

N° 7466**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2018-2019

PROJET DE LOI

portant

1° **modification de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ;**

2° **modification de la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'impôt sur la fortune (« Vermögensteuergesetz ») ;**

3° **modification de la loi d'adaptation fiscale modifiée du 16 octobre 1934 (« Steueranpassungsgesetz ») ;**

4° **modification de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 (« Abgabenordnung ») ;**

en vue de transposer la directive (UE) 2017/952 du Conseil du 29 mai 2017 modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers

* * *

*(Dépôt: le 8.8.2019)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (1.8.2019).....	2
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Exposé des motifs.....	8
4) Commentaire des articles.....	9
5) Tableau de concordance.....	29
6) Textes coordonnés.....	30
7) Fiche financière.....	45
8) Fiche d'évaluation d'impact.....	46
9) Directive (UE) 2017/952 du Conseil du 29 mai 2017 modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers.....	49

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre des Finances et après délibération du Gouvernement en conseil ;

Arrêtons:

Article unique. – Notre Ministre des Finances est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant

- 1° modification de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ;
 - 2° modification de la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'impôt sur la fortune (« Vermögensteuergesetz ») ;
 - 3° modification de la loi d'adaptation fiscale modifiée du 16 octobre 1934 (« Steueranpassungsgesetz ») ;
 - 4° modification de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 (« Abgabenordnung ») ;
- en vue de transposer la directive (UE) 2017/952 du Conseil du 29 mai 2017 modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers.

Cabasson, le 1^{er} août 2019

Le Ministre des Finances,
Pierre GRAMEGNA

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Chapitre 1^{er}. – Modification de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu

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

- 1° A l'article 134*bis*, alinéa 1^{er}, les termes « Lorsqu'un » sont remplacés par les termes « Sous réserve des dispositions de l'article 168*ter*, alinéa 5, numéro 2, lorsqu'un » ;
- 2° A l'article 134*ter*, alinéa 1^{er}, le terme « En » est remplacé par les termes « Sous réserve des dispositions de l'article 168*ter*, alinéa 5, numéro 2, en » ;
- 3° A l'article 154, alinéa 1^{er}, numéro 2, les termes « l'impôt retenu à la source pour autant qu'il se rapporte à des revenus soumis à l'assiette pour cette année » sont remplacés par les termes « l'impôt retenu à la source pour autant qu'il se rapporte à des revenus soumis à l'assiette pour cette année et sous réserve des dispositions de l'article 168*ter*, alinéa 5, numéro 1^{er} ».

Art. 2. Le titre II (impôt sur le revenu des collectivités) de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu est modifié et complété comme suit :

- 1° A l'article 164*ter*, alinéa 2, première phrase, les termes « entreprise associée au sens de la présente loi » sont remplacés par les termes « entreprise associée au sens du présent article » ;
- 2° A l'article 168*bis*, alinéa 1^{er}, numéro 6, le terme « associée » est remplacé par les termes « associée au sens de l'article 164*ter*, alinéa 2 » ;
- 3° L'article 168*ter* est remplacé comme suit :
 - « **Art. 168*ter*.** (1) Au sens du présent article, on entend par :
 - 1. « contribuable », un organisme visé par l'article 159 ou un établissement stable indigène d'un organisme visé par l'article 160, alinéa 1^{er} ;
 - 2. « dispositif hybride », une situation faisant intervenir le contribuable ou, au regard de l'alinéa 3, numéro 3, un organisme au sens des articles 159, 160 ou 175 désigné ci-après par le terme « organisme », lorsque :

a) un paiement effectué au titre d'un instrument financier donne lieu à une déduction sans inclusion et :

- l'effet d'asymétrie est imputable aux différences existant dans la qualification de l'instrument ou du paiement effectué au titre de cet instrument ; et
- ce paiement n'est pas inclus dans un délai raisonnable.

Aux fins du présent numéro 2, un paiement effectué au titre d'un instrument financier est considéré comme inclus dans un délai raisonnable lorsque :

- le paiement est inclus par la juridiction du bénéficiaire dans une période d'imposition qui commence dans les douze mois suivant la fin de la période d'imposition du payeur ; ou
- il est raisonnable de penser que le paiement sera inclus par la juridiction du bénéficiaire dans une période d'imposition ultérieure et que les conditions du paiement sont celles dont il serait envisageable que des entreprises indépendantes conviennent entre elles.

Un paiement effectué au titre d'un instrument financier n'est pas considéré comme inclus dans la mesure où le paiement ouvre droit à un allègement fiscal, quel qu'il soit, uniquement du fait de la qualification de ce paiement en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire.

Un paiement représentant le rendement sous-jacent d'un instrument financier transféré ne donne pas lieu à un dispositif hybride au titre de la lettre a) du présent numéro 2 lorsque le paiement est effectué par un négociant financier dans le cadre d'un transfert hybride sur le marché, à condition que la juridiction du payeur exige du négociant financier qu'il inclue tous les montants reçus en rapport avec l'instrument financier transféré ;

b) un paiement en faveur d'un organisme hybride donne lieu à une déduction sans inclusion et que cet effet d'asymétrie résulte des différences dans l'attribution des paiements versés à l'organisme hybride au titre des lois de la juridiction où l'organisme hybride est établi ou enregistré et des lois de la juridiction de toute personne physique ou de tout organisme qui est titulaire d'une participation dans cet organisme hybride ;

c) un paiement en faveur d'un organisme disposant d'un ou de plusieurs établissements stables donne lieu à une déduction sans inclusion et que cet effet d'asymétrie résulte des différences dans l'attribution des paiements entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus du même organisme en vertu des lois des juridictions où l'organisme mène ses activités ;

d) un paiement donne lieu à une déduction sans inclusion du fait d'un paiement en faveur d'un établissement stable non pris en compte ;

e) un paiement effectué par un organisme hybride donne lieu à une déduction sans inclusion et que cet effet d'asymétrie résulte de la non prise en compte du paiement en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire. Toutefois, un dispositif hybride ne survient que dans la mesure où ce paiement est déductible dans la juridiction du payeur d'un revenu qui n'est pas un revenu soumis à double inclusion ;

f) un paiement réputé effectué entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus donne lieu à une déduction sans inclusion et que cette asymétrie résulte de la non prise en compte du paiement en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire. Toutefois, un dispositif hybride ne survient que dans la mesure où ce paiement est déductible dans la juridiction du payeur d'un revenu qui n'est pas un revenu soumis à double inclusion ;
ou

g) une double déduction se produit. Toutefois, un dispositif hybride ne survient que dans la mesure où ce paiement, dépense ou perte est déductible dans la juridiction du payeur d'un revenu qui n'est pas un revenu soumis à double inclusion ;

3. « effet d'asymétrie », une double déduction ou une déduction sans inclusion ;

4. « déduction », le montant qui est considéré comme déductible des revenus imposables en vertu des lois de la juridiction d'origine du paiement, des dépenses ou des pertes (juridiction du payeur) ou d'une autre juridiction (juridiction de l'investisseur). Le terme « déductible » est interprété en conséquence ;

5. « double déduction », une déduction du même paiement, des mêmes dépenses ou des mêmes pertes dans la juridiction d'origine du paiement, des dépenses ou des pertes (juridiction du

payeur) et dans une autre juridiction (juridiction de l'investisseur). Dans le cas d'un paiement par un organisme hybride ou un établissement stable, la juridiction du payeur est celle dans laquelle l'organisme hybride ou l'établissement stable est établi ou situé ;

6. « déduction sans inclusion », la déduction d'un paiement ou d'un paiement réputé effectué entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus dans toute juridiction dans laquelle ce paiement ou paiement réputé effectué est considéré comme effectué (juridiction du payeur) sans inclusion correspondante à des fins fiscales de ce paiement ou paiement réputé effectué dans la juridiction du bénéficiaire. La juridiction du bénéficiaire est toute juridiction où ce paiement ou paiement réputé effectué est reçu, ou est considéré avoir été reçu en vertu des lois de toute autre juridiction ;
7. « inclusion », le montant qui est pris en compte à la base de calcul du revenu imposable en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire. Le terme « inclus » est interprété en conséquence ;
8. « allègement fiscal », une exonération, une réduction du taux d'imposition ou tout crédit ou remboursement d'impôt (autre qu'une imputation d'un impôt retenu à la source) ;
9. « revenu soumis à double inclusion », tout élément de revenu inclus en vertu des lois des deux juridictions où survient l'effet d'asymétrie ;
10. « organisme hybride », tout organisme ou tout dispositif qui est considéré en vertu des lois d'une juridiction comme un organisme soumis à l'impôt et dont les revenus ou les dépenses sont considérés en vertu des lois d'une autre juridiction comme les revenus ou les dépenses d'une ou de plusieurs autres personnes physiques ou organismes ;
11. « instrument financier », tout instrument dans la mesure où il génère un rendement financier ou un rendement de capitaux propres soumis aux règles d'imposition applicables aux titres de dette, titres de participation ou produits dérivés selon les lois des juridictions du bénéficiaire ou de celles du payeur, y compris tout transfert hybride ;
12. « négociant financier », toute personne physique ou organisme qui exerce une activité professionnelle consistant à acheter ou à vendre régulièrement des instruments financiers pour son propre compte afin de réaliser un bénéfice ;
13. « transfert hybride », tout dispositif permettant de transférer un instrument financier lorsque le rendement sous-jacent de l'instrument financier transféré est considéré à des fins fiscales comme obtenu simultanément par plusieurs des parties à ce dispositif ;
14. « transfert hybride sur le marché », tout transfert hybride auquel procède un négociant financier dans le cadre de ses activités habituelles, et non dans le cadre d'un dispositif structuré ;
15. « établissement stable non pris en compte », tout dispositif qui est considéré comme donnant lieu à un établissement stable en vertu des lois de la juridiction du siège, mais qui n'est pas considéré comme un établissement stable selon les lois de l'autre juridiction ;
16. « dispositif structuré », un dispositif utilisant un dispositif hybride et dont les termes intègrent la valorisation de l'effet d'asymétrie ou un dispositif qui a été conçu en vue de générer l'effet d'un dispositif hybride, à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre du contribuable ou d'une entreprise associée qu'il/elle soit informé(e) de l'existence du dispositif hybride, et qu'il/elle n'ait pas bénéficié de l'avantage fiscal découlant de ce dispositif ;
17. « entreprise associée »,
 - a) un organisme dans lequel le contribuable détient, directement ou indirectement, une participation de 50 pour cent ou plus des droits de vote ou du capital, ou dont il est en droit de recevoir 50 pour cent ou plus des bénéfices ;
 - b) une personne physique ou un organisme qui détient, directement ou indirectement, une participation de 50 pour cent ou plus des droits de vote ou du capital du contribuable, ou qui est en droit de recevoir 50 pour cent ou plus des bénéfices de ce contribuable ;
 - c) un organisme qui fait partie du même groupe consolidé à des fins de comptabilité financière que le contribuable ;
 - d) une entreprise dans laquelle le contribuable exerce une influence notable sur la gestion ou une entreprise qui exerce une influence notable sur la gestion du contribuable.

Si une personne physique ou un organisme détient, directement ou indirectement, une participation de 50 pour cent ou plus en termes de droits de vote ou de capital d'un contribuable et

d'un ou de plusieurs organismes, tous les organismes concernés, y compris le contribuable, sont également considérés comme des entreprises associées.

En cas de dispositif hybride au sens de l'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre a), le taux de 50 pour cent susmentionné est remplacé par le taux de 25 pour cent.

Une personne physique ou un organisme qui agit conjointement avec une autre personne physique ou un autre organisme au titre des droits de vote ou de la propriété du capital d'un organisme est considéré comme détenant une participation dans l'ensemble des droits de vote ou des capitaux de cet organisme qui sont détenus par l'autre personne physique ou l'autre organisme. Une personne physique ou un organisme qui détient, directement ou indirectement, moins de 10 pour cent des titres ou des parts dans un fonds d'investissement, et qui est en droit de recevoir moins de 10 pour cent des bénéfices de ce fonds d'investissement, est considéré, sauf preuve contraire, ne pas agir conjointement au sens de la phrase précédente avec une autre personne physique ou un autre organisme détenant des titres ou des parts dans ce même fonds d'investissement.

Un groupe consolidé à des fins de comptabilité financière est un groupe composé de tous les organismes qui sont pleinement intégrés dans les états financiers consolidés établis conformément aux normes internationales d'information financière ou au système national d'information financière d'un État membre.

(2) Il ne peut être question de dispositif hybride que si l'effet d'asymétrie survient entre des entreprises associées, entre le contribuable et une entreprise associée, entre le siège et un établissement stable, entre deux établissements stables ou plus du même organisme ou dans le cadre d'un dispositif structuré.

(3) Les paiements, dépenses ou pertes en relation avec un dispositif hybride sont soumis aux règles suivantes :

1. Dans la mesure où un dispositif hybride entraîne une double déduction :

- a) le paiement, les dépenses ou les pertes ne sont pas déductibles auprès du contribuable qui est l'investisseur ; et
- b) lorsque le paiement, les dépenses ou les pertes sont déductibles dans la juridiction de l'investisseur, le paiement, les dépenses ou les pertes ne sont pas déductibles auprès du contribuable qui est le payeur.

Toutefois, de tels paiements, dépenses ou pertes restent déductibles d'un revenu soumis à double inclusion de l'exercice d'exploitation en cours. Les paiements, dépenses ou pertes qui n'ont pas pu être déduits en vertu de la phrase précédente restent déductibles d'un revenu soumis à double inclusion d'un exercice d'exploitation ultérieur.

2. Dans la mesure où un dispositif hybride entraîne une déduction sans inclusion :

- a) le paiement n'est pas déductible auprès du contribuable qui est le payeur; et
- b) lorsque le paiement est déductible dans la juridiction du payeur, le produit ou la recette correspondant qui, autrement, donnerait lieu à un effet d'asymétrie est pris en compte dans le total des revenus nets du contribuable qui est le bénéficiaire sans préjudice de l'article 166, alinéa 2*bis*.

Sont exclus du champ d'application de la lettre b) du présent numéro 2, les dispositifs hybrides définis à l'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettres b), c), d) et f).

Sont exclus du champ d'application des lettres a) et b) du présent numéro 2, jusqu'au 31 décembre 2022, les dispositifs hybrides résultant du paiement d'intérêts à une entreprise associée, dans le cadre d'un instrument financier, lorsque :

- l'instrument financier a pour caractéristique la conversion, le renflouement interne ou la dépréciation ;
- l'instrument financier a été émis dans le seul but de satisfaire aux exigences en matière de capacité d'absorption des pertes applicables au secteur bancaire et l'instrument financier est reconnu comme tel selon les exigences du contribuable en matière de capacité d'absorption des pertes ;
- l'instrument financier a été émis

- en liaison avec des instruments financiers ayant pour caractéristique la conversion, le renflouement interne ou la dépréciation au niveau de l'entreprise mère,
 - au niveau requis pour satisfaire aux exigences applicables en matière de capacité d'absorption des pertes,
 - non dans le cadre d'un dispositif structuré ; et
- la déduction nette globale pour le groupe consolidé prévue dans le cadre du dispositif n'excède pas le montant qu'il aurait atteint si le contribuable avait émis directement sur le marché un tel instrument financier.
3. Ne sont pas déductibles auprès du contribuable les paiements dans la mesure où ils financent, directement ou indirectement, des dépenses déductibles, donnant lieu à un dispositif hybride dans le cadre d'une transaction ou d'une série de transactions conclues entre des entreprises associées ou dans le cadre d'un dispositif structuré. Toutefois, ces paiements restent déductibles dans la mesure où l'une des juridictions concernées par la transaction ou les séries de transactions a procédé à un ajustement équivalent à l'égard de ce dispositif hybride.
4. Dans la mesure où un dispositif hybride fait intervenir des revenus d'établissements stables non pris en compte qui sont exonérés en vertu d'une convention tendant à éviter la double imposition conclue entre le Grand-Duché de Luxembourg et un État membre, les revenus qui, autrement, seraient attribués à l'établissement stable non pris en compte, sont pris en compte dans le total des revenus nets du contribuable.

(4) Ne sont pas déductibles auprès du contribuable qui est également considéré comme contribuable résident par une ou plusieurs autres juridictions, les paiements, dépenses ou pertes dans la mesure où ces paiements, dépenses ou pertes sont déductibles dans cette ou ces juridictions de revenus qui ne sont pas des revenus soumis à double inclusion. Toutefois, ces paiements, dépenses ou pertes restent déductibles dans le cas où l'autre juridiction, ou les autres juridictions sont des États membres avec lequel, ou avec lesquels, le Grand-Duché de Luxembourg a conclu une convention tendant à éviter la double imposition en application de laquelle le contribuable est considéré comme un résident du Grand-Duché de Luxembourg.

(5) Dans la mesure où un transfert hybride est conçu pour donner lieu à un allègement au titre des retenues d'impôt à la source pour un paiement provenant d'un instrument financier transféré à plusieurs des parties concernées, les règles ci-dessous sont à observer :

1. L'imputation de l'impôt retenu à la source en relation avec ce transfert hybride sur la créance d'impôt due qui résulte de l'application de l'article 154, alinéa 1^{er}, numéro 2, est limitée à proportion des revenus nets imposables liés au paiement dans le cadre de ce transfert hybride.
2. L'imputation de l'impôt étranger en relation avec ce transfert hybride sur l'impôt luxembourgeois sur le revenu qui résulte de l'application des dispositions des articles 134^{bis} et 134^{ter} est limitée à proportion des revenus nets imposables liés au paiement dans le cadre de ce transfert hybride. Par dérogation à l'article 13, alinéa 2, la part de l'impôt étranger qui ne peut pas être imputée sur l'impôt luxembourgeois lors de l'application des dispositions de la phrase précédente n'est pas admise en déduction du revenu imposable au Luxembourg.

(6) Sur demande de l'administration des contributions, le contribuable doit être en mesure de fournir une déclaration de l'émetteur de l'instrument financier ou tout autre élément pertinent tels que des déclarations d'impôt, d'autres documents fiscaux ou des certificats fournis par les autorités fiscales d'un autre État, afin de prouver que les dispositions des alinéas 3 à 5 du présent article ne sont pas applicables. »

4° A la suite de l'article 168^{ter}, il est inséré un nouvel article 168^{quater}, libellé comme suit :

« Art. 168^{quater}. (1) Les organismes au sens de l'article 175 et les dispositifs, constitués ou établis au Grand-Duché de Luxembourg, dont les revenus nets sont considérés comme les revenus nets d'une ou de plusieurs autres personnes physiques ou organismes au sens des articles 159, 160 ou 175, sont considérés comme des contribuables résidents et leurs revenus nets sont soumis à l'impôt sur le revenu des collectivités dans la mesure où ces revenus nets ne sont pas par ailleurs imposés en vertu de la présente loi ou des lois de toute autre juridiction, lorsqu'une ou plusieurs entreprises associées au sens de l'article 168^{ter}, alinéa 1^{er}, numéro 17 non résidentes détenant globalement un intérêt direct ou indirect de 50 pour cent ou plus des droits de vote, des participations

au capital ou des droits de participation aux bénéficiaires de ces organismes ou dispositifs, se situent dans une juridiction ou des juridictions qui considèrent ces organismes ou dispositifs comme une personne imposable au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) Le présent article ne s'applique pas aux organismes de placement collectif. Aux fins du présent article, on entend par « organisme de placement collectif », un organisme ou fonds de placement à participation large, doté d'un portefeuille de titres diversifié et soumis aux règles de protection des investisseurs dans l'État où il est établi.

(3) Sur demande de l'administration des contributions, le contribuable doit être en mesure de fournir tout élément pertinent tels que des déclarations d'impôt, d'autres documents fiscaux ou des certificats fournis par les autorités fiscales d'un autre État, afin de prouver que les dispositions de l'alinéa 1^{er} du présent article ne sont pas applicables. »

Art. 3. Le titre III de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu est modifié comme suit :

A l'article 175, alinéa 1^{er}, le terme « Les » est remplacé par les termes « Sous réserve des dispositions de l'article 168^{quater}, les ».

Chapitre 2 – Modification de la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'impôt sur la fortune (« *Vermögenssteuergesetz* »)

Art. 4. La loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'impôt sur la fortune (« *Vermögenssteuergesetz* ») est modifiée et complétée comme suit :

Le paragraphe 3, alinéa 1^{er} est modifié et complété comme suit :

1° Le point final du numéro 11 est remplacé par un point-virgule ;

2° Il est ajouté un nouveau numéro 12 libellé comme suit :

« 12. les contribuables visés par l'article 168^{quater} de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu. »

Chapitre 3 – Modification de la loi d'adaptation fiscale modifiée du 16 octobre 1934 (« *Steueranpassungsgesetz* »)

Art. 5. La loi d'adaptation fiscale modifiée du 16 octobre 1934 (« *Steueranpassungsgesetz* ») est modifiée comme suit :

Au paragraphe 11^{bis} de la loi d'adaptation fiscale modifiée du 16 octobre 1934, le terme « Les » est remplacé par les termes « Sous réserve des dispositions de l'article 168^{quater} de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, les ».

Chapitre 4 – Modification de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 (« *Abgabenordnung* »)

Art. 6. La loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 (« *Abgabenordnung* ») est modifiée et complétée comme suit :

Au paragraphe 215, l'alinéa 2 est complété à la fin par le libellé suivant :

« Les dispositions du présent alinéa ne s'appliquent pas dans la mesure où l'article 168^{quater} de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu s'applique. »

Chapitre 5 – Mise en vigueur

Art. 7. Les dispositions de la présente loi sont applicables aux exercices d'exploitation commençant à partir du 1^{er} janvier 2020, à l'exception de celles des articles 2, 4^o, 3, 4, 5 et 6, qui sont applicables à partir de l'année d'imposition 2022.

EXPOSE DES MOTIFS

Par le dépôt du présent projet de loi, le Gouvernement propose de transposer en droit national la directive (UE) 2017/952 du Conseil du 29 mai 2017 modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers.

Dans ses conclusions du 8 décembre 2015, le Conseil de l'Union européenne a insisté sur la nécessité de trouver des solutions communes, mais flexibles, au niveau de l'Union européenne qui soient en conformité avec les conclusions de l'OCDE concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéficiaires.

La directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016, ci-après « directive ATAD », a introduit un cadre visant à lutter contre les dispositifs hybrides dans son article 9, transposé par l'article 168^{ter} de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (« L.I.R. »). Ce cadre ne traite pas encore de tous les dispositifs hybrides. D'un côté, les mesures de la directive ATAD concernent uniquement des dispositifs hybrides au sein de l'Union européenne. D'un autre côté, la directive ATAD ne contient pas de règles sur d'autres dispositifs hybrides tels que ceux impliquant des établissements stables.

Or, lors de la session du Conseil du 12 juillet 2016 au cours de laquelle la directive ATAD a été adoptée, une déclaration a été inscrite au procès-verbal par laquelle le Conseil a demandé à la Commission de « présenter, d'ici octobre 2016, une proposition relative aux dispositifs hybrides impliquant des pays tiers afin de prévoir des règles qui soient cohérentes avec les règles recommandées dans le rapport sur l'action 2 du projet BEPS de l'OCDE, et pas moins efficaces que celles-ci, afin de dégager un accord d'ici la fin de l'année 2016 ».

En conséquence, une proposition de directive a été présentée par la Commission européenne le 25 octobre 2016. Il s'agit de la proposition de directive du Conseil modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers (COM(2016) 687 final), ci-après « proposition de directive ».

Celle-ci a mené à l'adoption par le Conseil en date du 29 mai 2017 de la directive (UE) 2017/952 modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers, ci-après « directive ATAD 2 ». A relever que la directive (UE) 2016/1164 (désignée par « directive ATAD »), telle que modifiée et complétée par la directive ATAD 2, est également désignée ci-après par « directive ATAD ». La directive ATAD 2 vise également les dispositifs hybrides entre États membres et États tiers et elle introduit aussi des règles sur d'autres formes encore de dispositifs hybrides, en garantissant la cohérence avec les règles recommandées en la matière par l'OCDE. Il est également mis en exergue au considérant 28 que les États membres devraient utiliser lors de la mise en œuvre de la directive ATAD les explications et les exemples applicables figurant dans le rapport sur l'action 2 du Plan d'Action BEPS de l'OCDE¹ (ci-après : « DHR15 ») comme source d'illustration ou d'interprétation, dans la mesure où ils sont conformes aux dispositions de la directive et au droit de l'Union européenne. Dès lors, et en ligne avec le considérant 28 de la directive ATAD 2, lors de la mise en œuvre du présent projet de loi, les explications et les exemples applicables figurant dans le DHR15 serviront de source d'illustration ou d'interprétation, dans la mesure où ils sont conformes aux dispositions de la directive et au droit de l'Union européenne. A remarquer dans ce contexte que les auteurs du projet de loi estiment que ces considérations devraient également valoir en principe pour le rapport sur les dispositifs hybrides impliquant une succursale² (ci-après : « DHSC17 »).

Les mesures dans le cadre du présent projet de loi doivent être appliquées à partir de 2020, sauf celles transposant l'article 9^{bis} de la directive ATAD qui s'appliqueront à partir de 2022.

En ligne avec la directive ATAD, le présent projet de loi contient tout d'abord des mesures relatives aux dispositifs hybrides. Celles-ci s'attaquent à quatre catégories de dispositifs hybrides, tel que relevé par le considérant 15 de la directive ATAD 2: premièrement, les dispositifs hybrides qui résultent de paiements effectués dans le cadre d'un instrument financier; deuxièmement, les dispositifs hybrides qui sont la conséquence de différences dans l'attribution des paiements effectués à une entité hybride ou à un établissement stable, y compris du fait de paiements à un établissement stable non pris en

1 OCDE (2017), Neutraliser les effets des dispositifs hybrides, Action 2 – Rapport final 2015, Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéficiaires, Éditions OCDE, Paris.

2 OCDE (2017), Neutraliser les effets des dispositifs hybrides, Action 2 – Rapport final 2015, Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéficiaires, Éditions OCDE, Paris.

compte; troisièmement, les dispositifs hybrides qui résultent de paiements effectués par une entité hybride à son propriétaire ou de paiements réputés effectués entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus; quatrièmement, les effets de double déduction qui résultent de paiements effectués par une entité hybride ou un établissement stable. De même que la directive ATAD, le présent projet de loi inclut en plus une règle visant les dispositifs hybrides importés.

Ces règles relatives aux dispositifs hybrides contenues dans la directive ATAD, et transposées par le présent projet de loi, sont fondées sur l'objectif de neutraliser les effets de tels dispositifs hybrides, ceci sans chercher à modifier les éléments généraux d'un système fiscal. Tel est mis en exergue par le considérant 9 de la directive ATAD 2.

Le présent projet de loi contient ensuite des mesures visant à contrecarrer des dispositifs fondés sur la double résidence donnant lieu à une double déduction.

