

Projet de loi

portant modification:

- **de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu;**
- **de la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'impôt sur la fortune;**
- **de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 (« Abgabenordnung »);**
- **de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet;**
- **de la loi modifiée du 22 décembre 2006 promouvant le maintien dans l'emploi et définissant des mesures spéciales en matière de sécurité sociale et de politique de l'environnement;**
- **de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée;**
- **de la loi modifiée du 30 juillet 2002 déterminant différentes mesures fiscales destinées à encourager la mise sur le marché et l'acquisition de terrains à bâtir et d'immeubles d'habitation.**

Avis du Conseil d'Etat

(4 décembre 2012)

Par dépêche du 8 novembre 2012, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat pour avis du projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Finances. Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière et d'une fiche d'évaluation d'impact, ainsi que d'un texte coordonné des dispositions que le projet de loi se propose de modifier.

Au jour de l'adoption du présent avis, le Conseil d'Etat ne dispose d'aucun avis des chambres professionnelles concernées.

Considérations générales

Suivant l'exposé des motifs, le projet de loi s'inscrit dans le cadre des mesures prises par le Gouvernement pour réduire le déficit budgétaire. A cet effet, il comporte une série de dispositions destinées à augmenter le produit de certains impôts en modifiant soit les taux d'imposition, soit l'assiette sur laquelle les impôts sont établis.

Le Conseil d'Etat comprend parfaitement que le déséquilibre budgétaire oblige le Gouvernement à proposer des adaptations fiscales ponctuelles destinées à générer des recettes additionnelles. Il aurait

néanmoins apprécié si le Gouvernement avait analysé les mesures proposées dans le contexte de sa politique fiscale générale et s'il avait procédé à une évaluation de l'impact prévisible des mesures proposées tant sur la situation financière et la position concurrentielle des entreprises concernées que sur la structure des revenus et le pouvoir d'achat des contribuables personnes physiques.

Si le législateur peut introduire des charges fiscales dans le seul but d'accroître le rendement de l'impôt et de couvrir les dépenses publiques, encore faut-il que de telles mesures respectent les principes de la Constitution et qu'elles soient conformes aux normes de droit international auxquelles le Luxembourg a souscrit. La nécessité de prélever l'impôt afin de couvrir les dépenses budgétaires, à elle seule, ne suffit pas pour justifier une disposition fiscale. Le Conseil d'Etat reviendra sur ce point dans la suite de cet avis.

Le Conseil d'Etat serait particulièrement intéressé à mieux comprendre la philosophie relative à l'introduction d'un impôt minimum à charge de toutes les sociétés de capitaux: après avoir introduit un impôt sur le revenu minimum à charge de certaines sociétés exerçant des activités de financement à partir de l'année d'imposition 2011, le présent projet de loi double le montant de cet impôt minimum et généralise le principe d'un impôt minimum en appliquant à toutes les sociétés de capitaux non couvertes par le premier modèle un modèle distinct, avec des bases de calcul et des tarifs spécifiques.

Il convient également de rappeler que, contrairement aux personnes physiques, les sociétés de capitaux paient annuellement un impôt sur leur fortune. Le rapprochement de ces deux situations se justifie dans la mesure où une partie des personnes physiques tire des revenus d'une activité indépendante, qui pourrait également être exercée sous forme de société de capitaux. Traditionnellement, la doctrine fiscale considère en effet que le droit fiscal doit veiller à une certaine neutralité en ce sens que l'impôt sur le revenu devrait être perçu à charge des entreprises en fonction de leur capacité contributive, indépendamment de leur forme juridique. Le Conseil d'Etat n'émet pas d'appréciation sur cette dichotomie, il conclut simplement que les notions de capacité contributive et d'impôt sur le revenu évoluent.

Le Conseil d'Etat observe que le Gouvernement propose de réduire les bonifications d'impôt pour investissements d'un point de pour cent. Les mêmes bonifications d'impôt ont été augmentées à partir de 2011, de sorte que le projet de loi propose de les ramener au niveau applicable jusqu'en 2010. A cet égard, le Conseil d'Etat se doit de rappeler les observations afférentes de son avis du 12 octobre 2010 sur le projet de loi portant introduction des mesures fiscales relatives à la crise financière et économique (doc. parl. n° 6166²), où il avait relevé qu'il « n'est pas en mesure d'évaluer la pertinence de cette mesure » et il avait invité le Gouvernement à « procéder à une évaluation de l'impact économique et budgétaire des différentes bonifications d'impôt afin d'optimiser leur efficacité ».

Le Gouvernement propose également d'abaisser le maximum des intérêts déductibles en tant que dépenses spéciales en réduisant le plafond actuel de moitié. Le projet de loi motive cette mesure par « le coût budgétaire » et accessoirement par l'objectif de « lutter contre le

surendettement ». Le Conseil d'Etat note que le Gouvernement n'indique pas clairement les objectifs et la raison d'être de sa politique relative à la déduction des intérêts débiteurs en tant que dépenses spéciales: le Gouvernement envisage-t-il de maintenir durablement le plafond de déduction au niveau proposé, souhaite-t-il abolir à terme toute déduction d'intérêts débiteurs, ou penche-t-il plutôt vers un rétablissement du plafond actuel, voire vers la fixation d'un autre plafond, dans une perspective à plus long terme?

