégagés par les deux actifs sont positifs. Il s'ensuit que le contribuable peut bénéficier d'une exonération partielle au titre de ces deux années d'imposition après application du rapport défini à l'alinéa 6.

Actif éligible 1 comptabilisé comme charge

<i>Année d'imposition</i>	<i>N</i>	<i>N+1</i>	<i>N+2</i>	<i>N+3</i>	<i>N+4</i>	<i>Total</i>
Revenu éligible	-	45 000	45 000	45 000	45 000	180 000
- Dépenses d'exploitation	80 000	-	-	-	-	80 000
= Revenu net éligible	-80 000	45 000	45 000	45 000	45 000	100 000
<i>Année d'imposition</i>	<i>N</i>	<i>N+1</i>	<i>N+2</i>	<i>N+3</i>	<i>N+4</i>	<i>Total</i>
Revenu net éligible	-80 000	45 000	45 000	45 000	45 000	
+ Somme des revenus nets négatifs des exercices antérieurs restant à être compensée		-80 000	-35 000	-	-	
= Revenu net éligible ajusté	-80 000	-35 000	10 000	45 000	45 000	
+ Compensation avec le revenu net éligible ajusté négatif de l'actif éligible 2			-10 000			
= Revenu net éligible ajusté et compensé	-80 000	-35 000	-	45 000	45 000	
Revenu net éligible ajusté et compensé positif	-	-	-	45 000	45 000	90 000

Actif éligible 2 inscrit à l'actif du bilan

<i>Année d'imposition</i>	<i>N</i>	<i>N+1</i>	<i>N+2</i>	<i>N+3</i>	<i>N+4</i>	<i>Total</i>
Revenu éligible	-	25 000	25 000	25 000	25 000	100 000
- Dépenses d'exploitation y compris l'amortissement annuel	15 000	15 000	15 000	15 000	-	60 000
= Revenu net éligible	-15 000	10 000	10 000	10 000	25 000	40 000
<hr/>						
<i>Année d'imposition</i>	<i>N</i>	<i>N+1</i>	<i>N+2</i>	<i>N+3</i>	<i>N+4</i>	<i>Total</i>
Revenu net éligible	-15 000	10 000	10 000	10 000	25 000	
+ Amortissement	15 000	15 000	15 000	15 000	-	
- Prix de revient de l'actif éligible	60 000	-	-	-	-	
+ Somme des revenus nets éligibles ¹ négatifs des exercices antérieurs restant à être compensée		-60 000	-35 000	-	-	
= Revenu net éligible¹ ajusté	-60 000	-35 000	-10 000	25 000	25 000	
+ Compensation avec le revenu net éligible ajusté négatif de l'actif éligible 1			10 000			
= Revenu net éligible¹ ajusté et compensé	-60 000	-35 000	-	25 000	25 000	
Revenu net éligible¹ ajusté et compensé positif	-	-	-	25 000	25 000	50 000

¹ majoré de l'amortissement de l'exercice

Ad article 1^{er}, 1^o, (4) = alinéa 4 de l'article 50ter

Vu que le contribuable peut uniquement bénéficier d'une exonération partielle pour autant que le revenu net éligible global dépasse la somme des revenus nets éligibles négatifs dégagés par l'actif éligible au cours des exercices antérieurs et qu'en vertu de l'alinéa 3, il échut encore de compenser les revenus nets éligibles ajustés négatifs en rapport avec un actif éligible avec les revenus nets éligibles ajustés positifs de tout autre actif éligible, l'alinéa 4 vise à régler des cas qui ne vont se présenter que rarement.

Concrètement, l'alinéa 4 du nouvel article 50ter règle le cas où un actif éligible ne dégage plus de revenu éligible alors que le revenu net éligible ajusté négatif déterminé conformément à l'alinéa 2 au titre du dernier exercice d'exploitation au cours duquel l'actif éligible a dégagé un revenu éligible n'a pas encore pu être compensé en application de l'alinéa 3 avec un revenu net éligible ajusté positif dégagé par un autre actif éligible. Aux termes de l'alinéa 4, le revenu net éligible ajusté négatif non encore compensé est à compenser par tout revenu net éligible ajusté positif conformément aux dispositions de l'alinéa 3.

Ad article 1^{er}, 1^o, (5) = alinéa 5 de l'article 50ter

L'alinéa 5 du nouvel article 50ter règle la détermination du revenu net éligible ajusté pouvant bénéficier après application du rapport visé à l'alinéa 6 de l'exonération partielle visée à l'alinéa 7 dans les cas où un actif éligible a été transféré dans le cadre d'une opération fiscalement neutre. A cette fin, l'alinéa 5 dispose que dans le chef du bénéficiaire du transfert d'une entreprise ou d'une partie autonome d'entreprise la détermination du revenu net éligible ajusté est à faire comme si aucun transfert n'avait eu lieu. Il s'ensuit que dans le chef du bénéficiaire du transfert, le revenu net éligible est à ajuster et à compenser de la même manière qu'il aurait dû être ajusté et compensé dans le chef de l'apporteur bénéficiant des dispositions de l'article 50ter.

