



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Session ordinaire 2015-2016

CG/pk

P.V. FI 30

Commission des Finances et du Budget

Procès-verbal de la réunion du 04 mars 2016

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 16 et 23 février 2016
2. Echange de vues au sujet des critères que maints acteurs de la place financière doivent remplir pour se conformer aux prescriptions dites de substance (demande de mise à l'ordre du jour du groupe politique CSV)
3. Examen des documents européens suivants:

COM(2016)23 COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN ET AU CONSEIL Paquet de mesures contre l'évasion fiscale: prochaines étapes pour assurer une imposition effective et davantage de transparence fiscale dans l'Union européenne

COM(2016)24 COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN ET AU CONSEIL sur une stratégie extérieure pour une imposition effective

COM(2016)25 Proposition de DIRECTIVE DU CONSEIL modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal

COM(2016)26 Proposition de DIRECTIVE DU CONSEIL établissant des régies pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur

C(2016)271 RECOMMANDATION DE LA COMMISSION du 28.1.2016 concernant la mise en œuvre de mesures contre l'utilisation abusive des conventions fiscales
4. Divers

*

Présents : Mme Diane Adehm remplaçant M. Claude Wiseler, M. André Bauler, Mme Simone Beissel remplaçant Mme Joëlle Elvinger, M. Eugène Berger, M. Alex Bodry, M. Franz Fayot, M. Jean-Marie Halsdorf remplaçant M. Marc Spautz, M. Henri Kox, M. Laurent Mosar, M. Roger Negri remplaçant M. Claude

Haagen, M. Roy Reding, M. Gilles Roth
M. David Wagner, député (*observateur*)

M. Pierre Gramegna, Ministre des Finances
M. Guy Heintz, Directeur de l'Administration des contributions directes
M. Frederic Batardy, Mme Katarina Köszezhgy, M. Etienne Reuter, Mme Betty Sandt, du Ministère des Finances
M. Charles Goerens, membre du Parlement européen
Mme Caroline Guezennec, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Joëlle Elvinger, M. Gast Gibéryen, M. Claude Haagen, Mme Viviane Loschetter, M. Marc Spautz, M. Claude Wiseler

*

Présidence : M. Eugène Berger, Président de la Commission

*

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 16 et 23 février 2016

Les projets de procès-verbal sont approuvés.

2. Echange de vues au sujet des critères que maints acteurs de la place financière doivent remplir pour se conformer aux prescriptions dites de substance (demande de mise à l'ordre du jour du groupe politique CSV)

3. Examen des documents européens suivants:

COM(2016)23 COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN ET AU CONSEIL Paquet de mesures contre l'évasion fiscale: prochaines étapes pour assurer une imposition effective et davantage de transparence fiscale dans l'Union européenne

COM(2016)24 COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN ET AU CONSEIL sur une stratégie extérieure pour une imposition effective

COM(2016)25 Proposition de DIRECTIVE DU CONSEIL modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal

COM(2016)26 Proposition de DIRECTIVE DU CONSEIL établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur

C(2016)271 RECOMMANDATION DE LA COMMISSION du 28.1.2016 concernant la mise en œuvre de mesures contre l'utilisation abusive des conventions fiscales

Après une présentation succincte de la demande de mise à l'ordre du jour par un membre du groupe parlementaire CSV, Monsieur le ministre des Finances propose de traiter les points 2 et 3 de l'ordre du jour conjointement. Les membres de la Commission acceptent cette proposition.

Présentation du ministre des Finances :

Monsieur le ministre rappelle que le plan d'action BEPS a pour objectif l'imposition des bénéfices là où ils sont générés, le but étant de faire en sorte que les règles de ce plan soient appliquées au niveau mondial (level playing field). Il semblerait cependant qu'à l'heure actuelle, l'UE précipite la mise en œuvre du cadre BEPS au sein de l'UE et néglige en quelque sorte l'importance du respect d'un « level playing field ».

La circulaire du 28 janvier 2011 sur le « traitement fiscal des sociétés exerçant des transactions de financement intra-groupe » (reprise en annexe) définit la « présence réelle au Luxembourg » d'une société de financement de groupe de la manière suivante :

« Une société de financement de groupe dispose d'une présence réelle au Luxembourg si elle remplit notamment toutes les conditions énoncées ci-après.

- La majorité des membres du conseil d'administration, des directeurs ou gérants (...) sont soit des résidents, soit des non-résidents exerçant une activité professionnelle au Luxembourg qui relève d'une des 4 premières catégories de revenus nets visés à l'article 10 L.I.R.1 et qui sont imposables au Luxembourg du chef d'au moins 50% du total desdits revenus. Au cas où une personne morale fait partie du conseil d'administration, elle doit avoir son siège statutaire et son administration centrale au Luxembourg.
- Les administrateurs, directeurs et gérants qui soit habitent au Luxembourg, soit y réalisent au moins 50% du total des revenus visés ci-dessus (s'il s'agit de personnes physiques), ou dont le siège statutaire et l'administration centrale se trouvent au Luxembourg (s'il s'agit de personnes morales), doivent posséder les connaissances professionnelles requises pour exercer leurs fonctions. Par ailleurs, ils doivent avoir au moins la capacité de pouvoir engager la responsabilité propre de la société et d'assurer la bonne exécution de l'ensemble des transactions conclues. La société doit disposer du personnel qualifié (soit son propre personnel salarié, soit du personnel étranger à l'entreprise) capable d'exécuter et d'enregistrer les transactions effectuées. La société doit être capable d'assurer la surveillance des travaux exécutés par ledit personnel.
- Les décisions clés concernant la gestion de la société doivent être prises au Luxembourg. En outre, pour celles des sociétés pour lesquelles le droit des sociétés prévoit la tenue d'assemblées générales, il doit être tenu en principe au moins une assemblée générale par an au lieu indiqué dans les statuts.
- La société doit disposer d'au moins un compte bancaire à son propre nom soit auprès d'un établissement de crédit établi au Luxembourg, soit auprès d'une succursale indigène d'un établissement de crédit établi en dehors du Luxembourg.
- Au moment de la soumission d'une demande ayant pour effet de lier l'Administration des contributions directes, la société doit avoir respecté toutes les exigences en matière de dépôt de déclarations d'impôt. Sont visées les déclarations en rapport avec les impôts dont la fixation et le recouvrement incombent à l'Administration des contributions directes.
- La société ne doit pas être considérée comme résident fiscal d'un autre Etat.

- Les capitaux propres de la société devraient être adéquats au regard des fonctions exercées (compte tenu des actifs mis en œuvre et des risques assumés). ».

Cette définition pourrait être étendue à d'autres types de sociétés.

Certains principes généraux, recommandés par le plan d'action BEPS, sont déjà prévus dans des directives européennes (p. ex. la clause anti-abus dans la directive mère-fille qui permet de refuser le bénéfice fiscal en présence d'un montage ou d'une série de montages non authentique, c'est-à-dire qui ne reflète pas la réalité économique).

L'Action 5 du cadre BEPS, intitulée « Lutter plus efficacement contre les pratiques fiscales dommageables, en prenant en compte la transparence et la substance » prescrit l'exigence d'une activité substantielle pour l'instauration de régimes préférentiels en matière de propriété intellectuelle (voir annexe 2). En vertu du principe retenu dans le rapport final BEPS en son Action 5 « Agreement on modified nexus approach for IP regimes » (voir annexe 3), les régimes fiscaux favorables à la propriété intellectuelle doivent reposer sur l'approche du lien modifiée fondée sur le lien entre dépenses engagées et bénéfices retirés (*modified nexus approach*), selon laquelle il doit y avoir un lien direct entre les avantages fiscaux et les activités de recherche et de développement sous-jacentes. Il se pourrait que l'approche du nexus serve de référence pour la définition des exigences en matière de « substance » en d'autres domaines que les régimes de propriété intellectuelle.

