

N° 5492⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI

portant modification de certaines dispositions de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, de la loi modifiée du 16 octobre 1934 sur l'évaluation des biens et des valeurs et de la loi modifiée d'adaptation fiscale du 16 octobre 1934

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(12.12.2005)

Par sa lettre du 4 juillet 2005, Monsieur le Ministre des Finances avait bien voulu saisir la Chambre de Commerce pour avis du projet de loi sous rubrique, que la Chambre de Commerce avait commenté par son avis du 16 août 2005 (Document parlementaire No 5492¹).

Au regard de certaines réflexions qui lui sont parvenues depuis lors, la Chambre de Commerce souhaiterait compléter son avis par les commentaires suivants.

Le projet de loi sous rubrique, en modifiant l'article 175 LIR, prévoit que ne seraient pas considérés comme sociétés fiscalement transparentes, les organismes non résidents visés par l'article 2 de la directive 90/435/CEE, ou les organismes non résidents pleinement imposables à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités.

Les dispositions telles que prévues par le présent projet de loi provoqueront une rupture intempes- tive avec les interprétations ayant prévalu dans le passé en ce qui concerne le statut fiscal opaque ou transparent de sociétés non résidentes et mèneront, dans certains cas, à des situations de double imposition. L'ensemble de ces mesures projetées, mêlées à une application rétroactive peu heureuse du projet de loi, est de nature à porter atteinte au respect du principe de sécurité juridique auquel tout contribuable est en droit de s'attendre et nuisent à la cohérence et à la flexibilité du système fiscal luxembourgeois en la matière, pourtant fertile en résultats prodigieux par le passé.

La directive 2003/123/CE élargit la liste des sociétés éligibles énumérées à l'article 2 de la directive 90/435/CEE concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents, à certaines formes de sociétés résidentes d'un Etat membre et assujetties à l'impôt sur les sociétés dans cet Etat. En particulier, figurent désormais dans cette liste des sociétés d'Etats membres qui sont imposables dans leur Etat membre de résidence mais qui pourraient être considérées comme fiscalement transparentes, étant considérées en droit fiscal luxembourgeois comme n'ayant pas de personnalité juridique distincte de celles de leurs associés.

Aux fins de transposition en droit national de cette directive européenne, le projet de loi sous rubrique prévoit notamment une modification de l'article 175 de la loi concernant l'impôt sur le revenu et du paragraphe 11 de la loi d'adaptation fiscale.

Aux termes de cette modification, ne seraient ainsi plus considérés comme fiscalement transparents, certains organismes n'ayant pas de personnalité fiscale distincte de celles de leurs associés dans la mesure où ils sont soumis dans leur Etat de résidence à l'impôt sur les sociétés, à savoir:

- les organismes non résidents visés à l'article 2 de la directive modifiée du Conseil des CEE du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents;

et

– les organismes non résidents pleinement imposables à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités.

D'une part, cette modification entraînerait une modification radicale par rapport aux règles de détermination du statut fiscal (opaque ou transparent) d'une société non résidente telles que définies par les articles 17 (page 134) et 114 (page 292) du document parlementaire No 571⁴ et l'article 235 (page 105) du document parlementaire No 571¹⁶ portant réforme de la loi de l'impôt sur le revenu de 1967.

En vertu des règles ainsi définies et constamment réaffirmées par la jurisprudence luxembourgeoise et récemment par la décision No 19280 du tribunal administratif du 20 juillet 2005, la transparence ou l'opacité d'une entité étrangère doit être établie en fonction de ses caractéristiques juridiques et non en fonction de son traitement fiscal dans son Etat de résidence.

D'autre part, le fait d'étendre l'exception prévue à l'article 175 LIR à des organismes – résidents de l'Union européenne ou non – soumis dans leur Etat de résidence à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités aboutirait à de nombreuses situations de double imposition dans la mesure où les dispositions de l'article 166 LIR ne s'appliquent, en dehors de l'Union européenne, qu'aux distributions faites par des sociétés de capitaux.

Ainsi deviendront pleinement imposables les distributions faites à des sociétés luxembourgeoises par des entités résidentes hors de l'Union européenne assujetties à l'impôt sur les sociétés dans leur Etat de résidence mais dont la forme ne pourrait être assimilée à une société de capitaux luxembourgeoise.

Enfin, les dispositions du projet de loi susvisé seraient applicables à partir de l'année d'imposition 2005. Cette „rétroactivité“ engendrera des impositions imprévues et impossibles à éviter dans le chef de nombreux contribuables pour l'année en cours. Or, le principe de sécurité juridique exige que le contribuable soit en mesure d'apprécier les conséquences fiscales d'une opération au moment où il accomplit cette dernière.

En conséquence de tout ce qui précède, le projet de loi en son état actuel porterait atteinte à l'indispensable cohérence et flexibilité du système fiscal luxembourgeois, reconnu par les investisseurs étrangers, et mettrait en péril l'efficacité de certaines structures luxembourgeoises utilisées par un grand nombre de groupes internationaux, avec pour conséquence probable une relocalisation de telles structures vers des Etats ayant un système fiscal plus favorable.

Au vu de ces constats, la Chambre de Commerce souhaiterait voir procéder à une révision de l'actuel projet de loi afin de limiter son objet à la seule transposition de la directive 2003/123/CE en droit luxembourgeois, conformément au principe de transposer la directive et rien que la directive. Pour ce faire, la Chambre de Commerce suggère de limiter l'exception prévue à l'article 175 LIR au cadre européen, c'est-à-dire aux seuls organismes non résidents visés à l'article 2 de la directive modifiée du Conseil des CEE du 23 juillet 1990.

Enfin, sur le plan des organismes résidents de l'Union européenne, la directive 2003/123/CE ne semble pas remettre en cause la distinction pouvant être faite entre société opaque et transparente mais son but est simplement d'assurer un traitement fiscal approprié (exonération) des revenus qui font partie de l'assiette fiscale de la société mère (cf. considérant (6) de la directive).

Aussi, aux yeux de la Chambre de Commerce, il apparaît plus opportun de réfléchir sur base de l'article 4 § 1bis de la directive modifiée du Conseil des CEE du 23 juillet 1990 à une adaptation adéquate notamment des articles 166 et 147 LIR, sans qu'il soit nécessaire de modifier l'article 175 LIR.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut marquer son accord au projet de loi sous rubrique, que sous réserve expresse de la prise en compte de ses remarques.