Selon le Conseil d'Etat, lorsqu'on se réfère au premier alinéa, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour lire « 1^{er} ».

La Commission des Finances et du Budget décide de modifier en conséquence les références à « l'alinéa 1^{er} », qui sont faites à l'alinéa 5.

Selon le Conseil d'Etat, au point 1, introduisant l'article 50ter, il convient d'insérer, au paragraphe 5, une virgule entre le terme « 170bis » et les termes « alinéas 1^{er} et 2 ».

La Commission des Finances et du Budget décide de procéder à cet ajout.

Ad article 1^{er}, 1^o, (6) = alinéa 6 de l'article 50ter

L'alinéa 6 du nouvel article 50ter détermine le montant de revenu net éligible ajusté et compensé pouvant bénéficier de l'exonération partielle en fonction du « ratio du lien » prévu par le Chapitre 4 du Rapport final.

Le ratio du lien comprend au numérateur les dépenses éligibles telles que définies à l'alinéa 1^{er}, numéro 3 et au dénominateur les dépenses totales telles que définies à l'alinéa 1^{er}, numéro 4.

Il convient de relever que les dépenses éligibles et totales de l'exercice courant et des exercices précédents sont à prendre en compte de manière cumulative. En effet, tel que souligné au paragraphe 45 du Chapitre 4 du Rapport final, l'approche du lien procède par addition : *« pour effectuer le calcul, il faut que les « dépenses éligibles » comprennent à la fois toutes les dépenses éligibles effectuées par le contribuable pendant la durée de l'actif de PI et que les « dépenses totales » comprennent toutes celles effectuées pendant la durée de vie de l'actif de PI. Ces chiffres augmentent donc chaque fois qu'un contribuable effectue une dépense qui est éligible à l'une ou l'autre catégorie. La proportion des chiffres cumulés détermine ensuite le pourcentage devant être appliqué au revenu total gagné chaque année. »*

Dans l'objectif de ne pas pénaliser excessivement les contribuables qui ont engagé des coûts d'acquisition de propriété intellectuelle ou qui ont fait des dépenses nécessaires aux activités de recherche et développement en rapport direct avec la constitution, le développement ou l'amélioration d'un actif éligible à une entreprise liée, le numérateur du rapport peut être majoré jusqu'à 30% de son montant, à condition que le montant ainsi majoré des dépenses éligibles n'excède pas celui des dépenses totales engagées par les contribuables. Tel que relevé au paragraphe 41 du Chapitre 4 du Rapport final, une telle majoration *« permet de garantir que les contribuables ne bénéficient des avantages qu'à la condition qu'ils aient eux-mêmes effectué les activités de R&D, mais elle reconnaît que les contribuables qui ont acquis la PI ou externalisé partiellement la R&D à une partie liée peuvent toutefois avoir contribué largement à la création de valeur dont est issu le revenu de PI. »*

Partant, compte tenu du calcul prévu à l'alinéa 6, un contribuable n'ayant engagé ni des dépenses d'externalisation de la recherche et développement à une entreprise liée ni des coûts d'acquisition, obtiendrait un rapport de 100% s'appliquant au revenu net éligible ajusté et compensé provenant de l'actif éligible. Dans un tel cas de figure, la totalité dudit revenu pourrait alors bénéficier de l'exonération partielle introduite par le présent projet de loi.

Un contribuable ayant engagé des dépenses d'externalisation de la recherche et développement à une entreprise liée ou des coûts d'acquisition pourrait bénéficier de la majoration jusqu'à concurrence de 30% prévue par l'alinéa 6 s'il a effectué lui-même des activités de recherche et développement et le cas échéant externalisé de telles activités à une entité qui n'est pas une entreprise liée, ceci sous condition que le montant majoré des dépenses éligibles ne dépasse le montant des dépenses totales.

Ad article 1^{er}, 1^o, (7) = alinéa 7 de l'article 50ter

L'alinéa 7 du nouvel article 50ter prévoit l'exonération à hauteur de 80% du montant du revenu net éligible ajusté et compensé, déterminé conformément aux alinéas 2 à 5, qui procède de l'application du rapport visé à l'alinéa 6.

Ad article 1^{er}, 1^o, (8) = alinéa 8 de l'article 50ter

Pour les actifs éligibles soumis à une procédure d'enregistrement, l'alinéa 8 de l'article 50ter précise que le contribuable peut bénéficier du régime fiscal en faveur de la propriété intellectuelle à partir de la date de dépôt de la demande d'enregistrement. Cette disposition s'explique par le fait qu'un délai de plus d'un an est susceptible de s'écouler entre la date de la demande d'enregistrement et la date de son enregistrement. Or, pour lesdits actifs le dépôt de la demande d'enregistrement correspond généralement à leur date de constitution. Il s'ensuit que lesdits actifs sont susceptibles de générer des revenus alors que la procédure d'enregistrement est encore en cours et qu'un titre de protection n'a pas encore été conféré. En l'occurrence, il est justifié que lesdits revenus puissent bénéficier du régime fiscal dès la date de dépôt de la demande d'enregistrement.