Les régimes de propriété intellectuelle ont été modifiés, alors qu'une entreprise pouvait localiser ses droits de propriété intellectuelle dans un autre pays que celui où se déroulaient effectivement ses activités de recherche et de développement, pour pouvoir bénéficier d'un traitement fiscal préférentiel, notamment des régimes fiscaux favorables aux brevets (*patent boxes*). Les régimes fiscaux de propriété intellectuelle qui ne sont pas en ligne avec cette nouvelle approche peuvent être maintenus de manière temporaire pendant une période transitoire commençant le 1^{er} juillet 2016 et expirant en principe le 30 juin 2021. L'accès à de tels régimes sera possible à des nouveaux adhérents jusqu'au 30 juin 2016.

En réponse à une question d'un membre de la Commission, le Ministre précise que l'approche du « modified nexus » de l'Action 5 concerne les brevets et les coûts de recherche y relatifs. Avec cette approche, d'autres biens de propriété intellectuelle, par exemple des marques, ne peuvent plus être éligibles pour des avantages fiscaux dans un régime de propriété intellectuelle.

Les services du ministère des Finances sont en train d'étudier l'élaboration d'un régime fiscal en faveur des revenus de propriété intellectuelle conforme à l'approche du « modified nexus », tâche qui s'avère extrêmement complexe.

Au Luxembourg, la circulaire du 28 janvier 2011 décrite ci-avant est le seul texte définissant la « substance » d'une société. Dans les autres Etats membres, les définitions sont également à l'étude.

Le Ministre soulève la question de la publication d'un règlement luxembourgeois sur la « substance » dans le courant de l'année. Une telle publication permettrait, d'une part, d'élargir le champ d'application de la circulaire actuelle (limitée aux sociétés de financement) et, d'autre part, de prouver que le Luxembourg agit de manière proactive en la matière et d'offrir une certaine prévisibilité aux acteurs concernés.

Echange de vues :

- Le Directeur de l'Administration des Contributions directes (ACD) indique qu'au moment où une société est créée au Luxembourg, la question de la « substance » ne se pose pas

immédiatement. Le siège statutaire et le siège de la direction effective sont les critères qu'une société doit remplir pour devenir contribuable luxembourgeois. En cas de contestation du lieu du siège social réel d'une société par l'administration fiscale d'un pays, des discussions ont lieu entre les administrations fiscales concernées au sujet de la « substance ». La circulaire du 28 janvier 2011 a surtout servi à « contrôler » les sociétés de financement demandant une décision anticipée. En cas de non-respect des critères imposés, l'ACD échange ses informations avec les administrations fiscales étrangères. C'est dans ce contexte qu'ont lieu les discussions sur les critères de calcul des « prix de transfert ».

- La concentration au Luxembourg des royalties, versés pour l'utilisation de marques, est liée au régime fiscal favorable. Se pose la question si, à l'avenir, de tels avantages fiscaux peuvent encore subsister sans la « substance » appropriée, sachant que la corrélation entre « substance » et « marque » est difficile à prouver ou plutôt rare. Une fois le régime favorable supprimé, ces royalties seront assimilés à un revenu « normal » et soumis au traitement fiscal correspondant.
- Une représentante du ministère des Finances explique que l'approche du « modified nexus », désormais applicable aux régimes de propriété intellectuelle, s'est concentrée sur les coûts de recherche et développement pour les brevets et les biens de propriété intellectuelle équivalents aux brevets (p.ex. logiciel protégé par la propriété intellectuelle). Les revenus provenant d'actifs à caractère commercial (par exemple des marques) ne pourront plus bénéficier de régimes fiscaux avantageux.
- En réponse à une question concernant les droits d'auteur, la représentante du ministère des Finances précise qu'au Luxembourg seuls les droits d'auteur portant sur les logiciels pouvaient bénéficier des avantages du régime fiscal de la propriété intellectuelle.
- Le député européen se déclare prêt à apporter son aide à la Chambre des Députés dans ce dossier. Il signale que les députés européens apprécieraient d'être davantage informés de la position du Luxembourg dans différents dossiers.

Suite de la présentation du ministre des Finances :

COM(2016)23 Paquet de mesures contre l'évasion fiscale: prochaines étapes pour assurer une imposition effective et davantage de transparence fiscale dans l'Union européenne

La Commission européenne a présenté un paquet de mesures contre l'évasion fiscale en janvier 2016. Ce paquet de mesures s'articule autour des trois principaux piliers de l'action de la Commission en faveur d'une fiscalité plus juste:

Garantir une imposition effective dans l'UE

Le principe fondamental de l'impôt sur les sociétés repose sur l'idée que les entreprises doivent être imposées là où elles réalisent leurs bénéfices. Le paquet de mesures présente des propositions spécifiques visant à aider les Etats membres à faire en sorte que ce soit le cas. La Commission propose une **directive sur la lutte contre l'évasion fiscale** (COM(2016)26) prévoyant des mesures juridiquement contraignantes pour briser certains des mécanismes d'évasion fiscale les plus répandus. Sa **recommandation** sur les conventions fiscales (COM(2016)271) indique aux Etats membres les meilleurs moyens de protéger leurs conventions fiscales contre les pratiques abusives, d'une manière qui soit conforme au droit de l'UE.

Renforcer la transparence fiscale

La transparence est essentielle pour repérer les pratiques de planification fiscale agressive des grandes entreprises et assurer une concurrence fiscale loyale. Le paquet de mesures est destiné à accroître la transparence sur les impôts que paient les entreprises, au moyen d'une **révision de la directive sur la coopération administrative** (COM(2016)25). En vertu des règles proposées, les autorités nationales échangeront des informations fiscales sur les activités des multinationales, pays par pays. Tous les Etats membres disposeront ainsi d'informations essentielles pour détecter les risques d'évasion fiscale et mieux cibler leurs contrôles fiscaux. La Commission s'est également attelée à l'examen de la question, distincte, de la publication des déclarations pays par pays, qui fait en ce moment l'objet d'une analyse d'impact en vue de la présentation d'une initiative au début du printemps.

Garantir des conditions de concurrence équitables

L'évasion fiscale et la concurrence fiscale dommageable revêtent une dimension mondiale. Toute action destinée à prévenir ces phénomènes doit s'étendre au-delà des frontières de l'UE. Alors même que les Etats membres s'efforcent de mettre en œuvre de nouvelles normes mondiales en matière de transparence fiscale et de concurrence fiscale loyale, il importe que les partenaires internationaux de l'UE fassent de même. Les pays en développement devraient également participer au réseau de bonne gouvernance fiscale internationale afin de pouvoir bénéficier eux aussi des retombées positives de la lutte mondiale contre l'évasion fiscale. Le paquet de mesures comprend une **communication sur une stratégie extérieure pour une imposition effective** (COM(2016)24). Son objectif est de renforcer la coopération avec les partenaires internationaux dans la lutte contre l'évasion fiscale, d'améliorer les mesures de l'UE visant à promouvoir la justice fiscale à l'échelle mondiale conformément aux normes internationales et de définir une approche commune face aux menaces extérieures d'évasion fiscale. Ce dispositif permettra de garantir des conditions équitables pour toutes les entreprises et tous les pays.

La Commission européenne prévoit de finaliser une proposition de directive portant sur une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS) à l'automne 2016.

COM(2016)25 Proposition de DIRECTIVE DU CONSEIL modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal

Dans le but de lutter contre l'évasion fiscale et la planification fiscale agressive, la présente directive impose des exigences de transparence aux groupes d'entreprises multinationales. Elle exige que ces groupes fournissent, chaque année et pour chaque juridiction fiscale dans laquelle ils exercent des activités, certaines informations telles que le montant de leur chiffre d'affaires, leur bénéfice avant impôts, les impôts sur les bénéfices qu'elles ont acquittés et ceux qui sont dus, leur nombre d'employés, leur capital social, leurs bénéfices non distribués et leurs actifs corporels. Ces informations permettront aux autorités fiscales de réagir aux pratiques fiscales dommageables grâce à des modifications de la législation ou à des évaluations des risques et des contrôles fiscaux adéquats.

