



Commission des Finances et du Budget

Procès-verbal de la réunion du 12 décembre 2019

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 29 novembre 2019
2. 7466 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 (« Vermögenssteuergesetz ») ;
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
Rapporteur : Monsieur André Bauler

- Examen de l'avis du Conseil d'État
3. Divers

*

Présents : Mme Diane Adehm remplaçant M. Michel Wolter, M. Guy Arendt, M. André Bauler, M. Eugène Berger, M. Alex Bodry, M. Yves Cruchten, M. Franz Fayot, M. Gast Gibéryen, M. Marc Goergen remplaçant M. Sven Clement, Mme Martine Hansen, M. Aly Kaes remplaçant M. Laurent Mosar, Mme Josée Lorsché, M. Charles Margue remplaçant M. François Benoy, M. Gilles Roth, M. Claude Wiseler

M. Carlo Fassbinder, Directeur de la Fiscalité (Ministère des Finances)
M. Matthieu Gonner, du Ministère des Finances
M. Schroeder, de l'Administration des contributions directes (ACD)

Mme Caroline Guezennec, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. François Benoy, M. Sven Clement, M. Laurent Mosar, M. Roy Reding, M. Michel Wolter

*

Présidence : M. André Bauler, Président de la Commission

*

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 29 novembre 2019

Le projet de procès-verbal est approuvé.

2. 7466 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

Avant que la Commission des Finances et du Budget ne procède à l'examen du long avis du Conseil d'Etat, le rapporteur précise qu'afin de respecter la date de transposition de la directive ATAD2, il soumettra son projet de rapport au vote de la Commission le lendemain. La Commission limite son analyse aux points au sujet desquels le Conseil d'Etat propose des modifications de libellé.

Article 2

Point 3

Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} reproduit les définitions du point b) de l'alinéa 2 de l'article 1^{er} de la directive (UE) 2017/952 précitée, en adaptant légèrement certaines terminologies aux concepts et notions utilisés dans la LIR.

Ad numéro 2

Cette disposition reprend la définition de la notion de « dispositif hybride », telle qu'elle figure à l'article 1^{er}, alinéa 2, lettre b), de la directive (UE) 2017/952, en y apportant toutefois certaines adaptations.

Le Conseil d'État suggère de modifier le libellé de la définition du concept de « dispositif hybride » comme suit :

« « dispositif hybride », une situation faisant intervenir le contribuable ou, au regard de l'alinéa 3, numéro 3, un organisme ».

Le Conseil d'État suggère également d'insérer, sous la définition du concept de « revenu soumis à double inclusion », une définition autonome du concept d'« organisme », qui pourrait être libellée comme suit :

« « organisme », un organisme au sens des articles 159, 160 ou 175 ».

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

Ad numéro 8

La disposition sous examen reprend la définition donnée par la directive (UE) 2017/952 du concept d'« allègement fiscal ». Ce concept vient à s'appliquer dans le contexte des mesures concernant les instruments financiers hybrides, dans la mesure où le paiement effectué au titre d'un instrument financier n'est pas considéré comme inclus lorsqu'un tel 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. La définition vise plus précisément toute exonération, réduction du taux d'imposition ou tout crédit ou remboursement d'impôt (autre qu'une imputation d'un impôt retenu à la source).

Le Conseil d'État propose que la définition du concept d'« allègement fiscal » soit adaptée de manière à exclure toute exonération, réduction du taux d'imposition ou tout crédit ou remboursement d'impôt accordés dans le seul but d'éliminer une double imposition économique. Le libellé de cette définition pourrait être reformulé comme suit :

« "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), à l'exclusion de toute exonération, réduction du taux d'imposition ou crédit ou remboursement d'impôt accordé uniquement en vue d'éliminer une double imposition ».

La Commission des Finances et du Budget décide de ne pas reprendre le libellé proposé par le Conseil d'Etat qui va plus loin que la directive.

Ad numéro 18 (numéro 17 initial)

Le texte en projet entend introduire une définition autonome du concept d'« entreprise associée », dans la mesure où elle diffère à plusieurs égards de la définition de ce concept qui est actuellement codifié à l'article 164^{ter} LIR (disposition relative aux sociétés étrangères contrôlées). La définition proposée n'aura donc vocation à s'appliquer que dans le contexte du nouvel article 168^{ter} LIR en projet ; la définition de l'article 164^{ter} LIR restant d'application pour l'application dudit article, tout comme pour l'application de l'article 168^{bis} LIR (limitation de la déductibilité des intérêts).

Les principales différences de la définition de la directive (UE) 2017/952 avec celle de la directive (UE) 2016/1164 ont trait aux seuils de détention et à leur application en cas d'action conjointe.