Toutefois, vu que le régime fiscal en faveur de la propriété intellectuelle s'applique uniquement à des actifs éligibles bien définis et que certains n'existent que suite à la délivrance du titre de protection, il est clair que l'exonération accordée sur la base du seul dépôt de la demande d'enregistrement est à annuler lorsqu'il s'avère que ladite demande a été retirée ou qu'elle a été refusée. En l'occurrence,

l'alinéa 8 précise que l'exemption accordée au cours des exercices antérieurs est à annuler et le montant exonéré est à intégrer au résultat de l'exercice au cours duquel la demande a été retirée ou le refus notifié au contribuable.

Il incombe au contribuable de fournir sur une base annuelle les données permettant d'établir la date de dépôt de la demande d'enregistrement ainsi que la continuité de la procédure d'enregistrement jusqu'au moment où le titre de protection est délivré ou la demande est soit retirée, soit refusée.

Ad article 1^{er}, 1^o, (9) = alinéa 9 de l'article 50ter

L'alinéa 9 du nouvel article 50ter soumet l'application de l'exonération partielle à plusieurs conditions supplémentaires qui doivent être remplies par le contribuable. Ces exigences mettent en œuvre les recommandations du Chapitre 4 du Rapport final, notamment celles contenues aux paragraphes 53 et suivants. Le principe inhérent à l'approche du lien étant que le revenu en rapport avec un actif éligible peut seulement bénéficier d'un régime fiscal en faveur de la propriété intellectuelle si le contribuable a lui-même supporté les dépenses de recherche et développement engagées pour développer ledit actif, un contribuable souhaitant bénéficier d'un tel régime doit partant assurer le suivi des dépenses en rapport avec la constitution de l'actif éligible et du revenu afférent pour établir le lien entre les dépenses engagées, l'actif éligible et le revenu éligible en s'appuyant sur des documents probants. Bien que tout contribuable doive pouvoir justifier les données figurant dans ses déclarations d'impôts conformément aux dispositions du paragraphe 171 de la loi générale des impôts (AO), il importe dans le présent contexte de souligner de manière concise les obligations de documentation étendues qui sont requises afin de pouvoir bénéficier de l'exonération partielle introduite par le présent projet de loi.

Le numéro 1 de l'alinéa 9 retient le principe que le suivi des dépenses éligibles, des dépenses totales et du revenu éligible est à faire par actif éligible. Un tel suivi par actif éligible spécifique devrait être assez simple dans le cas où le contribuable dispose seulement d'un actif éligible qu'il a intégralement développé lui-même et qui lui procure tout son revenu puisque toutes les dépenses éligibles effectuées par le contribuable déterminent alors les avantages à accorder au revenu éligible.

Cependant, dans certains cas, un tel suivi peut s'avérer irréalisable et faire appel à des jugements arbitraires en raison de la complexité de l'activité liée à la propriété intellectuelle. Ainsi, le numéro 2 de l'alinéa 9 prévoit que le contribuable peut, par dérogation au numéro 1 de l'alinéa 9, procéder à un suivi par produit ou service ou famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles s'il peut démontrer que son activité de recherche est tellement complexe qu'elle ne lui permet pas d'opérer un suivi par actif éligible, et s'il peut démontrer le caractère approprié de la méthode choisie par référence à des informations objectives et vérifiables, notamment sur base de la similitude des défis scientifiques, technologiques ou d'ingénierie. Tel qu'encore relevé au paragraphe 58 du Chapitre 4 du Rapport final, le suivi par produit ou service ou famille de produits ou services doit aussi être compatible avec l'organisation des activités de recherche et développement du contribuable, respectivement avec l'organisation des activités de recherche et de développement du groupe si le contribuable fait partie d'un groupe d'entreprises au sein duquel diverses entités exercent des activités de recherche et de développement.

La méthode de repérage et de suivi est à appliquer de manière cohérente et continue. Quant aux dépenses couvertes en cas de suivi par produit ou service ou famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles, les dépenses éligibles et les dépenses totales incluent toutes les dépenses éligibles et les dépenses totales au titre du développement de tous les actifs éligibles ayant contribué au produit ou au service ou à la famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles en cause.

Il y a lieu de préciser dans ce contexte qu'il appartient à un contribuable désireux de bénéficier du nouveau régime en faveur de la propriété intellectuelle et qui est confronté à des dépenses dans le cadre de la recherche générale ou spéculative ou encore à des dépenses de recherche et développement n'ayant pas abouti directement à la création d'un actif éligible dont il a établi l'inclusion dans les dépenses éligibles comme relevé au numéro 3 de l'alinéa 1^{er} de l'article 50ter, de procéder, si possible, à un suivi par actif éligible spécifique conformément au numéro 1 de l'alinéa 9. Il pourra procéder aux termes des conditions prévues au numéro 2 de l'alinéa 9, à un suivi par produit ou service ou famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles.

Quant à la dernière phrase du numéro 2 de l'alinéa 9, elle prévoit qu'un contribuable effectuant un suivi par produit ou service ou famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles ne peut bénéficier du régime fiscal en faveur de la propriété intellectuelle que pendant un délai qui soit juste et

raisonnable. En se basant sur la durée de vie moyenne de tous les actifs éligibles ayant contribué au produit ou au service ou à la famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles pour fixer ce délai, elle reprend la recommandation formulée à ce sujet au paragraphe 55 du Chapitre 4 du Rapport final.