Les nouvelles exigences en matière de transparence devraient garantir que la charge administrative imposée aux entreprises est réduite au minimum. Les groupes d'entreprises multinationales de l'Union ne devraient, en principe, pas être tenus de soumettre ces informations à tous les Etats membres de l'Union dans lesquels ils exercent leurs activités, mais uniquement aux autorités fiscales de leur Etat de résidence. La directive exige que les Etats membres, une fois qu'ils auront reçu la déclaration pays par pays, partagent ces informations avec les Etats membres dans lesquels, sur la base des renseignements recueillis dans la déclaration, les entreprises du groupe multinational résident à des fins fiscales ou sont imposées au titre des activités menées par l'intermédiaire d'un établissement stable.

Pour garantir un juste équilibre entre la charge déclarative et les avantages pour les administrations fiscales, seuls les groupes d'entreprises multinationales dont le chiffre d'affaires consolidé total est égal ou supérieur à 750.000.000 EUR seront obligés de remplir la déclaration pays par pays.

Cette initiative vise à atteindre un certain degré d'uniformité dans la mise en œuvre de l'action 13 du projet BEPS dans l'ensemble de l'Union.

COM(2016)26 Proposition de DIRECTIVE DU CONSEIL établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur

L'objectif de la présente directive est de parvenir à un équilibre entre la nécessité d'assurer un certain degré d'uniformité dans la mise en œuvre des résultats du projet BEPS dans l'ensemble de l'Union et la nécessité pour les Etats membres de concilier les spécificités de leurs systèmes fiscaux avec ces nouvelles règles. Le texte établit donc des règles fondées sur des principes et laisse le soin aux Etats membres de les mettre en œuvre.

La directive vise à inclure tous les contribuables soumis à l'impôt sur les sociétés dans un Etat membre. Son champ d'application englobe également les établissements stables, situés dans l'Union, des entreprises contribuables qui ne relèvent pas elles-mêmes de la directive.

Elle établit des règles pour lutter contre l'évasion fiscale dans six domaines spécifiques: la déductibilité des intérêts (Action 4 du projet BEPS); l'imposition à la sortie; une clause de «switch-over» (passage de l'exonération au crédit d'impôt); une clause anti-abus générale; les règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées; et un cadre pour lutter contre les dispositifs hybrides (pour le détail, il est renvoyé à l'annexe 4).

Le ministre des Finances explique que le projet BEPS comporte trois niveaux de recommandations : les lignes directrices qui se situent au niveau le plus bas (niveau 3), les approches communes au niveau intermédiaire (niveau 2) et les standards minimum communs au niveau le plus élevé (niveau 1).

Les mesures, prévues par la proposition de directive, concernant la déductibilité des intérêts et celles de lutte contre les dispositifs hybrides correspondent à des approches communes (niveau 2) au niveau de BEPS et les règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées correspondent à des lignes directrices au niveau plus bas de BEPS (niveau 3).

Les mesures relatives à l'imposition à la sortie, la mise en place d'une clause de «switch-over» (passage de l'exonération au crédit d'impôt) et d'une clause anti-abus générale ne découlent pas directement du projet BEPS, mais présentent un lien avec la directive mère-filiales et/ou la future directive concernant l'ACCIS.

Parmi les 6 mesures que contient la proposition de directive sous rubrique, seules 3 proviennent du projet BEPS dans le cadre duquel elles ne font pas partie de recommandations du plus haut niveau d'importance (niveau 1).

Pour cette raison, le Luxembourg et d'autres Etats membres ont proposé, au cours de la réunion ECOFIN de février 2016, de séparer les dispositions BEPS des autres dispositions et d'avancer les travaux dans une première étape sur ces éléments.

Quant à la mesure prévoyant la limitation de la déductibilité des intérêts, elle a pour objectif de limiter le montant des intérêts que le contribuable a le droit de déduire au cours d'un exercice fiscal. De cette manière, il devrait également être possible d'atténuer les distorsions

liées au financement par des fonds propres. A cette fin, les charges d'intérêts nettes ne seront déductibles qu'à concurrence d'un ratio fixe déterminé sur la base du bénéfice brut d'exploitation du contribuable. La présente directive établissant un niveau minimal de protection du marché intérieur, il est envisagé de fixer le taux de déductibilité au niveau maximal recommandé par l'OCDE, à savoir entre 10 et 30 %. Les Etats membres ont ensuite la possibilité d'instaurer des règles plus strictes.

Il n'a pas encore été possible de prévoir des règles spécifiques dans les secteurs de la finance et des assurances. Toutefois, en dépit de l'exclusion temporaire de ces entreprises financières, l'intention est de parvenir à terme à une règle de limitation des intérêts qui ait une large portée et ne soit pas assortie d'exceptions.

Le ministre des Finances indique que par le biais de la présente proposition de directive, la Commission européenne va beaucoup plus loin que ce qui est prévu par le projet BEPS. Certains Etats membres craignent que l'instauration de la limitation de la déductibilité des intérêts pourrait entraîner la délocalisation des structures de sociétés vers l'extérieur de l'UE pour tirer avantage du fait que des règles similaires n'y sont pas mises en place.

En réponse à une question, il est précisé que la modification la plus récente de la directive 2011/96/UE concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents y introduit une règle anti-abus commune minimale (doc. parl. n°6847, voté par la Chambre des Députés en décembre 2015), qui s'avère cependant difficile d'application.

La question de la rédaction d'un avis motivé concluant au non-respect du principe de subsidiarité portant sur la proposition de directive établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur (COM(2016)26) est soulevée (la date limite pour le contrôle de subsidiarité est le 30 mars 2016). Un tel avis pourrait encore souligner l'importance du respect du « level playing field » et déplorer le dépassement des mesures du projet BEPS par cette proposition de directive.

Finalement, les membres de la Commission décident d'attendre de voir comment réagissent les autres parlements nationaux avant d'agir. (Note de la Secrétaire : Au 25 mars 2016, seuls les parlements suédois et maltais ont décidé de rédiger un avis motivé concluant au non-respect du principe de subsidiarité.)

4. Divers

Aucun point divers n'a été abordé.

Luxembourg, le 25 mars 2016

La secrétaire,

Le Président,

Annexes:

- 1- Circulaire du 28 janvier 2011 sur le « traitement fiscal des sociétés exerçant des transactions de financement intra-groupe »
- 2- Résumé de l'Action 5 du projet BEPS (source : oecd.org)
- 3- Action 5 « Agreement on modified nexus approach for IP regimes » (source: oecd.org)
- 4- Extrait du document COM(2016)26



LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Administration des contributions directes

Circulaire du directeur des contributions
L.I.R. n° 164/2 du 28 janvier 2011

L.I.R. n° 164/2

Objet: Traitement fiscal des sociétés exerçant des transactions de financement intra-groupe

1. Définitions

Par société exerçant des transactions de financement de groupe (ci-après : « société de financement de groupe ») il y a lieu d'entendre toute entité qui exerce principalement des transactions de financement intra-groupe. Pour l'application de la phrase précédente, les activités en rapport avec la détention de participations ne sont pas prises en considération.

Par transaction de financement intra-groupe il y a lieu d'entendre toute activité consistant dans l'octroi de prêts ou d'avances de fonds à des entreprises associées, refinancés par des moyens et instruments financiers tels que émissions publiques, emprunts privés, avances de fonds ou prêts bancaires.

Deux entreprises sont des entreprises associées si l'une d'entre elles participe directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital de l'autre, ou si les mêmes personnes participent directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital des deux entreprises.

2. Généralités

Le principe de pleine concurrence, exposé à l'article 9 du modèle de Convention fiscale de l'OCDE concernant le revenu et la fortune, constitue la norme internationale

adoptée par les pays membres de l'OCDE qui doit être utilisée pour la détermination des prix de transfert entre entreprises associées effectuant des transactions transfrontalières. Pour assurer l'application de ce principe, l'OCDE a élaboré des lignes directrices, régulièrement mises à jour, destinées à être observées aussi bien par les entreprises multinationales que par les administrations fiscales dans le cadre de l'établissement des prix de transfert entre entreprises associées effectuant des transactions transfrontalières.