A relever que le présent projet de loi, tout comme la directive ATAD, contient aussi une mesure qui contrecarre la duplication de crédits d'impôt dans le cadre d'un transfert hybride.

La directive ATAD 2 introduit en outre à partir de 2022 une mesure spécifique concernant le traitement fiscal des organismes hybrides inversés contenue à l'article 9*bis* de la directive ATAD, qui est également transposée dans le cadre du présent projet de loi.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad article 1^{er}, 1^o et 2^o

L'adaptation proposée des articles 134*bis* et 134*ter* L.I.R. s'impose en conséquence de la transposition à l'article 168*ter*, alinéa 5, numéro 2 L.I.R. de la règle contenue à l'article 9, paragraphe 6 de la directive ATAD. En effet, dans la mesure où un transfert hybride est conçu pour donner lieu à un allègement au titre des retenues d'impôt à la source pour un paiement provenant d'un instrument financier transféré à plusieurs des parties concernées, l'article 168*ter*, alinéa 5, numéro 2 limite le montant de l'allègement au titre de la retenue d'impôt à la source étrangère qui résulte de l'application des dispositions des articles 134*bis* et 134*ter* L.I.R. en proportion des revenus nets imposables liés au paiement dans le cadre de ce transfert hybride.

Ad article 1^{er}, 3^o

L'adaptation proposée de l'article 154 L.I.R. s'impose en conséquence de la transposition à l'article 168*ter*, alinéa 5, numéro 1 L.I.R. de la règle contenue à l'article 9, paragraphe 6 de la directive ATAD. En effet, dans la mesure où un transfert hybride est conçu pour donner lieu à un allègement au titre des retenues d'impôt à la source pour un paiement provenant d'un instrument financier transféré à plusieurs des parties concernées, l'article 168*ter*, alinéa 5, numéro 1 L.I.R. limite le montant de l'allègement au titre de la retenue d'impôt à la source prélevée au Luxembourg qui résulte de l'application des dispositions de l'article 154 L.I.R. en proportion des revenus nets imposables liés au paiement dans le cadre de ce transfert hybride.

Ad article 2, 1^o

Même si la nouvelle définition de l'entreprise associée en matière de dispositifs hybrides se base sur la définition de l'entreprise associée de l'article 164*ter*, alinéa 2 L.I.R., il a été jugé approprié dans le cadre du présent projet de loi d'insérer dans le corps de l'article 168*ter* L.I.R. une définition autonome de l'entreprise associée aux fins des règles en matière de dispositifs hybrides, étant donné les modifications importantes que la directive ATAD 2 a apportées à cette notion. Il s'avère en conséquence nécessaire de modifier l'article 164*ter*, alinéa 2 L.I.R. afin de mettre en exergue que la définition de l'entreprise associée y contenue et prévue jusqu'à présent « au sens de la présente loi » est prévue dorénavant au sens de l'article 164*ter*, alinéa 2 L.I.R.

Ad article 2, 2^o

Alors que l'article 168*bis* L.I.R. se réfère dans son alinéa 1^{er}, numéro 6 à la définition de l'entreprise associée telle que contenue à l'article 164*ter*, alinéa 2 L.I.R., et prévue jusqu'ici au sens de la loi concernant l'impôt sur le revenu, il s'avère en conséquence nécessaire, suite à la modification de

l'article 164^{ter} L.I.R., de renvoyer de manière explicite à cette définition telle que contenue à l'article 164^{ter}, numéro 2 L.I.R. dans le cadre de l'article 168^{bis} L.I.R.

Ad article 2, 3°

Tout comme la directive ATAD 2 qui remplace l'ancien libellé de l'article 9 de la directive ATAD par un nouveau texte, le présent projet de loi propose pareillement de remplacer les dispositions de l'article 168^{ter} L.I.R. – constituant la transposition de l'ancien article 9 de la directive ATAD – par un nouveau texte, qui lui va transposer le nouvel article 9 tel que modifié par la directive ATAD 2. En parallèle, il est également proposé d'y transposer l'article 9^{ter}, que la directive ATAD 2 a inséré dans la directive ATAD. L'article 168^{ter} L.I.R. dans sa nouvelle version s'applique aux exercices d'exploitation commençant à partir du 1^{er} janvier 2020.

Il convient de relever que les règles relatives aux dispositifs hybrides requièrent qu'un effet d'asymétrie au sens de l'article 168^{ter}, alinéa 1^{er}, numéro 3 L.I.R. survient dans le cadre d'un dispositif hybride au sens de l'article 168^{ter}, alinéa 1^{er}, numéro 2 L.I.R. dans une situation visée à l'article 168^{ter}, alinéa 2 L.I.R. Si ces éléments sont réunis, il y a lieu de neutraliser l'asymétrie en vertu des règles prévues à l'article 168^{ter}, alinéa 3, numéros 1 à 4 L.I.R. La neutralisation consiste pour le Luxembourg soit à refuser la déduction d'un paiement, de dépenses ou de pertes, soit à obliger le contribuable d'inclure un paiement, selon le cas. Tel est également relevé au considérant 9 de la directive ATAD 2.

Les règles relatives aux asymétries liées à la résidence fiscale figurent à l'article 168^{ter}, alinéa 4 L.I.R.

Les règles relatives aux transferts hybrides qui ont été structurés de façon à produire un excédent de crédit d'impôt figurent à l'article 168^{ter}, alinéa 5 L.I.R.

Le dernier alinéa de l'article 168^{ter} L.I.R. contient des dispositions en matière de preuve, à l'instar de l'article 168^{ter} L.I.R. dans sa version actuelle.

Alinéa 1^{er} – Définitions

L'alinéa 1^{er} définit certaines notions clés issues de la directive ATAD. Ces notions reproduisent le texte de la directive à transposer en adaptant légèrement certaines terminologies à la lumière du droit national.

L'alinéa 1^{er}, numéro 1 délimite le champ des contribuables auxquels s'appliquent les règles prévues par l'article 168^{ter} L.I.R., à savoir les organismes à caractère collectif résidents visés par l'article 159 L.I.R. et les établissements stables indigènes d'un organisme visé par l'article 160, alinéa 1^{er} L.I.R.

L'alinéa 1^{er}, numéro 2 définit la notion de dispositif hybride en se référant de manière synthétique à quatre catégories qui donnent lieu à une double déduction, ci-après « DD », ou à une déduction sans inclusion (également désignée par l'expression « déduction/non-inclusion », ci-après « D/NI »).

Ces quatre catégories englobent principalement les dispositifs hybrides suivants:

- premièrement, les dispositifs hybrides qui résultent de paiements effectués dans le cadre d'un instrument financier (dispositifs hybrides figurant à la lettre a) de l'alinéa 1^{er}, numéro 2);
- deuxièmement, les dispositifs hybrides qui sont la conséquence de différences dans l'attribution des paiements effectués à une entité hybride (dispositifs hybrides figurant à la lettre b) de l'alinéa 1^{er}, numéro 2) ou à un établissement stable (dispositifs hybrides figurant à la lettre c) de l'alinéa 1^{er}, numéro 2), y compris du fait de paiements à un établissement stable non pris en compte (dispositifs hybrides figurant à la lettre d) de l'alinéa 1^{er}, numéro 2) ;
- troisièmement, les dispositifs hybrides qui résultent de paiements effectués par une entité hybride à son propriétaire (dispositifs hybrides figurant à la lettre e) de l'alinéa 1^{er}, numéro 2) ou de paiements réputés effectués entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus (dispositifs hybrides figurant à la lettre f) de l'alinéa 1^{er}, numéro 2);
- quatrièmement, les effets de double déduction qui résultent de paiements effectués par une entité hybride ou un établissement stable (dispositifs hybrides figurant à la lettre g) de l'alinéa 1^{er}, numéro 2).

Aux fins d'identifier et de distinguer les différentes catégories de dispositifs hybrides visés par l'article 168^{ter} L.I.R., le commentaire des articles a recours à certains exemples. Ces exemples sont à considérer comme purement illustratifs et ne prétendent pas constituer une énumération exhaustive des cas régis par le projet de loi.

L'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre a), qui se réfère à la première catégorie de dispositifs hybrides couverte par la directive ATAD et qui est visée également par la recommandation 1 du DHR15, entend transposer l'article 2, point 9) a) de la directive ATAD.

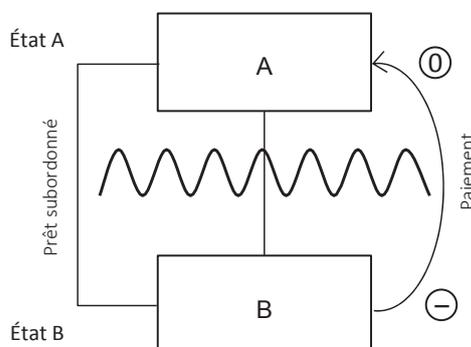
A l'instar de la directive ATAD, l'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre a) saisit l'asymétrie qui survient en ce qui concerne les paiements effectués dans le cadre d'un instrument financier lorsque l'asymétrie, en l'occurrence la déduction sans inclusion, est imputable aux différences existant dans la qualification de l'instrument ou du paiement effectué au titre de celui-ci.

Il est mis en exergue au paragraphe 423 de la recommandation 12 du DHR15 qu'un « *paiement désigne un versement d'argent (ce qui inclut la valeur de cet argent) effectué au titre de l'instrument de financement, et comprend une distribution, un crédit ou une somme due. Il inclut tout montant susceptible d'être payé comme une obligation future ou conditionnelle d'effectuer un paiement. La définition du paiement englobe les engagements constatés au titre d'obligations futures de paiement, même lorsque le montant de l'engagement constaté ne correspond pas à une obligation de paiement renforcée au cours de la période concernée. Lorsque le contexte le nécessite, un paiement englobe une fraction d'un paiement.* »

Tel que relevé par la directive ATAD dans le cadre de sa définition du terme « inclusion », l'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre a) dispose que le paiement effectué au titre d'un instrument financier n'est pas considéré comme inclus dans la mesure où le paiement ouvre droit à un allègement fiscal, quel qu'il soit, uniquement du fait de la qualification de ce paiement en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire. Conformément au considérant 16 de la directive ATAD 2, si la nature du paiement permet d'accorder un allègement de la double imposition au titre des lois de la juridiction du bénéficiaire, par exemple, exonération d'impôt, réduction du taux d'imposition ou tout crédit ou remboursement d'impôt, le paiement doit être considéré comme donnant lieu à un dispositif hybride à hauteur du montant sous-imposé qui en résulte.

Il convient d'illustrer l'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre a) par l'exemple ci-dessous :

Exemple 1 :



Supposons deux organismes à caractère collectif A et B, qui constituent des entreprises associées.

L'organisme A (situé dans l'État A) prête de l'argent à l'organisme B (situé dans l'État B) dans le cadre d'un prêt subordonné.

Le prêt est traité comme un titre de créance en vertu de la législation de l'État B et comme un titre représentatif du

capital social (c'est-à-dire des parts sociales) en vertu de la législation de l'État A. Les paiements d'intérêts faits au titre du prêt sont considérés comme une dépense déductible dans l'État B, mais traités comme des dividendes qui sont exonérés d'impôt dans l'État A.

Le paiement d'intérêts effectué au titre de l'instrument financier (en l'occurrence le prêt subordonné) donne lieu à un dispositif hybride :

- Le traitement fiscal du prêt subordonné diffère selon la législation des États A et B ;
- Cette différence de traitement fiscal conduit à une déduction du paiement effectué au titre du prêt dans le chef du payeur (organisme B), alors que ce même paiement n'est pas pris en compte à la base de calcul du revenu du bénéficiaire (organisme A).

Il convient de relever qu'il est encore mis en exergue par le considérant 16 de la directive ATAD 2 qu'un paiement effectué dans le cadre d'un instrument financier ne doit toutefois pas être considéré comme donnant lieu à un dispositif hybride lorsque l'allègement fiscal accordé dans la juridiction du bénéficiaire est uniquement imputable au statut fiscal du bénéficiaire (par exemple un fonds d'invest-

tissement ou un fonds souverain exonérés d'impôt) ou au fait que l'instrument est détenu sous réserve des modalités d'un régime spécial.

En outre, les différences dans les conséquences fiscales qui sont exclusivement imputables à des différences de valorisation d'un paiement, y compris celles liées à l'application des prix de transfert, n'engendrent pas d'effet de déduction sans inclusion. Il ressort du considérant 22 que de telles différences n'entrent pas dans le champ d'application d'un dispositif hybride.

Il en est ainsi aussi, en général, de différences temporelles concernant le moment où des éléments de revenus ou de dépenses ont été perçus ou supportés, générés par les périodes d'imposition et règles différentes dans les juridictions. Toutefois, l'alinéa 1^{er}, numéro 2 tient compte des décalages qui surviennent en raison de décalages temporels qui excèdent des délais raisonnables. Le standard à appliquer en l'occurrence est un standard de pleine concurrence, c'est-à-dire qu'il s'agira d'examiner si les parties auraient convenu les mêmes modalités de paiement si elles n'avaient pas été des entreprises associées. L'article 2, point 9) a) de la directive ATAD prévoit également une règle de sauvegarde (« *safe harbour rule* ») qui permet au contribuable de déduire le paiement en vertu d'un instrument financier si le paiement en question fera l'objet d'une inclusion dans la juridiction du bénéficiaire dans une période d'imposition qui commence dans les 12 mois suivant la fin de la période d'imposition du payeur.

Afin de déterminer si un paiement dans le cadre d'un instrument financier a induit un dispositif hybride, il est nécessaire de connaître l'identité de la contrepartie et les règles fiscales applicables dans la juridiction de la contrepartie. A cet effet, il y a lieu de se référer notamment au paragraphe 85 du DHR15 qui dispose que l'identification d'une asymétrie comme étant un dispositif hybride découlant d'un instrument financier « *est avant tout une question juridique qui suppose une analyse des règles générales appliquées pour établir la nature, le montant et les dates associées aux paiements effectués au titre d'un instrument financier dans la juridiction du payeur et dans celle du bénéficiaire. De manière générale, la règle peut être appliquée même si le contribuable et l'administration fiscale ne savent pas précisément comment les paiements effectués au titre d'un instrument financier ont été pris en compte lors du calcul du revenu imposable de la contrepartie. En partant du principe qu'un contribuable connaît sa propre situation fiscale au titre d'un paiement, une asymétrie peut être identifiée, dans la pratique, en comparant le traitement fiscal attendu d'un instrument dans la juridiction du contribuable avec le traitement fiscal attendu par le contribuable dans la juridiction de la contrepartie* ».

L'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre a) concerne également les différences de traitement fiscal auxquelles peuvent donner lieu les paiements effectués dans le cadre d'un transfert hybride. En effet, tel que relevé au considérant 23 de la directive ATAD 2, les transferts hybrides peuvent donner lieu à une différence de traitement fiscal si, à la suite d'un dispositif permettant de transférer un instrument financier, le rendement sous-jacent dudit instrument a été considéré comme tiré par plusieurs des parties du dispositif.

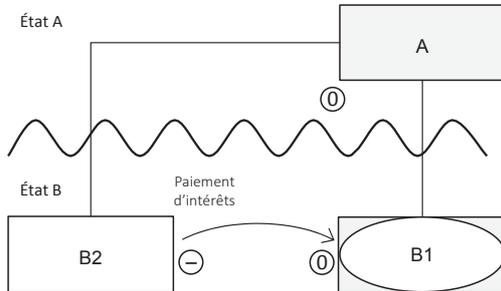
L'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre a) dispose finalement qu'un paiement représentant le rendement sous-jacent d'un instrument financier transféré ne donne pas lieu à un dispositif hybride lorsque le paiement est effectué par un négociant financier dans le cadre d'un transfert hybride sur le marché, à condition que la juridiction du payeur exige du négociant financier qu'il inclue dans ses revenus tous les montants reçus en rapport avec l'instrument financier transféré.

L'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre b), qui se réfère à la deuxième catégorie de dispositifs hybrides couverte par la directive ATAD, visée également par la recommandation 4 du DHR15, entend transposer l'article 2, point 9) b) de la directive ATAD. Cette disposition tient compte de l'asymétrie résultant d'un paiement effectué en faveur d'un organisme hybride lorsque la juridiction où l'organisme hybride est établi ou enregistré attribue ce paiement aux investisseurs dans cet organisme hybride tandis que la juridiction des investisseurs attribue le paiement à l'organisme hybride lui-même.

Dans la proposition de directive, la Commission européenne se réfère à un tel genre de dispositifs hybrides notamment comme suit : « *si une entité est considérée comme transparente à des fins fiscales dans la juridiction où elle a été initialement constituée ou créée, un paiement en faveur de ladite entité ne sera pas taxé dans cette juridiction. Si, par contre, le titulaire du titre de participation dans cette entité est résident dans une autre juridiction et que cette dernière considère l'entité comme non transparente, le paiement ne sera pas non plus taxé dans cette autre juridiction* » (proposition de directive, page 8). A noter qu'un organisme considéré comme étant transparent aux fins fiscales selon les lois de la juridiction où il est établi et comme étant non transparent, c'est-à-dire comme étant opaque, aux fins fiscales selon les lois de la juridiction de l'investisseur est appelé « organisme hybride inversé ».

Il convient d'illustrer l'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre b) par l'exemple ci-dessous :

Exemple 2 :



Supposons deux organismes à caractère collectif A et B2, et un organisme B1 qui est un organisme hybride inversé. Ces trois organismes constituent des entreprises associées. L'organisme hybride inversé B1 est considéré comme opaque sous la législation de l'État A, mais comme transparent sous la

législation de l'État B.

L'organisme A (situé dans l'État A) prête de l'argent à l'organisme B2 (situé dans l'État B) par l'intermédiaire de l'organisme B1 (établi dans l'État B).

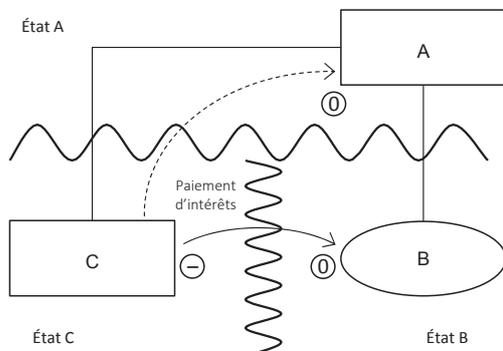
Les intérêts d'emprunt sur le prêt :

- *sont considérés comme déductibles dans l'État B ;*
- *ne sont pas pris en compte à la base de calcul du revenu imposable de l'organisme A, parce que l'État A considère le paiement d'intérêts comme devant être attribué à l'organisme B1 ;*
- *ne sont pas non plus pris en compte à la base de calcul du revenu imposable de l'organisme B1, parce que l'État B considère le paiement d'intérêts comme devant être attribué à l'organisme A.*

L'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre c) se réfère aussi, comme la lettre b) du même numéro 2, à la deuxième catégorie de dispositifs hybrides au sens de la directive ATAD, alors que cette catégorie vise, à côté des dispositifs hybrides qui sont la conséquence de différences dans l'attribution des paiements effectués à une entité hybride, également ceux qui sont la conséquence de différences dans l'attribution des paiements effectués à un établissement stable. Le dispositif hybride visé à l'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre c) est également visé par le DHSC17. En l'occurrence, la différence dans les règles régissant la répartition des paiements n'existe pas entre l'organisme hybride et ses investisseurs, tel que c'est le cas pour le dispositif hybride visé à l'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre b), mais entre l'établissement stable et le siège (ou entre deux établissements stables ou plus du même organisme).

Il convient d'illustrer l'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre c) par l'exemple ci-dessous :

Exemple 3 :



Supposons deux organismes à caractère collectif A et C, qui constituent des entreprises associées. L'organisme A dispose par ailleurs d'un établissement stable B situé dans l'État B.

L'organisme A (situé dans l'État A) prête de l'argent à l'organisme C (situé dans l'État C) par l'intermédiaire de l'établissement stable B.

Les États A et B ont conclu une convention tendant à éviter la double imposition en vertu de laquelle les revenus d'un établissement stable sont exonérés d'impôt dans l'État A.

Les intérêts sur le prêt:

- sont considérés comme déductibles dans l'État C ;
- ne sont pas pris en compte à la base de calcul du revenu imposable de l'établissement stable B, parce que l'État B considère le revenu comme devant être attribué au siège (c'est-à-dire à l'organisme A) ;
- ne sont pas pris en compte à la base de calcul du revenu imposable du siège dans l'État A, parce que l'État A considère le revenu comme devant être attribué à l'établissement stable B.

Pour ce qui est des paiements à un organisme hybride ou à un établissement stable visés aux lettres b) et c) ci-dessus, il convient encore de renvoyer au considérant 18 en ce qu'il relève que: «*La définition d'un dispositif hybride ne devrait s'appliquer que lorsque l'effet d'asymétrie résulte de différences dans les règles régissant l'attribution des paiements au titre des lois des deux juridictions, et un paiement ne devrait pas donner lieu à un dispositif hybride qui serait survenu en tout état de cause en raison de l'exonération fiscale dont jouit le bénéficiaire au titre des lois de la juridiction dont il relève, quelle qu'elle soit.*».

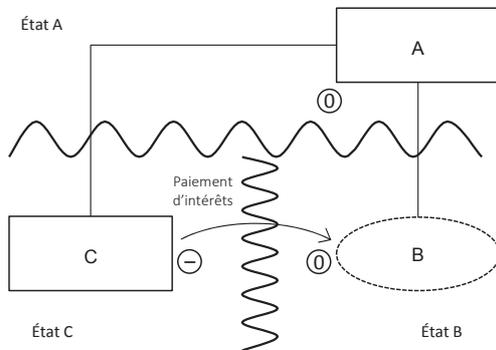
L'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre d) qui se réfère, outre les lettres b) et c) du même numéro 2, à la deuxième catégorie de dispositifs hybrides au sens de la directive ATAD, entend transposer l'article 2, point 9) d) de la directive ATAD. En effet, cette disposition tient compte de l'asymétrie résultant d'un paiement effectué en faveur d'établissements stables non pris en compte, tels qu'ils sont définis, à l'instar de l'article 2, point 9) d) de la directive ATAD, à l'alinéa 1^{er}, numéro 15 du nouvel article 168^{ter} L.I.R. Ce dispositif hybride est également visé par le DHSC17. La définition s'applique lorsque l'État du siège exonère de l'impôt le paiement au motif que le paiement est considéré comme ayant été reçu dans un établissement stable étranger, alors que le droit étranger ne considère pas qu'il y a existence d'un établissement stable.

L'effet d'asymétrie, à savoir la déduction sans inclusion, est donc dû en l'occurrence à un conflit relatif à la qualification de l'établissement stable et non pas à une disparité des règles entre la juridiction du siège et celle de l'établissement stable concernant l'attribution des paiements à l'établissement stable telle que visée par l'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre c).

A noter encore que le considérant 19 de la directive ATAD 2 relève que la règle relative aux dispositifs hybrides ne devrait toutefois pas s'appliquer dans les cas où l'asymétrie serait survenue en tout état de cause en raison de l'exonération fiscale dont jouit le bénéficiaire au titre des lois de la juridiction dont il relève, quelle qu'elle soit.

Il convient d'illustrer l'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre d) par l'exemple ci-dessous :

Exemple 4 :



Supposons deux organismes à caractère collectif A et C, qui constituent des entreprises associées.

L'organisme A (situé dans l'État A) prête de l'argent à l'organisme C (situé dans l'État C) par l'intermédiaire de B (situé dans l'État B) qui est considéré comme un établissement stable par l'État A.

Les États A et B ont conclu une convention tendant à éviter la double imposition en vertu de laquelle les revenus d'un établissement stable sont exonérés d'impôt dans l'État A.

Les intérêts sur le prêt :

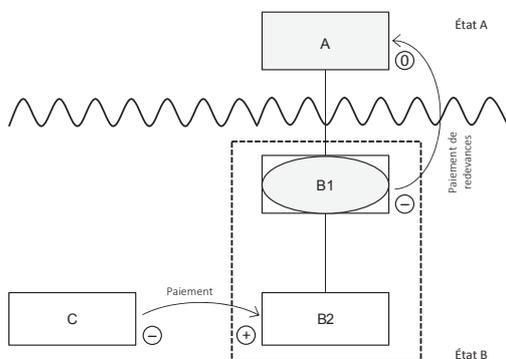
- sont considérés comme déductibles dans l'État C ;
- ne sont pas pris en compte à la base de calcul du revenu imposable du siège (c'est-à-dire de l'organisme A), parce que l'État A considère le revenu comme devant être attribué à l'établissement stable étranger B ;
- ne sont pas pris en compte à la base de calcul du revenu imposable dans l'État B, parce que l'État B ne considère pas que l'organisme A dispose d'une présence suffisante au sein de l'État B pour y constituer un établissement stable.

L'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre e), qui se réfère à la troisième catégorie de dispositifs hybrides couverte par la directive ATAD et qui est visée également par le champ d'application de la recommandation 3 du DHR15, entend transposer l'article 2, point 9) e) de la directive ATAD. Les asymétries en question surviennent lorsqu'un organisme hybride effectue un paiement à son bénéficiaire qui n'est pas pris en compte selon les lois de la juridiction du bénéficiaire, par exemple, en raison du fait que l'organisme hybride est ignoré en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire, ce qui entraîne une déduction pour le payeur mais aucune inclusion pour le bénéficiaire du paiement.

La proposition de directive donne l'exemple suivant : « (...) si une entité est considérée comme non transparente dans la juridiction où elle est constituée ou créée, elle peut déduire de son assiette imposable des paiements versés au titulaire du titre de participation dans ladite entité. Si, par contre, l'entité est considérée comme transparente par la juridiction où le titulaire du titre de participation est résident, les paiements ne seront pas pris en compte et ne seront dès lors pas inclus dans les revenus imposables du titulaire du titre de participation, (...) » (proposition de directive, page 7).

Il convient d'illustrer l'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre e) par l'exemple ci-dessous :

Exemple 5 :



Supposons deux organismes à caractère collectif A et B2, et un organisme hybride B1. Ces trois organismes A, B1 et B2 constituent des entreprises associées.

L'organisme B2 (situé dans l'État B) fournit des services à un organisme indépendant C.

L'organisme B1 (établi dans l'État B) paie des redevances en faveur de l'organisme A (situé dans l'État A).

Ces redevances :

- sont considérées comme déductibles dans l'État B, étant donné que l'organisme B1 est considéré comme opaque dans cet État. Le paiement des redevances effectué par B1 en faveur de l'organisme A est compensé par les revenus de l'organisme B2 dans le cadre d'un régime de groupe fiscal dans l'État B ;
- ne sont pas prises en compte à la base de calcul du revenu imposable dans l'État A, parce que l'organisme B1 est considéré comme transparent dans cet État.