Le numéro 3 de l'alinéa 9 précise que la détermination des dépenses totales et des revenus éligibles doit être faite conformément au principe de pleine concurrence. Il s'ensuit notamment que le montant des dépenses totales est à déterminer comme entre tiers indépendants et qu'il englobe toutes les dépenses encourues pour la constitution d'un actif éligible. Il en est de même du revenu éligible ou de la quote-part de revenu éligible. A ce sujet, il est renvoyé aux dispositions prévues aux articles 56 et 56bis.

Le numéro 4 de l'alinéa 9 précise que le contribuable est tenu de tenir à la disposition de l'Administration des contributions directes les documents probants qui établissent la conformité aux prescriptions prévues à l'alinéa 9. Il est à noter que l'inobservation des obligations de suivi et de documentation par le contribuable entraînera son exclusion du bénéfice du régime de propriété intellectuelle pour la période de référence de l'inobservation.

Ad article 1^{er}, 1^o, (10) = alinéa 10 de l'article 50ter

L'alinéa 10 du nouvel article 50ter introduit une obligation déclarative à charge du contribuable qui détient un établissement stable dans un Etat partie à l'Accord sur l'EEE autre que le Luxembourg et qui exerce une activité de recherche et de développement. En vertu de l'alinéa 1^{er}, numéro 3, les dépenses éligibles peuvent inclure, dans des conditions déterminées, les dépenses nécessaires aux activités de recherche et développement en rapport direct avec la constitution, le développement ou l'amélioration d'un actif éligible encourues par un établissement stable situé dans un Etat partie à l'Accord EEE autre que le Luxembourg.

L'alinéa 10 oblige le contribuable à déclarer l'existence d'un tel établissement stable sur une base annuelle dans le cadre de sa déclaration pour l'impôt sur le revenu tout en indiquant l'Etat dans lequel l'établissement stable est situé. Ces informations s'avèrent nécessaires afin de procéder dans le cadre d'une phase ultérieure à un échange spontané sur base de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal ou des conventions tendant à éviter les doubles impositions.

Ad article 1^{er}, 1^o, (11) = alinéa 11 de l'article 50ter

Conformément au paragraphe 2 de l'article 5 de la loi du 18 décembre 2015 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2016 (Mémorial A 2015, N° 242, page 5387), les dispositions de l'article 50bis restent applicables, dans des conditions déterminées, aux revenus et plus-values sur les droits y visés pendant une période transitoire qui prend fin le 30 juin 2021, tandis que les dispositions du nouvel article 50ter s'appliquent à partir de l'année d'imposition 2018. Il s'ensuit que pendant une phase transitoire il est possible qu'un contribuable puisse invoquer aussi bien les dispositions de l'article 50bis que celles du nouvel article 50ter pour le revenu dégagé par un même actif éligible voire par plusieurs actifs éligibles.

L'alinéa 11 du nouvel article 50ter retient à ce sujet qu'il appartient en principe au contribuable de choisir d'appliquer soit les dispositions de l'article 50bis, soit celles de l'article 50ter. Le choix doit être opéré de manière à ce que les revenus dégagés par l'actif éligible ou les actifs éligibles tombent pour un exercice d'exploitation donné soit dans le champ d'application de l'article 50bis, soit dans celui de l'article 50ter. Il s'ensuit qu'un contribuable qui choisit de changer de régime doit appliquer les dispositions du nouvel article 50ter simultanément à tous les actifs éligibles de manière continue depuis le début du premier exercice d'exploitation au titre duquel il exerce son choix. Le choix est irrévocable et s'exerce dans le cadre de la déclaration pour l'impôt sur le revenu. Le changement de régime pour les actifs éligibles au sens de l'article 50ter reste sans impact sur les actifs qualifiants pour la seule application de l'article 50bis.

Ad article 1^{er}, 2^o

L'article 54 permet à tout contribuable qui réalise, en cours d'exploitation, une plus-value lors de l'aliénation d'une immobilisation constituée par un bâtiment ou un élément de l'actif non amortissable de transférer cette plus-value sur les immobilisations acquises ou constituées en remploi du prix de cession dans des conditions déterminées. Grâce au mécanisme prévu à l'article 54, l'imposition de la

plus-value est différée dans le temps et devient imposable au plus tard au moment de la réalisation de l'immobilisation de emploi ou au moment de la cession ou de la cessation de l'entreprise.

Aux termes de l'article 50^{ter}, que le présent projet de loi propose d'introduire, le revenu net éligible réalisé par un actif éligible peut bénéficier d'une exonération partielle dont le montant est déterminé en fonction d'un rapport défini et est susceptible de varier dans le temps. Le revenu net éligible pouvant bénéficier de l'exemption partielle comprend non seulement le revenu courant dégagé par l'actif éligible, mais encore le revenu réalisé lors de sa réalisation.