L'exposé des motifs précise que le paquet des économies fiscales comprend des mesures que le Gouvernement propose de prendre par voie de règlement grand-ducal. Tel est notamment le cas de l'application de la taxe sur la valeur ajoutée au taux réduit de 3% aux logements. Le plafond applicable, qui a été porté de 50.000 à 60.000 euros à partir de l'année 2009 par le règlement grand-ducal du 9 décembre 2008 modifiant le règlement grand-ducal modifié du 30 juillet 2002 concernant l'application de la taxe sur la valeur ajoutée à l'affectation d'un logement à des fins d'habitation principale et aux travaux de création et de rénovation effectués dans l'intérêt de logements affectés à des fins d'habitation principale et fixant les conditions et modalités d'exécution y relatives, devrait être refixé à son ancien montant de 50.000 euros. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat se permet de renvoyer à son avis du 6 mars 2012 sur le projet de loi déterminant différentes mesures destinées à améliorer l'efficacité énergétique dans le domaine du logement (doc. parl. n° 6336⁴). Le Conseil d'Etat y a regretté « la prolifération de mesures financières et fiscales ayant un impact direct sur le secteur du logement », il a noté « l'importance des déchets fiscaux liés à l'application du taux super-réduit de la TVA aux investissements dans le logement » et il s'est interrogé sur « la finalité exacte de cette mesure, qui n'inclut ni des critères sociaux ni des exigences énergétiques ». Le Conseil d'Etat se permet de rappeler sa proposition de « fusionner les différentes mesures financières relatives à la construction, à l'acquisition et à la rénovation de logements dans un texte unique, afin d'assurer une bonne coordination entre les différentes mesures ». Il considère par ailleurs que la politique de logement ne se limite pas à des mesures fiscales et à des subventions.

L'application des articles 104 et 108 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (LIR) à des programmes de stock options semble avoir conduit à des dérives. Cette pratique sera maintenant recadrée, avec comme résultat des économies fiscales de l'ordre de 50 millions d'euros par année. Aux termes de l'exposé des motifs, le Gouvernement envisage de procéder à ce recadrage par voie de circulaire administrative. Le Conseil d'Etat donne à considérer s'il ne serait pas préférable d'asseoir ce régime fiscal sur une base légale plus solide.

Le Conseil d'Etat se permet enfin de rappeler l'engagement pris par le Gouvernement dans le cadre du programme gouvernemental présenté par le Premier Ministre à la Chambre des députés: « Les subsides et abattements fiscaux seront réexaminés quant à leur finalité et leur impact fiscal et social. »

Dans son avis du 20 novembre 2012 sur le projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2013 (doc. parl. n° 6500⁴), le Conseil d'Etat a souligné l'intérêt d'une analyse systématique des « dépenses fiscales », qui comprennent les abattements, exonérations,

dégrèvements fiscaux ainsi que les crédits d'impôts et qui se présentent en fait comme une troisième composante du budget de l'Etat, à côté des recettes et des dépenses. Dans l'avis précité, le Conseil d'Etat a également recommandé au Gouvernement d'établir un inventaire de toutes les mesures réduisant le rendement de l'impôt à l'image de l'« Inventaire des dépenses fiscales fédérales » qui est publié annuellement en Belgique avec une évaluation du coût de ces mesures¹. De l'avis du Conseil d'Etat, un tel instrument est de nature à stimuler les discussions et à faciliter les arbitrages lorsque le Gouvernement est obligé de prendre des mesures pour réduire le déficit budgétaire.

Examen des articles

Article 1^{er} - Impôt sur le revenu des personnes physiques

Point 1^o

Le Gouvernement propose de supprimer la déduction minimum pour frais de déplacement entre le domicile et le lieu de travail. Cette mesure fait suite à la proposition présentée dans le projet de loi portant introduction des mesures fiscales relatives à la crise financière et économique (doc. parl. n^o 6166), qui visait à réduire de moitié le montant des frais de déplacement, proposition retirée par la suite. Dans son avis du 12 octobre 2010 précité (doc. parl. n^o 6166²), le Conseil d'Etat avait relevé que le Gouvernement peut déroger au principe de la déduction des frais réels et définir ainsi une base imposable divergeant du revenu réel au détriment de certains contribuables, si cette dérogation est justifiée au vu des critères définis par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à l'article 10bis de la Constitution relatif au principe de l'égalité devant la loi. Dans le cas présent, le refus de déduction des quatre premières unités d'éloignement des frais de déplacement peut se justifier par le souci de simplification. La jurisprudence admet en effet que les inégalités de traitement créées par des mesures de simplification ne sont pas contraires à l'article 10bis de la Constitution tant que l'atteinte à la capacité contributive n'est pas excessive. Le Conseil d'Etat est d'avis que la disposition proposée répond à ces exigences.

