

Objet: Projet de loi portant

- transposition de la directive 2005/19/CE modifiant la directive 90/434/CEE concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'Etats membres différents;**
- transposition de la directive 2006/98/CE portant adaptation de certaines directives dans le domaine de la fiscalité, en raison de l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie, dans la mesure où cette directive a trait au domaine de la fiscalité directe;**
- modification de certaines autres dispositions en matière d'impôts directs(3177DAN)**

Saisine : Ministère des Finances (13/03/2006)

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

L'objet du présent projet de loi est de transposer en droit interne luxembourgeois la directive 2005/19/CEE modifiant la directive 90/434/CEE concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'Etats membres différents (ci-après, la « Directive 90/434/CEE »), de transposer la directive 2006/98/CE portant adaptation de certaines directives dans le domaine de la fiscalité, en raison de l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie (ci-après, la « Directive 2006/98/CEE »), de se conformer aux obligations découlant de l'Accord sur l'Espace Economique Européen (ci-après, « EEE ») et de modifier certaines autres dispositions en matière des impôts directs.

La mise en conformité du droit fiscal luxembourgeois avec les directives précitées et l'Accord EEE facilitera les restructurations de groupes de sociétés qui pourront se réaliser en parfaite neutralité fiscale, peu importe qu'elles se fassent par le biais de fusions, scissions, apports, échanges d'actions, filialisations d'établissements stables ou de transferts de siège transfrontaliers d'organismes à caractère collectif. Comme les textes fiscaux luxembourgeois ont largement anticipé ces modifications apportées à la Directive 90/434/CEE, le présent projet de loi ne procède qu'à quelques adaptations, en particulier en ce qui concerne le traitement fiscal des associés des entités dites hybrides (c'est-à-dire des entités visées par l'article 3 de la Directive 90/434/CEE, qui sont des entités qui, bien qu'elles soient soumises dans leur Etat de constitution à l'impôt sur les sociétés, sont considérées comme des entités fiscalement transparentes dans d'autres Etats membres).

La modification des textes fiscaux luxembourgeois opérée afin que les entités des Etats membres de l'Espace économique européen et des deux nouveaux Etats membres de l'Union européenne, la Bulgarie et la Roumanie, puissent bénéficier du régime fiscal de la Directive 90/434/CEE est commandée par la Directive 2006/98/CEE et les prescriptions de l'Accord EEE. Ces modifications permettront de stimuler les échanges économiques du Grand-duché avec ces pays.

La Chambre de Commerce accueille favorablement le fait que le seuil de participation à partir duquel une plus-value réalisée par la société bénéficiaire sur la participation qu'elle détient dans le capital social de la société apporteuse est exonérée passe tout de suite de 25% à 10% (au lieu de procéder à une réduction par paliers, comme le prévoit la Directive 2005/19/CEE). Afin de rendre le cadre légal luxembourgeois encore plus compétitif, la Chambre de Commerce suggère d'étendre le régime fiscal de faveur prévu par la Directive 90/434/CEE précitée à la Suisse. Une telle extension du régime fiscal stimulerait certainement les liens économiques déjà étroits existant entre le Grand-Duché du Luxembourg et la Confédération helvétique.

Le présent projet de loi consacre la société coopérative européenne et la société européenne dans la législation fiscale luxembourgeoise. Il est regrettable que le cadre sociétal et social pour les sociétés coopératives européennes fasse encore défaut. La Chambre de Commerce salue en revanche la récente déclaration ministérielle de doter les sociétés européennes d'un régime fiscal, qui devra, de l'avis de la Chambre de Commerce, allier souplesse et sécurité juridique¹.

Le projet de loi remplace comme critère de rattachement des sujets fiscaux à la législation fiscale luxembourgeoise la notion du principal établissement par celle d'administration centrale, afin que le critère de rattachement à la législation fiscale luxembourgeoise concorde avec le critère de rattachement énoncé par la législation luxembourgeoise en matière de droit des sociétés. Si le changement de terminologie exposait les entreprises luxembourgeoises à vocation internationale aux moindres problèmes avec des administrations étrangères dans la preuve de la soumission à la législation fiscale luxembourgeoise, la Chambre de Commerce estimerait plus prudent de conserver la notion de principal établissement dans les articles du code fiscal, quitte à ce qu'une note infra - paginale au code fiscal indique que pour les besoins purement luxembourgeois il y a identité de signification entre les termes « *administration centrale* » et « *principal établissement* ».