Afin d'empêcher qu'une plus-value pleinement imposable ne soit partiellement ou complètement exonérée par le biais du mécanisme prévu à l'article 54, le présent projet de loi prévoit de modifier l'alinéa 1^{er} de l'article 54 en disposant que les actifs éligibles au sens de l'article 50^{ter} ne peuvent pas servir d'immobilisations de emploi.

Selon le Conseil d'Etat, au point 2, modifiant l'article 54, il convient d'écrire « Grand-Duché de Luxembourg ».

La Commission des Finances et du Budget décide de suivre cette recommandation.

Ad article 2

Dans l'objectif de compléter de manière correspondante en matière d'impôt sur la fortune le nouveau dispositif en faveur de la propriété intellectuelle proposé en matière d'impôt sur le revenu, il est proposé d'insérer un nouveau paragraphe 60^{ter} dans la loi modifiée du 16 octobre 1934 sur l'évaluation des biens et valeurs (« BewG »). Ce nouveau paragraphe 60^{ter} BewG prévoit que les actifs éligibles définis par l'article 50^{ter} de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (« L.I.R. ») sont exonérés en matière d'impôt sur la fortune.

Or, le numéro 1^{er} de l'alinéa 1^{er} de l'article 50^{ter} L.I.R. définit les actifs éligibles. Il s'ensuit que pour bénéficier de l'exonération en matière d'impôt sur la fortune, lesdits actifs doivent constituer des actifs de propriété intellectuelle autres que des actifs de propriété intellectuelle à caractère commercial, avoir été constitués, développés ou améliorés après le 31 décembre 2007 dans le cadre des activités de recherche et développement visées au numéro 3 de l'alinéa 1^{er} de l'article 50^{ter} L.I.R., et faire partie de l'énumération d'actifs figurant au numéro 1^{er} de l'alinéa 1^{er} de l'article 50^{ter} L.I.R.

Ad article 3

Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux impositions établies au titre de l'année d'imposition 2018 et des années suivantes.

*

5. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION PARLEMENTAIRE

Compte tenu de ce qui précède, la Commission des Finances et du Budget recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi n°7163 dans la teneur qui suit :

*

PROJET DE LOI

**portant modification de la loi modifiée du 4 décembre 1967
concernant l'impôt sur le revenu, en ce qui concerne le
régime fiscal de la propriété intellectuelle, et modifiant la loi
modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des
biens et valeurs (« *Bewertungsgesetz* »)**

Art. 1er. Le titre I (impôt sur le revenu des personnes physiques) de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu est modifié comme suit :

1° Il est inséré un nouvel article 50^{ter} libellé comme suit :

« **Art. 50^{ter}.** (1) Aux fins du présent article, on entend par :

1. « actif éligible », un actif de propriété intellectuelle autre qu'un actif de propriété intellectuelle à caractère commercial, pour autant qu'il a été constitué, développé ou amélioré après le 31 décembre 2007 dans le cadre des activités de recherche et développement visées au numéro 3 du présent alinéa et qu'il s'agit d'un des actifs suivants :
 - a) une invention protégée en vertu de dispositions nationales ou internationales en vigueur par :
 - i) un brevet ;
 - ii) un modèle d'utilité ;
 - iii) un certificat complémentaire de protection au titre d'un brevet sur un médicament ou d'un produit phytopharmaceutique ;
 - iv) une prorogation d'un certificat complémentaire de protection au titre d'un médicament à usage pédiatrique ;
 - v) un certificat d'obtention végétale ;
 - vi) une désignation de médicament orphelin ; ou
 - b) un logiciel protégé par un droit d'auteur en vertu de dispositions nationales ou internationales en vigueur;
2. « coûts d'acquisition », les dépenses suivantes en rapport direct avec la constitution, le développement, ou l'amélioration d'un actif éligible, pour autant que les dépenses en rapport avec la propriété intellectuelle visée aux points ci-après sont reflétées dans la valeur de l'actif éligible :
 - a) les dépenses occasionnées pour l'acquisition d'un actif de propriété intellectuelle ;
 - b) les dépenses occasionnées pour l'acquisition d'un droit permettant de faire de la recherche ;
et
 - c) les dépenses faites à titre de rémunération pour l'usage ou la concession de l'usage d'un actif de propriété intellectuelle ;
3. « dépenses éligibles », la somme des dépenses nécessaires aux activités de recherche et développement, en rapport direct avec la constitution, le développement, ou l'amélioration d'un actif éligible, en ce compris les dépenses encourues par un établissement stable, mais attribuées au contribuable en vertu d'une convention tendant à éviter les doubles impositions pour autant que cet établissement stable est situé dans un Etat partie à l'Accord sur l'Espace économique européen (EEE) autre que le Luxembourg, qu'il est opérationnel au moment de la réalisation du revenu éligible et qu'il ne bénéficie pas d'un régime fiscal de propriété intellectuelle similaire dans l'Etat dans lequel il est situé, et qui sont faites par le contribuable pour des activités de recherche et de développement effectuées par le contribuable lui-même, ou sont payées par le contribuable :
 - a) à une entité qui n'est pas une entreprise liée ; ou
 - b) à une entreprise liée pour autant que cette entreprise verse les rétributions obtenues sans marge à une entité qui n'est pas une entreprise liée.