En ce qui concerne les seuils de détention, ils sont relevés de 25 % à 50 % ou plus. 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 %.

Paragraphe 3

Cette disposition vise à transposer les mesures prévues par la directive (UE) 2017/952 en vue de parer aux différents effets d'asymétrie identifiés par celle-ci.

Ad numéro 1

Les dispositions du numéro 1 sous examen ont pour objectif de déterminer les mesures à prendre lorsqu'un paiement, une dépense ou une perte en relation avec un dispositif hybride

entraînent une double déduction. Ces mesures se subdivisent en une règle primaire, qui fait l'objet de la lettre a), et une règle secondaire, reprise sous la lettre b).

Le texte sous examen instaure un système de report des déductions concernées qui n'est, en tant que tel, pas prévu par la directive (UE) 2017/952 et qui est susceptible de créer des situations qui semblent aller au-delà de ce que la Directive exige. Même si le paragraphe 118 du rapport sur l'action 2 du Plan d'Action BEPS de l'OCDE prévoit un tel mécanisme de report¹, le Conseil d'État renvoie aux observations de la Chambre de commerce formulées dans son avis du 27 septembre 2019 et demande aux auteurs du projet de loi un alignement sur le texte de la directive (UE) 2017/952 en modifiant la disposition sous examen comme suit² : « Toutefois, de tels paiements, dépenses ou pertes restent déductibles d'un revenu soumis à double inclusion, qu'il soit pris en compte durant l'exercice d'exploitation en cours ou durant un exercice d'exploitation ultérieur. »

La Commission des Finances et du Budget décide de ne pas reprendre le texte proposé par le Conseil d'Etat, ce texte ne lui semblant pas suivre l'esprit de la directive.

Le Conseil d'État note aussi qu'il va de soi qu'une déduction ne peut avoir lieu qu'à concurrence du montant du revenu soumis à double inclusion pour lequel il est raisonnable de penser qu'il y aura une prise en compte durant un exercice d'exploitation ultérieur. Pour le surplus éventuel, même si cela n'est pas prévu en tant que tel par la directive (UE) 2017/952, il pourrait être envisagé de maintenir un système de report limité dans le temps, tel que prévu par le libellé actuel de la disposition sous en projet. Comme le paragraphe 118 précité se réfère « aux règles normalement applicables aux pertes nettes », la limite pourrait être fixée à dix-sept ans en ligne avec les dispositions applicables en matière de report de pertes suivant l'article 114 LIR. La possibilité d'un tel report pourrait être prévue par l'insertion, à la suite du paragraphe 2 du numéro 1 de l'alinéa 3 sous rubrique, de la phrase suivante :

« 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 au cours des dix-sept exercices d'exploitation suivants. ».

La Commission des Finances et du Budget décide de ne pas suivre cette recommandation du Conseil d'Etat. La directive ne prévoit pas un tel délai.

Ad numéro 2

Le numéro 2 de la disposition sous examen a pour objectif de lutter contre les dispositifs hybrides engendrant une déduction sans inclusion. Les mesures prévues se subdivisent à nouveau en une règle primaire et une règle secondaire.

La règle primaire prévoit le refus de la déduction du paiement auprès du contribuable qui est le payeur, lorsque ce paiement génère un effet de déduction sans inclusion. Si la juridiction du payeur ne refuse pas la déduction dans un tel cas de figure, la règle secondaire vient à s'appliquer : dans ce cas, le produit correspondant est à inclure, donc à prendre en compte

¹ « Les déductions excédentaires visées par une limitation dans la juridiction du payeur en vertu de la règle relative aux paiements hybrides non pris en compte peuvent être reportées sur un autre exercice, conformément aux règles normalement applicables aux pertes nettes, pour y être imputées à un revenu soumis à une double inclusion ».

² À titre d'exemple, en France, le projet de loi de finances pour 2020, qui transpose les dispositions de la directive (UE) 2017/952 dans le code général des impôts français, propose le libellé suivant (article 13 (44)) : « Ces dispositions ne sont pas applicables lorsque la double déduction concerne un revenu soumis à double inclusion au titre du même exercice ou au titre d'un exercice qui commence dans les vingt-quatre mois suivant la fin de l'exercice au titre duquel la charge a été initialement déduite. »

dans le total des revenus nets, auprès du contribuable qui est le bénéficiaire luxembourgeois.