Enfin, la Chambre de Commerce suggère de profiter du présent projet de loi pour lever une ambiguïté dans le § 11bis de la loi modifiée d'adaptation fiscale du 16 octobre 1934, afin d'y préciser que les entités y visées ne constituent pas de personnalité fiscale distincte de celle de leurs associés.

Etant donné que la Directive 2005/19/CEE aurait dû être transposée pour le 1^{er} janvier 2007 au plus tard, il est logique que le présent projet de loi s'appliquera en principe à partir de l'année d'imposition 2007.

Appréciation du projet de loi:

Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	+
Impact financier sur les entreprises	+
Transposition des directives	+
Simplification administrative	n.a.
Impact sur les finances publiques	n.d.

Appréciations:	++	:	très favorable
	+	:	favorable
	0	:	neutre
	-	:	défavorable
	--	:	très défavorable
	n.a.	:	non applicable
	n.d.	:	non disponible

¹ Déclaration du gouvernement sur la situation économique, sociale et financière du pays 2007

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis, sous réserve de la prise en compte des remarques formulées ci-après.

1. Modifications apportées au régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et d'échanges d'actions

La mise en conformité de la législation luxembourgeoise avec la directive 2005/19/CEE précitée nécessite plusieurs modifications : l'extension de la liste des sociétés éligibles au régime fiscal de faveur aux sociétés européennes, sociétés coopératives européennes et aux entités hybrides.

L'article 3 du présent projet de loi modifie la loi modifiée d'adaptation fiscale du 16 octobre 1934 pour ajouter à la liste du §11bis des entités considérées comme fiscalement transparentes une référence aux entités hybrides visées par l'article 3 de la directive 90/434/CEE précitée. Le commentaire à cet article indique que : « *dorénavant toute société résidente d'un autre Etat membre de l'Union Européenne visée soit par l'article 2 de la directive modifiée 90/435/CEE, soit par l'article 3 de la directive modifiée 90/434/CEE, et qui est soumise à l'impôt sur les sociétés dans cet Etat, est également considérée comme sujet fiscal à Luxembourg* ». La Chambre de Commerce tient à souligner qu'il ne peut s'agir que des sociétés hybrides telles que définies ci-dessus.

La Chambre de Commerce suggère de remplacer au §11bis de la loi d'adaptation fiscale le terme « *personnalité juridique distincte de celle des associés* », par celui plus adéquat de « *personnalité fiscale distincte de celle des associés*. » L'objectif du §11bis est en effet exclusivement de consacrer la transparence fiscale des entités énumérées à cet article. Il ne vise pas la personnalité juridique au sens du droit civil qui est reconnue à toutes ces entités en vertu respectivement de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales telle que modifiée, la loi du 25 mars 1991 sur le groupement d'intérêt économique et le Règlement 2137/85 du Conseil du 25 juillet 1985 relatif à l'institution d'un groupement européen d'intérêt économique². Les juridictions luxembourgeoises n'ont jamais assimilé l'absence de personnalité fiscale des sociétés de personnes à une absence de personnalité juridique tout court. C'est ainsi que le Conseil d'Etat précise bien que « au regard de la loi fiscale³ *les sociétés de personnes (...) n'ont pas une individualité propre et ne sont pas passibles de l'impôt sur le revenu des collectivités*. » (C.E. 25 février 1959 n° 5568). La modification proposée par la Chambre de Commerce clarifierait donc utilement la portée du §11bis.

Le point 8) alinéa 2 de la Directive 2005/19/CEE réduit graduellement le seuil à partir duquel une plus-value réalisée par la société bénéficiaire sur la participation qu'elle détient dans le capital social de la société apporteuse est exonérée de 25% à l'heure actuelle à 15% à partir du 1^{er} janvier 2007 et à 10% à partir du 1^{er} janvier 2009. Le projet de loi sous avis renonce à une réduction progressive et passe tout de suite au seuil de 10% (article 171 L.I.R.). Ce seuil de détention minimale sera donc dorénavant le même que celui applicable dans le cadre du régime des sociétés mères et filiales. La Chambre de Commerce approuve expressément le choix des rédacteurs du présent projet de loi qui rendra la législation fiscale luxembourgeoise plus attractive (du moins jusqu'au 1^{er} janvier 2009) que celles des Etats membres procédant par une réduction par paliers de ce seuil de participation.