Ne constituent pas des dépenses éligibles :

- i) les coûts d'acquisition ;
- ii) les intérêts et frais de financement ;
- iii) les coûts immobiliers;

iv) les autres coûts qui ne se rattachent pas directement à un actif éligible.

Par exception au point iv) qui précède, les dépenses engagées dans le cadre de la recherche et développement générale ou spéculative ou les dépenses de recherche et développement n'ayant pas abouti directement à la création d'un actif éligible peuvent néanmoins être prises en compte comme dépenses éligibles à condition que le contribuable établisse un lien entre ces dépenses et un actif éligible spécifique ou qu'il justifie une répartition proportionnelle de telles dépenses entre les actifs éligibles quant au principe et quant au montant sur base de documents probants.

Les dépenses éligibles sont à prendre en compte au moment où elles sont encourues, quel que soit leur traitement comptable ou fiscal ;

4. « dépenses totales », la somme :
 - a) des dépenses éligibles ;
 - b) des coûts d'acquisition ; ainsi que
 - c) des dépenses nécessaires aux activités de recherche et développement en rapport direct avec la constitution, le développement ou l'amélioration d'un actif éligible qui sont faites à une entreprise liée.

Les dépenses totales sont à prendre en compte au moment où elles sont encourues, quel que soit leur traitement comptable ou fiscal ;

5. « entreprises liées », toutes les entreprises visées à l'article 56 ;
6. « principe de pleine concurrence », le principe visé aux articles 56 et 56bis ;
7. « revenus éligibles », les revenus suivants :
 - a) les revenus perçus à titre de rémunération pour l'usage ou la concession de l'usage d'un actif éligible;
 - b) les revenus ayant un rapport direct avec l'actif éligible qui sont incorporés dans le prix de vente d'un produit ou d'un service. Les principes indiqués à l'article 56bis sont d'application pour isoler les revenus non directement liés à l'actif éligible de ceux générés par l'actif éligible;
 - c) le revenu dégagé lors de la cession d'un actif éligible ;
 - d) les indemnités obtenues dans le cadre d'une procédure judiciaire ou d'un arbitrage portant sur un actif éligible ;
8. « revenus nets éligibles », les revenus éligibles diminués des dépenses totales ainsi que des dépenses en rapport indirect avec un actif éligible encourues au cours de l'exercice d'exploitation ;
9. « prix de revient de l'actif éligible », la valeur définie à l'article 26, que les dépenses aient été activées ou déduites du bénéfice imposable au cours des exercices d'exploitation auxquels elles se rapportent ;
10. « produit ou service ou famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles », le plus petit groupement, source de revenus commune, d'actifs éligibles pour lequel les dépenses éligibles et les dépenses totales peuvent être raisonnablement identifiées et suivies.

(2) Le revenu net éligible ajusté et compensé pouvant bénéficier, après application du rapport visé à l'alinéa 6, de l'exonération partielle visée à l'alinéa 7 est à déterminer par actif éligible conformément aux prescriptions du présent alinéa et des alinéas 3 à 5 suivants. Toutefois, dans les cas visés à l'alinéa 9, numéro 2, la détermination du revenu net éligible ajusté et compensé est à faire par produits ou services ou familles de produits ou services émanant d'actifs éligibles. Dans ce contexte, les références à l'actif éligible s'entendent selon le cas comme références aux produits ou services ou familles de produits ou services émanant d'actifs éligibles.

Lorsque les dépenses constituant le prix de revient de l'actif éligible sont déduites du bénéfice imposable des exercices au cours desquels elles ont été encourues, le revenu net éligible est à majorer de la somme des revenus nets éligibles négatifs dégagés par l'actif éligible au cours des exercices antérieurs pour autant que lesdits revenus nets éligibles négatifs n'ont pas encore pu être compensés avec un revenu net éligible positif dégagé par le même actif. Pour l'application de la phrase précédente, la quote-part des dépenses constituant le prix de revient qui sont encourues au cours d'un

exercice au cours duquel l'actif éligible ne dégage aucun revenu constituent des revenus nets éligibles négatifs en rapport avec ledit actif. Le revenu net éligible ajusté peut bénéficier de l'exonération partielle lorsque son montant est positif sous réserve de l'application des alinéas 3 et 4. Lorsque le revenu net éligible ajusté est négatif, aucune exonération ne peut être accordée pour l'exercice d'exploitation concerné.

Lorsque les dépenses constituant le prix de revient de l'actif éligible ont été activées, le revenu net éligible est à majorer de l'annuité d'amortissement relative à l'actif éligible déduite au cours du même exercice, ainsi que de la somme des revenus nets éligibles négatifs dégagés par l'actif éligible au cours des exercices antérieurs pour autant que lesdits revenus nets éligibles négatifs n'ont pas encore pu être compensés avec un revenu net éligible positif dégagé par le même actif. Pour l'application de la phrase précédente, le prix de revient de l'actif éligible est à considérer comme revenu net éligible négatif en rapport avec l'actif éligible et la détermination du revenu net éligible des exercices antérieurs est à faire en majorant ledit revenu de l'annuité d'amortissement relative à l'actif éligible déduite au cours desdits exercices. Le revenu net éligible ajusté peut bénéficier de l'exonération partielle lorsque son montant est positif sous réserve de l'application des alinéas 3 et 4. Lorsque le revenu net éligible ajusté est négatif, aucune exonération ne peut être accordée pour l'exercice d'exploitation concerné.