L'article 164, alinéa 3 L.I.R, qui dispose que les avantages qu'un associé, sociétaire ou intéressé reçoit directement ou indirectement d'une société ou association, et dont normalement il n'aurait pas bénéficié s'il n'avait pas eu cette qualité, sont à qualifier de distributions cachées de bénéfices et à comprendre dans le revenu imposable de la société ou de l'association, consacre le principe de pleine concurrence en droit interne.

Un service intra-groupe (y compris une transaction de financement intra-groupe) a été rendu si, dans des circonstances comparables, une entreprise indépendante avait été disposée à payer une autre entreprise indépendante pour exécuter cette activité, ou si elle l'avait exécutée elle-même. Si un service intra-groupe a été rendu, il échet de déterminer, comme pour les autres types de transferts intra-groupe, si la rémunération convenue est conforme au principe de pleine concurrence, c'est-à-dire correspond au prix qui aurait été pratiqué et accepté par des entreprises indépendantes dans des circonstances comparables.

Pour déterminer si des transactions entre entreprises indépendantes sont comparables aux transactions entre entreprises associées, il faut procéder à une analyse de comparabilité. Les caractéristiques ou « facteurs de comparabilité » qui peuvent être importants pour évaluer la comparabilité incluent les caractéristiques des biens ou des services transférés, les fonctions assumées par les parties, les clauses contractuelles, les circonstances économiques des parties et les stratégies industrielles ou commerciales qu'elles poursuivent.

En général, la rémunération de chaque entreprise partie à une transaction donnée est le reflet des fonctions qu'elle a assumées (compte tenu des actifs mis en œuvre et des risques assumés). Ainsi, il importe d'identifier et de comparer les activités et responsabilités économiquement significatives, les actifs utilisés et les risques assumés par les parties aux transactions. A cette fin, il est souvent utile de comprendre la structure et l'organisation du groupe dont font partie les entreprises associées.

En vertu du paragraphe 171 de la loi générale des impôts, tout contribuable doit pouvoir justifier les données figurant dans ses déclarations d'impôt, y compris les prix de transfert fixés dans le cadre de transactions contrôlées, c'est-à-dire de transactions entre entreprises associées.

3. Détermination du prix de pleine concurrence dans le chef des sociétés de financement de groupe

Pour ce qui concerne les sociétés de financement de groupe, les fonctions assumées dans le cadre de l'octroi de prêts à des entités du groupe sont, quant au fond, comparables aux fonctions assumées par les établissements financiers indépendants soumis à la surveillance de la Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF). En l'occurrence, le prix de pleine concurrence pour les fonctions assumées (compte tenu des actifs mis en œuvre et des risques assumés) devrait se baser sur la rémunération demandée par ces établissements pour des opérations de crédit comparables.

Avant d'octroyer un crédit ou une avance de fonds, les établissements financiers procèdent à une analyse des risques auxquels ils s'exposent. Dans le cadre de cette analyse, ils examinent notamment les comptes annuels de l'emprunteur pour évaluer le risque financier lié à la transaction projetée. Ils vérifient l'existence de garanties et étudient l'objet du crédit, ainsi que sa durée, afin de pouvoir évaluer le risque inhérent à l'emprunteur. L'analyse du secteur dans lequel l'emprunteur est actif permet d'évaluer le risque de l'entreprise emprunteuse. Le risque structurel est calculé en se basant sur les classements opérés par des agences de notation indépendantes.

Les prestataires de services financiers indépendants déterminent les charges en relation avec l'octroi d'un crédit en majorant le coût de base de financement par des suppléments. Ces suppléments tiennent compte, entre autres, des frais supplémentaires engendrés pour respecter les exigences en matière de solvabilité, des frais supplémentaires liés au risque de crédit, des frais de traitement ou des charges supplémentaires dues au risque de change.

Le risque de crédit est à déterminer sur la base des conditions régissant le contrat de crédit et les résultats de l'analyse des risques. Les clauses contractuelles du prêt peuvent avoir une incidence sur le degré du risque de change. En général, les prestataires de services financiers indépendants mettent le montant de la

rémunération en relation soit avec le montant de l'argent emprunté, soit avec la valeur réelle des actifs sous gestion.

Un supplément pour tenir compte des exigences en matière de solvabilité peut être basé sur la solvabilité du prêteur ou la solvabilité d'une entreprise du groupe qui agit en tant que garant vu que, dans ce dernier cas, le capital du garant est exposé au risque. Dans le premier cas, le supplément consiste dans la rémunération de pleine concurrence pour le capital que le prêteur doit conserver afin de pouvoir effectuer la transaction. Dans le dernier cas, l'entreprise qui agit comme garant va en principe se faire payer le fait qu'elle expose son capital à risque. Le supplément facturé par le prêteur devrait correspondre au moins aux coûts de la garantie.

A l'instar des prestataires de services indépendants, les sociétés de financement de groupe qui effectuent des opérations de crédit intra-groupe devraient ainsi également procéder à une analyse des risques avant d'accorder un crédit à une entreprise associée et prendre en considération tout autre facteur susceptible d'avoir une influence sur la détermination de leurs prix de transfert.

Dans ce contexte, il est évident que la société de financement de groupe doit disposer de suffisamment de capitaux propres afin de pouvoir assumer les risques liés à son activité et doit assumer lesdits risques au cas où ils se réalisent. Il convient donc d'apprécier sur la base des faits et circonstances propres à chaque cas individuel quels sont les risques qui sont assumés (nature, étendue) et si la société effectuant les transactions de financement de groupe dispose d'un niveau de capitaux propres suffisant afin de pouvoir assumer ces risques.

4. Renseignements ayant pour effet de lier l'Administration des contributions directes

4.1. Principes

Abstraction faite de l'article 27 du règlement grand-ducal modifié du 27 décembre 1974 concernant la procédure de la retenue d'impôt sur les salaires et les pensions, les services de l'Administration des contributions directes ne sont pas tenus de fournir aux contribuables ou à leurs mandataires, sur des cas d'imposition concrets, des renseignements qui les lieraient à l'occasion de l'imposition à effectuer pour une ou plusieurs années.

Pour ce qui concerne les sociétés de financement de groupe, des renseignements ayant pour effet de lier l'Administration des contributions directes sont seulement fournis si la société concernée dispose d'une présence réelle au Luxembourg et si elle assume les risques liés à l'octroi des crédits.

Une société de financement de groupe dispose d'une présence réelle au Luxembourg si elle remplit notamment toutes les conditions énoncées ci-après.

- La majorité des membres du conseil d'administration, des directeurs ou gérants ayant la capacité d'engager la société de financement de groupe sont soit des résidents, soit des non-résidents exerçant une activité professionnelle au Luxembourg qui relève d'une des 4 premières catégories de revenus nets visés à l'article 10 L.I.R.¹ et qui sont imposables au Luxembourg du chef d'au moins 50% du total desdits revenus. Au cas où une personne morale fait partie du conseil d'administration, elle doit avoir son siège statutaire et son administration centrale au Luxembourg.
- Les administrateurs, directeurs et gérants qui soit habitent au Luxembourg, soit y réalisent au moins 50% du total des revenus visés ci-dessus (s'il s'agit de personnes physiques), ou dont le siège statutaire et l'administration centrale se trouvent au Luxembourg (s'il s'agit de personnes morales), doivent posséder les connaissances professionnelles requises pour exercer leurs fonctions. Par ailleurs, ils doivent avoir au moins la capacité de pouvoir engager la responsabilité propre de la société et d'assurer la bonne exécution de l'ensemble des transactions conclues. La société doit disposer du personnel qualifié (soit son propre personnel salarié, soit du personnel étranger à l'entreprise) capable d'exécuter et d'enregistrer les transactions effectuées. La société doit être capable d'assurer la surveillance des travaux exécutés par ledit personnel.

¹ Art. 10 L.I.R.

Entrent seuls en ligne de compte pour la détermination du total des revenus nets au sens du second alinéa de l'article 7 :

1. le bénéfice commercial ;
2. le bénéfice agricole et forestier ;
3. le bénéfice provenant d'une profession libérale ;
4. le revenu net provenant d'une occupation salariée ;
5.