² En ce sens notamment : Jean-Pierre Winandy : Les impôts sur le revenu et sur la fortune, Editions Promoculture, 4^e édition page 904

³ C'est la Chambre de Commerce qui souligne

En ce qui concerne le régime fiscal de l'échange d'actions régi par l'article 22bis L.I.R., la Chambre de Commerce relève la précision introduite par le projet de loi sous avis au sujet de la signification du terme « *titres* » dans l'article: ne sont visés que les titres représentatifs du capital social. Les auteurs du présent projet de loi ne font que reprendre une exigence posée par la Directive 90/434/CEE.

2. Les modifications en relation avec l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie à l'Union Européenne

La Directive 2006/98/CEE vise à adapter certaines directives dans le domaine de la fiscalité directe et indirecte en raison de l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie à l'Union Européenne. Il convient par voie de conséquence d'adapter le droit interne luxembourgeois qui a transposé lesdites directives. Il s'agit en l'espèce de l'annexe à l'article 166 L.I.R. (privilège mère filiale en matière d'impôts directs), l'article 60 de la loi sur l'évaluation des biens (privilège mère filiale en matière d'impôt commercial communal) et l'annexe à la loi du 21 juin 2005 transposant en droit luxembourgeois la directive 2003/48/CE du 3 juin 2003 du Conseil de l'Union européenne en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiement d'intérêts.

3. Conciliation de la législation luxembourgeoise avec les prescriptions de l'Accord sur l'Espace économique européen (EEE)

Le projet de loi sous avis étend le bénéfice du régime fiscal prévu par les directives 90/434/CE et 90/435/CEE (privilège mère filiale) aux Etats parties de l'Accord EEE Norvège, Islande et Liechtenstein). La Chambre de Commerce salue cette extension qui augmente l'attractivité du cadre fiscal luxembourgeois pour des investisseurs étrangers. Dans cette même optique, la Chambre de Commerce suggère d'étendre le bénéfice du régime « fiscal fusion-scission » à la Suisse, afin de créer un régime fiscal encourageant l'investissement par des Suisses dans des entreprises luxembourgeoises (et vice versa).

4. Consécration fiscale de la société coopérative européenne et de la société européenne

Le présent projet de loi introduit dans la législation fiscale luxembourgeoise la société européenne et la société coopérative européenne. Le commentaire à l'article 2 point 1 du présent projet de loi indique que les sociétés européennes sont à traiter comme les sociétés anonymes et les sociétés coopératives européennes comme des sociétés coopératives. Si la Chambre de Commerce ne s'oppose pas à cette modification quant au fond qui est une solution pragmatique, elle tient toutefois à préciser que c'est à tort que le commentaire des articles affirme que l'article 10 du Règlement 2157/2001 imposerait de traiter la société européenne en tant que société anonyme. En effet, ce Règlement ne trace que le cadre sociétaire à la société européenne, mais non le cadre fiscal⁴. La même remarque vaut *mutatis mutandis* à l'encontre de la société coopérative européenne.

En ce qui concerne cette dernière, la Chambre de Commerce regrette que la création d'un régime fiscal mis en place par le présent projet de loi ne soit pas accompagnée des adaptations nécessaires en droit des sociétés par une mise en conformité de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales telle que

⁴ En ce sens : considérant 20 du règlement 2157/2001 : « *Le présent règlement ne couvre pas d'autres domaines du droit, tels que la fiscalité, la concurrence, la propriété intellectuelle ou l'insolvabilité. Par conséquent, les dispositions du droit des Etats membres et du droit communautaire sont applicables dans ces domaines, ainsi que dans d'autres domaines non couverts par le présent règlement.* »

modifiée au Règlement 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne et de la transposition de la directive 2003/72/CE du 22 juillet 2003 complétant le statut de la société coopérative européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs.