Les commentaires relatifs à cette disposition précisent que la règle secondaire ne s'applique pas, lorsque l'asymétrie est neutralisée par l'application des dispositions de l'article 166, alinéa 2bis, LIR. Cette dernière disposition prévoit, entre autres, que les revenus d'une participation ne bénéficient pas de l'exonération prévue par l'alinéa 1^{er} du même article, lorsque ces mêmes revenus sont déductibles dans l'État membre du payeur. Le Conseil d'État constate que la formulation choisie ne reflète pas correctement la primauté de l'article 166, alinéa 2bis, LIR par rapport à la règle secondaire analysée. En effet, l'expression « sans préjudice de l'article 166, alinéa 2bis » signifie, d'après le Guide de légistique pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires³, que « la règle qui va être énoncée est sans incidence sur l'application d'une autre règle qu'on entend précisément ne pas écarter et qui pourra s'appliquer également ». Cette expression entraîne donc un cumul des deux règles, alors que l'intention ici est d'écarter une règle au profit de l'autre. La formule « sous réserve » est par conséquent plus appropriée dans le cas d'espèce, dans la mesure où cette locution indique « l'ordre de prééminence entre deux dispositions en conflit, soit qu'elles appartiennent à deux textes différents, soit qu'elles se situent à l'intérieur d'un même texte : la disposition ne joue que lorsque le texte réservé ne trouve pas à s'appliquer »⁴. Le Conseil d'État demande dès lors aux auteurs du projet de loi, **sous peine d'opposition formelle** pour contrariété avec la directive, de modifier la disposition sous examen comme suit :

« 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 sous réserve de l'article 166, alinéa 2bis ».

La Commission des Finances et du Budget décide de reprendre le libellé proposé par le Conseil d'État.

(...)

En outre, le Conseil d'État prend acte de ce que les auteurs du projet de loi sous examen ont opté, conformément à la possibilité offerte par la directive (UE) 2017/952, d'exclure du champ d'application des règles relatives à la déduction sans inclusion les instruments financiers intragroupes émis dans le but de satisfaire aux exigences de l'émetteur en matière de capacité d'absorption des pertes. Le texte en projet énumère les différents cas de figure qui engendrent la non-application – jusqu'au 31 décembre 2022 – des règles susmentionnées. Néanmoins, les contribuables ayant un exercice d'exploitation qui ne coïncide pas avec l'année civile, en cas de modification ultérieure de la date limite d'application de la disposition sous examen, risquent, au titre de l'année d'imposition 2023, de voir leur exercice d'exploitation soumis pour partie aux règles primaires et secondaires. Pour des raisons de simplification, le Conseil d'État recommande de faire coïncider, selon la formulation suivante, la date limite d'application avec l'année d'imposition 2022 :

« Sont exclus du champ d'application des lettres a) et b) du présent numéro 2, jusqu'à l'année d'imposition 2022 inclusivement, les dispositifs hybrides [...] ».

La Commission des Finances et du Budget décide de maintenir la version initiale du texte, ce texte correspondant aux termes utilisés dans la directive.

³ Cf. M. Besch, « Normes et légistique en droit public luxembourgeois », Windhof, Promoculture Larcier, 2019, p. 436, n° 552. Adde : « Guide de légistique pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires », Secrétariat général du Gouvernement et Conseil d'État, France, éd. 2018, p. 302.

⁴ Guide de légistique, op. cit., p. 303.

Point 4

Le texte sous examen envisage d'introduire un nouvel article 168^{quater} LIR ayant pour but de transposer les règles relatives aux entités hybrides inversées, telles que prévues par le nouvel article 9^{bis} inséré par la directive (UE) 2017/952.

Ces mesures, qui produiront leurs effets à compter de 2022, concernent le traitement fiscal des entités considérées comme fiscalement transparentes. Elles auront pour effet de soumettre à l'impôt sur le revenu des collectivités les revenus de sociétés constituées ou établies au Luxembourg et y considérées comme transparentes à des fins fiscales, lorsqu'une ou plusieurs entreprises associées non résidentes détenant globalement un intérêt direct ou indirect de 50 % 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 Luxembourg.

Ad alinéa 1^{er}

(...)

Dans un but de clarification rédactionnelle, le Conseil d'État propose de remplacer l'expression « dans la mesure où » par l'expression « pour la quote-part de ». Une telle formulation exprime en effet plus clairement la délimitation des revenus concernés :

« [...] pour la quote-part de leurs revenus nets qui 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. »

La Commission des Finances et du Budget décide de reprendre la formulation proposée par le Conseil d'Etat (la référence au numéro 17 est remplacée par celle au numéro 18).

Ad alinéa 2

La disposition sous examen entend soustraire à l'application des règles relatives aux entités hybrides inversées les organismes de placement, tels que définis par la directive (UE) 2017/952. Les commentaires sur le texte en projet énumèrent par ailleurs les organismes de placement luxembourgeois qui sont visés par l'exemption d'application des règles sous examen.