L'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre f), qui se réfère encore à la troisième catégorie de dispositifs hybrides à laquelle s'attaque la directive ATAD en ce qu'elle vise des dispositifs hybrides résultant de paiements réputés avoir été effectués par un établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus, entend transposer l'article 2, point 9) f) de la directive ATAD. Ce dispositif hybride est également visé par le DHSC17. Ce rapport met en exergue qu'il est notamment « possible de générer une asymétrie interne entre la succursale et le siège lorsque les règles applicables dans ces juridictions concernant l'attribution du bénéfice net entre la succursale et le siège permettent au contribuable de comptabiliser un paiement réputé avoir été effectué entre la succursale et le siège sans appliquer l'ajustement correspondant au bénéfice net dans la juridiction bénéficiaire pour prendre en compte l'effet de ce paiement » (Introduction, paragraphe 10).

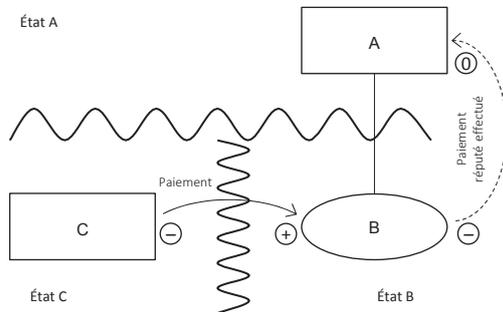
Il y est encore précisé notamment qu'à « la différence des paiements hybrides non pris en compte, lorsque la déduction est une conséquence d'un paiement réel entre des entités distinctes et lorsque l'asymétrie résulte de différences dans le traitement juridique du payeur en vertu des législations des juridictions du payeur et du bénéficiaire, un paiement réputé effectué par une succursale est un paiement purement notionnel entre deux composantes d'une personne donnant lieu à une asymétrie dans la répartition des charges entre les juridictions du payeur et du contribuable (...) » (Chapitre 3, paragraphe 62).

Les asymétries hybrides en question résultent donc d'un conflit entre les règles de répartition des charges (plutôt que de différences au niveau de la qualification juridique du payeur).

A noter encore que le considérant 20 de la directive ATAD 2 relève qu'aucun dispositif hybride ne devrait survenir lorsque le bénéficiaire est exonéré d'impôt au titre des lois de la juridiction du bénéficiaire.

Il convient d'illustrer l'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre f) par l'exemple ci-dessous :

Exemple 6 :



Supposons deux organismes à caractère collectif A et C, qui sont indépendants. L'organisme A dispose par ailleurs d'un établissement stable B situé dans l'État B.

L'organisme A (situé dans l'État A) fournit des services à l'organisme indépendant C (situé dans l'État C) par l'intermédiaire de l'établissement stable B.

Les services fournis par l'établissement stable B font appel à des actifs incorporels sous-jacents.

Sur le plan fiscal, l'État B attribue ces actifs au siège et considère que l'établissement stable effectue un paiement correspondant à un prix de pleine concurrence au siège afin de rémunérer le siège pour l'utilisation des actifs.

Les États A et B ont conclu une convention tendant à éviter la double imposition en vertu de laquelle les revenus d'un établissement stable sont exonérés d'impôt dans l'État A.

Le paiement réputé effectué entre le siège et l'établissement stable :

- est considéré comme déductible dans l'État B ;
- n'est pas pris en compte à la base de calcul du revenu imposable dans l'État A, parce que l'État A attribue les actifs incorporels sous-jacents à l'établissement stable B.

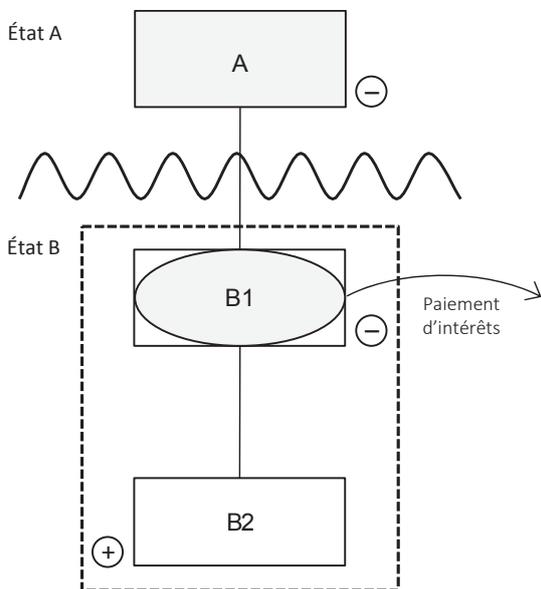
L'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre g), qui se réfère à la quatrième catégorie de dispositifs hybrides à laquelle s'attaque la directive ATAD, entend transposer l'article 2, point 9) g) de la directive ATAD. Les DHR15 et DHSC17 visent également des effets de double déduction par leurs recommandations 6 et 4. Un effet de double déduction est un effet où le même poste de dépense donne lieu à deux déductions dans des juridictions différentes.

Conformément au considérant 21 de la directive ATAD 2, sont ainsi également englobés les effets de doubles déductions, indépendamment du fait que ces effets résultent de paiements, de dépenses qui ne sont pas considérées comme des paiements en vertu de la législation nationale ou qu'ils résultent de charges d'amortissement ou de dépréciation.

La disposition couvre la totalité des effets de double déduction. En particulier, un tel effet peut être déclenché, par exemple, dans l'hypothèse d'une déduction opérée par un organisme hybride dans un contexte transfrontalier, à savoir notamment si « (...) une entité est considérée comme non transparente à des fins fiscales dans la juridiction où elle a été initialement constituée ou créée, tout paiement, charge ou perte de l'entité peut être déductible de l'assiette imposable de cette entité. Si la même entité est considérée comme transparente dans la juridiction du titulaire du titre de participation dans l'entité, ces paiements, charges ou pertes peuvent être déductibles de l'assiette imposable du titulaire du titre de participation dans ladite juridiction également, ce qui donne lieu à une double déduction (...) » (proposition de directive, page 6).

Il convient d'illustrer l'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre g) par l'exemple ci-dessous :

Exemple 7 :



Supposons deux organismes à caractère collectif A (situé dans l'État A) et B2 (situé

dans l'État B), et un organisme hybride B1 (établi dans l'État B). Ces trois organismes A, B1 et B2 constituent des entreprises associées.

L'organisme B1 emprunte de l'argent auprès de la banque.

Les intérêts sur le prêt :

- sont considérés comme déductibles dans l'État A, puisque l'État A considère l'organisme B1 comme transparent ;
- sont considérés comme déductibles dans l'État B, puisque l'État B considère l'organisme B1 comme opaque. Le paiement des intérêts effectué par l'organisme B1 en faveur de la banque est compensé par les revenus de l'organisme B2 dans le cadre d'un régime de groupe fiscal.

Conformément au considérant 15, sont également visés les effets de double déduction qui résultent de paiements effectués par un établissement stable.

Le numéro 3 de l'alinéa 1^{er} transpose la notion d'« effet d'asymétrie ».

Les numéros 4 à 6 de l'alinéa 1^{er} transposent les notions de « déduction », « double déduction » et « déduction sans inclusion » conformément aux définitions de la directive ATAD. Dans ce contexte, il y a lieu de relever que le projet de loi, tout comme la directive ATAD, définissent les termes de « double déduction » (DD) et de la « déduction sans inclusion » (D/NI) de manière à identifier les juridictions à l'origine de l'asymétrie.

L'« inclusion » est définie au numéro 7 de l'alinéa 1^{er} comme « le montant qui est pris en compte à la base de calcul du revenu imposable en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire ». Lorsque le Luxembourg est la juridiction du bénéficiaire, un montant sera considéré comme inclus s'il est pris en compte dans le total des revenus nets.

Il est renvoyé au paragraphe 89 du DHR15 qui précise qu'un paiement qui est pris en compte comme un revenu ordinaire dans au moins une juridiction ne génère aucune asymétrie justifiant l'application des mesures relatives aux dispositifs hybrides.

Dans le cadre d'un paiement effectué en vertu d'un instrument financier, tel qu'un dividende, un montant ne sera pas considéré comme inclus dans la mesure où il donne droit à un allègement fiscal uniquement du fait de la qualification de ce paiement dans la juridiction du bénéficiaire. Ceci est le cas quelle que soit la nature ou la forme de cet allègement fiscal, qui fait par ailleurs l'objet du numéro 8 de l'alinéa 1^{er}.

Est défini au numéro 9 de l'alinéa 1^{er} le « revenu soumis à double inclusion » comme tout élément de revenu inclus selon les lois des deux juridictions où l'asymétrie s'est produite. A noter qu'un dispositif hybride au titre des lettres e), f) ou g) du numéro 2 de l'alinéa 1^{er} ne survient que dans la mesure où la juridiction du payeur autorise l'imputation de la déduction sur un montant autre qu'un revenu soumis à double inclusion.

La définition de l'« organisme hybride » au sens du numéro 10 de l'alinéa 1^{er} entend transposer l'expression « entité hybride » telle que définie par la directive ATAD.

Le projet de loi contient encore, tout comme la directive ATAD, des définitions de « l'instrument financier » (alinéa 1^{er}, numéro 11) et du « transfert hybride » (alinéa 1^{er}, numéro 13). Sont visés par la définition du transfert hybride notamment les opérations de mise en pension ou les prêts de titres lorsque le cédant demeure concerné par les rendements financiers générés par l'instrument financier transféré. Tel est le cas, par exemple, lorsque le cédant continue d'être considéré comme le propriétaire économique de l'instrument financier qui a été transféré en vertu du prêt de titres ou de la mise en pension.

S'y ajoutent les définitions du « négociant financier » (alinéa 1^{er}, numéro 12) et du « transfert hybride sur le marché » (alinéa 1^{er}, numéro 14), qui reprennent également littéralement les définitions de ces expressions telles que contenues dans la directive ATAD. Il en est de même des définitions qui suivent de l'« établissement stable non pris en compte » (alinéa 1^{er}, numéro 15) et du « dispositif structuré » (alinéa 1^{er}, numéro 16).

Il convient d'illustrer le concept d'un dispositif structuré par l'exemple ci-après :

Exemple 8 :

Supposons deux organismes à caractère collectif A et B qui ne sont pas des entreprises associées. L'organisme A (situé dans l'État A) accorde à l'organisme B (situé dans l'État B) un prêt de 300 000 euros portant intérêt au taux annuel. Ce prêt est traité comme un titre de créance en vertu de la législation de l'État B et comme un titre représentatif du capital social en vertu de la législation de l'État A (par exemple comme une action). En vertu de sa législation interne, l'État A exonère en général les dividendes de source étrangère. Par conséquent, le versement donne lieu à un effet d'asymétrie qui représente un dispositif hybride au sens de l'article 168ter, alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre a) L.I.R.

La formule utilisée en l'occurrence pour le calcul des intérêts à payer sur l'instrument d'emprunt comprend une réduction sur le taux d'intérêt du marché à hauteur du taux de l'impôt sur le revenu des collectivités dans l'État A [c'est-à-dire la formule est la suivante: $\text{taux du marché} \times (1 - \text{taux d'impôt})$]. Pour les besoins du présent exemple, supposons que le taux du marché pour le prêt équivaldrait à 2,25%, de sorte que les intérêts s'élèveraient à (300 000 euros \times 2,25% =) 6 750 euros par an. Avec un taux d'impôt sur le revenu des collectivités de 24% dans l'État A, le revenu d'intérêts de l'organisme A s'élèverait après impôts à 5 130 euros. Toutefois, étant donné que le paiement est traité dans l'État A comme dividende et qu'il est partant exonéré, l'avantage fiscal découlant de l'effet d'asymétrie (1 620 euros) est pris en compte dans les termes de l'instrument, de sorte que les intérêts à payer au titre du prêt s'élèvent seulement à 5 130 euros. Vu que l'avantage fiscal a été pris en compte dans le calcul du taux d'intérêt, on est en présence d'un dispositif structuré au sens de l'article 168ter, alinéa 1^{er}, numéro 16 L.I.R.

Aux fins de l'application des règles de la directive ATAD relatives aux dispositifs hybrides, l'expression « entreprise associée » fait l'objet d'une définition autonome, que le présent projet propose de transposer à l'alinéa 1^{er}, numéro 17. En effet, la directive ATAD 2 a adapté les définitions figurant à l'article 2, point 4) de la directive ATAD aux fins des articles 9 et 9bis. La définition figurant à l'alinéa 1^{er}, numéro 17 se base sur celle de l'article 164ter L.I.R., mais elle en diffère à plusieurs égards.

D'un côté, la directive ATAD 2 a introduit des modifications concernant les niveaux de seuil et leur application en cas d'action conjointe. Ainsi, le seuil de détention de 50 pour cent est à appliquer de manière générale dans le cadre des règles en matière de dispositifs hybrides, à l'exception de celles concernant les instruments financiers hybrides.

Tel que relevé par le considérant 13 de la directive ATAD 2, les « dispositifs qui résultent notamment du caractère hybride des entités ne devraient être pris en considération que lorsque l'une des entreprises associées détient, au moins, le contrôle effectif des autres entreprises associées. Par conséquent, en pareils cas, il convient d'exiger qu'une entreprise associée soit détenue par le contribuable ou une autre entreprise associée, ou qu'elle les détienne, au moyen d'une participation sous la forme de droits de vote, de propriété du capital ou de droits sur les bénéfices de 50% ou plus. La propriété ou les droits de personnes agissant collectivement devraient être agrégés aux fins de l'application de ce seuil ». Ainsi, une personne physique ou un organisme au sens des articles 159, 160 ou 175 L.I.R. (désigné ci-après comme « organisme », à l'instar de leur désignation par l'article 168ter, alinéa 1^{er}, numéro 2 L.I.R., 1^{re} phrase), qui agit conjointement avec une autre personne physique ou un autre organisme au titre des droits de vote ou de la propriété du capital d'un organisme est considéré comme détenant une participation dans l'ensemble des droits de vote ou des capitaux de cet organisme, qui sont détenus par l'autre personne physique ou l'autre organisme ou les autres personnes ou organismes. Conformément au paragraphe 369 du DHR15, le concept de l'« action commune » a pour objectif d'empêcher les contribuables de se soustraire au test fondé sur les parties liées en transférant leurs

droits de vote ou leurs participations à une autre personne qui continue d'agir sous leur direction pour ce qui concerne ces droits de vote ou participations. Sur cette base, et dans la mesure où les investisseurs dans un fonds d'investissement n'ont en principe pas de contrôle effectif sur les investissements effectués par ce fonds, il est proposé de retenir qu'un investisseur détenant, directement ou indirectement, moins de 10 pour cent des titres ou des parts dans un fonds d'investissement ainsi que moins de 10 pour cent des droits de participation aux bénéfices de ce fonds d'investissement, ne devrait, sauf preuve contraire, pas être considéré comme agissant conjointement avec un autre investisseur dans ce même fonds d'investissement. Pour les besoins de l'article 168^{ter} L.I.R., on entend par fonds d'investissement un organisme de placement collectif, qui lève des capitaux auprès d'un certain nombre d'investisseurs en vue de les investir, conformément à une politique d'investissement définie, dans l'intérêt de ces investisseurs.

Par exception, pour les besoins de l'application des règles relatives aux dispositifs hybrides impliquant un paiement effectué au titre d'un instrument financier, le seuil de détention est ramené à 25%. D'un autre côté, la directive ATAD prévoit, « (...) dans l'objectif de fournir une définition suffisamment complète de l'« entreprise associée » aux fins des règles relatives aux dispositifs hybrides (...) » (considérant 14 de la directive ATAD 2) que la notion d'« entreprise associée » désigne également un organisme qui, à des fins de comptabilité financière, fait partie du même groupe consolidé que le contribuable, une entreprise dans laquelle le contribuable exerce une influence notable sur la gestion ou une entreprise qui exerce une influence notable sur la gestion du contribuable.

Ainsi, lorsque le contribuable est membre d'un groupe consolidé à des fins de comptabilité financière, les autres organismes qui composent ce même groupe consolidé constituent par définition des « entreprises associées » dudit contribuable. Le périmètre de consolidation est avant tout tributaire du référentiel comptable retenu par l'entreprise mère qui est tenue d'établir des comptes consolidés. Aux fins de la définition de l'entreprise associée, un contribuable et un organisme constituent des entreprises associées, si les deux font partie du périmètre de consolidation de la même tête de groupe. Ainsi, le critère de l'entreprise associée est rempli par l'appartenance *de facto* des organismes concernés au périmètre de consolidation d'une même tête de groupe, et en vertu du référentiel de consolidation comptable appliqué par cette tête de groupe, quel qu'il soit. Même à défaut de comptes consolidés, la définition de l'entreprise associée s'étend aussi aux entreprises dans lesquelles le contribuable exerce une influence notable sur la gestion, ainsi qu'aux entreprises qui exercent une influence notable sur la gestion du contribuable.

Alinéa 2 – Portée de la définition des dispositifs hybrides

La directive ATAD se limite à traiter les dispositifs hybrides qui surviennent entre certains intervenants. Il y a lieu de relever que le considérant 12 de la directive ATAD 2 précise, à ce sujet, qu'il est nécessaire de se limiter aux cas dans lesquels il existe un risque substantiel d'évasion fiscale par le recours à des dispositifs hybrides.

Conformément à la directive ATAD, l'alinéa 2 circonscrit ainsi la portée de la définition des dispositifs hybrides, telle que contenue à l'alinéa 1^{er}, numéro 2, aux seuls cas de figure ci-dessous, à savoir :

- aux dispositifs hybrides qui surviennent entre le contribuable et ses entreprises associées ou entre des entreprises associées,
- aux dispositifs hybrides qui surviennent entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus du même organisme,
- ainsi qu'aux dispositifs hybrides qui découlent d'un dispositif structuré concernant un contribuable.

En circonscrivant la portée de la définition des dispositifs hybrides, l'alinéa 2 délimite partant aussi la portée des règles relatives aux dispositifs hybrides, transposées par le présent projet de loi. Celles-ci s'appliquent, en conséquence, aux seuls cas de figure énoncés ci-avant.

Cette détermination précise en matière de portée rend les règles relatives aux dispositifs hybrides à la fois complètes et administrables.

Alinéa 3 – Règles relatives aux dispositifs hybrides

L'alinéa 3 transpose les règles relatives aux contre-mesures prévues par l'article 9 de la directive ATAD pour parer aux effets d'asymétrie qui resteraient en place en l'absence desdites contre-mesures.

L'alinéa 3, numéro 1, a pour objectif de lutter contre des dispositifs hybrides engendrant une double déduction.

La règle primaire relative à la double déduction et établie par l'alinéa 3, numéro 1, lettre a) prévoit que la déduction du paiement, des dépenses ou des pertes doit d'abord être refusée dans la juridiction de l'investisseur. Ensuite, dans l'hypothèse où la juridiction de l'investisseur ne neutralise pas l'asymétrie – ce qui pourrait être le cas d'une juridiction située en dehors de l'Union européenne, ou en cas de divergences inattendues dans la transposition de la directive ATAD – la règle secondaire relative à la double déduction, posée à l'alinéa 3, numéro 1, lettre b), dispose que la déduction doit être refusée dans la juridiction du payeur.

Il convient de renvoyer à l'exemple 7. Si l'État A est un État membre et l'État B un État tiers à l'Union européenne (ci-après « État tiers ») qui n'a pas mis en place de législation équivalente aux recommandations du DHR15, l'État A doit refuser de déduire le paiement d'intérêts. Si l'État A est un État tiers et l'État B un État membre, l'État B doit refuser de déduire le paiement d'intérêts.

L'alinéa 3, numéro 1 prévoit aussi une limitation importante tant de la règle primaire que de la règle secondaire, alors qu'il permet la déduction d'un tel paiement, dépense ou perte à hauteur du montant d'un revenu soumis à double inclusion.

Il convient de renvoyer encore à l'exemple 7. Si l'organisme B1 comptabilise des produits d'exploitation de 4 et des charges d'intérêt de 10, le montant de DD est de 6 ($10 - 4$), le produit d'exploitation de 4 constituant un revenu soumis à double inclusion.

Le contribuable, qui se voit refuser une double déduction lors de l'exercice d'exploitation en cours en vertu de l'une de ces règles, a le droit de reporter cette déduction prospectivement pour qu'elle soit déduite d'un revenu soumis à double inclusion au cours d'un exercice d'exploitation ultérieur.

L'alinéa 3, numéro 2 a pour objectif de lutter contre des dispositifs hybrides engendrant une déduction sans inclusion.

L'alinéa 3, numéro 2, lettre a) contient la règle primaire relative à la déduction sans inclusion en vertu de laquelle la juridiction du payeur refuse toute déduction dès lors qu'un paiement génère un effet de déduction sans inclusion. Si la juridiction du payeur n'applique pas la règle primaire et permet la déduction d'un paiement donnant lieu à un effet de déduction sans inclusion – ce qui pourrait être le cas d'une juridiction en dehors de l'Union européenne ou en cas de divergences inattendues dans la transposition de la directive ATAD – l'alinéa 3, numéro 2, lettre b) établit la règle secondaire relative à la déduction sans inclusion en prévoyant que le produit correspondant est à inclure auprès du contribuable qui est le bénéficiaire luxembourgeois, c'est-à-dire à prendre en compte dans le total de ses revenus nets.

Il importe de relever, ainsi qu'il ressort du considérant 29 de la directive ATAD 2, notamment, que les règles anti-hybrides visées à l'article 168*ter*, alinéa 3, numéros 1 et 2 L.I.R. ne devraient pas s'appliquer, lorsque le dispositif fait l'objet d'une adaptation par application de l'article 9, paragraphe 5, de la directive ATAD (transposé par l'article 168*ter*, alinéa 3, numéro 4 L.I.R.) ou de l'article 9*bis* de la directive ATAD (transposé par l'article 168*quater* L.I.R.).

En outre, les règles relatives aux dispositifs hybrides prévues par le présent projet de loi en transposition de la directive ATAD ne s'appliquent pas lorsque des dispositions d'une autre directive permettent de neutraliser l'asymétrie. En effet, le considérant 30 de la directive ATAD 2 dispose que « *Lorsque les dispositions d'une autre directive, comme celles de la directive 2011/96/UE du Conseil, permettent de neutraliser l'asymétrie dans les conséquences fiscales, les règles relatives aux dispositifs hybrides prévues par la présente directive ne devraient pas s'appliquer* ».

A noter que la directive 2014/86/UE du Conseil du 8 juillet 2014 modifiant la directive 2011/96/UE concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents contient une règle spécifique visant à neutraliser une asymétrie dans les conséquences fiscales. Celle-ci a été introduite par la loi du 18 décembre 2015 portant transposition de la directive 2014/86/UE, par l'insertion d'un nouvel alinéa 2*bis* au corps de l'article 166 L.I.R., qui s'applique aux revenus alloués après le 31 décembre 2015 par un organisme à caractère collectif résident d'un autre État membre et visé par l'article 2 de la directive 2011/96/UE. Ces revenus sont uniquement exonérés dans la mesure où ils ne sont pas déductibles dans cet autre État membre. La directive 2014/86/UE permet d'éliminer les situations de double non-imposition des bénéfices découlant de l'asymétrie du traitement fiscal appliqué aux distributions de bénéfices entre États membres. Dans certains cas, un instrument financier hybride donne lieu à une déduction d'intérêts dans l'État membre de la filiale, tandis que dans l'État

membre de la société mère, l'instrument financier hybride est considéré comme participation dont les revenus sont couverts par la directive 2011/96/UE.

Il se pose ainsi la question de l'interaction de la règle contenue à l'article 9, paragraphe 2, point a) de la directive ATAD, transposée par le présent projet de loi dans l'alinéa 3, numéro 2, lettre a), avec la règle spécifique introduite par la directive précitée 2014/86/UE du Conseil du 8 juillet 2014. Or, le considérant 30, cité ci-avant, y apporte une réponse. Dans le même ordre d'idées, le DHR15 dit notamment ce qui suit : « *Un paiement effectué dans le cadre d'un instrument financier hybride n'est pas considéré comme générant un effet de déduction/non-inclusion si l'asymétrie est neutralisée dans la juridiction de la contrepartie par une règle spécifique visant à aligner le traitement fiscal du paiement avec celui appliqué à un instrument de la même nature. Ces règles spécifiques recouvrent toutes les règles de la juridiction du bénéficiaire qui sont conformes à la recommandation 2.1 et limitent les cas où un contribuable peut bénéficier d'une exonération de dividendes ou d'un allègement fiscal équivalent au titre de paiements non déductibles aux fins fiscales. (...) En conséquence, si la juridiction du bénéficiaire n'applique pas l'exonération des dividendes au titre d'un paiement qui est déductible selon les lois de la juridiction du payeur, il n'existe aucune asymétrie aux fins de la règle relative aux instruments financiers hybrides. (...)* » (Chapitre 1, paragraphe 35 DHR15). Partant, un paiement dans le cadre d'un instrument financier hybride n'est pas considéré comme entraînant une déduction sans inclusion lorsque l'asymétrie est neutralisée dans la juridiction de la contrepartie par une règle spécifique du genre de celle de l'alinéa 2bis de l'article 166 L.I.R. portant transposition de la directive précitée 2014/86/UE du Conseil du 8 juillet 2014. La règle contenue à l'article 9, paragraphe 2, point a) de la directive ATAD ne devrait donc pas s'appliquer dans la juridiction du payeur dans un tel cas de figure.

A relever encore dans ce contexte que, d'un autre côté, seul l'article 166, alinéa 2bis L.I.R. sera applicable en présence de revenus alloués à un contribuable qui sont visés par l'article 166, alinéa 2, point 1 L.I.R., mais qui sont déductibles dans l'autre État membre.

L'alinéa 3 prévoit encore certaines limitations quant aux types d'ajustements requis en vertu des dispositions précitées du numéro 2 du même alinéa. L'article 9, paragraphe 4 de la directive ATAD donne l'option aux États membres de transposer en droit national lesdites limitations, et le projet de loi entend exercer les options en question.

Il s'agit en premier lieu de la limitation de l'application de la règle secondaire relative à la déduction sans inclusion, prévue à l'article 9, paragraphe 4, point a) de la directive ATAD. Ainsi, conformément à l'article 9, paragraphe 4, point a) de la directive ATAD, cette règle ne s'applique pas dans le cas :

- de paiements à un organisme hybride inversé [alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre b)],
- de paiements en faveur d'un organisme disposant d'un ou de plusieurs établissements stables ou en faveur d'établissements stables non pris en compte [alinéa 1^{er}, numéro 2, lettres c) et d)], ou
- de paiements réputés effectués entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus [alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre f)].