Points 2^o et 3^o

Sans observation.

Points 4^o et 5^o

L'article 118 LIR est modifié en ce sens qu'un échelon tarifaire est ajouté au barème de l'impôt sur le revenu. A partir de l'année 2013, le taux de 40% sera applicable aux revenus dépassant 100.000 euros.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation.

Point 6^o

Sans observation.

¹ Voir sous http://docufin.fgov.be/intersalgfr/thema/stat/Stat_fiscale_uitgaven_fed.htm

Points 7° à 9°

Les modifications proposées découlent techniquement des mesures *sub* points 3° et 4°.

Point 10°

Cette disposition propose la suppression du recensement fiscal annuel et son remplacement par l'émission de fiches de retenue d'impôt par l'Administration des contributions directes sur base des informations à sa disposition. Le Conseil d'Etat approuve cette mesure qui représente une simplification administrative appréciable.

Point 11°

Sans observation.

Article 2 – Impôt sur le revenu des collectivités

L'article 2 propose d'introduire un impôt minimum à charge de tous les organismes à caractère collectif tels que définis par l'article 159 LIR. En se référant à son avis du 12 octobre 2010 précité sur le projet de loi n° 6166 devenu entretemps la loi modifiée du 17 décembre 2010 portant entre autres introduction des mesures fiscales relatives à la crise financière et économique, le Conseil d'Etat tient à rappeler que l'introduction d'un impôt minimal doit respecter les exigences de la Constitution et les engagements internationaux du Luxembourg. D'autres Etats membres de l'Union européenne appliquent d'ailleurs également un impôt minimum sur le revenu suivant des formules spécifiques. A cet égard, le modèle autrichien est particulièrement intéressant, vu que le système fiscal autrichien est, tout comme le système luxembourgeois, fortement influencé par la législation allemande.

Dans son avis précité, le Conseil d'Etat avait relevé que la perception d'un impôt minimum sur le revenu en l'absence de tout revenu imposable peut être défendue par différents arguments, et notamment par le souci de percevoir une taxe couvrant au moins les frais administratifs occasionnés par la gestion du dossier d'une société. La loi en projet propose d'abord de doubler le tarif de l'impôt minimum à charge des sociétés exerçant certaines activités de financement, qui passerait ainsi de 1.500 à 3.000 euros. Ensuite, il est proposé d'introduire un impôt minimum à charge de toutes les autres sociétés, suivant un barème allant de 500 à 20.000 euros. De l'avis du Conseil d'Etat, il n'est plus possible de justifier un impôt minimum basé sur ces deux formules par la nécessité de couvrir les frais administratifs de l'Administration des contributions directes en rapport avec le dossier fiscal des contribuables concernés.

Comme l'Autriche connaît également un impôt minimum sur le revenu des sociétés de capitaux, il peut être utile de comparer les deux modèles. L'impôt minimum autrichien est perçu à un tarif nettement inférieur aux montants proposés par le projet de loi. La loi autrichienne² prévoit un impôt minimum égal à 5% du capital minimum des sociétés de

² Paragraph 24, Körperschaftsteuergesetz, in der seit dem 1.2. 2006 anwendbaren Fassung. Die Mindeststeuer wurde durch das Steuerreformgesetz 1993 eingeführt und ist seither 7 mal, z. T. aufgrund richterlicher Entscheidungen, abgeändert worden.

capitaux avec deux exceptions, l'une pour le secteur financier (impôt minimum de 1.363 euros) et l'autre pour la première année d'une société nouvellement créée (impôt minimum de 273 euros). La Cour constitutionnelle autrichienne a estimé qu'un impôt minimum qui s'orienterait sur le rendement minimal du capital investi des sociétés de capitaux serait acceptable, et elle a admis que le taux pourrait s'orienter sur le rendement des obligations à long terme³. Dans ce contexte, il est utile de préciser que, contrairement au Luxembourg, l'Autriche ne perçoit pas d'impôt sur la fortune des sociétés de capitaux.

La définition des sociétés exerçant des activités financières est basée sur un critère positif et un critère négatif. Cette catégorie comprend en effet

- les organismes à caractère collectif dont plus de 90% du total du bilan sont composés d'actifs comptabilisés sous des postes clairement définis du plan comptable normalisé;
- à l'exception des organismes à caractère collectif dont l'activité est soumise à un agrément.

Cette définition implique que certaines sociétés exercent une activité financière et présentent une structure bilantaire avec plus de 90% d'actifs relevant des rubriques mentionnées dans la loi en projet, mais sont néanmoins soumises à l'impôt minimum suivant le barème allant de 500 à 20.000 euros, parce qu'elles exercent une activité soumise à un agrément d'un ministre ou d'une autorité de surveillance.