- Les décisions clés concernant la gestion de la société doivent être prises au Luxembourg. En outre, pour celles des sociétés pour lesquelles le droit des sociétés prévoit la tenue d'assemblées générales, il doit être tenu en principe au moins une assemblée générale par an au lieu indiqué dans les statuts.
- La société doit disposer d'au moins un compte bancaire à son propre nom soit auprès d'un établissement de crédit établi au Luxembourg, soit auprès d'une succursale indigène d'un établissement de crédit établi en dehors du Luxembourg.
- Au moment de la soumission d'une demande ayant pour effet de lier l'Administration des contributions directes, la société doit avoir respecté toutes les exigences en matière de dépôt de déclarations d'impôt. Sont visées les déclarations en rapport avec les impôts dont la fixation et le recouvrement incombent à l'Administration des contributions directes.
- La société ne doit pas être considérée comme résident fiscal d'un autre Etat.
- Les capitaux propres de la société devraient être adéquats au regard des fonctions exercées (compte tenu des actifs mis en œuvre et des risques assumés).

D'une manière générale, on considère qu'une société de financement de groupe assume les risques liés à l'octroi des crédits si le montant des capitaux propres correspond au moins à 1% de la valeur nominale du (des) crédit(s) accordé(s) ou à 2.000.000 euros. En l'occurrence, il est admis que la société de financement assume les risques liés à son activité de prêteur si elle peut démontrer qu'elle est effectivement obligée à utiliser ses capitaux propres lorsque les risques afférents aux transactions se réalisent.

4.2. Contenu d'une demande de renseignements ayant pour effet de lier l'Administration des contributions directes en matière de prix de transfert dans le chef d'une société de financement de groupe

En fonction des faits et circonstances propres à chaque cas particulier, toute demande de renseignements devrait au moins contenir les renseignements et documents suivants :

1. la désignation précise du requérant (nom, domicile, le cas échéant le numéro de dossier), ainsi que des entités ou succursales parties aux transactions ou arrangements faisant l'objet de la requête ;

2. la description détaillée des transactions, arrangements ou actes juridiques visés par la requête, accompagnée d'une motivation circonstanciée de la position juridique propre du requérant ;
3. le ou les autres Etat(s) concerné(s) par les transactions ou arrangements ;
4. la présentation de la structure juridique du groupe, y compris l'information concernant le(s) bénéficiaire(s) économique(s) du capital du requérant ;
5. les exercices fiscaux concernés par la requête ;
6. une étude de prix de transfert respectant les principes énoncés par l'OCDE dans ce domaine et comprenant notamment une description complète de la méthodologie proposée et des informations et analyses détaillées à l'appui de cette méthodologie, par exemple l'identification de comparables et l'éventail des résultats que l'on s'attend à obtenir ;
7. une description générale de la situation du marché ;
8. un examen de tous les problèmes fiscaux accessoires pertinents que pose la méthodologie proposée ;
9. l'assurance que les indications nécessaires à l'appréciation des faits sont complètes et conformes à la vérité.

4.3. Période de validité

Au cas où les services de l'Administration des contributions directes répondent à une demande de renseignements en matière de prix de transfert dans le chef des sociétés de financement de groupe, la durée de validité de cette décision dépend des faits et circonstances propres à chaque cas individuel. Toutefois, la décision du service compétent ne saurait lier l'Administration des contributions directes au-delà d'une période comprenant 5 années d'imposition. A l'expiration de ce délai, le service compétent détermine, sur demande motivée de la société, s'il est possible de rendre une nouvelle décision dans les mêmes conditions. Cette nouvelle décision ne pourra pas non plus lier l'Administration des contributions directes au delà d'une période comprenant 5 années d'imposition.

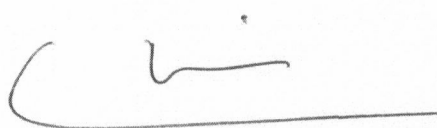
D'après la règle de bonne foi, la décision rendue lie l'Administration des contributions directes pour la période convenue, sauf s'il s'avère que

- la situation ou les opérations décrites l'ont été de manière incomplète ou inexacte,
- des éléments essentiels des opérations réalisées divergent de la demande de renseignements,
- la décision n'est pas conforme aux dispositions de droit international.

La décision cesse de produire ses effets si les prescriptions légales (internes ou internationales) sur lesquelles elle a été fondée sont modifiées ou si une des caractéristiques essentielles d'une transaction est amendée.

Luxembourg, le 28 janvier 2011

Le Directeur des Contributions,



Action 5

Lutter plus efficacement contre les pratiques fiscales dommageables, en prenant en compte la transparence et la substance

Plus de 15 ans se sont écoulés depuis la publication du Rapport de 1998 de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) *Concurrence Fiscale Dommageable: Un problème mondial* et les inquiétudes en matière de politique exprimées alors restent toujours aussi pertinentes. Les préoccupations actuelles concernent principalement les régimes préférentiels risquant d'être utilisés à des fins de transfert artificiel des bénéfices et le manque de transparence relatif à certaines décisions. L'importance continue du travail sur les pratiques fiscales dommageables est soulignée par l'intégration du présent document au *Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert des bénéfices* (le Plan d'action, OECD, 2013), dont l'action 5 engage le forum sur les pratiques fiscales dommageables (FHTP) à:

Refondre les travaux relatifs aux pratiques fiscales dommageables en donnant la priorité à l'amélioration de la transparence, notamment par le biais de l'échange spontané obligatoire d'information sur les décisions relatives à des régimes préférentiels, ainsi qu'à l'obligation de requérir une activité substantielle pour l'instauration de tout régime préférentiel. Une approche globale sera suivie afin d'évaluer les régimes fiscaux préférentiels dans le contexte de l'érosion de la base d'imposition et du transfert de bénéfices. Ces travaux engendreront un dialogue avec les pays non membres de l'OCDE en s'appuyant sur le cadre existant et pourront éventuellement réviser ou compléter ce cadre.

En 2014, le FHTP a publié un rapport initial, que le présent rapport final incorpore et remplace. Dans ses activités, la priorité du FHTP est la conclusion et l'application d'une méthodologie visant à définir les exigences en matière d'activité substantielle en vue d'évaluer les régimes préférentiels, en examinant d'abord ceux relatifs à la propriété intellectuelle (PI), avant de se consacrer à l'ensemble des autres types de régimes préférentiels. Les travaux portent également sur l'amélioration de la transparence à travers l'échange spontané obligatoire de renseignements afférents à certaines décisions, dont l'absence pourrait donner lieu à des inquiétudes en matière de BEPS.

Exigence d'une activité substantielle pour l'instauration de régimes préférentiels

Les pays ont convenus que l'exigence d'une activité substantielle en vue d'évaluer les régimes préférentiels doit être renforcée afin de réaligner l'imposition des bénéfices avec leurs activités substantielles à leur origine. Un grand nombre d'approches ont été envisagées et le consensus s'est porté sur l'« approche nexus ». Cette approche a été développée en lien avec les régimes de la propriété intellectuelle et permet à un contribuable de bénéficier d'un régime de la propriété intellectuelle dans la seule mesure

où ledit contribuable a lui-même engagé les dépenses de recherches et développement autorisées ayant généré les revenus de la propriété intellectuelle. L'approche nexus considère les dépenses comme indicatives de l'activité et se fonde sur le principe suivant : les régimes de la propriété intellectuelle ayant vocation à encourager les activités de R&D et à stimuler l'emploi et la croissance, une exigence en matière d'activité substantielle doit assurer que les contribuables bénéficiant de ces régimes se trouvent bien à la source desdites activités et ont engagé des dépenses réelles à l'égard de celles-ci. Le même principe peut être appliqué aux autres régimes préférentiels afin que les bénéfices accordés par ceux-ci au contribuable soient liés à une exigence d'activité substantielle, ce qui implique que ledit contribuable a procédé aux principales activités génératrices de revenus requises pour produire le type de revenus couverts par lesdits régimes préférentiels.