Il s'agit en second lieu de la limitation de l'application des règles relatives aux instruments financiers hybrides, telle que prévue à l'article 9, paragraphe 4, point b) de la directive ATAD. En effet, sans préjudice des règles relatives aux aides d'État, conformément au considérant 17 de la directive ATAD 2, les États membres devraient être en mesure d'exclure du champ d'application de la directive les instruments intragroupe qui ont été émis dans le seul but de satisfaire aux exigences de l'émetteur en matière de capacité d'absorption des pertes et non aux fins d'éviter l'impôt. La limitation en question s'applique jusqu'au 31 décembre 2022.

L'alinéa 3, numéro 2 exclut ainsi l'application des règles primaire et secondaire relatives à la déduction sans inclusion dans le cas de dispositifs hybrides résultant du paiement d'intérêts à une entreprise associée, dans le cadre d'un instrument financier, lorsque :

- l'instrument financier a pour caractéristique la conversion, le renflouement interne ou la dépréciation;
- l'instrument financier a été émis dans le seul but de satisfaire aux exigences en matière de capacité d'absorption des pertes applicables au secteur bancaire et l'instrument financier est reconnu comme tel selon les exigences du contribuable en matière de capacité d'absorption des pertes;
- l'instrument financier a été émis
 - en liaison avec des instruments financiers ayant pour caractéristique la conversion, le renflouement interne ou la dépréciation au niveau de l'entreprise mère,

- au niveau requis pour satisfaire aux exigences applicables en matière de capacité d'absorption des pertes,
 - non dans le cadre d'un dispositif structuré; et
- la déduction nette globale pour le groupe consolidé prévue dans le cadre du dispositif n'exécède pas le montant qu'il aurait atteint si le contribuable avait émis directement sur le marché un tel instrument financier.

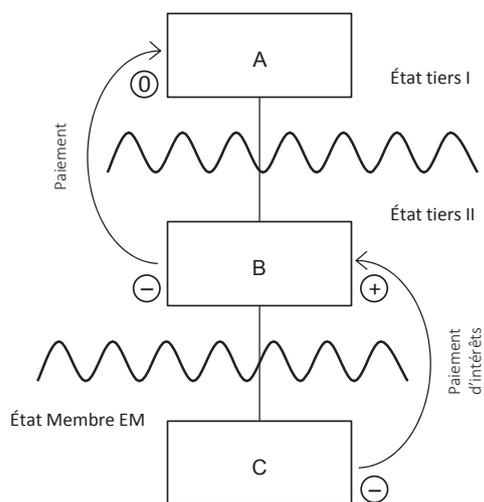
Dans ce contexte, il y a lieu de signaler l'existence d'une autre limitation importante, qui est la limitation de l'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides en cas de paiements effectués par un négociant financier, prévue à l'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre a). Dans la logique adoptée par la directive ATAD, le résultat de l'application de l'exception dite du négociant financier est que le paiement représentant le sous-jacent d'un instrument financier transféré ne donne pas lieu à un dispositif hybride [au sens de l'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre a)]. A défaut de dispositif hybride, il n'y a pas lieu d'appliquer les contre-mesures prévues à l'alinéa 3, numéro 2.

L'alinéa 3, numéro 3, qui transpose fidèlement les dispositions de l'article 9, paragraphe 3 de la directive ATAD, a pour objectif d'empêcher des contribuables de recourir à des dispositifs structurés ou à des dispositifs conclus entre des entreprises associées qui permettent de transférer vers le Luxembourg l'effet d'un dispositif hybride conclu à l'étranger au moyen d'un instrument non hybride (par exemple, un prêt ordinaire).

En effet, un dispositif hybride importé peut être planifié entre deux États qui n'ont pas de règles sur les dispositifs hybrides ou qui ont des règles à portée différente. Il y a lieu de relever notamment qu'au regard du considérant 25, il s'agit de refuser une déduction pour tout paiement effectué par un contribuable dans la mesure où ce paiement finance directement ou indirectement une dépense déductible donnant lieu à une double déduction ou une déduction sans inclusion entre des États tiers. Il convient d'illustrer l'alinéa 3, numéro 3 par les exemples ci-dessous.

Effet de D/NI importé :

Exemple 9 :



Supposons les trois organismes à caractère collectif A, B, et C, qui

constituent des entreprises associées.

Les organismes A et B sont résidents dans les États tiers I et II, l'organisme C est résident dans l'État membre EM.

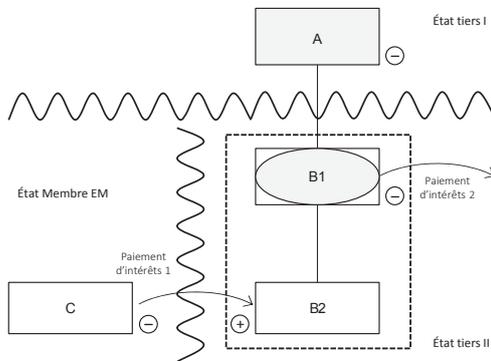
L'organisme C verse des intérêts à l'organisme B. Le paiement est déduit par l'organisme C. Il est pris en compte à la base de calcul du revenu imposable de l'organisme B, mais est compensé par un paiement à l'organisme A sur un prêt subordonné.

Le paiement en vertu du prêt subordonné est déduit dans l'État tiers II, mais est exonéré dans l'État tiers I, générant un effet de D/NI entre les États tiers II et I.

Le dispositif hybride existant entre les États tiers I et II est importé dans l'État membre EM par l'intermédiaire du paiement d'intérêts par l'organisme C.

Effet de DD importé :

Exemple 10 :



Supposons les organismes à caractère collectif A, B2 et C, et un organisme hybride B1. Ces quatre organismes constituent des entreprises associées.

L'organisme C est un organisme collectif résident dans l'État membre EM ; l'organisme B1 est un organisme hybride établi dans l'État tiers II ; l'organisme B2 est un organisme collectif résident dans l'État tiers II ; l'organisme A est un organisme collectif résident dans l'État

tiers I.

L'organisme C verse des intérêts à l'organisme B2 (paiement d'intérêts 1). L'organisme B1 verse des intérêts à un tiers (paiement d'intérêts 2).

Le paiement d'intérêts 1 est déduit par l'organisme C. Il est pris en compte à la base de calcul du revenu imposable de l'organisme B2 dans l'État tiers II, mais il est compensé par le paiement d'intérêts 2 effectué par l'organisme B1, dans le cadre d'un régime de groupe fiscal.

Le paiement d'intérêts est également déduit par l'organisme A, parce que l'organisme B1 est considéré comme transparent dans l'État tiers I.

Ainsi, le paiement d'intérêts 2 génère un effet de DD entre les États tiers I et II.

Le dispositif hybride existant entre les États tiers I et II est importé dans l'État membre EM par l'intermédiaire du paiement d'intérêts 1 par l'organisme C.

Le libellé de l'article 168ter, alinéa 3, numéro 4 L.I.R. qui reprend en substance les dispositions de l'article 9, paragraphe 5 de la directive ATAD, prévoit une règle de fond dans le cas où le Luxembourg est le pays du siège d'un contribuable, qui exploite un établissement stable non pris en compte situé dans un État membre.

La proposition de directive a fourni l'explication suivante : « Dans le cas d'un dispositif utilisant un établissement stable hybride entre plusieurs États membres qui donne lieu à une non-imposition sans inclusion, l'État membre dans lequel le contribuable est résident devrait inclure (et non exonérer) les revenus attribués audit établissement stable » (page 10). Or, ceci est l'objet de l'article 9, paragraphe 5 de la directive ATAD et de sa mesure de transposition en droit national, soit l'article 168ter, l'alinéa 3, numéro 4 L.I.R.

Alinéa 4 – Règle relative aux dispositifs fondés sur la double résidence

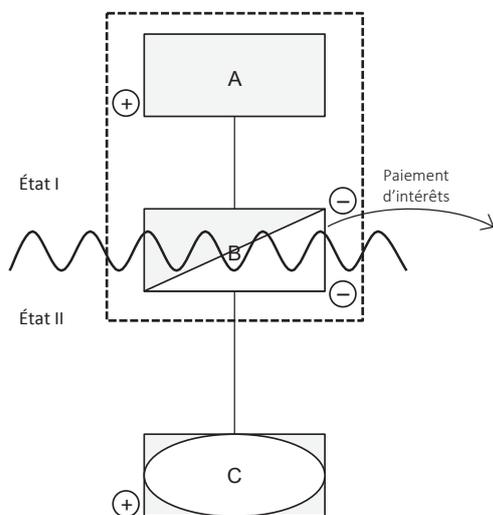
L'alinéa 4, qui transpose l'article 9ter de la directive ATAD, a pour objectif de lutter contre des dispositifs fondés sur la double résidence qui peuvent donner lieu à une double déduction lorsqu'un paiement, une dépense ou une perte dans le chef d'un contribuable à double résidence est déductible au titre des lois des deux juridictions où le contribuable est résident.

L'alinéa 4, tout comme la recommandation 7 du DHR15, ne connaît pas de limitation au niveau de la portée de la règle. Ainsi, la duplication de la déduction doit être refusée concernant un contribuable à double résidence dans la mesure où le paiement, la dépense ou la perte est compensé dans l'autre juridiction par un revenu qui n'est pas un revenu soumis à double inclusion.

Toutefois, lorsque la ou les autres juridictions concernées sont des États membres de l'Union européenne tenus, comme le Grand-Duché de Luxembourg, d'appliquer cette mesure de la directive ATAD, la déduction n'est refusée que dans l'État membre dans lequel le contribuable n'est pas réputé être résident en application de la convention tendant à éviter la double imposition en vigueur entre les États membres concernés.

Il convient d'illustrer un tel dispositif par l'exemple suivant :

Exemple 11 :



Supposons les organismes A, B et C, qui constituent des entreprises associées.

L'organisme A est un organisme collectif résident dans l'État I ; l'organisme C est un organisme hybride inversé établi dans l'État II ; l'organisme B est un organisme collectif résident à la fois dans l'État I et l'État II.

Le paiement d'intérêts par l'organisme B est déduit et compensé dans l'État I par les revenus de l'organisme A dans le cadre d'un régime de groupe fiscal.

Le paiement d'intérêts par l'organisme B est déduit et compensé dans l'État II par les revenus de l'organisme C.

Dès lors, le paiement par l'organisme B fait l'objet d'une double déduction.

Alinéa 5 – Règle relative aux crédits d'impôt multiples dans le cadre d'un transfert hybride

L'alinéa 5, qui transpose les dispositions de l'article 9, paragraphe 6 de la directive ATAD, a pour objectif de lutter contre les transferts hybrides qui ont été conçus de façon à donner lieu à des crédits d'impôt multiples dans plusieurs juridictions au titre de la même retenue d'impôt à la source. En effet, tel que relevé par le considérant 23 de la directive ATAD 2, dans le cas de transferts hybrides structurés de façon à produire un excédent de crédit d'impôt, l'État membre concerné devrait empêcher le payeur d'utiliser le crédit d'impôt pour obtenir un avantage fiscal. Ainsi, la règle de l'article 9, paragraphe 6 de la directive ATAD, qui remédie à de telles situations, consiste à limiter le montant de l'allègement proportionnellement aux revenus nets imposables liés au paiement dans le cadre d'un transfert hybride.

Il y a lieu de préciser qu'il ressort de la directive ATAD, dont l'article 9, paragraphe 6 ne contient notamment pas de référence à des dispositifs hybrides, que la contre-mesure y prévue pour empêcher les duplications de crédits d'impôt a une portée illimitée. Ainsi, le champ d'application de la règle relative aux crédits d'impôt multiples, transposée par l'alinéa 5, n'est pas limité à des cas de figure impliquant le contribuable et ses entreprises associées, des entreprises associées, le siège et l'établissement stable, deux établissements stables ou plus du même organisme, ou un dispositif structuré. Un champ d'application illimité est d'ailleurs également prévu par la recommandation 2.3 du DHR15.

En vertu de la règle relative aux crédits d'impôt multiples dans le cadre d'un transfert hybride, lorsqu'un contribuable et un intervenant étranger sont tous les deux considérés, par leurs juridictions respectives, comme ayant reçu des revenus générés par un instrument financier faisant l'objet d'un transfert hybride, et peuvent, en conséquence, demander tous les deux un crédit d'impôt au titre de l'impôt retenu à la source sur ces revenus, l'imputation sur l'impôt sur le revenu du contribuable est limitée à proportion des revenus nets imposables liés au paiement dans le cadre du transfert hybride.

Il convient de relever que les retenues d'impôt à la source appliquées à de tels paiements dans le cadre de transferts hybrides peuvent être des retenues domestiques, opérées en vertu de l'article 146 L.I.R., ou étrangères.

Le numéro 1^{er} de l'alinéa 5 transpose la limitation prévue par la directive ATAD pour le cas où le paiement dans le cadre du transfert hybride est soumis à une retenue d'impôt à la source domestique. Dans la mesure où un tel transfert hybride est conçu pour donner lieu à un allègement au titre des retenues d'impôt à la source pour un paiement provenant d'un instrument financier transféré à plusieurs des parties concernées, le montant de l'allègement au titre de la retenue d'impôt à la source, qui résulte de l'application de l'article 154, alinéa 1^{er}, numéro 2 L.I.R., est limité en proportion des revenus nets imposables liés au paiement dans le cadre de ce transfert hybride.

Il convient d'illustrer l'application du numéro 1^{er} de l'alinéa 5 par l'exemple suivant :

Exemple 12 :

Le contribuable A et l'intervenant B, établi à l'étranger, ont conclu une convention de prêt de titres aux termes de laquelle B est le prêteur et A est l'emprunteur. Le prêt porte sur des instruments financiers émis par un émetteur établi au Luxembourg.

Dans cet exemple, il est supposé que l'émetteur distribue des dividendes de 100 au titre de ces instruments financiers. Cette distribution est soumise à une retenue d'impôt à la source de 15 pour cent, prélevée par l'émetteur établi au Luxembourg. Aux termes de la convention de prêt, le contribuable A doit verser un paiement de compensation de 85 à B.

En vertu de leur législation interne, A et B sont tous les deux considérés comme ayant reçu un paiement brut de 100 au titre des instruments financiers.

En l'occurrence, le montant des revenus nets imposables du contribuable A liés au paiement dans le cadre du transfert hybride s'élève à $100 - 85 = 15$. Conformément à l'article 168ter, alinéa 5, numéro 1 L.I.R., la retenue d'impôt à la source luxembourgeoise imputable sur la créance d'impôt due par le contribuable A s'élève partant à $15 \times (100 - 85) / 100 = 2,25$.

Le numéro 2 de l'alinéa 5 transpose dans sa première phrase la limitation prévue par la directive ATAD pour le cas où le paiement dans le cadre du transfert hybride est soumis à une retenue d'impôt à la source étrangère. Dans la mesure où un transfert hybride est conçu pour donner lieu à un allègement au titre des retenues d'impôt à la source pour un paiement provenant d'un instrument financier transféré à plusieurs des parties concernées, le montant de l'allègement au titre de la retenue d'impôt à la source étrangère, qui résulte de l'application des dispositions des articles 134bis et 134ter L.I.R., est limité en proportion des revenus nets imposables liés au paiement dans le cadre de ce transfert hybride.

En présence d'un paiement effectué dans le cadre d'un transfert hybride, il convient partant dans une première étape de déterminer l'imputation de l'impôt retenu à l'étranger sur l'impôt luxembourgeois, qui résulte de l'application des articles 134bis et 134ter L.I.R. Dans une seconde étape à l'issue de cette détermination « ordinaire » du montant maximal imputable de l'impôt étranger, il s'agit d'appliquer au montant ainsi dégagé la limitation prévue par la directive ATAD.

La part de l'impôt étranger qui ne peut pas être imputée sur l'impôt sur le revenu luxembourgeois lors de l'application des dispositions de la 1^{re} phrase du numéro 2 de l'alinéa 5 n'est pas admise en déduction du revenu imposable au Luxembourg. Autrement dit, n'est pas déductible la différence entre, d'une part, la fraction imputable « ordinaire » de l'impôt étranger résultant de l'application des règles des articles 134bis et 134ter L.I.R. et, d'autre part, la fraction imputable de l'impôt étranger résultant de l'application de la limite spécifique de la directive ATAD à cette fraction imputable « ordinaire ». Cette non-déductibilité de la part de l'impôt étranger, qui ne peut pas être imputée en conséquence de la limitation en vertu de la 1^{re} phrase du numéro 2 de l'alinéa 5, est proposée par le présent projet de loi afin d'éviter que la contre-mesure de la directive ATAD, à savoir une limitation au niveau du montant imputable de l'impôt retenu à la source sur la cote d'impôt du contribuable, ne soit atténuée par un impact accru au niveau du revenu imposable en conséquence d'une telle limitation de la fraction imputable.

Il convient d'illustrer l'application du numéro 2 de l'alinéa 5 par l'exemple suivant :

Exemple 13 :

Le contribuable A et un intervenant B, établi à l'étranger, sont tous les deux considérés, en vertu de leur législation interne, comme ayant reçu un paiement de 100 au titre d'un instrument financier faisant l'objet d'un transfert hybride. Le paiement de 100 a été soumis à une retenue d'impôt à la source étrangère de 10 pour cent. Le contribuable A doit verser un paiement de compensation à B à hauteur de 90.

En l'occurrence, le montant du total des revenus nets du contribuable A lié au paiement dans le cadre du transfert hybride s'élève à $100 - 90 = 10$.

L'imputation par application des dispositions des articles 134bis et 134ter L.I.R., déterminée dans une première étape, est de 10 (imputation de l'impôt étranger à hauteur de 100 pour cent).

Dans une deuxième étape, en appliquant à ce montant de 10 la limitation prévue par le numéro 2, 1^{re} phrase, la retenue d'impôt à la source étrangère imputable sur l'impôt sur le revenu du contribuable

A s'élève à $10 \times (100 - 90) / 100 = 1$. La part de l'impôt étranger qui ne peut pas être imputée sur l'impôt luxembourgeois, qui s'élève à 9, n'est pas déductible en vertu de l'article 168ter, alinéa 5, numéro 2, 2e phrase L.I.R.

Alinéa 6 – Dispositions en matière de preuve

Le nouvel alinéa 6 de l'article 168ter L.I.R. reprend en substance le dispositif de l'actuel article 168ter, alinéa 4 L.I.R. Dans le cadre du présent projet de loi, il est uniquement proposé d'ajuster légèrement cet alinéa en matière de preuve dans sa dernière phrase, afin de couvrir l'ensemble des dispositions qui sont contenues dans l'article 168ter L.I.R.

Au cas où le contribuable estime que les dispositions des alinéas 3 à 5 du présent article ne s'appliquent pas à son égard, il doit être en mesure de fournir la preuve sur simple demande du bureau d'imposition compétent. En d'autres termes, le contribuable doit pouvoir mettre en mesure le bureau d'imposition de vérifier que dans une situation donnée, il n'y a pas lieu d'appliquer les mesures prévues par la directive ATAD.

Suivant le cas, il incombera donc au contribuable d'apporter les preuves raisonnables pour établir, à la satisfaction de l'administration fiscale, notamment :

- a) qu'il n'y a pas eu recours à un dispositif hybride,
- b) que, dans l'hypothèse où il y a eu recours à un dispositif hybride entraînant une double déduction par le contribuable qui est le payeur, la déduction est refusée dans la juridiction de l'investisseur (application de la règle primaire),
- c) que, dans l'hypothèse où il y a eu recours à un dispositif hybride entraînant une déduction sans inclusion par le contribuable qui est le bénéficiaire, la déduction est refusée dans la juridiction du payeur (application de la règle primaire),
- d) que des paiements ne financent pas, directement ou indirectement, des dépenses déductibles, donnant lieu à un dispositif hybride,
- e) qu'un transfert hybride n'a pas été conçu pour donner lieu à un allègement au titre des retenues d'impôt à la source pour un paiement provenant d'un instrument financier transféré à plusieurs des parties concernées,
- f) que des paiements, dépenses ou pertes ne sont pas déductibles dans la ou les juridictions, dont le contribuable est également considéré comme contribuable résident de revenus qui ne sont pas des revenus soumis à double inclusion.

Concernant, par exemple, des paiements au titre d'un instrument financier, le contribuable doit apprécier le traitement attendu dans la juridiction de la contrepartie et pouvoir justifier de cette appréciation vis-à-vis de l'administration fiscale afin d'établir le bien-fondé au regard de l'article 168ter L.I.R. d'une déduction qu'il entend faire valoir. Il convient de renvoyer notamment au paragraphe 85 du DHR15, cité dans le contexte de l'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre a).

Pour ce qui est d'éléments de législation fiscale étrangère, le contribuable doit être en mesure de les étayer par des informations circonstanciées, objectives et vérifiables.

Ad article 2, 4°

Le présent projet de loi propose d'introduire un nouvel article 168quater L.I.R. à la suite de l'article 168ter L.I.R. afin de transposer l'article 9bis de la directive ATAD, qui, en vertu de son article 1^{er}, paragraphe 2, s'applique aux entités considérées comme fiscalement transparentes.

Rappelons que l'article 168ter, alinéa 3, numéro 2, lettre a) L.I.R. transpose la règle primaire consistant dans le refus de déduction qui s'applique lorsqu'un dispositif hybride donne lieu à une déduction sans inclusion. Cette règle s'applique à partir de 2020 entre autres en cas de paiement en faveur d'un organisme hybride inversé [article 168ter, alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre b) L.I.R.]. Or, avec effet à partir de 2022, une règle additionnelle spécifique qui fera l'objet de l'article 168quater, alinéa 1^{er} L.I.R. et qui transposera l'article 9bis, paragraphe 1^{er} de la directive ATAD, sera introduite qui concernera le traitement fiscal des organismes hybrides inversés.

Cette mesure spécifique s'appliquera, à l'instar de l'article 9bis de la directive ATAD, aux organismes hybrides constitués ou établis au Grand-Duché de Luxembourg que le Grand-Duché considère comme transparents à des fins fiscales, lorsqu'une ou plusieurs entreprises associées au sens de l'article 168ter, alinéa 1^{er}, numéro 17 L.I.R. non résidentes détenant globalement un intérêt direct ou indirect de

cinquante pour cent ou plus des droits de vote, des participations au capital ou des droits de participation aux bénéfices de ces organismes ou dispositifs, se situent dans une juridiction ou des juridictions qui considèrent ces organismes hybrides comme une personne imposable au Grand-Duché. Au regard de la définition de l'expression « entité hybride » transposée à l'article 168^{ter}, alinéa 1^{er}, numéro 10 L.I.R., l'article 168^{quater} L.I.R. visera les organismes au sens de l'article 175 L.I.R. et les dispositifs constitués ou établis au Grand-Duché de Luxembourg, dont les revenus sont considérés comme les revenus d'une ou de plusieurs autres personnes physiques ou organismes au sens des articles 159, 160 ou 175 L.I.R.

En vertu de l'article 168^{quater} L.I.R., un tel organisme ou dispositif constitué ou établi au Grand-Duché de Luxembourg sera considéré comme résident et l'impôt sur le revenu des collectivités s'appliquera à ses revenus dans la mesure où ses revenus ne sont pas par ailleurs imposés selon la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ou selon la loi de toute autre juridiction. L'organisme ou le dispositif sera ainsi considéré à raison de tels revenus comme contribuable, et redevable de l'impôt sur le revenu des collectivités sur ces revenus.

Cette mesure ne s'appliquera pas aux revenus d'un tel organisme ou dispositif constitué ou établi au Grand-Duché de Luxembourg dans la mesure où il s'agit de revenus indigènes au sens de l'article 156 L.I.R. en raison desquels sont imposés au Luxembourg des contribuables non résidents. Ce n'est que dans ce dernier cas qu'en l'occurrence les dispositions du paragraphe 215, alinéa 2 de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 (*Abgabenordnung*, ci-après « AO ») en matière d'établissement séparé et en commun s'appliqueront.

La règle de l'article 168^{quater} L.I.R. ne s'appliquera pas non plus dans la mesure où des revenus d'un tel organisme ou dispositif constitué ou établi au Grand-Duché de Luxembourg sont imposés à l'étranger.

Les dispositifs faisant l'objet d'une adaptation en vertu de l'article 168^{quater} L.I.R. ne devraient pas faire l'objet d'une quelconque autre adaptation en vertu des règles relatives aux dispositifs hybrides. Tel ressort du considérant 29 de la directive ATAD 2.

En vertu de l'alinéa 2 qui porte transposition de l'article 9^{bis}, paragraphe 2 de la directive ATAD, l'alinéa 1^{er} ne s'appliquera pas aux organismes de placement collectif tels que définis par la directive ATAD. Sont dès lors visés les organismes de placement collectif luxembourgeois au sens de la loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif, les fonds d'investissement spécialisés au sens de la loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés ainsi que les fonds d'investissement alternatifs réservés au sens de la loi du 23 juillet 2016 relative aux fonds d'investissement alternatifs réservés. Sont également visés les autres fonds d'investissement alternatifs qui n'entrent pas dans une de ces catégories tout en étant couverts par la loi du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs, à condition d'être détenus de manière large, de posséder un portefeuille de titres diversifié limitant l'exposition au risque marché et d'être assujettis aux obligations relatives à la protection des investisseurs.

Tout comme l'article 168^{ter} L.I.R., l'article 168^{quater} L.I.R. contiendra une disposition en matière de preuve dans son dernier alinéa. Le contribuable devra pouvoir mettre le bureau d'imposition en mesure de vérifier, sur sa simple demande, qu'il n'y aura pas lieu de procéder à un ajustement au titre de l'article 168^{quater} L.I.R.

L'article 168^{quater} L.I.R. sera applicable à partir de l'année d'imposition 2022.

Ad article 3

L'adaptation proposée de l'article 175, alinéa 1^{er} L.I.R. s'impose en conséquence de la transposition à l'article 168^{quater} L.I.R. de la règle contenue à l'article 9^{bis} de la directive ATAD, qui revient dans certaines circonstances à refuser la transparence fiscale aux organismes visés à l'article 175, alinéa 1^{er} L.I.R. dans la mesure où les revenus de ces organismes ne sont pas par ailleurs imposés, ni au Grand-Duché de Luxembourg ni dans toute autre juridiction.

Ad article 4

L'article 168^{quater} L.I.R. qualifie dans certaines circonstances les organismes hybrides y visés, c'est-à-dire les organismes au sens de l'article 175 L.I.R. et les dispositifs, de contribuables résidents, mais seulement dans la mesure où leurs revenus sont soumis à l'impôt sur le revenu des collectivités par application de la mesure contenue à l'article 168^{quater} L.I.R.

En considérant qu'un assujettissement à l'impôt sur la fortune n'est pas requis par la directive ATAD aux fins de la transposition de l'article 9*bis*, il est proposé dans le cadre du présent projet de loi d'exonérer ces organismes et dispositifs considérés au titre de l'article 168*quater* L.I.R. comme des contribuables résidents en matière de l'impôt sur la fortune.