Cette disposition devrait s'appliquer à différentes catégories de sociétés, tels les sociétés d'investissement en capital à risque et les véhicules de titrisation émettant en continu des valeurs mobilières à destination du public. D'une façon générale, ce type de sociétés de capitaux offre ses services à un marché international et pourrait parfaitement traiter ses affaires à partir d'un siège établi dans un autre Etat membre de l'Union européenne, ou dans un pays tiers. Comme ces sociétés ont très souvent un total du bilan supérieur à 20 millions d'euros, elles devraient à l'avenir s'acquitter d'un impôt annuel sur le revenu d'au minimum 20.000 euros. Le Conseil d'Etat constate, au regard du commentaire des articles, que le Gouvernement omet d'examiner l'impact sur la compétitivité de la place financière et d'analyser des pertes éventuelles dues à la délocalisation d'une tranche du marché vers un Etat ne percevant pas d'impôt minimum comparable.

Dans son avis complémentaire du 30 novembre 2010 sur le projet précité (doc. parl. n° 6166⁸), le Conseil d'Etat ne s'était pas opposé à ce que le législateur introduise un impôt minimum à charge d'un seul groupe de contribuables, à condition que la différence de traitement procède de disparités objectives, et qu'elle réponde aux critères dégagés par la Cour constitutionnelle en ce qui concerne l'interprétation de l'article 10bis de la Constitution relatif à l'égalité devant la loi. Il convient également de rappeler que la Cour constitutionnelle belge a reconnu dans différents arrêts le pouvoir d'appréciation propre du législateur en matière fiscale et elle a conclu qu'elle « ne pourrait censurer pareil choix que si celui-ci aboutit à une différence de traitement manifestement déraisonnable »⁴.

³ voir *Körperschaftsteuergesetz, Kommentar von Michael Lang, Josef Schuch und Claus Staringer, Lende Verlag, Seite 709.*

⁴ Cour constitutionnelle, arrêt 54/10 du 19 mars 2010, Mém. A - 49 du 1^{er} avril 2010, p. 812, cité dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 30 novembre 2010 sur le projet de loi devenu entretemps la loi du 17 décembre 2010 (doc. parl. n° 6166⁸).

Même en admettant que les situations des deux groupes de contribuables sont comparables, le Conseil d'Etat estime que la différence de traitement peut être considérée comme procédant de « disparités objectives, [et comme] étant rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but »⁵.

En proposant de qualifier l'impôt minimum comme une cote de l'impôt sur le revenu perçue au titre d'un exercice donné, la loi en projet adopte une position qui diverge du droit autrichien: ce dernier assimile en effet l'impôt minimum à un acompte sur l'impôt des années à venir, imputable sur les cotes d'impôt futures. Dans l'analyse de la doctrine autrichienne, le lien entre l'impôt perçu et des revenus futurs du contribuable est critique dans l'hypothèse d'une société de capitaux dont tous les revenus bénéficient d'une exonération objective basée sur des dispositions de droit international, par exemple un traité fiscal. Tel serait notamment le cas d'une société de droit luxembourgeois, dont l'unique revenu au cours d'un exercice donné serait constitué par des dividendes perçus de sociétés filiales bénéficiant d'une exonération basée sur un traité fiscal spécifique. Dans une telle hypothèse, l'article 174 LIR, dans sa formulation proposée, aboutit à la perception d'un impôt sur le revenu alors que tous les revenus du contribuable sont exonérés en vertu d'une convention internationale. Cette exonération résulte des articles 10 et 23 A du modèle de convention fiscale de l'OCDE, qui sont repris, avec certaines nuances, dans les différentes conventions fiscales du Luxembourg⁶. La même situation se présenterait dans l'hypothèse d'une société de droit luxembourgeois dont l'unique revenu serait dérivé d'un immeuble situé dans une autre Etat, avec lequel le Luxembourg est lié par une convention fiscale attribuant à l'Etat de la situation de l'immeuble le droit d'imposition et obligeant le Luxembourg à exonérer de tels revenus. Cette exonération résulte des articles 6 et 23 A du modèle de convention fiscale de l'OCDE, qui sont également repris, avec certaines nuances, dans les différentes conventions fiscales du Luxembourg⁷. Dans ces conditions, le Luxembourg ne serait pas autorisé à percevoir un impôt minimum à moins qu'un tel impôt ne revête pas la qualification d'un impôt sur le revenu au sens de la convention fiscale concernée ou que la convention permette de définir une base imposable spécifique, rattachant l'impôt perçu à des éléments de revenu pour lesquels le droit d'imposition appartient au Luxembourg. De l'avis du Conseil d'Etat, la loi en projet ne répond pas à ces conditions.

Dans le même contexte, il convient également de tenir compte des exigences de la directive 90/435/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents. Cette directive oblige l'Etat membre du siège de la société mère soit de s'abstenir d'imposer les bénéfices visés par la directive, soit de les imposer et d'accorder un crédit d'impôt égal à l'impôt perçu sur ces revenus dans le chef de la société filiale. La directive permet toutefois de fixer forfaitairement un montant de charges administratives non déductibles se rapportant à la participation, à condition que le montant de ces frais administratifs n'excède pas 5% des bénéfices distribués par la

⁵ Cour constitutionnelle, arrêt 9/00 du 5 mai 2000, Mém. A - 40 du 30 mai 2000, p. 948.