Concernant l'utilisation du concept de « titres » dans la disposition sous examen, le Conseil d'État renvoie aux observations de la Chambre de commerce dans son avis du 27 septembre 2019 précité. Il considère que l'esprit de la directive (UE) 2017/952 n'est pas de restreindre la dérogation au bénéfice des organismes de placement collectifs aux seuls organismes investissant dans des titres de participations et obligations. Par conséquent, il recommande de remplacer la notion de « portefeuille de titres » par celle de « portefeuille d'actifs ».

La Commission des Finances et du Budget décide de ne pas procéder à ce remplacement et de maintenir la notion initiale correspondant à celle figurant dans la directive.

Article 6

La disposition de l'article 6 modifie les dispositions de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931, laquelle traite de l'établissement séparé et en commun des revenus dans certaines circonstances.

De manière générale, les revenus des sociétés fiscalement transparentes font l'objet d'un établissement séparé et en commun. Toutefois, du fait de la soumission à l'impôt sur le revenu des collectivités, dans leur propre chef, de tout ou partie des revenus nets des organismes et dispositifs visés par le nouvel article 168*quater* LIR en projet, un tel établissement séparé et en commun n'est plus applicable. Ceci ne vaut néanmoins que pour la partie des revenus nets qui seront soumis dans le propre chef de l'organisme ou du dispositif concerné à l'impôt sur le revenu des collectivités.

Il ressort des commentaires sur la disposition sous examen que « 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* LIR ne s'appliquera pas ». En reprenant l'exemple donné dans les commentaires concernant l'article 168*quater* LIR en projet, le Conseil d'État comprend qu'en ce qui concerne les revenus de la société en commandite simple, il n'y aura pas d'établissement séparé et en commun pour la partie des revenus nets qui sera soumise à l'impôt sur le revenu des collectivités en raison de l'application des dispositions du nouvel article 168*quater* LIR en projet. Par contre, en ce qui concerne la quote-part des revenus nets attribuables à la personne physique qui est un résident du Luxembourg, la règle de l'établissement séparé et en commun continuera à s'appliquer.

D'un point de vue pratique, il appartiendra donc au bureau d'imposition compétent pour un organisme ou dispositif donné, de vérifier si cet organisme ou dispositif tombe sous l'application de l'article 168*quater* LIR et, par suite, de déterminer, le cas échéant, le montant qui devra être soumis à l'impôt sur le revenu des collectivités. Le bureau d'imposition devra donc procéder, pour un même organisme ou dispositif, à l'émission de deux bulletins différents, à savoir un premier bulletin qui portera fixation de la cote de l'impôt sur le revenu des collectivités et un deuxième bulletin qui portera fixation de la base d'imposition de la quote-part du revenu net qui sera soumis à l'impôt sur le revenu dans le chef du contribuable résident luxembourgeois.

Le Conseil d'État prend acte de l'approche ainsi retenue par les auteurs du projet de loi, mais estime néanmoins que le libellé du texte en projet n'est pas suffisamment clair. Il suggère de le modifier comme suit :

« Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas à la quote-part des revenus nets auxquels s'appliquent les dispositions de l'article 168*quater* de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ».

La Commission des Finances et du Budget décide de procéder à la modification proposée par le Conseil d'Etat.

*

La Commission des Finances et du Budget constate que le Conseil d'Etat fait une série d'observations d'ordre légistique que la Commission des Finances et du Budget décide de ne pas reprendre en raison de l'urgence du vote du projet de loi avant la fin de l'année 2019. De plus, en raison de la complexité technique du projet de loi, le commentaire des articles a été étoffé d'exemples concrets permettant d'en faciliter la compréhension. Ce commentaire se base sur la structure initiale du texte dont une modification rendrait plus difficile le suivi de ce commentaire.

M. Alex Bodry constate que, dans son avis, le Conseil d'Etat s'évertue à livrer son interprétation des différentes dispositions du texte de loi. Suite à son intervention, la Commission des Finances et du Budget décide de ne pas se prononcer quant à ces interprétations dont la teneur pourra éventuellement être confirmée ou infirmée par le biais de circulaires ou de règlements grand-ducaux au cas où cela serait jugé nécessaire. Une phrase dans ce sens sera incluse dans le rapport relatif au présent projet de loi.

Mme Martine Hansen regrette que l'avis du Conseil d'Etat doive être examiné dans l'urgence. Elle aurait préféré que le projet de loi passe en séance plénière début janvier, suite à la proposition de son groupe parlementaire d'y reporter également les débats portant sur le pacte climat.

3. Divers

M. Gilles Roth juge inacceptable que la motion déposée par son groupe parlementaire en séance plénière deux jours auparavant et concernant l'envergure de la hausse projetée du droit d'accise autonome sur le gasoil ait été rejetée.

Luxembourg, le 10 janvier 2020

La Secrétaire-administrateur,
Caroline Guezennec

Le Président de la Commission des Finances et du
Budget,
André Bauler