Lorsque l'actif éligible a été réduit à sa valeur d'exploitation inférieure, le montant déduit au titre d'un exercice est à traiter comme une annuité d'amortissement aux fins de la détermination du revenu net éligible ajusté.

Lorsque dans le cadre du transfert du siège statutaire ou de l'administration centrale d'un organisme à caractère collectif ou du transfert d'un établissement stable étranger le droit d'imposition d'un actif éligible, ainsi que des revenus s'y rapportant est attribué au Luxembourg, la détermination de la somme des revenus nets éligibles négatifs dégagés par ledit actif éligible au cours des exercices antérieurs qui n'ont pas encore pu être compensés avec un revenu net éligible positif est à faire comme si aucun transfert n'avait eu lieu. Toutefois, lorsque l'actif éligible est évalué à la valeur d'exploitation au moment où le droit d'imposition est attribué au Luxembourg, la différence positive entre la valeur d'exploitation et la valeur restante du prix de revient au moment du transfert est également à considérer comme revenu net négatif pour la détermination de la somme des revenus nets négatifs dégagés par l'actif éligible.

Lorsqu'un actif éligible a été un actif qualifiant au sens de l'article 50*bis*, les revenus nets négatifs déterminés conformément aux dispositions dudit article constituent les revenus nets éligibles négatifs dégagés par ledit actif qui sont à prendre en considération pour la détermination de la somme des revenus nets éligibles négatifs dégagés par ledit actif au cours de cette période. La détermination des revenus nets éligibles négatifs dégagés par l'actif éligible après cette période est à faire de la même manière que pour tout autre actif éligible dont les dépenses constituant le prix de revient ont été activées. Toutefois, la valeur restante du prix de revient de l'actif éligible à la date d'ouverture du premier exercice d'exploitation compris dans cette période est également considérée comme revenu net éligible négatif en rapport avec l'actif éligible.

(3) Toutefois, lorsque le contribuable dispose de plus d'un actif éligible dont chacun dégage un revenu éligible, les revenus nets éligibles ajustés par application de l'alinéa 2 de manière isolée pour chacun d'eux sont à compenser pour autant qu'un des actifs éligibles dégage un revenu net éligible ajusté négatif, alors qu'un autre dégage un revenu net éligible positif. Le montant compensé par actif éligible ne peut pas dépasser le revenu net éligible ajusté positif réalisé par ledit actif au titre d'un exercice donné. Le montant compensé augmente la somme des revenus nets négatifs de l'actif éligible ayant dégagé le revenu net éligible ajusté négatif. L'ordre de compensation est déterminé par l'ordre dans lequel les actifs éligibles ont été constitués, développés ou améliorés. Le revenu net éligible ajusté et compensé peut bénéficier de l'exonération partielle conformément à la première phrase de l'alinéa 2 lorsque son montant est positif. Lorsque le revenu net éligible ajusté et compensé est négatif aucune exonération ne peut être accordée pour l'exercice d'exploitation concerné.

(4) Lorsque qu'un actif éligible ne génère plus de revenu éligible et que le revenu net éligible ajusté négatif déterminé conformément à l'alinéa 2 au titre du dernier exercice d'exploitation au cours duquel l'actif éligible a dégagé un revenu éligible n'a pas encore pu être compensé avec un revenu net éligible ajusté positif, tout revenu net éligible ajusté positif est à compenser du chef dudit revenu net éligible ajusté négatif conformément aux dispositions de l'alinéa 3.

(5) Lorsqu'un actif éligible a été transféré dans le cadre d'un transfert fiscalement neutre d'une entreprise ou d'une partie autonome d'entreprise rentrant dans les prévisions des articles 59, alinéa 3, 59bis, alinéas 1^{er} et 5, 170, alinéas 2 et 3, 170bis, alinéas 1^{er} et 2, 170ter, alinéas 1^{er} et 2, et 172, alinéas 4 et 5, la détermination du revenu net éligible ajusté et compensé pouvant bénéficier de l'exonération partielle conformément à la première phrase de l'alinéa 2 est à faire comme si aucun transfert n'avait eu lieu.

(6) Le revenu net éligible ajusté et compensé déterminé conformément aux alinéas 2 à 5, est multiplié par un rapport dont :

- le numérateur est égal à la somme des dépenses éligibles encourues par le contribuable au cours de l'exercice courant et des exercices précédents, relatives soit à l'actif éligible, soit au produit ou service ou famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles. Ensuite, cette somme est augmentée jusqu'à concurrence de 30% de son montant pour autant que le montant majoré des dépenses éligibles n'excède pas la somme des dépenses totales encourues par le contribuable au cours de l'exercice courant et des exercices précédents ;
- le dénominateur est égal à la somme des dépenses totales encourues par le contribuable au cours de l'exercice courant et des exercices précédents relatives soit à l'actif éligible, soit au produit ou service ou famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles.