Amélioration de la transparence

Dans le domaine de la transparence, il a été convenu d'un cadre couvrant l'ensemble des décisions pouvant entraîner des inquiétudes en matière d'érosion de la base d'imposition et de transfert des bénéfices en l'absence d'échanges spontanés obligatoires de renseignements. Le cadre couvre six catégories de décisions: (i) les décisions liées aux régimes préférentiels; (ii) les accords préalables en matière de prix de transfert ou toute autre décision unilatérale relative aux prix de transfert; (iii) les décisions permettant un ajustement à la baisse des profits; (iv) les décisions relatives aux établissements stables; (v) les décisions en matière d'intermédiaires; et (vi) tout autre type de décision au sujet duquel le FHTP convient ultérieurement qu'il est susceptible de donner lieu à des inquiétudes en matière d'érosion de la base d'imposition et de transfert de bénéfices en l'absence d'échange de renseignements. Cela ne signifie pas que lesdites décisions soient par essence préférentielles ou qu'elles vont seules donner lieu à un phénomène de BEPS. Toutefois, le cadre souligne que le manque de transparence dans le fonctionnement d'un régime ou d'une procédure administrative peut donner lieu à des disparités dans le traitement fiscal et à des cas de double non-imposition. Pour les pays disposant des structures juridiques adéquates, l'échange de renseignements en vertu dudit cadre commencera le 1er avril 2016 pour les décisions futures. Les échanges concernant certaines décisions passées devront avoir été effectués au 31 décembre 2016. Le rapport présente également les meilleures pratiques pour les décisions transnationales.

Évaluation des régimes préférentiels

Un total de 43 régimes préférentiels ont été évalués, dont 16 régimes de la PI. Le rapport contient les résultats de l'application des facteurs mentionnés au rapport de 1998, ainsi que des facteurs d'activité substantielle et de transparence, aux régimes préférentiels des pays membres et associés. Toutefois, le facteur d'activité substantielle a été jusqu'à présent uniquement appliqué aux régimes de la PI. Eu égard à l'activité substantielle, il a été déterminé que l'ensemble des régimes de la PI évalués sont, partiellement ou en totalité, contraires à l'approche nexus, telle que mentionnée dans le présent rapport. Cela montre que, contrairement à d'autres aspects des travaux relatifs aux pratiques fiscales dommageables, les modalités de cette approche n'ont été décidées que lors du projet BEPS, alors que les régimes ont été mis en place antérieurement. Les pays disposant desdits régimes vont procéder à un examen des possibles modifications à apporter aux dispositions concernées. Les travaux d'évaluation des régimes préférentiels du FHTP se

poursuivront, en gardant à l'esprit que les régimes évalués avant la mise en place du critère d'activité substantielle peuvent avoir besoin d'être réévalués.

Prochaines étapes

Le Rapport énonce les éléments d'une stratégie visant à agir avec les pays qui ne sont ni membres, ni associés, en vue de définir des règles de jeu équitables et d'éviter le risque que les travaux sur les pratiques fiscales dommageables déplacent les régimes concernés dans des pays tiers. En outre, le statut des discussions sur les révisions ou les ajouts au cadre existant est également mentionné. Ces aspects des travaux seront poursuivis dans le contexte de l'objectif plus vaste de la conception d'un cadre plus inclusif pour soutenir et contrôler la mise en place des mesures BEPS.

Un mécanisme de suivi et d'évaluation continu couvrant les régimes préférentiels, régimes de la PI inclus, ainsi que le cadre de la transparence, sont convenus et vont être à présent mis en place.

OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project

Action 5: Agreement on Modified Nexus Approach for IP Regimes

Photo credits: Cover © archerix / Fotolia.fr

© OECD 2015

You can copy, download or print OECD content for your own use, and you can include excerpts from OECD publications, databases and multimedia products in your own documents, presentations, blogs, websites and teaching materials, provided that suitable acknowledgment of the source and copyright owner is given. All requests for public or commercial use and translation rights should be submitted to rights@oecd.org. Requests for permission to photocopy portions of this material for public or commercial use shall be addressed directly to the Copyright Clearance Center (CCC) at info@copyright.com or the Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) at contact@cfcopies.com.

This consensus achieved by the FHTP builds on the joint proposal by Germany and the UK and aims to resolve the concerns countries have expressed about some features of the Modified Nexus Approach and identify what further work is required in order to enable agreement to be reached on this issue during 2015. Concerns have been expressed about how to calculate qualifying R&D expenditure, transitional arrangements between regimes and time allowed for this through grandfathering provisions, and the tracking and tracing methodology for R&D expenditure that will determine whether it qualifies.

The proposal is based on the following elements, which seek to address the concerns that have been raised, whilst reinforcing the nexus approach, providing safeguards against profit shifting, and ensuring that there is equal treatment across all sectors and businesses of different sizes. These also aim to ensure that the approach to implementing new rules is consistent with existing OECD rules on the phasing out of harmful regimes.

A) The Modified Nexus Approach – conceptual issues

1. **Nexus Approach:** General acceptance of the Modified Nexus Approach as presented in the OECD Report on Action 5, but requiring further modifications relating to the level of qualifying expenditure, grandfathering provisions and the tracking and tracing of expenditure:
2. **Up-lift:** Under the currently proposed Modified Nexus Approach, businesses using already existing Patent Box regimes might see a reduction in income receiving preferential treatment, as R&D expenditure to develop the patent must be undertaken in a more limited number of entities, including the company holding the relevant patent, to qualify. This could impose restructuring costs on groups which have dedicated R&D companies in order for them to retain the relief in future. Furthermore, to disregard any IP acquisition costs at all might have an impact on commercial decisions. To reflect these concerns raised by businesses, countries may allow for an up-lift of qualifying expenditure within the Modified Nexus Approach. However, one needs to take into account that the very conceptual basis of the Modified Nexus Approach is intended to ensure that, in order for a significant proportion of IP income to qualify for benefits, a significant proportion of the actual R&D activities must have been undertaken by the qualifying taxpayer itself. Accordingly, such up-lift needs to be restricted. It may only be granted to the extent that expenditure in the context of outsourcing and acquisitions has actually taken place, and it is in any case limited to a certain percentage of the qualifying expenses of the respective company: **30%**. This percentage-based limitation relates to the overall amount of both outsourcing and acquisition costs. For the avoidance of doubt, acquisition costs and expenditures for outsourcing to related parties are not included in qualifying expenditures, but are taken into account in determining the limitation described in the preceding sentence¹.

¹ This does not change the effect of note 8 on page 51 of the 2014 Deliverable on Countering Harmful Tax Practices More Effectively (OECD, 2014).

Example (1):

Parent company incurred qualified expenses of 100,
parent company incurred costs for **acquisition of IP** assets of 10,
subsidiary company incurred R&D expenses of 40.

- Maximum up-lift amount = $100 \times 30\% = 30$
- Overall qualifying expenses including a limited percentage of outsourcing and acquisition costs = 130

Example (2):

Parent company incurred qualified expenses of 100,
parent company incurred costs for **acquisition of IP** assets of 5,
subsidiary company incurred R&D expenses of 20.

- Maximum up-lift amount = $100 \times 30\% = 30$
- Overall qualifying expenses including a limited percentage of outsourcing and acquisition costs = 125

B) Timing, grandfathering and reporting issues

1. Close old regime to new entrants: Countries choosing to have IP regimes will need to bring the applicable rules in line with the Modified Nexus Approach. That means that there can be no new entrants to any existing regime after the date that a new regime consistent with the modified nexus approach takes effect, and no later than 30 June 2016. The FHTP further agrees that any legislative process necessary to make this change must commence in 2015. This transition period for the closure of existing regimes to new entrants recognises that countries will need time for any legislative process.

“New entrants” include both new taxpayers not previously benefiting from the regime and new IP assets owned by taxpayers already benefiting from the regime. Further, it is understood that new entrants are only those that fully meet all substantive requirements of the regime and have been officially approved by the tax administration, if required. New entrants therefore do not include taxpayers that have only applied for the regime.

2. Final abolition of old regime: In order to give protection for taxpayers benefiting from existing regimes, countries are allowed to introduce grandfathering rules. Under such rules, all taxpayers benefiting from an existing regime may keep such entitlement until a second specific date (“abolition date”). The period between the two dates should not exceed 5 years (so the abolition date would be **30 June 2021**). After that date, no more benefits stemming from the respective old regimes may be given to taxpayers.