Ad article 5

L'adaptation proposée du paragraphe 11*bis* de la loi d'adaptation fiscale modifiée du 16 octobre 1934 s'impose en conséquence de la transposition à l'article 168*quater* L.I.R. de la règle contenue à l'article 9*bis* de la directive ATAD, qui revient dans certaines circonstances à refuser la transparence fiscale aux organismes visés au présent paragraphe 11*bis* dans la mesure où les revenus de ces organismes ne sont pas par ailleurs imposés, ni au Grand-Duché de Luxembourg ni dans toute autre juridiction.

Ad article 6

Dans les cas où s'appliquera la mesure spécifique de l'article 168*quater* L.I.R., les organismes au sens de l'article 175 L.I.R. et les dispositifs, dont les revenus sont considérés comme les revenus d'une ou de plusieurs autres personnes physiques ou organismes au sens des articles 159, 160 ou 175 L.I.R., constitués ou établis au Grand-Duché de Luxembourg, deviendront résidents et l'impôt sur le revenu des collectivités s'appliquera à leurs revenus dans la mesure où leurs revenus ne sont pas par ailleurs imposés au Grand-Duché de Luxembourg ou à l'étranger. Les organismes ou les dispositifs seront donc redevables eux-mêmes de l'impôt sur le revenu des collectivités à raison de tels revenus.

Les dispositions du paragraphe 215, alinéa 2 AO en matière d'établissement séparé et en commun ne pourront donc pas trouver à s'appliquer dans la mesure où des revenus d'un tel organisme ou dispositif seront soumis dans son propre chef à l'impôt sur le revenu des collectivités par application de l'article 168*quater* L.I.R. Ceci est précisé de manière explicite par la nouvelle phrase que le présent projet de loi propose d'insérer à la fin de l'alinéa 2 du paragraphe 215 AO.

Les dispositions du paragraphe 215, alinéa 2 AO en matière d'établissement séparé et en commun resteront d'application si, ou dans la mesure où, la règle de l'article 168*quater* L.I.R. ne s'appliquera pas.

Ad article 7

La mise en vigueur se fait en deux étapes, conformément à l'article 2 de la directive ATAD 2. Les dispositions concernant les articles 9 et 9*ter* de la directive ATAD s'appliquent aux exercices d'exploitation commençant à partir du 1^{er} janvier 2020.

En ce qui concerne l'article 9*bis*, la directive ATAD 2 prévoit à son égard une mise en vigueur décalée de deux années. Il s'ensuit que la mesure additionnelle prévue à l'article 168*quater* L.I.R. et les modifications afférentes s'appliquent à partir de l'année d'imposition 2022.

*

TABLE DE CONCORDANCE

Lois fiscales à modifier

Le projet de loi est consacré à la transposition en droit national de la Directive (UE) 2017/952 du Conseil du 29 mai 2017 modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers.

En ce qui concerne la loi concernant l'impôt sur le revenu, la transposition affecte principalement le Titre II consacré à l'impôt sur le revenu des collectivités (« I.R.C. »). L'article 168*ter* L.I.R. est remplacé. Un article 168*quater* (organismes hybrides inversés) est nouvellement inséré dans le corps du Titre II. Sont encore modifiés les articles 164*ter* et 168*bis* L.I.R.

Il y a également lieu de modifier les articles 134*bis*, 134*ter* et 154 L.I.R. (limitation des imputations au titre des retenues d'impôt à la source dans le cadre d'un transfert hybride) du Titre I concernant l'impôt sur le revenu des personnes physiques.

D'autres modifications ont trait à l'article 175 L.I.R. du Titre III concernant des dispositions additionnelles et transitoires, au paragraphe 11*bis* de la loi modifiée d'adaptation fiscale du 16 octobre 1934 et au paragraphe 215 de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931.

Finalement, la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'impôt sur la fortune est encore modifiée [paragraphe 3 Vermögensteuergesetz (« VStG »)].

Tableau de concordance

Référence à la directive	Objet	Référence aux lois L.I.R./ StAnpG/ AO/VStG
Article 1 ^{er} de la directive 2017/952 du Conseil du 29 mai 2017 modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers (directive ATAD 2)	<ul style="list-style-type: none"> – Modification de l'article 1^{er} (Champ d'application) (1) et de l'article 2 (Définitions) (2) de la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers (directive ATAD) ; – Remplacement de l'article 9 (Dispositifs hybrides) (3) de la directive ATAD; – Insertion des articles 9bis (Dispositifs hybrides inversés) (4) et 9ter (Asymétries liées à la résidence fiscale) (5) dans la directive ATAD. 	
	(1) Modification portée à l'article 1 ^{er} de la directive ATAD (Champ d'application)	Articles 168quater et 175 L.I.R., paragraphe 11bis StAnpG
	(2) Modification portée à l'article 2 de la directive ATAD (Définitions)	Article 168ter L.I.R.
	(3) Remplacement de l'article 9 de la directive ATAD (Dispositifs hybrides)	Articles 168ter L.I.R., Articles 134bis, 134ter et 154 L.I.R.
	(4) Insertion de l'article 9bis dans la directive ATAD (Dispositifs hybrides inversés)	Articles 168quater et 175 L.I.R., paragraphe 3 VStG, paragraphe 11bis StAnpG, paragraphe 215 AO
	(5) Insertion de l'article 9ter dans la directive ATAD (Asymétries liées à la résidence fiscale)	Article 168ter L.I.R.
Article 2 de la directive ATAD 2	Entrée en vigueur	Article 7 du projet de loi

*

TEXTES COORDONNES

Modification de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu

Art. 134bis (1) ~~Lorsqu'un~~ Sous réserve des dispositions de l'article 168ter, alinéa 5, numéro 2, lorsqu'un contribuable résident pleinement imposable a des revenus provenant d'un État avec lequel le Grand-Duché n'a pas conclu de convention tendant à éviter la double imposition et qui sont soumis dans cet autre État à un impôt correspondant à l'impôt luxembourgeois sur le revenu, la fraction d'impôt correspondant à ces revenus est réduite à concurrence de l'impôt établi et payé à l'étranger. Si l'impôt étranger est établi ou modifié après l'imposition, celle-ci est révisée s'il y a lieu, à moins qu'il n'y ait prescription. Les dispositions qui précèdent sont applicables séparément par État de provenance des revenus.

Un règlement grand-ducal pourra

- a) prévoir que les réductions de l'impôt sur le revenu qui résultent de l'application des dispositions qui précèdent ne pourront pas avoir pour effet de réduire l'impôt luxembourgeois sur le revenu grevant les revenus étrangers au-delà d'un pourcentage à fixer. Ces réductions peuvent être différenciées suivant la nature des revenus visés à l'alinéa 2;
- b) décréter, dans les conditions et sous les limitations qu'il établira, que l'application des dispositions de l'alinéa qui précède se fera, par dérogation à la dernière phrase de celui-ci soit sur une base globale, soit par régions de provenance des revenus pouvant comprendre chacune une pluralité d'États.

(2) Sont à considérer en vue de l'application de l'alinéa qui précède, comme revenus provenant d'un autre État:

1. Le bénéfice commercial réalisé par un établissement stable sis à l'étranger ou par l'intermédiaire d'un représentant permanent opérant dans un autre État et les revenus de la nature de ceux visés aux N^{os} 4, 7 et 8 ci-après, pour autant que ces revenus font partie du bénéfice commercial ;
2. Le bénéfice agricole et forestier provenant d'une exploitation agricole ou forestière sise à l'étranger et les revenus de la nature de ceux visés aux N^{os} 4, 7 et 8 ci-après, pour autant que ces revenus dépendent de l'exploitation agricole ou forestière ;
3. Le revenu provenant de l'exercice d'une profession libérale, lorsque l'activité afférente est ou a été exercée ou mise en valeur dans un autre État et les revenus de la nature de ceux visés aux N^{os} 4, 7 et 8 ci-après, pour autant que ces revenus font partie des revenus provenant de l'exercice de la profession libérale ;
4. Les revenus provenant de la réalisation
 - a) de biens dépendant de l'actif net investi d'une entreprise, d'une exploitation agricole ou forestière ou de biens servant à l'exercice d'une profession libérale, lorsque les biens sont situés dans un autre État ;
 - b) de parts de sociétés de capitaux, lorsque la société a son siège statutaire et son administration centrale à l'étranger ;
5. Les revenus provenant d'une occupation salariée qui est exercée ou mise en valeur dans un autre État et les revenus alloués par des caisses publiques étrangères en considération d'une occupation salariée actuelle. Les revenus alloués par des caisses publiques indigènes, y compris les caisses de la société nationale des chemins de fer luxembourgeois en considération d'une occupation salariée actuelle, ne sont pas à considérer comme provenant d'un autre État, lorsque l'occupation est exercée dans cet autre État ;
6. a) les pensions visées à l'alinéa 1^{er}, N^o 1 de l'article 96, lorsque l'occupation salariée génératrice de ces pensions a été exercée ou mise en valeur dans un autre État ou lorsque les pensions sont allouées par une caisse publique étrangère. Encore que l'occupation ait été exercée à l'étranger les pensions allouées par des caisses publiques indigènes, y compris les caisses de la société nationale des chemins de fer luxembourgeois, ne sont toutefois pas à considérer comme provenant d'un autre État,
 - b) les arrérages de rentes, pensions et autres allocations visés à l'alinéa 1^{er}, N^{os} 2 et 3 de l'article 96, lorsque le débiteur du revenu a son domicile fiscal ou son administration centrale dans un autre État ;
7. Les revenus provenant de capitaux mobiliers, lorsque le débiteur du revenu a son domicile fiscal ou son administration centrale dans un autre État ;
8. Les revenus provenant de la location de biens, lorsque les biens immobiliers ou les universalités de biens visés par l'article 98 ou les substances minérales ou fossiles génératrices des revenus visés par l'article 98, alinéa 1^{er} N^o 2 sont situés dans un autre État ou lorsque les droits et informations visés sub 3 de l'alinéa 1^{er} de l'article 98 sont mis en valeur dans un autre État ;
9. Les revenus dégagés par application des articles 99*bis* et 99*ter*, lorsque les biens réalisés sont situés dans un autre État.

Un règlement grand-ducal pourra:

- a) assimiler aux impôts correspondant à l'impôt luxembourgeois sur le revenu des impôts personnels sur le revenu perçus par des collectivités locales étrangères,
- b) étendre, aux conditions et sous les limitations et modalités à prévoir, l'application du présent article à des revenus visés à l'alinéa 2 qui proviennent d'un État avec lequel le Grand-Duché a conclu une convention tendant à éviter la double imposition,
- c) édicter des prescriptions concernant la justification du paiement de l'impôt à l'étranger,
- d) obliger les contribuables à déclarer les réductions ultérieures d'impôts payés à l'étranger,
- e) prévoir une fixation forfaitaire de l'impôt étranger imputable en vertu de l'alinéa 1^{er},
- f) rendre applicable, aux conditions et suivant les modalités à déterminer, le présent article à des contribuables résidents non imposables pleinement et à des établissements stables indigènes de contribuables non résidents.

Art. 134ter (1) En Sous réserve des dispositions de l'article 168ter, alinéa 5, numéro 2, en vue de la détermination de la fraction d'impôt correspondant aux revenus visés à l'article 134bis, ainsi que de la fraction d'impôt sur laquelle un impôt étranger est à imputer en vertu d'une convention internationale, les règles ci-dessous sont à observer.

(2) Un sous-total des revenus nets est à établir séparément, par application des dispositions de l'article 7, alinéa 2, pour chaque revenu ou groupe de revenus pour lequel la fraction d'impôt est à déterminer ainsi que pour les autres revenus. Les pertes sont à prendre en considération pour l'établissement du sous-total auquel appartiendrait le revenu positif correspondant. En vue de l'application de l'article 114 concernant le report de pertes, les pertes sont à considérer comme non compensées dans la mesure où elles ne peuvent pas être compensées avec des revenus positifs lors de l'établissement du sous-total. Le total des revenus nets au sens du prédit article 7, alinéa 2 est égal à la somme des sous-totaux positifs, les sous-totaux négatifs étant négligés.

(3) Le revenu imposable est égal au total des revenus nets diminué des dépenses spéciales visées à l'article 109. Les pertes reportables ne sont à prendre en considération toutefois comme dépenses déductibles au titre de l'année considérée qu'à concurrence, au maximum, du sous-total des revenus nets auxquels elles se rapportent. Lorsque plusieurs pertes à prendre en considération selon la phrase qui précède ne sont pas intégralement déductibles, parce qu'elles dépassent avec les autres dépenses spéciales le total des revenus nets, la déduction se règle en proportion des montants de pertes prises en considération.

(4) Sauf en cas d'application de l'alinéa 5 ci-après la fraction d'impôt correspondant à un revenu ou à un groupe de revenus est déterminée en scindant l'impôt total d'après le rapport entre le sous-total des revenus nets correspondant et la somme des sous-totaux nets constituant le total des revenus nets. Au cas où les dépenses spéciales déduites du total des revenus nets comprennent des pertes reportées en vertu de l'article 114, ces pertes reportées sont à retrancher des sous-totaux de revenus nets auxquels elles se rapportent avant le calcul à faire en vertu de la phrase qui précède.

(5) Lorsque le contribuable dispose de revenus extraordinaires au sens de l'article 132, les règles spéciales ci-après sont à observer:

- a) après l'établissement du revenu imposable ajusté au sens de l'article 126 et après l'application de l'article 131 alinéa 3 les revenus extraordinaires doivent être réduits le cas échéant au montant du sous-total de revenus nets auxquels ils appartiennent, ce sous-total étant lui-même préalablement diminué des pertes reportées déduites au titre des dépenses spéciales qui se rapportent à ce sous-total ;
- b) en vue de la détermination de la fraction d'impôt correspondant à un revenu ou à un groupe de revenus, seul l'impôt correspondant au revenu ordinaire au sens de l'article 131, alinéa 2 (impôt ordinaire) est à scinder d'après les règles faisant l'objet de l'alinéa 4. A cet effet chaque sous-total, réduit à concurrence des pertes reportées déduites comme dépenses spéciales, est à diminuer préalablement en outre d'un montant égal aux revenus extraordinaires imposés distinctement qu'il comprend. La fraction d'impôt correspondant à un revenu ou à un groupe de revenus est ensuite fixée en ajoutant à la part d'impôt ordinaire y relative l'impôt sur les revenus extraordinaires compris dans le sous-total correspondant.

(6) Un règlement grand-ducal peut prévoir, dans les limites et sous les conditions à fixer, un système simplifié de détermination de la fraction d'impôt correspondant à un revenu ou à un groupe de revenus compris dans le revenu imposable.

Art. 154 (1) Sont imputés sur la créance d'impôt due au titre d'une année d'imposition:

1. les modérations d'impôt pour enfants sous forme de dégrèvement d'impôt visées à l'article 122, alinéa 3, ainsi que, le cas échéant, les bonifications d'impôt pour enfants visées à l'article 123bis ;
2. l'impôt retenu à la source pour autant qu'il se rapporte à des revenus soumis à l'assiette pour cette année l'impôt retenu à la source pour autant qu'il se rapporte à des revenus soumis à l'assiette pour cette année et sous réserve des dispositions de l'article 168ter, alinéa 5, numéro 1^{er}, ainsi que le crédit d'impôt monoparental visé à l'article 154ter d'après les dispositions prévues à l'article 154bis ;

3. l'impôt retenu à l'étranger en application de la directive modifiée 2003/48/CE du Conseil du 3 juin 2003 en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts, telle qu'elle a été modifiée ou des conventions internationales directement liées à cette directive pour l'année d'imposition précitée; cette imputation est toutefois réservée à la retenue européenne qui n'est pas imputée sur le prélèvement libératoire prévu par l'article 6bis de la loi modifiée du 23 décembre 2005 portant introduction d'une retenue à la source libératoire sur certains intérêts produits par l'épargne mobilière. La retenue d'impôt européenne opérée au Luxembourg en application des dispositions mentionnées ci-devant est également imputable si elle est en relation avec des revenus indigènes d'un contribuable non résident.
4. les avances versées pour l'année d'imposition précitée.

(2) Lorsque la créance d'impôt sur le revenu est supérieure à la somme des déductions prévues à l'alinéa premier, le solde d'impôt, préalablement arrondi au multiple inférieur d'un euro, est à verser dans le mois de la notification du bulletin d'impôt, le jour de la notification n'étant pas compté.

(3) Sont à verser dès la notification du bulletin d'impôt:

- a) l'impôt ou le solde d'impôt dû à la suite d'une imposition établie par application des dispositions du troisième alinéa de l'article 117 ;
- b) la part du solde d'impôt qui correspond aux avances devenues exigibles durant l'année d'imposition mais non encore réglées.

(4) Un règlement grand-ducal fixera le mode de notification des bulletins d'impôt et en général de toutes pièces et communications émises par l'administration en vertu de la présente loi.

(5) La retenue d'impôt sur les traitements et salaires n'est pas sujette à restitution lorsque la retenue a été opérée à charge des salariés qui sont contribuables résidents pendant une partie de l'année seulement parce qu'ils s'établissent au pays ou parce qu'ils quittent le pays au courant de l'année.

(6) Les contribuables résidents pendant une partie de l'année seulement peuvent demander, à condition de justifier leurs revenus annuels par des documents probants, à être imposés, par dérogation à l'article 6, alinéa 3, comme s'ils avaient été contribuables résidents pendant toute l'année. Dans ce cas, et par dérogation à l'alinéa 5, l'excédent de la retenue d'impôt sur les traitements et salaires sur la cote d'impôt établie d'après le régime d'imposition des contribuables résidents est restituable.

(6a) Sous réserve des dispositions de l'article 149, alinéa 4a, les retenues sur les revenus de capitaux dûment opérées ne sont pas sujettes à restitution.

(7) Lorsque la créance d'impôt sur le revenu est inférieure à la somme des déductions prévues à l'alinéa premier, l'excédent payé est, dès la notification du bulletin, à imputer sur d'autres créances exigibles du même contribuable ou, à défaut, à rembourser d'office à ce dernier.

(8) Par dérogation à l'alinéa 7, en cas d'imposition selon les dispositions de l'article 3ter, alinéa 3 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, l'excédent payé n'est ni imputable sur d'autres créances exigibles du même contribuable, ni restituable pendant une période de six mois à partir de la notification du bulletin. Cette dérogation est toutefois limitée au montant pour lequel le contribuable peut être rendu responsable suivant le paragraphe 7bis de la loi d'adaptation fiscale modifiée du 16 octobre 1934 (« Steueranpassungsgesetz »). L'excédent payé est à imputer sur d'autres créances exigibles du même contribuable ou, à défaut, à rembourser d'office à ce dernier au plus tôt dès la notification du bulletin engageant la responsabilité du contribuable suivant le paragraphe 7bis précité et le paragraphe 118 de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 et au plus tard dès l'écoulement du délai de six mois à partir de la notification du bulletin d'impôt. L'imputation de l'excédent payé se fait en priorité sur la créance pour laquelle le contribuable a été rendu responsable suivant les paragraphes 7bis et 118 précités.

Art. 164ter (1) Au sens de la présente loi, on entend par société étrangère contrôlée un organisme à caractère collectif ou un établissement stable, dont les revenus ne sont pas imposables ou sont exonérés au Luxembourg lorsque les conditions suivantes sont simultanément remplies :

1. dans le cas d'un organisme à caractère collectif, le contribuable, à lui seul ou avec ses entreprises associées,
 - a) soit détient une participation directe ou indirecte de plus de 50 pour cent des droits de vote dans cet organisme à caractère collectif,
 - b) soit possède, directement ou indirectement, plus de 50 pour cent du capital dans cet organisme à caractère collectif,
 - c) soit est en droit de recevoir plus de 50 pour cent des bénéfices de cet organisme à caractère collectif ;
2. l'impôt réel en relation avec le revenu réalisé par l'organisme à caractère collectif ou l'établissement stable au sens de l'alinéa 1^{er}, établi et payé par celui-ci, est inférieur à la différence entre, d'une part, l'impôt sur le revenu des collectivités qui aurait été supporté par l'organisme à caractère collectif ou l'établissement stable au sens de l'alinéa 1^{er} conformément aux dispositions de la présente loi et, d'autre part, l'impôt réel en relation avec le revenu réalisé par l'organisme à caractère collectif ou l'établissement stable au sens de l'alinéa 1^{er}, établi et payé par celui-ci. Aux fins du numéro 2, l'établissement stable d'un organisme à caractère collectif au sens de l'alinéa 1^{er}, qui n'est pas imposable ou qui est exonéré d'impôt sur le territoire où il est situé, n'est pas pris en considération.

On entend par impôt réel au sens du numéro 2, l'impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités.

Par contribuable, il y a lieu d'entendre aux fins du présent article un organisme visé par l'article 159 ou un établissement stable indigène d'un organisme visé par l'article 160, alinéa 1^{er}.

N'est pas visée par le présent article, une société étrangère contrôlée qui

- a) réalise un bénéfice suivant le bilan commercial qui n'est pas supérieur à 750 000 euros ; ou
- b) réalise un bénéfice suivant le bilan commercial qui ne dépasse pas 10 pour cent des coûts de fonctionnement pendant l'exercice d'exploitation. Les coûts de fonctionnement ne peuvent pas inclure le coût des biens vendus en dehors de l'État, dans lequel l'organisme à caractère collectif au sens de l'alinéa 1^{er} a sa résidence, ou dans lequel l'établissement stable au sens de l'alinéa 1^{er} est situé, à des fins fiscales, ni les paiements aux entreprises associées.

(2) Par ~~entreprise associée au sens de la présente loi~~ entreprise associée au sens du présent article, il y a lieu d'entendre :

- a) un organisme au sens des articles 159, 160 ou 175, dans lequel le contribuable détient, directement ou indirectement, une participation de 25 pour cent ou plus des droits de vote ou du capital, ou dont il est en droit de recevoir 25 pour cent ou plus des bénéfices ;
- b) une personne physique ou un organisme au sens des articles 159, 160 ou 175 qui détient, directement ou indirectement, une participation de 25 pour cent ou plus des droits de vote ou du capital du contribuable, ou qui est en droit de recevoir 25 pour cent ou plus des bénéfices de ce contribuable.

Si une personne physique ou un organisme au sens des articles 159, 160 ou 175 détient, directement ou indirectement, une participation de 25 pour cent ou plus en termes de droits de vote ou de capital d'un contribuable et d'un ou de plusieurs organismes, tous les organismes concernés, y compris le contribuable, sont également considérés comme des entreprises associées.

En ce qui concerne les participations indirectes détenues par le contribuable, le respect des critères énoncés au présent alinéa est déterminé en multipliant les taux de détention successivement aux différents niveaux.

(3) Les revenus nets d'un exercice d'exploitation déterminé de la société étrangère contrôlée qui ne sont pas distribués au courant du même exercice d'exploitation au contribuable et qui proviennent de montages non authentiques mis en place essentiellement dans le but d'obtenir un avantage fiscal, sont à inclure dans le revenu net du contribuable.

Aux fins du présent alinéa, un montage ou une série de montages sont considérés comme non authentiques lorsque la société étrangère contrôlée ne posséderait pas les actifs qui sont la source de tout ou partie de ses revenus ni n'aurait pris les risques qui y sont associés si elle n'était pas contrôlée par un contribuable où les fonctions importantes liées à ces actifs et risques sont assurées et jouent un rôle essentiel dans la création des revenus de la société étrangère contrôlée.

(4) La détermination du revenu net de la société étrangère contrôlée, qui est à inclure dans le revenu net du contribuable, suit les règles suivantes :

1. les revenus nets à inclure rangent dans la catégorie de revenu du bénéficiaire commercial et sont limités aux montants générés par les actifs et les risques liés aux fonctions importantes assumées par le contribuable exerçant le contrôle. L'affectation des revenus d'une société étrangère contrôlée est calculée selon le principe de pleine concurrence tel que prévu aux articles 56 et 56bis. Ne sont déductibles que les dépenses d'exploitation qui sont en connexion économique avec les revenus à inclure ;
2. lorsque le total des revenus nets de la société étrangère contrôlée à inclure est négatif, il n'est pas inclus dans le revenu net du contribuable ;
3. lorsque le total des revenus nets de la société étrangère contrôlée à inclure est positif, le contribuable peut déduire jusqu'à concurrence de ce total les revenus nets négatifs qui n'ont pas été déductibles conformément au numéro 2 ci-avant au titre d'un exercice d'exploitation antérieur et qui n'ont pu être déduits pendant aucun exercice d'exploitation postérieur par application des dispositions du présent alinéa. Seuls les revenus nets négatifs réalisés par une société étrangère contrôlée après l'entrée en vigueur du présent article sont déductibles ;
4. le total des revenus nets à inclure dans le revenu net du contribuable est calculé au prorata de la participation au sens de l'alinéa 1^{er}, numéro 1, détenue par le contribuable dans l'organisme à caractère collectif au sens de l'alinéa 1^{er} ;
5. les revenus nets à inclure sont imposés au titre de l'exercice d'exploitation au cours duquel l'exercice d'exploitation de la société étrangère contrôlée se termine ;
6. lorsque la société étrangère contrôlée est un organisme à caractère collectif qui distribue des bénéfices au contribuable et que ces bénéfices distribués sont inclus dans le revenu net du contribuable, les montants des revenus nets précédemment inclus dans les revenus nets du contribuable en sont déduits jusqu'à concurrence du montant imposable de ces distributions de bénéfices ;
7. lorsque le contribuable cède des titres d'une participation détenue de manière directe ou indirecte dans le capital d'un organisme à caractère collectif au sens de l'alinéa 1^{er} ou l'activité exercée par un établissement stable au sens de l'alinéa 1^{er}, et que la part de la plus-value afférente à cette cession a été incluse précédemment dans le revenu net du contribuable, les montants des revenus nets précédemment inclus dans les revenus nets du contribuable sont déduits de la plus-value afférente à cette cession jusqu'à concurrence du montant imposable de cette plus-value ;
8. conformément aux dispositions des articles 134bis et 134ter, la fraction d'impôt correspondant au total des revenus nets à inclure dans le revenu net du contribuable est réduite, au prorata de sa participation, à concurrence de l'impôt qui correspond à ce même total des revenus nets, établi et payé à l'étranger par la société étrangère contrôlée.