⁶ Voir notamment les conventions avec les trois pays voisins du Luxembourg; Allemagne: articles 13 et 20, Belgique: articles 10 et 23, France: articles 8 et 19.

⁷ Voir notamment les conventions avec les trois pays voisins du Luxembourg; Allemagne: articles 4 et 20, Belgique: articles 6 et 23, France: articles 3 et 19.

filiale. De l'avis du Conseil d'Etat, l'impôt minimum tel que prévu par la loi en projet n'est pas compatible avec les dispositions précitées de cette directive parce qu'il créerait une situation de double imposition non permise par la directive. Tel serait notamment le cas dans l'hypothèse d'une société mère résidant au Luxembourg, dont l'unique revenu serait un dividende reçu d'une filiale, si tant la société mère que la société filiale étaient couvertes par la directive et que le flux de dividendes répondait aux conditions définies par la directive.

Pour ces motifs, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement au texte proposé. Pour les raisons indiquées ci-avant, le Conseil d'Etat pourrait toutefois renoncer à son opposition formelle si le projet de loi était modifié en ce sens que l'impôt minimum est perçu sur les seuls revenus, présents ou futurs, pour lesquels le droit d'imposition appartient au Luxembourg et qui concernerait les contribuables soumis aux deux modèles d'impôt minimum susvisés. De l'avis du Conseil d'Etat, il conviendrait à cet effet de compléter l'article 174 LIR, alinéa 6, par un alinéa nouveau à insérer à la fin du texte proposé, qui pourrait être formulé comme suit:

« L'impôt minimum perçu au titre de cet alinéa est à traiter comme une avance sur la cote de l'impôt sur le revenu des collectivités des années à venir dans la mesure où il dépasse le montant de la cote d'impôt normale de l'année d'imposition. Par dérogation à l'article 154 LIR, alinéa 7, l'impôt minimum n'est pas remboursé au contribuable. »

En ce qui concerne l'impôt minimum perçu à charge des organismes à caractère collectif détenant certains actifs financiers correspondant à plus de 90% du total de leur bilan, il est à relever que les parts détenues dans des « entreprises communes » seront à l'avenir supposées être comptabilisées aux comptes 231 et 233 du plan comptable normalisé. Le commentaire des articles précise que ce texte vise la comptabilisation des parts sociales détenues dans des entités fiscalement transparentes, notamment les titres détenus dans des sociétés civiles immobilières. Cette proposition innove par rapport à la notion même de société transparente, telle qu'elle est inscrite aux articles 57 et 175 LIR. Pour les besoins de l'impôt sur le revenu, la détention de parts dans une société transparente est en effet assimilée à la détention directe, au prorata des parts sociales, des actifs et passifs de la société transparente. A l'avenir, il conviendra donc de faire abstraction de la transparence fiscale et de traiter, pour l'application de cette disposition, les parts dans une entité fiscalement transparente de la même manière que la participation dans une société de capitaux. D'une façon générale, le Conseil d'Etat est assez réservé par rapport à l'introduction de concepts innovateurs qui font exception aux principes régissant le droit fiscal, surtout dans des situations où les implications pratiques sont difficiles à prévoir.

La loi en projet propose de percevoir l'impôt minimum également à charge de tous les organismes à caractère collectif, qu'ils soient résidents ou non-résidents. De ce fait, l'impôt minimum devrait être perçu à charge de quatre catégories de contribuables:

- a) les sociétés ayant leur siège social et leur administration centrale au Luxembourg;
- b) les sociétés dont le siège social est certes au Luxembourg, mais dont l'administration centrale se trouve à l'étranger;
- c) les sociétés dont le siège social est à l'étranger, et qui ont fixé au Luxembourg leur administration centrale; et

d) les sociétés qui ont un établissement stable au Luxembourg, alors que leur siège social et leur administration centrale sont à l'étranger.

Si le droit d'imposition appartient clairement au Luxembourg dans le premier cas, les hypothèses b) et c) sont à nuancer, vu que les traités fiscaux conclus par le Luxembourg comportent des clauses spécifiques, variables suivant les traités, afin de limiter le droit d'imposition de chacun des Etats signataires dans le but d'éviter une double imposition.

Le dernier cas est le plus sensible: en percevant un impôt minimum sur les établissements stables de sociétés de capitaux étrangères, le Luxembourg risquerait d'enfreindre les conventions fiscales confinant son droit d'imposition aux seuls revenus générés par l'établissement stable au Luxembourg. Comme le droit d'imposition du Luxembourg est limité aux seuls revenus attachés à l'établissement stable, la perception d'un impôt sur le revenu en l'absence de tout revenu imposable ne peut pas être défendue par rapport à la logique des traités fiscaux, sous réserve d'une analyse de la formulation exacte du traité applicable dans chaque cas d'espèce. A cet égard, il peut être utile de signaler que la loi autrichienne exclut du champ d'application de l'impôt minimum les sociétés de capitaux étrangères ayant un établissement stable en Autriche.