(7) Le revenu net éligible ajusté et compensé déterminé conformément aux alinéas 2 à 5 tel qu'il résulte après application du rapport visé à l'alinéa 6 est exonéré à hauteur de 80%.

(8) Dans le cas d'actifs éligibles soumis à des procédures d'enregistrement, l'exonération partielle prévue à l'alinéa 7 est accordée à partir de la date de dépôt de la demande d'enregistrement. En cas de retrait ou de refus de la demande d'enregistrement, l'exonération accordée au cours des exercices précédents est à annuler et le montant exonéré est à réintégrer au résultat de l'exercice durant lequel la demande est retirée ou le refus est notifié au contribuable.

(9) L'exonération partielle prévue par l'alinéa 7 est soumise aux conditions additionnelles suivantes :

1. Le contribuable doit assurer le suivi des dépenses éligibles, des dépenses totales et du revenu éligible en rapport avec chaque actif éligible, afin de pouvoir établir le lien entre ce revenu et ces dépenses.
2. Lorsque le contribuable dispose d'une pluralité d'actifs éligibles et s'il démontre que son activité liée à la recherche et au développement est tellement complexe qu'un suivi par actif éligible n'est pas réalisable, il peut procéder à un suivi par produit ou service ou famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles. Il doit établir sur la base d'informations objectives et vérifiables que le repérage et le suivi par produit ou service ou famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles est approprié et qu'il est compatible avec l'organisation des activités de recherche et développement. En l'occurrence, les dépenses éligibles englobent toutes les dépenses éligibles au titre du développement de tous les actifs éligibles ayant contribué au produit ou au service ou à la famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles et les dépenses totales englobent toutes les dépenses totales au titre du développement de tous les actifs éligibles ayant contribué au produit ou au service ou à la famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles. Le repérage et le suivi de toutes les dépenses éligibles et des dépenses totales au titre du produit ou du service ou de la famille de produits ou de services émanant d'actifs éligibles, ainsi que des revenus éligibles s'y rapportant directement sont à faire de manière cohérente et continue. L'exonération établie sur la base de la présente méthode prend fin dans un délai raisonnable déterminé sur la base de la durée de vie moyenne de tous les actifs éligibles ayant contribué au produit ou au service ou à la famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles.
3. Les dépenses totales et les revenus éligibles doivent être déterminés conformément au principe de pleine concurrence.
4. Le contribuable doit tenir à la disposition de l'administration des contributions directes des documents probants qui établissent la conformité aux prescriptions du présent alinéa.

(10) Tout contribuable qui détient un établissement stable exerçant une activité de recherche et de développement dans un Etat partie à l'Accord sur l'EEE autre que le Luxembourg est tenu de

déclarer l'existence et l'Etat de situation dudit établissement dans le cadre de sa déclaration annuelle pour l'impôt sur le revenu.

(11) Dans le cas où les dispositions de l'article 50*bis*, applicables jusqu'au 30 juin 2021, et celles du présent article seraient applicables de manière concurrente pour les revenus et composantes de revenus perçus à titre de rémunération pour l'usage ou la concession de l'usage de droits de propriété intellectuelle qualifiants au sens de l'article 50*bis*, y inclus la plus-value dégagée lors de la cession de droits de propriété intellectuelle qualifiants au sens de l'article 50*bis*, il appartient au contribuable de choisir d'appliquer les dispositions de l'article 50*bis* ou celles du présent article. Toutefois, le choix est à exercer de manière à ce que pour un exercice d'exploitation donné seule une des dispositions susvisées s'applique à l'exclusion de l'autre pour tous les actifs éligibles aussi bien pour l'application de l'article 50*bis* que pour l'article 50*ter*. Le choix opéré dans le cadre de la déclaration pour l'impôt sur le revenu est irrévocable à partir de l'année d'imposition où il est exercé. »

2° L'article 54, alinéa 1^{er} est remplacé comme suit :

« (1) Lorsqu'en cours d'exploitation une immobilisation constituée par un bâtiment ou un élément de l'actif non amortissable est aliénée, la plus-value dégagée peut être transférée sur les immobilisations acquises ou constituées par l'entreprise en remploi du prix de cession. Toutefois, les actifs éligibles au sens de l'article 50*ter* ne peuvent pas constituer des immobilisations de remploi. Les immobilisations acquises ou constituées doivent faire partie de l'actif net investi d'un établissement stable situé au Grand-Duché de Luxembourg.

Lorsque le prix de cession n'est réinvesti que partiellement, la plus-value peut être transférée dans la proportion de la fraction réinvestie. L'exploitant doit disposer d'une comptabilité régulière pendant tout l'exercice d'exploitation au cours duquel les éléments sont réalisés. ».

Art. 2. Dans la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des biens et valeurs (*Bewertungsgesetz*) est inséré un § 60*ter* libellé comme suit :

« § 60*ter*.

Sont exonérés les actifs éligibles définis par l'article 50*ter* de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu. »

Art. 3. Les dispositions de la présente loi sont applicables à partir de l'année d'imposition 2018.

Luxembourg, le 15 mars 2018

Le Président,
Eugène BERGER

Le Rapporteur,
Joëlle ELVINGER