Art. 168bis (1) Au sens du présent article, on entend par :

- 1) contribuable : un organisme visé par l'article 159 ou un établissement stable indigène d'un organisme visé par l'article 160, alinéa 1^{er} ;
- 2) coûts d'emprunt : les charges d'intérêts sur toutes les formes de dette, les autres coûts économiquement équivalents à des intérêts et les charges supportées dans le cadre de financements, notamment, mais pas exclusivement,
 - les rémunérations dues sur des prêts participatifs,
 - les intérêts imputés sur des instruments, tels que des obligations convertibles et des obligations sans coupon,
 - les montants déboursés au titre de mécanismes de financement alternatifs, du type finance islamique,
 - les intérêts dus au titre de contrats de crédit-bail,
 - les intérêts capitalisés inclus dans la valeur de l'actif correspondant inscrit au bilan, ou l'amortissement des intérêts capitalisés,
 - les montants mesurés par référence à un rendement financier en vertu des règles d'établissement des prix de transfert, le cas échéant,
 - les intérêts notionnels au titre d'instruments dérivés ou de contrats de couverture portant sur les emprunts d'un organisme,

- certains gains et pertes de change sur emprunts et instruments liés à des financements,
 - les frais de garantie concernant des accords de financement,
 - les frais de dossier et frais similaires liés à l'emprunt de fonds ;
- 3) surcoûts d'emprunt : le montant du dépassement des coûts d'emprunt déductibles supportés par un contribuable par rapport aux revenus d'intérêts imposables et autres revenus imposables économiquement équivalents réalisés par ce contribuable ;
- 4) EBITDA : le total des revenus nets majoré des surcoûts d'emprunt visés au numéro 3, des amortissements calculés d'après les articles 29 à 34 et des déductions pour dépréciation qui ont été opérées. Sont exclus du calcul de l'EBITDA, les revenus exonérés d'impôts et les dépenses d'exploitation qui sont en connexion économique avec ces mêmes revenus exonérés ;
- 5) projet d'infrastructures publiques à long terme : un projet reconnu d'intérêt public visant à fournir, à améliorer, à exploiter ou à conserver un actif de grande ampleur ;
- 6) entité autonome : un contribuable qui ne fait pas partie d'un groupe consolidé à des fins de comptabilité financière et qui n'a pas d'entreprise associée associée au sens de l'article 164ter, alinéa 2 ou pas d'établissement stable situé dans un État autre que le Luxembourg ;
- 7) entreprises financières :
- a) un établissement de crédit, une entreprise d'investissement au sens de l'article 4, paragraphe 1^{er}, point 1), de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil, un gestionnaire de fonds d'investissement alternatifs au sens de l'article 4, paragraphe 1^{er}, point b), de la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et modifiant les directives 2003/41/CE et 2009/65/CE ainsi que les règlements (CE) no 1060/2009 et (UE) no 1095/2010 ou une société de gestion d'OPCVM (organisme de placement collectif en valeurs mobilières) au sens de l'article 2, paragraphe 1^{er}, point b), de la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) ;
 - b) une entreprise d'assurance au sens de l'article 13, point 1), de la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II) ;
 - c) une entreprise de réassurance au sens de l'article 13, point 4), de la directive 2009/138/CE précitée ;
 - d) une institution de retraite professionnelle relevant du champ d'application de la directive 2003/41/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 juin 2003 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle, sauf si un État membre a choisi de ne pas appliquer ladite directive en tout ou partie à cette institution conformément à l'article 5 de cette directive, ou le délégué d'une institution de retraite professionnelle visé à l'article 19, paragraphe 1^{er}, de ladite directive ;
 - e) les institutions de retraite gérant des régimes de retraite qui sont considérés comme des régimes de sécurité sociale relevant du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et du règlement (CE) no 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) no 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, ainsi que toute entité juridique créée aux fins d'investissements de tels régimes ;
 - f) un fonds d'investissement alternatif, ci-après « FIA », géré par un gestionnaire de fonds d'investissement alternatifs au sens de l'article 4, paragraphe 1^{er}, point b), de la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et modifiant les directives 2003/41/CE et 2009/65/CE ainsi que les règlements (CE) n° 1060/2009 et (UE) n° 1095/2010, ou un FIA surveillé en vertu de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la Société d'investissement en capital à risque (SICAR) ;
 - g) les OPCVM au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives,

réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) ;

- h) les contreparties centrales au sens de l'article 2, point 1), du règlement (UE) no 648/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux ;
- i) les dépositaires centraux de titres au sens de l'article 2, paragraphe 1^{er}, point 1), du règlement (UE) n° 909/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 concernant l'amélioration du règlement de titres dans l'Union européenne et les dépositaires centraux de titres, et modifiant les directives 98/26/CE et 2014/65/UE ainsi que le règlement (UE) n° 236/2012 ;
- j) les entités de titrisation au sens de l'article 2, point 2), du règlement no (UE) 2017/2402 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 créant un cadre général pour la titrisation ainsi qu'un cadre spécifique pour les titrisations simples, transparentes et standardisées, et modifiant les directives 2009/65/CE, 2009/138/CE et 2011/61/UE et les règlements (CE) n° 1060/2009 et (UE) n° 648/2012.

(2) Les surcoûts d'emprunt encourus au titre d'un exercice d'exploitation par un contribuable ne peuvent être déduits qu'à concurrence du montant le plus élevé des deux montants suivants :

- a) 30 pour cent de l'EBITDA du contribuable ;
- b) 3 millions d'euros.

(3) Au cas où la fraction d'EBITDA établie conformément à l'alinéa 2, lettre a) excède le montant des surcoûts d'emprunt, pourvu que ce dernier montant soit supérieur à 3 millions d'euros, cet excédent, constituant la capacité inemployée de déduction des intérêts, peut être reporté en avant sur les cinq exercices d'exploitation subséquents. Cette capacité inemployée est en outre à réduire des surcoûts d'emprunt portés en déduction conformément à l'alinéa 4. Seul celui dans le chef duquel la capacité inemployée a pris naissance est en droit de la reporter en avant.

(4) Le contribuable peut déduire, jusqu'à concurrence du montant de la déduction maximale déterminée conformément à l'alinéa 2, diminué des surcoûts d'emprunt déduits en application du même alinéa 2, les surcoûts d'emprunt qui n'ont pas été déductibles au titre d'un exercice d'exploitation antérieur et qui n'ont pu être déduits pendant aucun exercice d'exploitation subséquent par application des dispositions du présent article. Les surcoûts d'emprunt les plus anciens sont déductibles en premier. Seul celui qui a supporté les surcoûts d'emprunt peut les porter en déduction.

(5) Le contribuable peut déduire les surcoûts d'emprunt qui dépassent le montant de la déduction maximale déterminé conformément à l'alinéa 2 jusqu'à concurrence des capacités inemployées au cours des cinq derniers exercices d'exploitation réduites des surcoûts d'emprunt qui, au titre des mêmes exercices, ont été déduits en application du présent alinéa. Les capacités inemployées les plus anciennes sont décomptées en premier.

(6) Lorsque le contribuable est membre d'un groupe consolidé à des fins de comptabilité financière, l'intégralité des surcoûts d'emprunt est, sur demande, déductible si le contribuable peut démontrer que le ratio entre ses fonds propres et l'ensemble de ses actifs est égal ou supérieur au ratio équivalent du groupe, pour autant que les conditions suivantes soient remplies :

- a) le ratio entre les fonds propres d'un contribuable et l'ensemble de ses actifs est considéré comme égal au ratio équivalent du groupe si le ratio entre les fonds propres du contribuable et l'ensemble de ses actifs est inférieur de deux points de pourcentage au maximum ; et
- b) l'ensemble des actifs et des passifs est estimé selon la même méthode que celle utilisée dans les états financiers consolidés établis conformément aux normes internationales d'information financière ou au système national d'information financière d'un État membre.

(7) Sont exclus du champ d'application de l'alinéa 2, les surcoûts d'emprunt afférents aux :

- a) emprunts qui ont été contractés avant le 17 juin 2016, mais cette exclusion ne s'étend à aucune modification ultérieure de ces emprunts ;
- b) emprunts utilisés pour financer un projet d'infrastructures publiques à long terme, lorsque l'opérateur du projet, les coûts d'emprunt, les actifs et les revenus se situent tous dans l'Union européenne.

Dans ce cas, tout revenu provenant d'un projet d'infrastructures publiques à long terme est exclu de l'EBITDA.

(8) Par dérogation à l'alinéa 2, la déduction des surcoûts d'emprunt est intégralement admise :

- a) si le contribuable est une entreprise financière ;
- b) si le contribuable est une entité autonome.

Art. 168ter (1) ~~Au sens du présent article, on entend par « dispositif hybride » les différences dans la qualification juridique d'un instrument financier ou d'un organisme lorsqu'un dispositif structuré conclu entre le contribuable et une partie établie dans un autre État membre ou lorsque les relations commerciales ou financières entre le contribuable et une entreprise associée établie dans un autre État membre entraînent les conséquences suivantes :~~

- ~~1. les mêmes dépenses d'exploitation ou les mêmes pertes font l'objet d'une déduction aussi bien au Luxembourg que dans un autre État membre qui est à l'origine des dépenses d'exploitation ou des pertes, dénommée « double déduction » ;~~
- ~~2. le paiement fait l'objet d'une déduction au Luxembourg où il a sa source sans donner lieu à une inclusion du produit correspondant dans le total des revenus nets de l'autre État membre, dénommée « déduction sans prise en compte ».~~

~~Par « contribuable », il y a lieu d'entendre, aux fins du présent article, un organisme visé par l'article 159 ou un établissement stable indigène d'un organisme visé par l'article 160, alinéa 1^{er}.~~

~~(2) Ne sont pas déductibles auprès d'un contribuable, les dépenses d'exploitation en relation avec un dispositif hybride dans la mesure où elles :~~

- ~~a. sont déductibles dans un autre État membre qui est à l'origine de la dépense d'exploitation ou de la perte conformément à l'alinéa 1^{er}, numéro 1;~~
- ~~b. ne sont pas imposées dans un autre État membre conformément à l'alinéa 1^{er}, numéro 2.~~

~~(3) Aux fins du présent article, le taux de 25 pour cent prévu à l'article 164ter, alinéa 2 est remplacé par le taux de 50 pour cent lorsque le dispositif concerne un organisme hybride.~~

~~(4) Sur demande de l'administration des contributions, le contribuable doit être en mesure de fournir une déclaration de l'émetteur de l'instrument financier ou tout autre élément pertinent tels que des déclarations d'impôt, d'autres documents fiscaux ou des certificats fournis par les autorités fiscales de l'autre État membre, afin de prouver que le paiement au sens de l'alinéa 2, numéro 1, n'était pas déductible dans cet autre État membre ou y est imposé conformément à l'alinéa 2, numéro 2.~~

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

1. « contribuable », un organisme visé par l'article 159 ou un établissement stable indigène d'un organisme visé par l'article 160, alinéa 1^{er} ;
2. « dispositif hybride », une situation faisant intervenir le contribuable ou, au regard de l'alinéa 3, numéro 3, un organisme au sens des articles 159, 160 ou 175 désigné ci-après par le terme « organisme », lorsque :
 - a) un paiement effectué au titre d'un instrument financier donne lieu à une déduction sans inclusion et :
 - l'effet d'asymétrie est imputable aux différences existant dans la qualification de l'instrument ou du paiement effectué au titre de cet instrument; et
 - ce paiement n'est pas inclus dans un délai raisonnable.
 - Aux fins du présent numéro 2, un paiement effectué au titre d'un instrument financier est considéré comme inclus dans un délai raisonnable lorsque:
 - le paiement est inclus par la juridiction du bénéficiaire dans une période d'imposition qui commence dans les douze mois suivant la fin de la période d'imposition du payeur; ou
 - il est raisonnable de penser que le paiement sera inclus par la juridiction du bénéficiaire dans une période d'imposition ultérieure et que les conditions du paiement sont celles dont il serait envisageable que des entreprises indépendantes conviennent entre elles.

Un paiement effectué au titre d'un instrument financier n'est pas considéré comme inclus dans la mesure où le paiement ouvre droit à un allègement fiscal, quel qu'il soit, uniquement du fait de la qualification de ce paiement en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire.

Un paiement représentant le rendement sous-jacent d'un instrument financier transféré ne donne pas lieu à un dispositif hybride au titre de la lettre a) du présent numéro 2 lorsque le paiement est effectué par un négociant financier dans le cadre d'un transfert hybride sur le marché, à condition que la juridiction du payeur exige du négociant financier qu'il inclue tous les montants reçus en rapport avec l'instrument financier transféré ;

- b) un paiement en faveur d'un organisme hybride donne lieu à une déduction sans inclusion et que cet effet d'asymétrie résulte des différences dans l'attribution des paiements versés à l'organisme hybride au titre des lois de la juridiction où l'organisme hybride est établi ou enregistré et des lois de la juridiction de toute personne physique ou de tout organisme qui est titulaire d'une participation dans cet organisme hybride ;
 - c) un paiement en faveur d'un organisme disposant d'un ou de plusieurs établissements stables donne lieu à une déduction sans inclusion et que cet effet d'asymétrie résulte des différences dans l'attribution des paiements entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus du même organisme en vertu des lois des juridictions où l'organisme mène ses activités ;
 - d) un paiement donne lieu à une déduction sans inclusion du fait d'un paiement en faveur d'un établissement stable non pris en compte ;
 - e) un paiement effectué par un organisme hybride donne lieu à une déduction sans inclusion et que cet effet d'asymétrie résulte de la non prise en compte du paiement en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire. Toutefois, un dispositif hybride ne survient que dans la mesure où ce paiement est déductible dans la juridiction du payeur d'un revenu qui n'est pas un revenu soumis à double inclusion ;
 - f) un paiement réputé effectué entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus donne lieu à une déduction sans inclusion et que cette asymétrie résulte de la non prise en compte du paiement en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire. Toutefois, un dispositif hybride ne survient que dans la mesure où ce paiement est déductible dans la juridiction du payeur d'un revenu qui n'est pas un revenu soumis à double inclusion ; ou
 - g) une double déduction se produit. Toutefois, un dispositif hybride ne survient que dans la mesure où ce paiement, dépense ou perte est déductible dans la juridiction du payeur d'un revenu qui n'est pas un revenu soumis à double inclusion ;
3. « effet d'asymétrie », une double déduction ou une déduction sans inclusion ;
 4. « déduction », le montant qui est considéré comme déductible des revenus imposables en vertu des lois de la juridiction d'origine du paiement, des dépenses ou des pertes (juridiction du payeur) ou d'une autre juridiction (juridiction de l'investisseur). Le terme « déductible » est interprété en conséquence ;
 5. « double déduction », une déduction du même paiement, des mêmes dépenses ou des mêmes pertes dans la juridiction d'origine du paiement, des dépenses ou des pertes (juridiction du payeur) et dans une autre juridiction (juridiction de l'investisseur). Dans le cas d'un paiement par un organisme hybride ou un établissement stable, la juridiction du payeur est celle dans laquelle l'organisme hybride ou l'établissement stable est établi ou situé ;
 6. « déduction sans inclusion », la déduction d'un paiement ou d'un paiement réputé effectué entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus dans toute juridiction dans laquelle ce paiement ou paiement réputé effectué est considéré comme effectué (juridiction du payeur) sans inclusion correspondante à des fins fiscales de ce paiement ou paiement réputé effectué dans la juridiction du bénéficiaire. La juridiction du bénéficiaire est toute juridiction où ce paiement ou paiement réputé effectué est reçu, ou est considéré avoir été reçu en vertu des lois de toute autre juridiction ;
 7. « inclusion », le montant qui est pris en compte à la base de calcul du revenu imposable en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire. Le terme « inclus » est interprété en conséquence ;
 8. « allègement fiscal », une exonération, une réduction du taux d'imposition ou tout crédit ou remboursement d'impôt (autre qu'une imputation d'un impôt retenu à la source) ;

9. « revenu soumis à double inclusion », tout élément de revenu inclus en vertu des lois des deux juridictions où survient l'effet d'asymétrie ;
10. « organisme hybride », tout organisme ou tout dispositif qui est considéré en vertu des lois d'une juridiction comme un organisme soumis à l'impôt et dont les revenus ou les dépenses sont considérés en vertu des lois d'une autre juridiction comme les revenus ou les dépenses d'une ou de plusieurs autres personnes physiques ou organismes ;
11. « instrument financier », tout instrument dans la mesure où il génère un rendement financier ou un rendement de capitaux propres soumis aux règles d'imposition applicables aux titres de dette, titres de participation ou produits dérivés selon les lois des juridictions du bénéficiaire ou de celles du payeur, y compris tout transfert hybride ;
12. « négociant financier », toute personne physique ou organisme qui exerce une activité professionnelle consistant à acheter ou à vendre régulièrement des instruments financiers pour son propre compte afin de réaliser un bénéfice ;
13. « transfert hybride », tout dispositif permettant de transférer un instrument financier lorsque le rendement sous-jacent de l'instrument financier transféré est considéré à des fins fiscales comme obtenu simultanément par plusieurs des parties à ce dispositif ;
14. « transfert hybride sur le marché », tout transfert hybride auquel procède un négociant financier dans le cadre de ses activités habituelles, et non dans le cadre d'un dispositif structuré ;
15. « établissement stable non pris en compte », tout dispositif qui est considéré comme donnant lieu à un établissement stable en vertu des lois de la juridiction du siège, mais qui n'est pas considéré comme un établissement stable selon les lois de l'autre juridiction ;
16. « dispositif structuré », un dispositif utilisant un dispositif hybride et dont les termes intègrent la valorisation de l'effet d'asymétrie ou un dispositif qui a été conçu en vue de générer l'effet d'un dispositif hybride, à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre du contribuable ou d'une entreprise associée qu'il/elle soit informé(e) de l'existence du dispositif hybride, et qu'il/elle n'ait pas bénéficié de l'avantage fiscal découlant de ce dispositif ;
17. « entreprise associée »,
 - a) un organisme dans lequel le contribuable détient, directement ou indirectement, une participation de 50 pour cent ou plus des droits de vote ou du capital, ou dont il est en droit de recevoir 50 pour cent ou plus des bénéfices ;
 - b) une personne physique ou un organisme qui détient, directement ou indirectement, une participation de 50 pour cent ou plus des droits de vote ou du capital du contribuable, ou qui est en droit de recevoir 50 pour cent ou plus des bénéfices de ce contribuable ;
 - c) un organisme qui fait partie du même groupe consolidé à des fins de comptabilité financière que le contribuable ;
 - d) une entreprise dans laquelle le contribuable exerce une influence notable sur la gestion ou une entreprise qui exerce une influence notable sur la gestion du contribuable.

Si une personne physique ou un organisme détient, directement ou indirectement, une participation de 50 pour cent ou plus en termes de droits de vote ou de capital d'un contribuable et d'un ou de plusieurs organismes, tous les organismes concernés, y compris le contribuable, sont également considérés comme des entreprises associées.

En cas de dispositif hybride au sens de l'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettre a), le taux de 50 pour cent susmentionné est remplacé par le taux de 25 pour cent.

Une personne physique ou un organisme qui agit conjointement avec une autre personne physique ou un autre organisme au titre des droits de vote ou de la propriété du capital d'un organisme est considéré comme détenant une participation dans l'ensemble des droits de vote ou des capitaux de cet organisme qui sont détenus par l'autre personne physique ou l'autre organisme. Une personne physique ou un organisme qui détient, directement ou indirectement, moins de 10 pour cent des titres ou des parts dans un fonds d'investissement, et qui est en droit de recevoir moins de 10 pour cent des bénéfices de ce fonds d'investissement, est considéré, sauf preuve contraire, ne pas agir conjointement au sens de la phrase précédente avec une autre personne physique ou un autre organisme détenant des titres ou des parts dans ce même fonds d'investissement.

Un groupe consolidé à des fins de comptabilité financière est un groupe composé de tous les organismes qui sont pleinement intégrés dans les états financiers consolidés établis conformément

aux normes internationales d'information financière ou au système national d'information financière d'un État membre.

(2) Il ne peut être question de dispositif hybride que si l'effet d'asymétrie survient entre des entreprises associées, entre le contribuable et une entreprise associée, entre le siège et un établissement stable, entre deux établissements stables ou plus du même organisme ou dans le cadre d'un dispositif structuré.

(3) Les paiements, dépenses ou pertes en relation avec un dispositif hybride sont soumis aux règles suivantes :

1. Dans la mesure où un dispositif hybride entraîne une double déduction :

- a) le paiement, les dépenses ou les pertes ne sont pas déductibles auprès du contribuable qui est l'investisseur ; et
- b) lorsque le paiement, les dépenses ou les pertes sont déductibles dans la juridiction de l'investisseur, le paiement, les dépenses ou les pertes ne sont pas déductibles auprès du contribuable qui est le payeur.

Toutefois, de tels paiements, dépenses ou pertes restent déductibles d'un revenu soumis à double inclusion de l'exercice d'exploitation en cours. Les paiements, dépenses ou pertes qui n'ont pas pu être déduits en vertu de la phrase précédente restent déductibles d'un revenu soumis à double inclusion d'un exercice d'exploitation ultérieur.

2. Dans la mesure où un dispositif hybride entraîne une déduction sans inclusion :

- a) le paiement n'est pas déductible auprès du contribuable qui est le payeur ; et
- b) lorsque le paiement est déductible dans la juridiction du payeur, le produit ou la recette correspondant qui, autrement, donnerait lieu à un effet d'asymétrie est pris en compte dans le total des revenus nets du contribuable qui est le bénéficiaire sans préjudice de l'article 166, alinéa 2bis.

Sont exclus du champ d'application de la lettre b) du présent numéro 2, les dispositifs hybrides définis à l'alinéa 1^{er}, numéro 2, lettres b), c), d) et f).

Sont exclus du champ d'application des lettres a) et b) du présent numéro 2, jusqu'au 31 décembre 2022, les dispositifs hybrides résultant du paiement d'intérêts à une entreprise associée, dans le cadre d'un instrument financier, lorsque :

- l'instrument financier a pour caractéristique la conversion, le renflouement interne ou la dépréciation ;
- l'instrument financier a été émis dans le seul but de satisfaire aux exigences en matière de capacité d'absorption des pertes applicables au secteur bancaire et l'instrument financier est reconnu comme tel selon les exigences du contribuable en matière de capacité d'absorption des pertes ;
- l'instrument financier a été émis
 - en liaison avec des instruments financiers ayant pour caractéristique la conversion, le renflouement interne ou la dépréciation au niveau de l'entreprise mère,
 - au niveau requis pour satisfaire aux exigences applicables en matière de capacité d'absorption des pertes,
 - non dans le cadre d'un dispositif structuré ; et
- la déduction nette globale pour le groupe consolidé prévue dans le cadre du dispositif n'excède pas le montant qu'il aurait atteint si le contribuable avait émis directement sur le marché un tel instrument financier.

3. Ne sont pas déductibles auprès du contribuable les paiements dans la mesure où ils financent, directement ou indirectement, des dépenses déductibles, donnant lieu à un dispositif hybride dans le cadre d'une transaction ou d'une série de transactions conclues entre des entreprises associées ou dans le cadre d'un dispositif structuré. Toutefois, ces paiements restent déductibles dans la mesure où l'une des juridictions concernées par la transaction ou les séries de transactions a procédé à un ajustement équivalent à l'égard de ce dispositif hybride.

4. Dans la mesure où un dispositif hybride fait intervenir des revenus d'établissements stables non pris en compte qui sont exonérés en vertu d'une convention tendant à éviter la double imposition conclue entre le Grand-Duché de Luxembourg et un État membre, les revenus qui, autrement, seraient attri-

bués à l'établissement stable non pris en compte, sont pris en compte dans le total des revenus nets du contribuable.

(4) Ne sont pas déductibles auprès du contribuable qui est également considéré comme contribuable résident par une ou plusieurs autres juridictions, les paiements, dépenses ou pertes dans la mesure où ces paiements, dépenses ou pertes sont déductibles dans cette ou ces juridictions de revenus qui ne sont pas des revenus soumis à double inclusion. Toutefois, ces paiements, dépenses ou pertes restent déductibles dans le cas où l'autre juridiction, ou les autres juridictions sont des États membres avec lequel, ou avec lesquels, le Grand-Duché de Luxembourg a conclu une convention tendant à éviter la double imposition en application de laquelle le contribuable est considéré comme un résident du Grand-Duché de Luxembourg.

(5) Dans la mesure où un transfert hybride est conçu pour donner lieu à un allègement au titre des retenues d'impôt à la source pour un paiement provenant d'un instrument financier transféré à plusieurs des parties concernées, les règles ci-dessous sont à observer :

1. L'imputation de l'impôt retenu à la source en relation avec ce transfert hybride sur la créance d'impôt due qui résulte de l'application de l'article 154, alinéa 1^{er}, numéro 2, est limitée à proportion des revenus nets imposables liés au paiement dans le cadre de ce transfert hybride.
2. L'imputation de l'impôt étranger en relation avec ce transfert hybride sur l'impôt luxembourgeois sur le revenu qui résulte de l'application des dispositions des articles 134*bis* et 134*ter* est limitée à proportion des revenus nets imposables liés au paiement dans le cadre de ce transfert hybride. Par dérogation à l'article 13, alinéa 2, la part de l'impôt étranger qui ne peut pas être imputée sur l'impôt luxembourgeois lors de l'application des dispositions de la phrase précédente n'est pas admise en déduction du revenu imposable au Luxembourg.

(6) Sur demande de l'administration des contributions, le contribuable doit être en mesure de fournir une déclaration de l'émetteur de l'instrument financier ou tout autre élément pertinent tels que des déclarations d'impôt, d'autres documents fiscaux ou des certificats fournis par les autorités fiscales d'un autre État, afin de prouver que les dispositions des alinéas 3 à 5 du présent article ne sont pas applicables.

Art. 168*quater* (1) Les organismes au sens de l'article 175 et les dispositifs, constitués ou établis au Grand-Duché de Luxembourg, dont les revenus nets sont considérés comme les revenus nets d'une ou de plusieurs autres personnes physiques ou organismes au sens des articles 159, 160 ou 175, sont considérés comme des contribuables résidents et leurs revenus nets sont soumis à l'impôt sur le revenu des collectivités dans la mesure où ces revenus nets ne sont pas par ailleurs imposés en vertu de la présente loi ou des lois de toute autre juridiction, lorsqu'une ou plusieurs entreprises associées au sens de l'article 168*ter*, alinéa 1^{er}, numéro 17 non résidentes détenant globalement un intérêt direct ou indirect de 50 pour cent ou plus des droits de vote, des participations au capital ou des droits de participation aux bénéfices de ces organismes ou dispositifs, se situent dans une juridiction ou des juridictions qui considèrent ces organismes ou dispositifs comme une personne imposable au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) Le présent article ne s'applique pas aux organismes de placement collectif. Aux fins du présent article, on entend par « organisme de placement collectif », un organisme ou fonds de placement à participation large, doté d'un portefeuille de titres diversifié et soumis aux règles de protection des investisseurs dans l'État où il est établi.

(3) Sur demande de l'administration des contributions, le contribuable doit être en mesure de fournir tout élément pertinent tels que des déclarations d'impôt, d'autres documents fiscaux ou des certificats fournis par les autorités fiscales d'un autre État, afin de prouver que les dispositions de l'alinéa 1^{er} du présent article ne sont pas applicables.