3. Further work to be concluded by June 2015:

- Reporting requirements under Modified Nexus Approach: An approach to the tracking and tracing of R&D expenditure, that is practical for tax authorities and companies to implement, needs to be developed in order to implement the Modified Nexus Approach. Agreement will also be needed on transitional provisions to enable companies to transfer IP from existing regimes into new regimes. The FHTP acknowledges that it might be difficult for companies to provide detailed information about qualifying expenditure for past years under the Modified Nexus Approach if – until the time at which new rules are introduced – there is no requirement for them to track such expenditure. The FHTP will agree practical methodologies for identifying qualifying expenditure that companies and tax authorities should use recognising the particular issues regarding qualifying expenditure with respect to expenses incurred prior to the introduction of the Modified Nexus Approach. Failure to do so will mean that no tax benefit may be granted to those companies under the Modified Nexus Approach. Special rules will be developed for this time period to ease the tracking and tracing of such expenditure.
- Additional safeguards: The FHTP will continue to discuss measures to mitigate the risks that new entrants seek to avail themselves of existing regimes with a view to benefiting from grandfathering. Examples could include enhanced transparency (e.g. requiring spontaneous exchange of information on taxpayers benefiting from a grandfathered regime regardless of whether a ruling is provided), monitoring of new entrants, and possible restrictions, so as to mitigate the risk of new entrants availing themselves of existing regimes with a view to benefiting from grandfathering.
- Guidance on the definition of qualifying IP assets: Under the Modified Nexus Approach the only IP assets that could qualify for benefits under an IP regime are patents and functionally equivalent IP assets that are legally protected and subject to approval and registration processes, where such processes are relevant. The Modified Nexus Approach explicitly excludes from receiving benefits marketing-related IP assets such as trademarks. The FHTP recognises the need for clarity on the definition of qualifying IP assets. The FHTP will therefore produce further guidance on this definition, addressing in particular the exact scope of IP assets, for example, the treatment of copyrighted software or innovations from technically innovative development or technical scientific research that do not benefit from patent protection, always provided of course that such assets have been developed with sufficient nexus.

Afin de fournir une analyse et des éléments probants à jour, un document de travail des services de la Commission (SWD) distinct accompagnant le projet de directive donne un large aperçu des travaux de recherche et des données économiques existants dans le domaine de l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices. Ce document s'appuie sur de récentes études réalisées, entre autres, par l'OCDE, la Commission européenne et le Parlement européen. Ce document de travail met en évidence les facteurs et les mécanismes les plus fréquemment recensés qui, selon les rapports de l'OCDE, sont liés à la planification fiscale agressive. Il résume les conclusions d'un examen approfondi des principaux mécanismes de planification fiscale agressive sur la base d'une analyse par État membre, réalisée pour le compte de la Commission en 2015. Le document de travail expose la manière dont la directive vient compléter d'autres initiatives visant à mettre en œuvre les conclusions des rapports de l'OCDE relatifs au projet BEPS et contribuer à l'instauration d'un niveau minimum commun de protection contre l'évasion fiscale.

Dans ce contexte, aucune analyse d'impact n'a été effectuée pour la présente proposition pour les motifs suivants: il existe un lien étroit avec les travaux de l'OCDE concernant BEPS; le document de travail fournit un vaste ensemble d'éléments probants et une analyse; les parties concernées ont largement participé aux consultations sur les aspects techniques des règles proposées à un stade antérieur; et, plus particulièrement, il existe actuellement une demande d'urgence d'action coordonnée au niveau de l'Union sur cette question qui constitue une priorité politique internationale.

4. INCIDENCES BUDGÉTAIRES

La présente proposition de directive n'a aucune incidence sur le budget de l'Union.

5. AUTRES ÉLÉMENTS

• Explication détaillée des différentes dispositions de la proposition

La directive présente une large portée et vise à inclure tous les contribuables soumis à l'impôt sur les sociétés dans un État membre. Son champ d'application englobe également les établissements stables, situés dans l'Union, des entreprises contribuables qui ne relèvent pas elles-mêmes de la directive.

Les régimes visés par la présente directive concernent des situations dans lesquelles les agissements des contribuables, profitant des disparités entre les systèmes fiscaux nationaux pour réduire leur contribution fiscale, vont à l'encontre du véritable objectif de la législation. Les contribuables peuvent bénéficier de taux d'imposition faibles ou de doubles déductions ou faire en sorte que leurs revenus ne soient jamais taxés en les rendant déductibles dans une juridiction sans pour autant les inclure dans la base d'imposition de l'autre côté de la frontière. Ces situations ont pour effet de fausser les décisions des entreprises sur le marché intérieur et, à moins de lutter efficacement contre ce phénomène, il pourrait créer un environnement de concurrence fiscale déloyale. L'objectif étant de lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur, la présente directive établit des règles pour lutter contre l'évasion fiscale dans **six domaines** spécifiques: la déductibilité des intérêts; l'imposition à la sortie; une clause de «switch-over» (passage de l'exonération au crédit d'impôt); une clause anti-abus générale; les règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées; et un cadre pour lutter contre les dispositifs hybrides.

• La déductibilité des intérêts

Les groupes multinationaux financent souvent leurs entités dans des juridictions à forte imposition par des titres de dette et font en sorte que ces entreprises remboursent des intérêts «gonflés» à des filiales résidant dans des juridictions à faible imposition. Ainsi, la base d'imposition du groupe (ou plus précisément, des entités payant des intérêts «gonflés») diminue dans les juridictions à forte imposition alors qu'elle augmente dans l'État à faible imposition où le paiement des intérêts est reçu. En général, il en résulte une base d'imposition réduite pour le groupe multinational dans son ensemble.

L'objectif de la règle proposée est de dissuader les entreprises à recourir à la pratique susmentionnée en limitant le montant des intérêts que le contribuable a le droit de déduire au cours d'un exercice fiscal. De cette manière, on devrait également pouvoir atténuer les distorsions liées au financement par des fonds propres. À cette fin, les charges d'intérêts nettes ne seront déductibles qu'à concurrence d'un ratio fixe déterminé sur la base du bénéfice brut d'exploitation du contribuable. La présente directive établissant un niveau minimal de protection du marché intérieur, il est envisagé de fixer le taux de déductibilité au niveau maximal recommandé par l'OCDE, à savoir entre 10 et 30 %. Les États membres ont ensuite la possibilité d'instaurer des règles plus strictes.

Bien qu'il soit généralement admis que les entreprises financières, à savoir les institutions financières et les compagnies d'assurance, devraient aussi être soumises à des limitations de la déductibilité des intérêts, il est également reconnu que ces deux secteurs présentent des caractéristiques particulières qui requièrent une approche plus adaptée à leurs besoins. La principale raison en est que, contrairement à d'autres secteurs de l'économie, les entreprises financières perçoivent des revenus financiers ou supportent des coûts financiers dans le cadre de leurs activités commerciales de base. Étant donné que les discussions dans ce domaine ne sont pas encore assez concluantes au niveau international et de l'Union, il n'a pas encore été possible de prévoir des règles spécifiques dans les secteurs de la finance et des assurances. Il convient toutefois de préciser qu'en dépit de l'exclusion temporaire de ces entreprises financières, l'intention est de parvenir à terme à une règle de limitation des intérêts qui ait une large portée et ne soit pas assortie d'exceptions.

• Imposition à la sortie

Les contribuables peuvent essayer de réduire leur contribution fiscale en transférant leur résidence fiscale et/ou leurs actifs vers une juridiction à faible imposition. Les pratiques de ce type faussent le marché car elles érodent la base d'imposition de l'État de départ et transfèrent les bénéfices potentiels imposables vers la juridiction de destination à faible imposition. Si les contribuables transfèrent leur résidence fiscale en dehors d'un État membre donné, celui-ci sera privé de son droit d'imposer à l'avenir les revenus de ces contribuables, qui peuvent avoir déjà été générés mais sont encore latents. Le même problème se pose lorsque les contribuables transfèrent leurs actifs (sans les céder) hors d'un État membre et que ces actifs comprennent des bénéfices latents.