Il convient également de vérifier la compatibilité de cette disposition avec l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qui impose la suppression des restrictions à la liberté d'établissement. Il est de jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) que toutes les mesures qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de la liberté d'établissement doivent également être considérées comme des restrictions à la liberté d'établissement⁸. La disposition proposée mettrait à charge de l'établissement stable luxembourgeois d'une société ayant son siège social dans un autre Etat membre de l'Union européenne un impôt minimum alors que cet impôt ne serait normalement pas perçu si le même établissement stable luxembourgeois faisait partie d'une société dont le siège social se trouve au Luxembourg. Le Conseil d'Etat estime que les justifications consacrées par la jurisprudence européenne, en particulier le principe de la territorialité de l'impôt ou la nécessité de garantir la cohérence du système fiscal, ne sauraient être retenues, alors que dans le cas d'espèce elles se heurteraient aux exigences de l'article 49 TFUE.

Dès lors, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à la disposition critiquée. Il renvoie à sa proposition de texte ci-après.

Pour les mêmes raisons, le Conseil d'Etat doit également s'opposer formellement à la disposition incluant dans le champ d'application de l'impôt minimum les sociétés établies à l'étranger qui détiennent au Luxembourg des actifs non affectés à un établissement stable indigène. Il demande dès lors d'omettre la disposition qui vise notamment les sociétés ayant leur siège social et leur principal établissement à l'étranger et retirant des revenus imposables au Luxembourg conformément à l'article 156 LIR en relation avec une activité exercée dans des conditions telles que cette activité n'est pas rattachée à un établissement stable au Luxembourg. Une telle situation peut notamment se présenter si la société exerce des activités

⁸ Voir par exemple CJUE, arrêt du 6 septembre 2012, affaire C-380/11, considérants n^{os} 32 et 33.

au Luxembourg, dont les revenus sont qualifiés de revenus immobiliers, de revenus d'artistes et de sportifs, ou d'autres revenus au sens des articles 6, 17, alinéa 2, et 21 du modèle de convention de l'OCDE.

L'alinéa 3 du nouveau point 2 dispose que l'impôt minimum d'un groupe de sociétés soumis au régime d'intégration fiscale conformément à l'article 164*bis* LIR est déterminé comme si les sociétés étaient imposées individuellement. Le commentaire des articles précise que, par la modification proposée, « il est assuré que chaque membre du groupe subit l'impôt minimum et ne bénéficie pas d'un avantage par rapport aux collectivités non intégrées ». Cette disposition soulève des problèmes par rapport au concept d'intégration fiscale. En effet, le seul but de l'intégration fiscale est précisément de traiter un groupe de sociétés de capitaux contrôlées par une société-mère dans les conditions définies à l'article 164*bis* LIR de la même façon qu'une société unique exerçant la même activité en organisant les différentes entreprises comme des établissements stables plutôt que comme des filiales. La doctrine considère que « par l'intégration fiscale une ou plusieurs filiales sont assimilées à un ou plusieurs établissements stables de la société-mère »⁹. Dès lors, le Conseil d'Etat a des difficultés à suivre le commentaire des articles lorsque celui-ci compare la charge fiscale d'un groupe d'entreprises ayant opté pour l'intégration fiscale avec la charge fiscale d'un autre groupe de sociétés, similaire à tous les points de vue, sauf que le deuxième groupe n'aurait pas opté pour l'intégration fiscale. Cette option est offerte au contribuable, et il est légitime que celui-ci exerce son choix en fonction de sa charge fiscale. En remettant en cause cet avantage fiscal, la loi en projet modifie le concept même d'intégration fiscale.

Le Conseil d'Etat conçoit que, pour certains groupes industriels ou financiers composés de nombreuses sociétés filiales cette disposition peut entraîner une charge fiscale d'autant plus lourde que l'impôt minimum prévu par la loi en projet est loin d'être symbolique. Le principe de la capacité contributive permet-il vraiment d'imposer une charge fiscale au titre de l'impôt sur le revenu d'un montant de 50.000 ou de 100.000 euros, voire supérieur à 100.000 euros, à un groupe d'entreprises en situation de perte? Par ailleurs, il faut bien garder à l'esprit qu'une grande partie des sociétés de capitaux établies au Luxembourg ont un choix de localisation, et pourraient parfaitement traiter leurs affaires à partir d'un siège établi dans un autre Etat membre de l'Union européenne, ou d'un pays tiers. Il n'est dès lors pas exclu que certains groupes de sociétés intégrées, comptant un grand nombre de filiales, jugent cet impôt excessif et décident de délocaliser leurs activités et de quitter le Luxembourg. Aussi le Conseil d'Etat se demande-t-il si un système plafonnant l'impôt minimum à un montant à définir représenterait une formule alternative judicieuse pour limiter l'impôt minimum à charge d'un groupe de sociétés soumis à l'article 164*bis* LIR. A cet effet, il conviendrait d'ajouter à la dernière phrase de l'alinéa 3 de ce nouveau point 2 une disposition qui pourrait être formulée comme suit:

« En cas d'application de l'article 164*bis* LIR, l'impôt dont est passible la société mère ou l'établissement stable indigène est à majorer de l'impôt au sens du présent alinéa qui serait dû à défaut d'application de cet article par chacune des sociétés du groupe sans pouvoir dépasser le montant de (...) euros. »

⁹ Voir Guy Heintz, L'impôt sur le revenu des collectivités, Etudes fiscales n° 113/114/115, janvier 1999.