Art. 175 (1) La loi modifiée d'adaptation fiscale du 16 octobre 1934 est complétée par le texte suivant qui en forme le paragraphe 11*bis*:

« Les *Sous réserve des dispositions de l'article 168*quater**, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés en commandite spéciale, les groupements d'intérêt

économique, les groupements européens d'intérêt économique, les sociétés commerciales momentanées, les sociétés commerciales en participation et les sociétés civiles sont considérés comme n'ayant pas de personnalité juridique distincte de celle des associés, excepté ceux de ces organismes qui sont des organismes non résidents visés par l'article 2 de la directive 2011/96/UE du Conseil du 30 novembre 2011 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents ou par l'article 3 de la directive 2009/133/CE du Conseil du 19 octobre 2009 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, ainsi qu'au transfert du siège statutaire d'une SE ou d'une SCE d'un État membre à un autre. »

(2) L'aliénation à titre onéreux de parts sociales dans une société civile immobilière est à considérer comme réalisation des immeubles investis pour la fraction que représentent dans le capital social de la société les parts cédées.

**Modification de la loi modifiée du 16 octobre 1934
concernant l'impôt sur la fortune (« Vermögensteuergesetz »)**

§ 3: Befreiungen

(1) Von der Vermögensteuer sind befreit:

1.
2. Staatsbanken, soweit sie Aufgaben staatswirtschaftlicher Art erfüllen;
3. Unternehmen, wenn die Anteile an ihnen ausschließlich dem Staat, einer Gemeinde, einem Gemeindeverband oder einem Zweckverband gehören und die Erträge ausschließlich diesen Körperschaften zufließen. Cette disposition ne s'applique pas aux institutions de crédit, ni à l'entreprise des postes et télécommunications;
4. les sociétés de titrisation constituées sous la forme d'une société anonyme, d'une société en commandite par actions, d'une société à responsabilité limitée ou d'une société coopérative organisée comme une société anonyme, sous réserve de l'impôt sur la fortune minimum déterminé conformément aux dispositions du § 8, alinéa 2;
5. les sociétés d'investissement en capital à risque (SICAR) et les fonds d'investissement alternatifs réservés répondant aux critères de l'article 48, paragraphe 1^{er} de la loi du 23 juillet 2016 relative aux fonds d'investissement alternatifs réservés, constitués sous la forme d'une société en commandite par actions, d'une société coopérative organisée sous forme de société anonyme, d'une société à responsabilité limitée ou d'une société anonyme, sous réserve de l'impôt sur la fortune minimum déterminé conformément aux dispositions du § 8, alinéa 2;
6. Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die nach der Satzung, Stiftung oder sonstigen Verfassung und nach ihrer tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar kirchlichen, gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken dienen. Unterhalten sie einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, der über den Rahmen einer Vermögensverwaltung hinausgeht, so sind sie insoweit steuerpflichtig. Par décision du Gouvernement en Conseil, prise sur avis du ministre des finances, certaines activités des associations sans but lucratif ne sont pas considérées comme activités à caractère industriel et commercial lorsque l'objet ou les objets en vue desquels l'asbl est formée présente(nt) un intérêt public particulièrement accusé et lorsque l'asbl ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel.
7. rechtsfähige Pensions-, Witwen-, Waisen-, Sterbe-, Kranken-, Unterstützungskassen und sonstige rechtsfähige Hilfskassen für Fälle der Not und Arbeitslosigkeit nach näherer Anordnung des Ministers der Finanzen.
8. les associations agricoles pour autant que leur activité concerne:
 - a) l'utilisation en commun de machines ou installations agricoles ou forestières;
 - b) la transformation ou la vente de produits agricoles ou forestiers provenant des exploitations agricoles ou forestières de leurs membres, à condition que la transformation ou la vente reste dans le domaine de l'agriculture ou de la sylviculture. Ces associations ne perdent pas l'exemption par le fait de la poursuite occasionnelle d'activités non visées à la phrase précédente pour autant que les recettes d'exploitation provenant de telles activités n'atteignent pas 10 pour cent du total des recettes d'exploitation autres que les revenus des participations visées ci-après.

Ces associations ne perdent en outre pas l'exemption par le fait de prendre et de détenir, dans le cadre de l'arrêté grand-ducal du 11 septembre 1945 portant révision de la loi du 21 mars 1900 sur l'organisation des associations agricoles, des participations dans des entreprises industrielles ou commerciales dont l'objet consiste essentiellement dans la mise en œuvre ou la vente de produits agricoles.

Toutefois, les apports effectués dans le cadre de ces participations sont imposables. En ce qui concerne les participations acquises avant le 1^{er} janvier 1965, les apports affectés à l'acquisition de ces participations ne sont pas imposables;

9. les sociétés d'épargne-pension à capital variable (sepcav) constituées sous la forme d'une société coopérative organisée comme une société anonyme de droit luxembourgeois, sous réserve de l'impôt sur la fortune minimum déterminé conformément aux dispositions du § 8, alinéa 2;
10. les associations d'épargne-pension (asep) constituées sous la forme juridique d'une association d'épargne-pension, sous réserve de l'impôt sur la fortune minimum déterminé conformément aux dispositions du § 8, alinéa 2;
11. les sociétés commerciales dûment agréées en tant que sociétés d'impact sociétal, à condition que le capital social de telles sociétés soit constitué à 100 pour cent de parts d'impact;
12. les contribuables visés par l'article 168^{quater} de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu.

(2)

**Modification de la loi d'adaptation fiscale modifiée
du 16 octobre 1934 (« Steueranpassungsgesetz »)**

§ 11bis

Les Sous réserve des dispositions de l'article 168^{quater} de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés en commandite spéciale, les groupements d'intérêt économique, les groupements européens d'intérêt économique, les sociétés commerciales momentanées, les sociétés en participation les sociétés commerciales en participation et les sociétés civiles sont considérés comme n'ayant pas de personnalité juridique distincte de celle des associés, excepté ceux de ces organismes qui sont des organismes non résidents visés par l'article 2 de la directive 2011/96/UE du Conseil du 30 novembre 2011 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents ou par l'article 3 de la directive 2009/133/CE du Conseil du 19 octobre 2009 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'Etats membres différents, ainsi qu'au transfert du siège statutaire d'une SE ou d'une SCE d'un Etat membre à un autre.

**Modification de la loi générale des impôts modifiée
du 22 mai 1931 (« Abgabenordnung »)**

§ 215

(1) Die im § 214 vorgesehenen gesonderten Feststellungen werden einheitlich getroffen, wenn an dem Gegenstand mehrere beteiligt sind oder wenn die Gebäude oder Betriebsmittel eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs nicht sämtlich dem Eigentümer des Grund und Bodens gehören.

(2) Ferner werden einheitlich und gesondert festgestellt: die einkommensteuerpflichtigen und körperschaftsteuerpflichtigen Einkünfte (der Gewinn oder der Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten)

1. aus Land- und Forstwirtschaft,
2. aus Gewerbebetrieb,
3. aus selbständiger Arbeit,
4. aus Vermietung und Verpachtung unbeweglichen Vermögens,

5. aus Spekulations- oder Veräußerungsgeschäften, wenn an den Einkünften mehrere beteiligt sind.

Les dispositions du présent alinéa ne s'appliquent pas dans la mesure où l'article 168^{quater} de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu s'applique.

(3) Werden zusammen mit Einkünften, für die eine einheitliche Feststellung nach Absatz 2 stattfindet, andere gemeinschaftliche Einkünfte, insbesondere Einkünfte aus Kapitalvermögen, verwaltet, so sollen auch diese anderen Einkünfte einheitlich mit festgestellt werden.

(4) Die Vorschriften des Absatzes 2 finden keine Anwendung, wenn das unbewegliche Vermögen (Absatz 2 Ziffern 1 und 4) weder im Inland belegen noch in ein inländisches öffentliches Buch oder Register eingetragen ist oder wenn die Gesellschaft oder die Gemeinschaft (Absatz 2 Ziffer 2) weder ihre Geschäftsleitung noch ihren Sitz im Inland hat. Auch sonst kann von der Anwendung des Absatzes 2 abgesehen werden, wenn es sich um Fälle von geringerer Bedeutung handelt.

*

FICHE FINANCIERE

Le projet de loi comporte des dispositions fiscales dont l'application pourrait avoir un certain impact sur le budget de l'Etat. L'objectif du présent projet de loi est de transposer dans la législation luxembourgeoise la directive (UE) 2017/952 du 29 mai 2017 qui a pour but d'élargir l'application des règles anti-hybrides aux pays tiers.

En l'état actuel des choses, et sans prise en compte d'éventuels effets dynamiques engendrés par le présent projet de loi, les mesures anti-hybrides en question sont *a priori* susceptibles de mener à une assiette de l'impôt plus large, ce qui impliquerait donc un accroissement des recettes fiscales. Cependant, étant donné que beaucoup d'entreprises établies au Luxembourg sont actives dans le domaine des participations financières et du financement intragroupe, l'on ne peut exclure dans l'absolu que certains contribuables potentiellement impactés par ces règles puissent être amenés à délocaliser leurs activités. Un chiffrage plus précis de l'impact budgétaire potentiel de l'ATAD II est un exercice complexe à l'heure actuelle eu égard aux nombreux paramètres à prendre en compte dans ce contexte, dont en particulier la teneur des dispositions prises le cas échéant par les acteurs économiques pour se conformer aux exigences nouvelles.

Même s'il convient de garder à l'esprit que les champs d'application territorial et matériel des règles de l'ATAD II sont plus étendus que ceux des règles anti-hybrides de l'ATAD I, il est également à noter dans ce contexte que les hybrides adressés par l'article 168^{ter} LIR dans sa version applicable à l'année d'imposition 2019 n'ont à ce jour pas eu d'impact significativement négatif sur les recettes de l'Etat, ce qui pourrait être interprété comme indice que le bouleversement des règles en matière de fiscalité européenne et internationale des dernières années est d'une certaine mesure anticipé par les acteurs économiques.

En fin de compte, et en raison de l'entrée en vigueur des règles anti-hybrides à partir de 2020 et de celle en matière d'hybrides inversés au 1 janvier 2022, les répercussions du présent projet de loi ne se présenteront de manière complète qu'à partir de l'année budgétaire 2022, voire 2023. Dans le cadre de l'élaboration du budget pluriannuel de l'Etat, l'évolution des recettes fiscales liées aux différentes catégories d'impôts continuera d'être analysée en détail afin de pouvoir adapter, si nécessaire, les prévisions budgétaires de manière subséquente.

Il convient finalement de prendre en compte les frais de personnel induits par le présent projet de loi. Aux fins de mise en œuvre du présent projet de loi, l'Administration des contributions directes devra en effet être renforcée par des agents disposant des compétences et connaissances adéquates dans ce contexte.

*

FICHE D’EVALUATION D’IMPACT

Coordonnées du projet

Intitulé du projet :	Projet de loi du ... 2019 portant 1° modification de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l’impôt sur le revenu ; 2° modification de la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l’impôt sur la fortune (« Vermögensteuergesetz ») ; 3° modification de la loi d’adaptation fiscale modifiée du 16 octobre 1934 (« Steueranpassungsgesetz ») ; 4° modification de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 (« Abgabenordnung ») ; en vue de transposer la directive (UE) 2017/952 du Conseil du 29 mai 2017 modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers
Ministère initiateur :	Ministère des Finances
Auteur(s) :	Administration des contributions directes
Téléphone :	247-52092
Courriel :	secdir@co.etat.lu
Objectif(s) du projet :	Transposition en droit national de la directive (UE) 2017/952 du Conseil du 29 mai 2017 modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers
Autre(s) Ministère(s)/Organisme(s)/Commune(s)impliqué(e)(s) :	CTIE/Ministère de la Digitalisation
Date :	28/06/2019

Mieux légiférer

1. Partie(s) prenante(s) (organismes divers, citoyens, ...) consultée(s) : Oui Non
 Si oui, laquelle/lesquelles : organismes représentant le secteur de la discalité en matière des entreprises et organismes de placement collectif
 Remarques/Observations :

2. Destinataires du projet :

– Entreprises/Professions libérales :	Oui <input checked="" type="checkbox"/>	Non <input type="checkbox"/>
– Citoyens :	Oui <input type="checkbox"/>	Non <input type="checkbox"/>
– Administrations :	Oui <input checked="" type="checkbox"/>	Non <input type="checkbox"/>

3. Le principe « Think small first » est-il respecté ? Oui Non N.a.¹
 (c.-à-d. des exemptions ou dérogations sont-elles prévues suivant la taille de l’entreprise et/ou son secteur d’activité ?)
 Remarques/Observations :

4. Le projet est-il lisible et compréhensible pour le destinataire ? Oui Non
 Existe-t-il un texte coordonné ou un guide pratique, mis à jour et publié d’une façon régulière ? Oui Non
 Remarques/Observations :

¹ N.a. : non applicable.

5. Le projet a-t-il saisi l'opportunité pour supprimer ou simplifier des régimes d'autorisation et de déclaration existants, ou pour améliorer la qualité des procédures ? Oui Non
Remarques/Observations :
6. Le projet contient-il une charge administrative² pour le(s) destinataire(s) ? (un coût imposé pour satisfaire à une obligation d'information émanant du projet ?) Oui Non
Si oui, quel est le coût administratif³ approximatif total ? (nombre de destinataires x coût administratif par destinataire) Les frais liés à la mise en conformité des entreprises sont impossibles à chiffrer.
7. a) Le projet prend-il recours à un échange de données interadministratif (national ou international) plutôt que de demander l'information au destinataire ? Oui Non N.a.
Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il ?
- b) Le projet en question contient-il des dispositions spécifiques concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel⁴ ? Oui Non N.a.
Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il ?
8. Le projet prévoit-il :
- une autorisation tacite en cas de non réponse de l'administration ? Oui Non N.a.
 - des délais de réponse à respecter par l'administration ? Oui Non N.a.
 - le principe que l'administration ne pourra demander des informations supplémentaires qu'une seule fois ? Oui Non N.a.
9. Y a-t-il une possibilité de regroupement de formalités et/ou de procédures (p.ex. prévues le cas échéant par un autre texte) ? Oui Non N.a.
Si oui, laquelle :
10. En cas de transposition de directives communautaires, le principe « la directive, rien que la directive » est-il respecté ? Oui Non N.a.
Sinon, pourquoi ?
11. Le projet contribue-t-il en général à une :
- a) simplification administrative, et/ou à une Oui Non
 - b) amélioration de la qualité réglementaire ? Oui Non
- Remarques/Observations :
12. Des heures d'ouverture de guichet, favorables et adaptées aux besoins du/des destinataire(s), seront-elles introduites ? Oui Non N.a.

2 Il s'agit d'obligations et de formalités administratives imposées aux entreprises et aux citoyens, liées à l'exécution, l'application ou la mise en oeuvre d'une loi, d'un règlement grand-ducal, d'une application administrative, d'un règlement ministériel, d'une circulaire, d'une directive, d'un règlement UE ou d'un accord international prévoyant un droit, une interdiction ou une obligation.

3 Coût auquel un destinataire est confronté lorsqu'il répond à une obligation d'information inscrite dans une loi ou un texte d'application de celle-ci (exemple: taxe, coût de salaire, perte de temps ou de congé, coût de déplacement physique, achat de matériel, etc.).

4 Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (www.cnpd.lu)

13. Y a-t-il une nécessité d'adapter un système informatique auprès de l'Etat (e-Government ou application back-office) ? Oui Non
Si oui, quel est le délai pour disposer du nouveau système ?
1er janvier 2020
14. Y a-t-il un besoin en formation du personnel de l'administration concernée ? Oui Non N.a.
Si oui, lequel ?
formation spécifique:
pour des agents affectés aux services inspection et révision,
pour les agents affectés aux bureaux d'imposition des sociétés et organismes ou dispositifs fiscalement transparents,
pour des agents affectés au service informatique,
pour des agents affectés à la division du contentieux,
formation de base:
pour tous les agents des groupes de traitement A et B
Remarques/Observations : au moins 2 jours complets par agents

Egalité des chances

15. Le projet est-il :
– principalement centré sur l'égalité des femmes et des hommes ? Oui Non
– positif en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui Non
Si oui, expliquez de quelle manière :
– neutre en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui Non
Si oui, expliquez pourquoi : le projet de loi concerne exclusivement la fiscalité des organismes à caractère collectif et des organismes ou dispositifs fiscalement transparents.
– négatif en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui Non
Si oui, expliquez de quelle manière :
16. Y a-t-il un impact financier différent sur les femmes et les hommes ? Oui Non N.a.
Si oui, expliquez de quelle manière :

Directive « services »

17. Le projet introduit-il une exigence relative à la liberté d'établissement soumise à évaluation⁵ ? Oui Non N.a.
Si oui, veuillez annexer le formulaire A, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur :
www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html
18. Le projet introduit-il une exigence relative à la libre prestation de services transfrontaliers⁶ ? Oui Non N.a.
Si oui, veuillez annexer le formulaire B, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur :
www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html

⁵ Article 15, paragraphe 2 de la directive « services » (cf. Note explicative, p.10-11)

⁶ Article 16, paragraphe 1, troisième alinéa et paragraphe 3, première phrase de la directive « services » (cf. Note explicative, p.10-11)

DIRECTIVE (UE) 2017/952 DU CONSEIL
du 29 mai 2017
modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 115,

vu la proposition de la Commission européenne,

après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,

vu l'avis du Parlement européen ⁽¹⁾,

vu l'avis du Comité économique et social européen ⁽²⁾,

statuant conformément à une procédure législative spéciale,

considérant ce qui suit:

- (1) Il est impératif de restaurer la confiance dans l'équité des systèmes fiscaux et de permettre aux États d'exercer efficacement leur souveraineté fiscale. Par conséquent, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a publié des recommandations en vue d'actions concrètes dans le cadre de l'initiative pour lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (BEPS).
- (2) Les rapports finaux sur les quinze actions de l'OCDE contre le BEPS ont été rendus publics le 5 octobre 2015. Le Conseil a salué ce travail dans ses conclusions du 8 décembre 2015. Dans lesdites conclusions, il insistait sur la nécessité de trouver des solutions communes, mais flexibles, au niveau de l'Union qui soient en conformité avec les conclusions de l'OCDE sur le BEPS.
- (3) En réponse à la nécessité d'assurer une fiscalité plus juste et, en particulier, pour donner suite aux conclusions de l'OCDE sur le BEPS, la Commission a présenté le 28 janvier 2016 son paquet de mesures contre l'évasion fiscale. La directive (UE) 2016/1164 du Conseil ⁽³⁾, concernant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale, a été adoptée dans le cadre de ce paquet.
- (4) La directive (UE) 2016/1164 prévoit un cadre visant à lutter contre les dispositifs hybrides.
- (5) Il est nécessaire d'établir des règles qui neutralisent de manière aussi exhaustive que possible les dispositifs hybrides. La directive (UE) 2016/1164 étant limitée aux dispositifs hybrides issus de l'interaction entre les

⁽¹⁾ Avis du 27 avril 2017 (non encore paru au Journal officiel).

⁽²⁾ Avis du 14 décembre 2016 (non encore paru au Journal officiel).

⁽³⁾ Directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur (JO L 193 du 19.7.2016, p. 1).

systèmes d'imposition des sociétés des États membres, le Conseil «Ecofin» a publié une déclaration le 12 juillet 2016 demandant à la Commission de présenter, d'ici octobre 2016, une proposition relative aux dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers afin de prévoir des règles qui soient cohérentes avec les règles recommandées dans le rapport de l'OCDE intitulé «Neutraliser les effets des dispositifs hybrides — Action 2: rapport final 2015» (ci-après dénommé «rapport sur l'action 2 du BEPS de l'OCDE»), et pas moins efficaces que celles-ci, afin de dégager un accord d'ici la fin de l'année 2016.

- (6) La directive (UE) 2016/1164 reconnaît, notamment, qu'il est essentiel d'entreprendre des travaux supplémentaires sur d'autres dispositifs hybrides tels que ceux utilisant des établissements stables. De ce fait, il est primordial que les dispositifs hybrides utilisant des établissements stables soient également traités dans ladite directive.
- (7) Afin de prévoir un cadre qui soit cohérent avec le rapport sur l'action 2 du BEPS de l'OCDE, et pas moins efficace que celui-ci, il est essentiel que la directive (UE) 2016/1164 inclue également des règles relatives aux transferts hybrides et aux dispositifs hybrides importés et qu'elle traite de l'ensemble des effets de double déduction, afin d'empêcher les contribuables d'exploiter les lacunes qui subsistent.
- (8) La directive (UE) 2016/1164 contient des règles sur les dispositifs hybrides entre États membres et doit donc aussi inclure des règles relatives aux dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers dans lesquels au moins une des parties concernées est une entreprise contribuable ou, dans le cas d'entités hybrides inversées, une entité située dans un État membre, ainsi que des règles relatives aux dispositifs hybrides importés. En conséquence, il convient que les règles sur les dispositifs hybrides et les asymétries liées à la résidence fiscale s'appliquent à l'ensemble des contribuables soumis à l'impôt sur les sociétés dans un État membre, y compris aux établissements stables ou aux dispositifs considérés comme des établissements stables, d'entités résidentes dans des pays tiers. Les règles sur les dispositifs hybrides inversés devraient s'appliquer à toutes les entités considérées comme transparentes à des fins fiscales par un État membre.
- (9) Il convient que les règles relatives aux dispositifs hybrides portent sur les asymétries résultant de doubles déductions, de divergences relatives à la qualification des instruments financiers, des paiements et des entités ou de l'attribution des paiements. Étant donné que les dispositifs hybrides pourraient donner lieu à une double déduction ou à une déduction sans inclusion, il est nécessaire de définir des règles selon lesquelles l'État membre concerné soit refuse de déduire un paiement, des dépenses ou des pertes, soit oblige le contribuable à inclure le paiement dans ses revenus imposables, selon le cas. Néanmoins, ces règles ne s'appliquent qu'aux paiements déductibles et ne devraient pas modifier les éléments généraux d'un système fiscal, qu'il s'agisse d'un système classique ou d'un système d'imputation.
- (10) Il est question de dispositifs hybrides utilisant des établissements stables lorsque les différences entre les règles de la juridiction de l'établissement stable et de la juridiction de résidence en matière de répartition des revenus et des dépenses entre différentes parties de la même entité donnent lieu à une asymétrie dans les conséquences fiscales et notamment lorsqu'un effet d'asymétrie survient parce qu'un établissement stable n'est pas pris en compte au titre des lois de la juridiction de la succursale. Ces effets d'asymétrie peuvent donner lieu à une double déduction ou à une déduction sans inclusion; il convient dès lors de les supprimer. Dans le cas d'établissements stables non pris en compte, l'État membre dans lequel le contribuable est résident devrait prendre en compte les revenus qui, autrement, seraient attribués à l'établissement stable.
- (11) Toute adaptation nécessaire en vertu de la présente directive ne devrait pas, en principe, modifier la répartition des droits d'imposition prévue entre les juridictions par une convention préventive de la double imposition.
- (12) Afin de garantir la proportionnalité, il est nécessaire de se limiter aux cas dans lesquels il existe un risque substantiel d'évasion fiscale par le recours à des dispositifs hybrides. Il est dès lors approprié de traiter les dispositifs hybrides qui surviennent entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus de la même entité, les dispositifs hybrides qui surviennent entre le contribuable et ses entreprises associées ou entre des entreprises associées, ainsi que ceux qui découlent d'un dispositif structuré concernant un contribuable.
- (13) Les dispositifs qui résultent notamment du caractère hybride des entités ne devraient être pris en considération que lorsque l'une des entreprises associées détient, au moins, le contrôle effectif des autres entreprises associées. Par conséquent, en pareils cas, il convient d'exiger qu'une entreprise associée soit détenue par le contribuable ou une autre entreprise associée, ou qu'elle les détienne, au moyen d'une participation sous la forme de droits de vote, de propriété du capital ou de droits sur les bénéfices de 50 % ou plus. La propriété ou les droits de personnes agissant collectivement devraient être agrégés aux fins de l'application de ce seuil.