5. Substitution de la notion « d'administration centrale » à celle de « *principal établissement* »

Jusqu'à l'adoption de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire, conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle, le droit fiscal et le droit des sociétés luxembourgeois retenaient le même critère de rattachement des sociétés à la loi luxembourgeoise (et partant, à l'impôt luxembourgeois). En effet, était luxembourgeoise au regard du droit des sociétés la société qui avait son principal établissement au Luxembourg (article 159 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales telle que modifiée) ; sont soumis à l'impôt luxembourgeois les organismes à caractère collectif qui ont leur siège statutaire ou leur principal établissement sur le territoire du Grand-Duché (article 159 L.I.R. : la note infra-paginale numéro 2 renseigne le lecteur que la notion de principal établissement concorde avec celle consacrée par l'article 159 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales telle que modifiée).

Or, ladite loi du 25 août 2006 a remplacé la notion de « *principal établissement* » par celle de l'« *administration centrale* ». Pour les raisons développées par la Chambre de Commerce dans son avis relatif au projet de loi ayant donné lieu à la loi du 25 août 2006⁵, il y a lieu de penser que les deux notions sont identiques. La substitution de ces deux notions ne devrait donc entraîner aucune conséquence, ni juridique, ni pratique.

Le présent projet de loi procède à cette même substitution dans les textes fiscaux, à savoir dans tous les articles de la loi de l'impôt sur le revenu des personnes physiques (articles 134bis alinéa 2, 146, 152 titre 2, 156 6. L.I.R.) et de l'impôt sur le revenu des collectivités (articles 159 alinéa 1^{er}, 160 alinéas 1 et 2 et 172 alinéa 1^{er} L.I.R.).

La Chambre de Commerce donne à considérer que la notion de principal établissement est une notion communément comprise et admise en droit fiscal international pour déterminer le rattachement des entités fiscales à un Etat donné. Il reviendra donc aux administrations fiscales luxembourgeoises de veiller à ce que ce changement de terminologie en droit interne luxembourgeois ne soulève pas d'interrogations de la part d'administrations fiscales étrangères, en particulier lorsque ces dernières se verront délivrer des certificats de résidence en vue de l'application des conventions tendant à éviter la double imposition.

La Chambre de Commerce tient par ailleurs à signaler que la notion d'« *administration centrale* » employée par le présent projet de loi ne saurait se confondre avec la notion d'administration centrale employée par la Commission de Surveillance du Secteur Financier dans le cadre de son contrôle prudentiel sur les professionnels du secteur financier. L'Institut Monétaire Luxembourgeois a édicté des critères de détermination de l'administration particulièrement stricts⁶, qui se justifient pleinement au regard du contrôle prudentiel exercé par la Commission de Surveillance du Secteur Financier sur ces entités, mais qui sont étrangers à la matière fiscale.

⁵ Travaux parlementaires 5352, numéro 3, page 21

⁶ Circulaire IML 95/120 du 28 juillet 1995, exigeant entre autres une infrastructure d'exécution sur et une présence physique de responsables en principe de façon permanente sur place

Si le changement de terminologie exposait les entreprises luxembourgeoises à vocation internationale aux moindres problèmes avec des administrations étrangères, la Chambre de Commerce estimerait plus prudent de conserver la notion de principal établissement dans les articles de la L.I.R. quitte à ce qu'une note infra - paginale sous l'article 159 L.I.R. indique que pour les besoins purement luxembourgeois il y a identité de signification entre les termes « *administration centrale* » et « *principal établissement* ».

6. Consécration de la commercialité par la forme

Le présent projet de loi modifie l'article 162 L.I.R., afin de consacrer de façon formelle que toute l'activité de sociétés de capitaux, de sociétés coopératives et des associations d'assurances mutuelles est à considérer d'office comme bénéfice commercial.

La Chambre de Commerce approuve cette clarification qui révélera toute son utilité après l'adoption du projet de loi N° 5660 B portant modification: 1. de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; 2. des articles 2273 et 2276 du code civil, qui permettra à des professions libérales d'adopter une forme sociétaire commerciale. Il n'y aura en effet plus aucun doute que leurs bénéfices seront à considérer comme des bénéfices commerciaux.

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis, sous réserve de la prise en compte des remarques formulées ci avant.

DAN/SDE