Au dernier alinéa du point 2, il convient, quant à la forme, de déplacer l'adjectif « modifié » et d'ajouter l'intitulé de la loi en question pour écrire « Article VI de la loi modifiée du 22 décembre 1993 ayant pour objet la relance de l'investissement dans l'intérêt du développement économique ».

Compte tenu de ces observations, l'article 2 du projet sous avis se lirait comme suit:

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

L'alinéa 6 de l'article 174 est modifié et complété comme suit:

« (6) Par dérogation aux alinéas 1^{er}, 3 et 4, l'impôt sur le revenu des collectivités est fixé à:

1. 3.000 euros au minimum pour les organismes à caractère collectif ayant leur siège social ou leur administration centrale au Luxembourg dans le chef desquels la somme des immobilisations financières, des créances sur des entreprises liées et sur des entreprises avec lesquelles l'organisme à caractère collectif a un lien de participation, des valeurs mobilières et des avoirs en banques, avoirs en comptes de chèques postaux, chèques et encaisse dépasse 90% du total du bilan. Par immobilisations financières, créances sur des entreprises liées et sur des entreprises avec lesquelles l'organisme à caractère collectif a un lien de participation, valeurs mobilières et avoirs en banques, avoirs en comptes de chèques postaux, chèques et encaisse, il y a lieu d'entendre les biens qui sont ou seraient à comptabiliser aux comptes 23, 41, 50 et 51 du plan comptable normalisé. Pour l'application du présent numéro, les parts détenues dans des entreprises communes en général sont supposées être comptabilisées aux comptes 231 et 233 du plan comptable normalisé;

2. 500 euros au minimum lorsque le total du bilan est inférieur ou égal à 350.000 euros,

1.500 euros au minimum lorsque le total du bilan est supérieur à 350.000 euros et inférieur ou égal à 2.000.000 euros,

5.000 euros au minimum lorsque le total du bilan est supérieur à 2.000.000 euros et inférieur ou égal à 10.000.000 euros,

10.000 euros au minimum lorsque le total du bilan est supérieur à 10.000.000 euros et inférieur ou égal à 15.000.000 euros,

15.000 euros au minimum lorsque le total du bilan est supérieur à 15.000.000 euros et inférieur ou égal à 20.000.000 euros,

20.000 euros au minimum lorsque le total du bilan est supérieur à 20.000.000 euros

pour les autres organismes à caractère collectif ayant leur siège social ou leur administration centrale au Luxembourg.

Par total du bilan, on entend le total du dernier bilan de clôture de l'année d'imposition. Dans le chef des collectivités non soumises aux obligations comptables, le total du bilan

correspond au total des biens qui seraient à porter à l'actif d'un bilan.

L'impôt minimum perçu au titre de cet alinéa est à traiter comme une avance sur la cote de l'impôt sur le revenu des collectivités des années à venir dans la mesure où il dépasse le montant de la cote d'impôt normale de l'année d'imposition. Par dérogation à l'article 154 LIR, alinéa 7, l'impôt minimum n'est pas remboursé au contribuable.

En cas de l'application de l'article 164*bis*, l'impôt dont est passible la société mère ou l'établissement stable indigène est à majorer de l'impôt au sens du présent alinéa qui serait dû en l'absence de cet article par chacune des sociétés du groupe sans pouvoir dépasser le montant de (...) euros.

Ne sont pas imputées sur l'impôt dû au titre d'une année d'imposition, fixé conformément aux dispositions du présent alinéa et majoré de la contribution au fonds pour l'emploi, la bonification d'impôt pour investissement au sens de l'article 152*bis*, la bonification d'impôt en cas d'embauchage de chômeurs au sens de la loi modifiée du 24 décembre 1996 portant introduction d'une bonification d'impôt sur le revenu en cas d'embauchage de chômeurs, la bonification d'impôt pour frais de formation professionnelle continue au sens de la loi modifiée du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du Travail et la bonification d'impôt pour investissement en capital-risque au sens de l'Article VI de la loi modifiée du 22 décembre 1993 ayant pour objet la relance de l'investissement dans l'intérêt du développement économique. » »