- (14) Afin de fournir une définition suffisamment complète de l'«entreprise associée» aux fins des règles relatives aux dispositifs hybrides, cette définition devrait également englober une entité qui fait partie du même groupe consolidé à des fins comptables, une entreprise dans laquelle le contribuable exerce une influence notable sur la gestion et, inversement, une entreprise qui exerce une influence notable sur la gestion du contribuable.
- (15) Il est nécessaire de s'attaquer à quatre catégories de dispositifs hybrides: premièrement, les dispositifs hybrides qui résultent de paiements effectués dans le cadre d'un instrument financier; deuxièmement, les dispositifs hybrides qui sont la conséquence de différences dans l'attribution des paiements effectués à une entité hybride ou à un établissement stable, y compris du fait de paiements à un établissement stable non pris en compte; troisièmement, les dispositifs hybrides qui résultent de paiements effectués par une entité hybride à son propriétaire ou de paiements réputés effectués entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus; quatrièmement, les effets de double déduction qui résultent de paiements effectués par une entité hybride ou un établissement stable.
- (16) En ce qui concerne les paiements effectués dans le cadre d'un instrument financier, un dispositif hybride pourrait apparaître lorsque la déduction ne donnant pas lieu à une inclusion est imputable aux différences dans la qualification de l'instrument ou des paiements effectués dans le cadre de celui-ci. Si la nature du paiement permet d'accorder un allègement de la double imposition au titre des lois de la juridiction du bénéficiaire, par exemple, exonération d'impôt, réduction du taux d'imposition ou tout crédit ou remboursement d'impôt, le paiement devrait être considéré comme donnant lieu à un dispositif hybride à hauteur du montant sous-imposé qui en résulte. Un paiement effectué dans le cadre d'un instrument financier ne devrait toutefois pas être considéré comme donnant lieu à un dispositif hybride lorsque l'allègement fiscal accordé dans la juridiction du bénéficiaire est uniquement imputable au statut fiscal du bénéficiaire ou au fait que l'instrument est détenu sous réserve des modalités d'un régime spécial.
- (17) Afin d'éviter tout effet non souhaité pouvant découler de l'interaction entre la règle relative aux instruments financiers hybrides et les exigences en matière de capacité d'absorption des pertes imposées aux banques, et sans préjudice des règles relatives aux aides d'État, les États membres devraient être en mesure d'exclure du champ d'application de la présente directive les instruments intragroupe qui ont été émis dans le seul but de satisfaire aux exigences de l'émetteur en matière de capacité d'absorption des pertes et non aux fins d'éluider l'impôt.
- (18) En ce qui concerne les paiements effectués à une entité hybride ou à un établissement stable, un dispositif hybride pourrait survenir lorsque la déduction ne donnant pas lieu à une inclusion résulte de différences dans les règles régissant la répartition de ces paiements entre l'entité hybride et son propriétaire dans le cas d'un paiement effectué à une entité hybride, entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus dans le cas d'un paiement réputé effectué à un établissement stable. La définition d'un dispositif hybride ne devrait s'appliquer que lorsque l'effet d'asymétrie résulte de différences dans les règles régissant l'attribution des paiements au titre des lois des deux juridictions, et un paiement ne devrait pas donner lieu à un dispositif hybride qui serait survenu en tout état de cause en raison de l'exonération fiscale dont jouit le bénéficiaire au titre des lois de la juridiction dont il relève, quelle qu'elle soit.
- (19) La définition d'un dispositif hybride devrait également englober les déductions ne donnant pas lieu à une inclusion qui résultent de paiements effectués à un établissement stable non pris en compte. Par «établissement stable non pris en compte», on entend tout dispositif qui est considéré comme donnant lieu à un établissement stable au titre des lois de la juridiction du siège, mais qui n'est pas considéré comme un établissement stable au titre des lois de l'autre juridiction. La règle relative aux dispositifs hybrides ne devrait toutefois pas s'appliquer dans les cas où l'asymétrie serait survenue en tout état de cause en raison de l'exonération fiscale dont jouit le bénéficiaire au titre des lois de la juridiction dont il relève, quelle qu'elle soit.
- (20) En ce qui concerne les paiements effectués par une entité hybride à son propriétaire ou les paiements réputés effectués entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus, un dispositif hybride pourrait survenir lorsque la déduction ne donnant pas lieu à une inclusion résulte de la non-reconnaissance dans la juridiction du bénéficiaire du paiement ou du paiement réputé effectué. Dans ce cas, lorsque l'effet d'asymétrie est la conséquence de la non-attribution du paiement ou du paiement réputé effectué, la juridiction du bénéficiaire est la juridiction où le paiement ou le paiement réputé effectué est considéré comme ayant été reçu au titre des lois de la juridiction du payeur. Comme c'est le cas pour d'autres entités hybrides ou asymétries impliquant une succursale qui se traduisent par des déductions ne donnant pas lieu à une inclusion, aucun

dispositif hybride ne devrait survenir lorsque le bénéficiaire est exonéré d'impôt au titre des lois de la juridiction du bénéficiaire. En ce qui concerne cette catégorie de dispositifs hybrides, toutefois, un effet d'asymétrie ne surviendrait que dans la mesure où la juridiction du payeur autoriserait l'imputation de la déduction relative au paiement ou au paiement réputé effectué sur un montant autre qu'un revenu à double inclusion. Si la juridiction du payeur autorise le report de la déduction à une période d'imposition ultérieure, l'obligation de procéder à d'éventuelles adaptations en vertu de la présente directive pourrait être différée jusqu'à ce que la déduction soit effectivement imputée sur des revenus non soumis à double inclusion dans la juridiction du payeur.

- (21) La définition d'un dispositif hybride devrait également englober les effets de double déduction indépendamment du fait qu'ils résultent de paiements, de dépenses qui ne sont pas considérées comme des paiements en vertu de la législation nationale ou qu'ils résultent de charges d'amortissement ou de dépréciation. Comme c'est le cas pour les paiements réputés effectués et les paiements effectués par une entité hybride qui ne sont pas pris en compte par le bénéficiaire, un dispositif hybride ne devrait toutefois survenir que dans la mesure où la juridiction du payeur autorise l'imputation de la déduction sur un montant autre qu'un revenu à double inclusion. Cela signifie que si la juridiction du payeur autorise le report de la déduction à une période d'imposition ultérieure, l'obligation de procéder à des adaptations en vertu de la présente directive pourrait être différée jusqu'à ce que la déduction soit effectivement imputée sur des revenus non soumis à double inclusion dans la juridiction du payeur.
- (22) Les différences dans les conséquences fiscales qui sont uniquement imputables à des différences dans la valeur attribuée à un paiement, y compris par l'application des prix de transfert, ne devraient pas relever du champ d'application d'un dispositif hybride. Par ailleurs, étant donné que les juridictions utilisent des périodes d'imposition différentes et appliquent des règles différentes pour la prise en compte du moment où des éléments de revenus ou de dépenses ont été respectivement perçus ou supportés, ces différences temporelles ne devraient pas, en général, être considérées comme donnant lieu à des asymétries dans les conséquences fiscales. Néanmoins, un paiement déductible effectué dans le cadre d'un instrument financier dont on ne peut pas raisonnablement s'attendre à ce qu'il soit inclus dans les revenus dans un délai raisonnable devrait être considéré comme donnant lieu à un dispositif hybride si cette déduction ne donnant pas lieu à une inclusion est imputable à des différences dans la qualification de l'instrument financier ou des paiements effectués dans le cadre de celui-ci. Il est entendu qu'un effet d'asymétrie pourrait survenir si un paiement effectué dans le cadre d'un instrument financier n'est pas inclus dans les revenus dans un délai raisonnable. Un tel paiement devrait être considéré comme inclus dans les revenus dans un délai raisonnable, s'il est inclus par le bénéficiaire dans un délai de douze mois à compter de la fin de la période d'imposition du payeur ou tel que déterminé selon le principe de pleine concurrence. Les États membres pourraient exiger qu'un paiement soit inclus dans un délai précis afin d'éviter de donner lieu à un effet d'asymétrie et de garantir un contrôle fiscal.
- (23) Les transferts hybrides pourraient donner lieu à une différence de traitement fiscal si, à la suite d'un dispositif permettant de transférer un instrument financier, le rendement sous-jacent dudit instrument a été considéré comme tiré par plusieurs des parties du dispositif. Dans de tels cas, le paiement effectué dans le cadre d'un transfert hybride pourrait donner lieu à une déduction en faveur du payeur tout en étant assimilé à un rendement de l'instrument sous-jacent par le bénéficiaire. Cette différence de traitement fiscal pourrait conduire à une déduction ne donnant pas lieu à une inclusion ou à la production d'un excédent de crédit d'impôt au titre de la retenue à la source pour l'instrument sous-jacent. Il y a donc lieu de supprimer ce type d'asymétries. En cas de déduction sans inclusion, il convient d'appliquer les mêmes règles que pour la neutralisation des asymétries qui résultent de paiements effectués dans le cadre d'un instrument financier hybride. Dans le cas de transferts hybrides qui ont été structurés de façon à produire un excédent de crédit d'impôt, l'État membre concerné devrait empêcher le payeur d'utiliser le crédit d'impôt pour obtenir un avantage fiscal, y compris au moyen de l'application d'une clause anti-abus générale conforme à l'article 6 de la directive (UE) 2016/1164.
- (24) Il est nécessaire de prévoir une règle permettant aux États membres de remédier aux divergences en matière de transposition et de mise en œuvre de la présente directive donnant lieu à un dispositif hybride alors que les États membres agissent en conformité avec la présente directive. Lorsqu'une telle situation se produit et que la règle primaire prévue par la présente directive ne s'applique pas, une règle secondaire devrait s'appliquer. Néanmoins, l'application des règles primaires et secondaires ne concerne que les dispositifs hybrides tels que définis par la présente directive et ne devrait pas porter atteinte aux caractéristiques générales du système fiscal d'un État membre.
- (25) Les asymétries importées transfèrent les effets d'un dispositif hybride entre des parties situées dans des pays tiers vers la juridiction d'un État membre par le recours à un instrument non hybride, compromettant ainsi l'efficacité des règles qui neutralisent les dispositifs hybrides. Un paiement déductible dans un État membre peut être utilisé pour financer des dépenses faisant intervenir un dispositif hybride. Pour lutter contre ces asymétries importées, il est nécessaire d'inclure des règles interdisant la déduction d'un paiement si les revenus correspondants tirés de ce paiement sont compensés, directement ou indirectement, par une déduction découlant d'un dispositif hybride qui donne lieu à une double déduction ou à une déduction sans inclusion entre des pays tiers.

- (26) Un dispositif fondé sur la double résidence pourrait donner lieu à une double déduction lorsqu'un paiement effectué par un contribuable à double résidence est déduit au titre des lois des deux juridictions où le contribuable est résident. Étant donné que les dispositifs fondés sur la double résidence pourraient donner lieu à des doubles déductions, ils devraient relever du champ d'application de la présente directive. Un État membre devrait refuser la duplication de la déduction concernant une société à double résidence dans la mesure où ce paiement est compensé par un montant qui n'est pas considéré comme des revenus au titre des lois de l'autre juridiction.
- (27) L'objectif de la présente directive est d'améliorer la résilience du marché intérieur dans son ensemble face aux dispositifs hybrides. Cet objectif ne peut être atteint de manière suffisante par les États membres agissant à titre individuel, étant donné que les systèmes nationaux d'imposition des sociétés sont hétérogènes et qu'une action individuelle des États membres ne ferait que reproduire la fragmentation existante du marché intérieur en matière de fiscalité directe. Des lacunes et des distorsions pourraient ainsi subsister dans l'interaction de mesures nationales différentes. Cela se traduirait par un manque de coordination. En raison de la nature transfrontière des dispositifs hybrides et de la nécessité d'adopter des solutions efficaces pour le marché intérieur dans son ensemble, cet objectif peut être mieux atteint au niveau de l'Union. L'Union peut donc prendre des mesures conformément au principe de subsidiarité énoncé à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. En fixant le niveau requis de protection du marché intérieur, la présente directive vise uniquement à parvenir au degré essentiel de coordination au sein de l'Union qui est nécessaire à la réalisation de son objectif.
- (28) Lors de la mise en œuvre de la présente directive, les États membres devraient utiliser les explications et les exemples applicables figurant dans le rapport sur l'action 2 du BEPS de l'OCDE comme source d'illustration ou d'interprétation, dans la mesure où ils sont conformes aux dispositions de la présente directive et au droit de l'Union.
- (29) Les règles relatives aux dispositifs hybrides prévues à l'article 9, paragraphes 1 et 2, ne s'appliquent que dans la mesure où la situation concernant un contribuable donne lieu à un effet d'asymétrie. Aucun effet d'asymétrie ne devrait survenir lorsqu'un dispositif fait l'objet d'une adaptation en vertu de l'article 9, paragraphe 5, ou de l'article 9 bis et, en conséquence, les dispositifs faisant l'objet d'une adaptation en vertu de ces dispositions de la présente directive ne devraient pas faire l'objet d'une quelconque autre adaptation en vertu des règles relatives aux dispositifs hybrides.
- (30) Lorsque les dispositions d'une autre directive, comme celles de la directive 2011/96/UE du Conseil ⁽¹⁾, permettent de neutraliser l'asymétrie dans les conséquences fiscales, les règles relatives aux dispositifs hybrides prévues par la présente directive ne devraient pas s'appliquer.
- (31) Il convient que la Commission évalue la mise en œuvre de la présente directive cinq ans après son entrée en vigueur et en rende compte au Conseil. Il est opportun que les États membres communiquent à la Commission toutes les informations nécessaires à cette évaluation.
- (32) Il y a donc lieu de modifier la directive (UE) 2016/1164 en conséquence,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

La directive (UE) 2016/1164 est modifiée comme suit:

- 1) L'article 1^{er} est remplacé par le texte suivant:

«Article premier

Champ d'application

1. La présente directive s'applique à tous les contribuables soumis à l'impôt sur les sociétés dans un ou plusieurs États membres, y compris les établissements stables, lorsqu'ils sont situés dans un ou plusieurs États membres, d'entités ayant leur résidence fiscale dans un pays tiers.

2. L'article 9 bis s'applique également à toutes les entités qu'un État membre considère comme transparentes à des fins fiscales.»

⁽¹⁾ Directive 2011/96/UE du Conseil du 30 novembre 2011 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents (JO L 345 du 29.12.2011, p. 8).

2) L'article 2 est modifié comme suit:

a) au point 4), le dernier alinéa est remplacé par le texte suivant:

«Aux fins des articles 9 et 9 bis:

- a) dans les cas où l'effet d'asymétrie relève de l'article 2, point 9) b), c), d), e) ou g), du présent article ou lorsqu'un ajustement est nécessaire au titre de l'article 9, paragraphe 3, ou de l'article 9 bis, la définition de l'expression "entreprise associée" est modifiée de sorte que le seuil de 25 % est remplacé par un seuil de 50 %;
- b) une personne qui agit conjointement avec une autre personne au titre des droits de vote ou de la propriété du capital d'une entité est considérée comme détenant une participation dans l'ensemble des droits de vote ou des capitaux de cette entité qui sont détenus par l'autre personne;
- c) une "entreprise associée" désigne également une entité qui, à des fins de comptabilité financière, fait partie du même groupe consolidé que le contribuable, une entreprise dans laquelle le contribuable exerce une influence notable sur la gestion ou une entreprise qui exerce une influence notable sur la gestion du contribuable.»

b) le point 9) est remplacé par le texte suivant:

«9) "dispositif hybride", une situation faisant intervenir un contribuable ou, au regard de l'article 9, paragraphe 3, une entité, lorsque:

a) un paiement effectué au titre d'un instrument financier donne lieu à une déduction sans inclusion et:

- i) ce paiement n'est pas inclus dans un délai raisonnable; et
- ii) l'effet d'asymétrie est imputable aux différences existant dans la qualification de l'instrument ou du paiement effectué au titre de cet instrument.

Aux fins du premier alinéa, un paiement effectué au titre d'un instrument financier est considéré comme inclus dans les revenus dans un délai raisonnable lorsque:

- i) le paiement est inclus par la juridiction du bénéficiaire dans une période d'imposition qui commence dans les douze mois suivant la fin de la période d'imposition du payeur; ou
 - ii) il est raisonnable de penser que le paiement sera inclus par la juridiction du bénéficiaire dans une période d'imposition ultérieure et que les conditions du paiement sont celles dont il serait envisageable que des entreprises indépendantes conviennent entre elles;
- b) un paiement en faveur d'une entité hybride donne lieu à une déduction sans inclusion et que cet effet d'asymétrie résulte des différences dans l'attribution des paiements versés à l'entité hybride au titre des lois de la juridiction où l'entité hybride est établie ou enregistrée et des lois de la juridiction de toute personne titulaire d'une participation dans cette entité hybride;
 - c) un paiement en faveur d'une entité disposant d'un ou de plusieurs établissements stables donne lieu à une déduction sans inclusion et que cet effet d'asymétrie résulte des différences dans l'attribution des paiements entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus de la même entité en vertu des lois des juridictions où l'entité mène ses activités;
 - d) un paiement donne lieu à une déduction sans inclusion du fait d'un paiement en faveur d'un établissement stable non pris en compte;
 - e) un paiement effectué par une entité hybride donne lieu à une déduction sans inclusion et que cet effet d'asymétrie résulte de la non prise en compte du paiement en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire;
 - f) un paiement réputé effectué entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus donne lieu à une déduction sans inclusion et que cette asymétrie résulte de la non prise en compte du paiement en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire; ou
 - g) une double déduction se produit.

Aux fins du présent point 9):

- a) un paiement représentant le rendement sous-jacent d'un instrument financier transféré ne donne pas lieu à un dispositif hybride au titre du point a) du premier alinéa lorsque le paiement est effectué par un négociant financier dans le cadre d'un transfert hybride sur le marché, à condition que la juridiction du payeur exige du négociant financier qu'il inclue dans ses revenus tous les montants reçus en rapport avec l'instrument financier transféré;
- b) un dispositif hybride ne survient au titre des points e), f) ou g) du premier alinéa que dans la mesure où la juridiction du payeur autorise l'imputation de la déduction sur un montant autre qu'un revenu soumis à double inclusion;
- c) un effet d'asymétrie n'est considéré comme un dispositif hybride que s'il survient entre des entreprises associées, entre un contribuable et une entreprise associée, entre le siège et un établissement stable, entre deux établissements stables ou plus de la même entité ou dans le cadre d'un dispositif structuré.

Aux fins du présent point 9) et des articles 9, 9 bis et 9 ter, on entend par:

- a) "effet d'asymétrie", une double déduction ou une déduction sans inclusion;
- b) "double déduction", une déduction du même paiement, des mêmes dépenses ou des mêmes pertes dans la juridiction d'origine du paiement, des dépenses ou des pertes (juridiction du payeur) et dans une autre juridiction (juridiction de l'investisseur). Dans le cas d'un paiement par une entité hybride ou un établissement stable, la juridiction du payeur est celle dans laquelle l'entité hybride ou l'établissement stable est établi ou situé;
- c) "déduction sans inclusion", la déduction d'un paiement ou d'un paiement réputé effectué entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus dans toute juridiction dans laquelle ce paiement ou paiement réputé effectué est considéré comme effectué (juridiction du payeur) sans inclusion correspondante à des fins fiscales de ce paiement ou paiement réputé effectué dans la juridiction du bénéficiaire. La juridiction du bénéficiaire est toute juridiction où ce paiement ou paiement réputé effectué est reçu, ou est considéré avoir été reçu en vertu des lois de toute autre juridiction;
- d) "déduction", le montant qui est considéré comme déductible des revenus imposables en vertu des lois de la juridiction du payeur ou de l'investisseur. Le terme "déductible" est interprété en conséquence;
- e) "inclusion", le montant qui est pris en compte à la base de calcul du revenu imposable en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire. Un paiement effectué au titre d'un instrument financier n'est pas considéré comme inclus dans la mesure où le paiement ouvre droit à un allègement fiscal, quel qu'il soit, uniquement du fait de la qualification de ce paiement en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire. Le terme "inclus" est interprété en conséquence;
- f) "allègement fiscal", une exonération fiscale, une réduction du taux d'imposition ou tout crédit ou remboursement d'impôt (autre qu'un crédit d'impôt pour retenues à la source);
- g) "revenu soumis à double inclusion", tout élément de revenu inclus en vertu des lois des deux juridictions où survient l'effet d'asymétrie;
- h) "personne", une personne physique ou une entité;
- i) "entité hybride", toute entité ou tout dispositif qui est considéré comme une entité imposable en vertu des lois d'une juridiction et dont les revenus ou les dépenses sont considérés comme les revenus ou les dépenses d'une ou de plusieurs autres personnes en vertu des lois d'une autre juridiction;
- j) "instrument financier", tout instrument dans la mesure où il génère un rendement financier ou un rendement de capitaux propres soumis aux règles d'imposition applicables aux titres de dette, titres de participation ou produits dérivés selon les lois des juridictions du bénéficiaire ou de celles du payeur, y compris tout transfert hybride;
- k) "négociant financier", toute personne ou entité qui exerce une activité professionnelle consistant à acheter ou à vendre régulièrement des instruments financiers pour son propre compte afin de réaliser un bénéfice;

- l) “transfert hybride”, tout dispositif permettant de transférer un instrument financier lorsque le rendement sous-jacent de l’instrument financier transféré est considéré à des fins fiscales comme obtenu simultanément par plusieurs des parties à ce dispositif;
 - m) “transfert hybride sur le marché”, tout transfert hybride auquel procède un négociant financier dans le cadre de ses activités habituelles, et non dans le cadre d’un dispositif structuré;
 - n) “établissement stable non pris en compte”, tout dispositif qui est considéré comme donnant lieu à un établissement stable en vertu des lois de la juridiction du siège, mais qui n’est pas considéré comme un établissement stable selon les lois de l’autre juridiction;»
- c) les points suivants sont ajoutés:
- «10) “groupe consolidé à des fins de comptabilité financière”, un groupe composé de toutes les entités qui sont pleinement intégrées dans les états financiers consolidés établis conformément aux normes internationales d’information financière ou au système national d’information financière d’un État membre;
 - 11) “dispositif structuré”, un dispositif utilisant un dispositif hybride et dont les termes intègrent la valorisation de l’effet d’asymétrie ou un dispositif qui a été conçu en vue de générer l’effet d’un dispositif hybride, à moins que l’on ne puisse pas raisonnablement attendre du contribuable ou d’une entreprise associée qu’il/elle soit informé(e) de l’existence du dispositif hybride, et qu’il/elle n’ait pas bénéficié de l’avantage fiscal découlant de ce dispositif.»
- 3) L’article 4 est modifié comme suit:
- a) au paragraphe 5, le point a) ii) est remplacé par le texte suivant:
 - «ii) l’ensemble des actifs et des passifs est estimé selon la même méthode que celle utilisée dans les états financiers consolidés établis conformément aux normes internationales d’information financière ou au système national d’information financière d’un État membre;»
 - b) le paragraphe 8 est remplacé par le texte suivant:
 - «8. Aux fins des paragraphes 1 à 7, le contribuable peut obtenir le droit d’utiliser des états financiers consolidés élaborés selon des normes différentes des normes internationales d’information financière ou du système national d’information financière d’un État membre.»

- 4) L’article 9 est remplacé par le texte suivant:

«Article 9

Dispositifs hybrides

1. Dans la mesure où un dispositif hybride entraîne une double déduction:

- a) la déduction est refusée dans l’État membre qui constitue la juridiction de l’investisseur; et
- b) lorsque la déduction n’est pas refusée dans la juridiction de l’investisseur, elle est refusée dans l’État membre qui constitue la juridiction du payeur.

Toutefois, toute déduction de ce type est susceptible d’être imputée sur un revenu soumis à double inclusion, qu’il soit pris en compte durant la période en cours ou durant une période d’imposition ultérieure.

2. Dans la mesure où un dispositif hybride donne lieu à une déduction sans inclusion:

- a) la déduction est refusée dans l’État membre qui constitue la juridiction du payeur; et
- b) lorsque la déduction n’est pas refusée dans la juridiction du payeur, le montant du paiement qui, autrement, donnerait lieu à un effet d’asymétrie est inclus dans les revenus par l’État membre qui constitue la juridiction du bénéficiaire.

3. Un État membre refuse la déduction de tout paiement par un contribuable dans la mesure où ce paiement finance, directement ou indirectement, des dépenses déductibles, donnant lieu à un dispositif hybride dans le cadre d'une transaction ou d'une série de transactions conclues entre des entreprises associées ou dans le cadre d'un dispositif structuré, sauf dans la mesure où l'une des juridictions concernées par la transaction ou les séries de transactions a procédé à un ajustement équivalent à l'égard de ce dispositif hybride.

4. Un État membre peut exclure du champ d'application du:

- a) paragraphe 2, point b) du présent article, les dispositifs hybrides définis à l'article 2, point 9) b), c), d) ou f);
- b) paragraphe 2, points a) et b) du présent article, les dispositifs hybrides résultant du paiement d'intérêts à une entreprise associée, dans le cadre d'un instrument financier, lorsque:
 - i) l'instrument financier a pour caractéristique la conversion, le renflouement interne ou la dépréciation;
 - ii) l'instrument financier a été émis dans le seul but de satisfaire aux exigences en matière de capacité d'absorption des pertes applicables au secteur bancaire et l'instrument financier est reconnu comme tel selon les exigences du contribuable en matière de capacité d'absorption des pertes;
 - iii) l'instrument financier a été émis
 - en liaison avec des instruments financiers ayant pour caractéristique la conversion, le renflouement interne ou la dépréciation au niveau de l'entreprise mère,
 - au niveau requis pour satisfaire aux exigences applicables en matière de capacité d'absorption des pertes,
 - non dans le cadre d'un dispositif structuré; et
 - iv) la déduction nette globale pour le groupe consolidé prévue dans le cadre du dispositif n'excède pas le montant qu'il aurait atteint si le contribuable avait émis directement sur le marché un tel instrument financier.

Le point b) s'applique jusqu'au 31 décembre 2022.

5. Dans la mesure où un dispositif hybride fait intervenir des revenus d'établissements stables non pris en compte qui ne sont pas imposables dans l'État membre dans lequel le contribuable est résident fiscal, cet État membre oblige le contribuable à inclure les revenus qui, autrement, seraient attribués à l'établissement stable non pris en compte. Cela s'applique à moins que l'État membre soit tenu d'exonérer les revenus en vertu d'une convention préventive de la double imposition conclue par l'État membre concerné avec un pays tiers.

6. Dans la mesure où un transfert hybride est conçu pour donner lieu à un allègement au titre des retenues à la source pour un paiement provenant d'un instrument financier transféré à plusieurs des parties concernées, l'État membre du contribuable limite le bénéfice de cet allègement au prorata des revenus nets imposables liés à ce paiement.»

5) Les articles suivants sont insérés:

«Article 9 bis

Dispositifs hybrides inversés

1. Lorsqu'une ou plusieurs entités associées non résidentes détenant globalement un intérêt direct ou indirect dans 50 % ou plus des droits de vote, des participations au capital ou des droits de participation aux bénéfices d'une entité hybride constituée ou établie dans un État membre se situent dans une juridiction ou des juridictions qui considèrent l'entité hybride comme une personne imposable, l'entité hybride est considérée comme une résidente de cet État membre et ses revenus sont imposés dans la mesure où ils ne sont pas par ailleurs imposés selon les lois de l'État membre ou de toute autre juridiction.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux organismes de placement collectif. Aux fins du présent article, on entend par "organisme de placement collectif" un organisme ou fonds de placement à participation large, doté d'un portefeuille de titres diversifié et soumis aux règles de protection des investisseurs dans le pays où il est établi.

Article 9 ter

Asymétries liées à la résidence fiscale

Dans la mesure où une déduction de paiements, de dépenses ou de pertes d'un contribuable qui est résident fiscal dans deux juridictions ou plus est déductible de l'assiette imposable dans l'ensemble de ces juridictions, l'État membre du contribuable refuse la déduction dans la mesure où l'autre juridiction permet d'imputer la double déduction sur un revenu qui n'est pas un revenu soumis à double inclusion. Si les deux juridictions sont des États membres, l'État membre dans lequel le contribuable n'est pas réputé être résident en application de la convention préventive de la double imposition en vigueur entre les deux États membres concernés refuse la déduction.»

6) À l'article 10, paragraphe 1, l'alinéa suivant est ajouté:

«Par dérogation au premier alinéa, la Commission évalue la mise en œuvre des articles 9 et 9 bis, en particulier les conséquences de l'exemption prévue à l'article 9, paragraphe 4, point b), au plus tard le 1^{er} janvier 2022 et en rend compte au Conseil.»

7) À l'article 11, le paragraphe suivant est inséré:

«5 bis. Par dérogation au paragraphe 1, les États membres adoptent et publient, au plus tard le 31 décembre 2019, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à l'article 9. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

Ils appliquent ces dispositions à partir du 1^{er} janvier 2020.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.»

Article 2

1. Les États membres adoptent et publient, au plus tard le 31 décembre 2019, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

Ils appliquent ces dispositions à partir du 1^{er} janvier 2020.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

3. Par dérogation au paragraphe 1, les États membres adoptent et publient, au plus tard le 31 décembre 2021, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à l'article 9 bis de la directive (UE) 2016/1164. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

Ils appliquent ces dispositions à partir du 1^{er} janvier 2022.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

Article 3

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 4

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 29 mai 2017.

Par le Conseil
Le président
C. CARDONA