L'imposition à la sortie a pour objectif d'empêcher l'érosion de la base d'imposition dans l'État d'origine lorsque des actifs comprenant des plus-values latentes sont transférés, sans changement de propriété, hors de la juridiction fiscale dudit État. L'application de l'imposition à la sortie au sein de l'Union devant être conforme aux libertés fondamentales et à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), la présente directive traite également les aspects juridiques au niveau de l'Union de l'imposition à la sortie en offrant la possibilité aux contribuables d'étaler le paiement du montant de l'impôt sur plusieurs années et de verser le solde par paiements échelonnés.

- **Clause de «switch-over» (Passage de l'exonération au crédit d'impôt)**

Compte tenu des difficultés inhérentes à l'octroi d'un crédit fiscal pour les impôts payés à l'étranger, les États ont de plus en plus tendance à exonérer les revenus étrangers. L'effet négatif involontaire de cette approche est que celle-ci est susceptible d'encourager l'entrée sur le marché de revenus non taxés ou faiblement taxés, qui circulent ensuite, dans de nombreux cas en exonération, au sein de l'Union, en ayant recours aux instruments disponibles en vertu du droit de l'Union.

Les clauses de «switch-over» sont couramment utilisées pour lutter contre ces pratiques. Dans les faits, le contribuable est soumis à l'impôt (au lieu d'être exonéré) et bénéficie d'un crédit pour les impôts payés à l'étranger. Ainsi, les entreprises sont dissuadées de transférer leurs bénéfices hors des juridictions à forte imposition vers des territoires à faible imposition, à moins que des motifs commerciaux suffisants justifient ces transferts.

Seuil de faible imposition

Dans sa proposition de directive concernant une ACCIS, la Commission a introduit une clause de «switch-over» afin de tenir compte de situations dans lesquelles les flux de revenus entrant sur le marché intérieur en provenance d'un pays tiers ont été soumis à un impôt sur les bénéfices dans le pays tiers, qui correspond à un taux légal d'imposition sur les sociétés inférieur à 40 % de la moyenne des taux légaux d'imposition sur les sociétés au sein de l'Union. Cette clause garantirait que les revenus provenant d'un pays tiers entrent dans l'Union après avoir été taxés à un niveau qui est au moins égal au niveau de taxation le plus faible auquel ce paiement aurait été soumis s'il provenait d'un État membre. À cette fin, la proposition concernant une ACCIS renvoie, à titre de comparaison, à la moyenne des taux légaux d'imposition sur les sociétés au sein de l'Union.

Étant donné que la présente directive ne met pas en place un système d'imposition des sociétés autonome et qu'elle ne comprend pas non plus un mécanisme de consolidation des bases d'imposition des sociétés faisant partie d'un groupe dans l'ensemble de l'Union de telle sorte que, dans le cadre de la proposition concernant une ACCIS, il serait logique d'utiliser, comme référence, le taux légal d'imposition sur les sociétés appliqué dans l'État membre du contribuable percevant les revenus étrangers, au moins jusqu'à ce que les projets concernant une ACCIS soient effectivement relancés, comme annoncé par la Commission.

Le régime proposé tient compte du fait que les taux d'imposition sur les sociétés ne sont pas harmonisés au sein de l'Union. Afin de cibler les pratiques d'évasion fiscale, il convient, en tout état de cause, de fixer le seuil à un niveau permettant de prendre en considération des situations où l'imposition se situe à un niveau inférieur à 50 % par rapport au taux appliqué dans l'État du contribuable bénéficiaire. Cependant, le seuil ne devrait pas non plus être fixé à un niveau tellement bas qu'il viderait la mesure de son sens en englobant uniquement les juridictions aux pratiques fiscales les plus agressives. Dans ce contexte, un essai dans le cadre duquel le taux légal d'imposition sur les sociétés dans le pays de résidence de l'entité ou le pays dans lequel se situe l'établissement stable est inférieur à 40 % du taux légal d'imposition sur les sociétés dans l'État membre du contribuable permettrait de parvenir à un équilibre entre la reconnaissance de la possibilité de concurrence fiscale loyale et la nécessité d'empêcher les pratiques d'évasion fiscale.

En outre, l'application de la clause de «switch-over» permettrait à l'État membre du contribuable de taxer les flux de revenus provenant d'un pays tiers qui entrent dans l'Union au

même taux que les revenus nationaux, ce qui assurerait l'égalité de traitement entre les paiements originaires de l'Union et ceux en provenance de pays tiers. Ainsi, les États membres continueraient à respecter les obligations qui leur incombent au titre du droit européen et du droit international.

- **Clause anti-abus générale**

Les mécanismes de planification fiscale sont très élaborés et la législation fiscale n'évolue généralement pas assez vite pour intégrer toutes les défenses spécifiques nécessaires pour enrayer ces mécanismes. C'est pourquoi une clause anti-abus générale est utile dans un système fiscal; elle permet donc de prendre en considération des pratiques fiscales abusives malgré l'absence de règle spécifique pour lutter contre l'évasion fiscale.

La clause anti-abus générale est conçue pour combler les lacunes que peuvent présenter les clauses anti-abus spécifiques adoptées par un pays pour lutter contre l'évasion fiscale. Les autorités seraient ainsi habilitées à refuser aux contribuables le bénéfice de dispositifs fiscaux abusifs. Conformément à l'acquis, la clause anti-abus générale proposée est conçue pour tenir compte des tests d'artificialité de la CJUE lorsque ceux-ci sont appliqués au sein de l'Union.

- **Règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées (SEC)**

Les contribuables détenant des filiales contrôlées dans des juridictions à faible imposition peuvent se livrer à des pratiques de planification fiscale leur permettant de transférer une grande partie des bénéfices de la société mère (fortement taxée) vers des filiales soumises à une faible imposition. Il s'ensuit une diminution de la charge fiscale globale du groupe. L'analyse ci-dessus concernant le seuil de faible imposition est également valable pour les règles relatives aux SEC.

Les revenus transférés vers la filiale sont généralement des revenus passifs mobiles. À titre d'exemple, un mécanisme courant consisterait à transférer dans un premier temps, au sein d'un groupe, la propriété des actifs incorporels (par exemple, la propriété intellectuelle) vers la SEC et, dans un deuxième temps, à transférer une grande partie des revenus sous la forme de paiement de redevances en contrepartie du droit d'utiliser les actifs détenus et gérés par la SEC. Ces pratiques de transfert des bénéfices ont une incidence manifeste sur le fonctionnement du marché intérieur, surtout lorsque les revenus sont transférés hors de l'Union vers des pays tiers à faible imposition.

Les règles relatives aux SEC réaffectent les revenus d'une filiale étrangère contrôlée soumise à une faible imposition à sa société mère. Il s'ensuit que la société mère est redevable de l'impôt sur ces revenus dans son État de résidence; il s'agit habituellement d'un État à forte imposition. La législation relative aux SEC vise donc à supprimer les incitations au transfert de revenus afin que ceux-ci soient taxés à un taux faible dans une autre juridiction.

- **Cadre pour lutter contre les dispositifs hybrides**

Les dispositifs hybrides sont la conséquence de différences dans la qualification juridique des paiements (instruments financiers) ou des entités lorsque deux systèmes juridiques interagissent. Ces dispositifs peuvent souvent entraîner des doubles déductions (une déduction des deux côtés de la frontière, par exemple) ou une déduction des revenus d'un côté de la frontière sans que ceux-ci soient pris en compte de l'autre côté. Les contribuables, en particulier ceux exploitant des structures transfrontières, tirent souvent parti de ces disparités entre les systèmes fiscaux nationaux et réduisent leur charge fiscale globale dans l'Union.

Le groupe «Code de conduite (fiscalité des entreprises)» ainsi que l'OCDE se sont penchés sur ce problème. Afin de s'assurer que les États membres instaurent des règles permettant de lutter efficacement contre ces dispositifs, la présente directive prévoit que la qualification juridique d'un instrument ou d'une entité hybride donnée par l'État membre d'origine d'un paiement, des charges ou des pertes, selon le cas, est appliquée par l'autre État membre concerné par le dispositif.