Article 3

L'article 3 vise à modifier le rang des différentes imputations d'impôt sur le revenu en cas d'application de la réduction optionnelle de l'impôt sur la fortune conformément au paragraphe 8a de la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'impôt sur la fortune. Actuellement, cette réduction optionnelle de l'impôt sur la fortune est limitée au montant de l'impôt sur le revenu des collectivités (I.R.C.) « avant toutes » imputations. La loi en projet propose d'apporter une modification à ce dispositif dans le sens que la limitation de la réduction n'est plus déterminée par rapport à la cote de l'impôt sur le revenu dû « avant », mais « après » d'éventuelles imputations. Ce changement aurait pour effet de limiter l'impact des différentes imputations d'impôt et d'augmenter en conséquence le rendement fiscal de l'impôt sur la fortune. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la cohérence de cette mesure par rapport aux objectifs poursuivis par les différentes imputations d'impôts, et il voudrait illustrer son interrogation par rapport à la bonification d'impôt pour investissements nouveaux. La bonification pour investissements nouveaux se compose en effet de deux mesures, dont les taux sont fixés à respectivement 2% et 12% par la loi en projet. La bonification encourageant l'investissement complémentaire, accordée au taux de 12%, encourage les investissements de croissance plutôt que les investissements de remplacement. Les investissements de croissance doivent nécessairement être financés par des ressources dépassant les amortissements annuels, laissant aux entreprises le choix entre le

renforcement des fonds propres et le recours à l'endettement. La mesure proposée aboutit à pénaliser les entreprises qui augmentent leur capital, et à encourager celles qui s'endettent. En effet, le renforcement des fonds propres augmente automatiquement l'impôt sur la fortune, et la mesure proposée a pour effet de réduire les possibilités de la limitation de la charge de l'impôt sur la fortune.

Comme le recours à l'endettement tend à affaiblir la solidité financière des entreprises, la politique fiscale a en principe intérêt à ne pas décourager le financement des investissements par des fonds propres, surtout à une période de crise économique. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat souhaite poser la question de l'impact de la disposition proposée. Il se demande s'il ne serait pas opportun de recourir à d'autres dispositions pour équilibrer le budget. Dans cette optique, l'article 3 serait à formuler comme suit:

« **Art. 3.** La loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'impôt sur la fortune est modifiée et complétée comme suit:

Le paragraphe 8a est modifié comme suit:

1° La deuxième phrase de l'alinéa 1^{er} est remplacée par le libellé suivant:

« Cette réduction s'élève à un cinquième de la réserve constituée, sans pour autant dépasser l'impôt sur le revenu des collectivités, majoré de la contribution au fonds pour l'emploi, dû avant d'éventuelles imputations au titre de la même année d'imposition. »

2° La phrase suivante est ajoutée à la suite de la deuxième phrase de l'alinéa 1^{er}:

« La réduction déterminée conformément à la phrase qui précède n'est pas accordée à hauteur de l'impôt sur le revenu des collectivités, majoré de la contribution au fonds pour l'emploi, qui serait dû dans les conditions de l'article 174, alinéa 6 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu. »

3° La première phrase de l'alinéa 5 est remplacée par le libellé suivant:

« En cas d'application du régime d'intégration fiscale visé à l'article 164bis de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, la réduction globale de l'impôt sur la fortune au niveau des différentes sociétés du groupe ne peut pas dépasser le montant de l'impôt sur le revenu des collectivités, y compris la contribution au fonds pour l'emploi, dû avant d'éventuelles imputations par le groupe au titre de la même année d'imposition. »

4° La phrase suivante est ajoutée à la suite de la première phrase de l'alinéa 5:

« La réduction déterminée conformément à la phrase qui précède n'est pas accordée à hauteur de l'impôt sur le revenu des collectivités, majoré de la contribution au fonds pour l'emploi, calculé dans les conditions de l'article 174, alinéa 6 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu et qui serait dû par chacune des sociétés du groupe en l'absence de l'intégration fiscale. » »

Articles 4 et 5

Sans observation.

Article 6

Le Conseil d'Etat renvoie à son avis du 28 novembre 2006 sur le projet de loi promouvant le maintien dans l'emploi et définissant des mesures spéciales en matière de sécurité sociale et de politique de l'environnement (doc. parl. n° 5611⁸). Il note la complexité des dispositions relatives à la taxe sur les véhicules automoteurs, dont les différentes dérogations continueront à générer des déchets fiscaux significatifs. Il se demande dans quelle mesure les exceptions prévues orientent en définitive le comportement des contribuables confrontés à l'achat d'une voiture. De l'avis du Conseil d'Etat, il serait également intéressant de comparer le niveau de taxation prévu par ces dispositions avec les dispositions afférentes applicables dans les trois pays voisins.

Articles 7 et 8

Sans observation.

Article 9

Le recours à un intitulé abrégé est inutile pour un acte à caractère exclusivement modificatif, étant donné qu'un tel acte n'existe pas à titre autonome dans l'ordonnancement juridique et que, partant, aucune référence n'y est faite dans les autres textes normatifs. L'article sous examen est dès lors à omettre.

Article 10 (9 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 4 décembre 2012.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen