

A-2986/17-70



26, boulevard Royal | L-2449 Luxembourg | Tél.: 47 22 41-1 | Fax: 47 23 74 | chfep@chfep.lu | www.chfep.lu

A V I S

sur

le projet de loi relatif au régime fiscal de la propriété intellectuelle et modifiant

- **la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu;**
- **la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des biens et valeurs ("*Bewertungsgesetz*")**

et sur

le projet de règlement grand-ducal portant exécution de l'article 162 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu

Par deux dépêches du 4 août 2017, Monsieur le Ministre des Finances a demandé, "*dans les meilleurs délais*" bien évidemment, l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur respectivement le projet de loi et le projet de règlement grand-ducal spécifiés à l'intitulé.

Le projet de loi sous avis a pour objet l'introduction d'un nouveau régime fiscal applicable aux revenus générés par la propriété intellectuelle, remplaçant l'ancien régime en la matière, abrogé sur injonction/pression de la Commission européenne, de l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) et du G20.

Ancien régime fiscal de l'article 50bis LIR

Dans son avis n° A-2126 du 14 décembre 2007 sur le projet de loi n° 5801, la Chambre des fonctionnaires et employés publics avait constaté la mise en place d'"*un nouveau créneau pour le Grand-Duché*" (concernant le nouveau régime d'imposition des revenus perçus de droits d'auteur), en relevant qu'"*il semble que la législation fiscale luxembourgeoise soit enrichie d'une matière particulièrement compliquée, pour arriver quasiment à une exemption totale des revenus visés*".

Par la loi issue du projet de loi n° 5924, les noms de domaine avaient été ajoutés comme source de revenus éligibles à l'exemption à partir de 2009 au même titre que l'exemption de l'impôt sur la fortune. Dans son avis n° A-2185 du 13 novembre 2008 sur le projet de loi précité, la Chambre des fonctionnaires et employés publics avait espéré que la modification proposée allait simplifier ledit régime d'imposition.

À l'époque, il n'était pas prévisible quelles conséquences et aberrations l'exemption à hauteur de 80% des revenus provenant de la propriété intellectuelle au sens de l'article 50bis LIR allait provoquer par la suite. Ce n'est que dans le cadre des diverses révélations dites "*OffshoreLeaks*" en avril 2013, "*LuxLeaks*" en novembre 2014 et "*SwissLeaks*" en février 2015 que l'envergure de l'impôt évité par

les "*rulings*" et les législations dites "*Patent Box*" est apparue au grand jour.

À ce moment-là, le monde entier a été alerté par les pratiques d'optimisation fiscale de personnes physiques et de sociétés multinationales, ayant mené vers des taux d'imposition proches de zéro, notamment par la base imposable artificiellement diminuée par une panoplie d'instruments en principe légaux.

À travers toutes ces révélations, la Commission européenne et les gouvernements nationaux ont pris connaissance des sommes colossales d'impôts évités dans tous les États membres de l'Union européenne moyennant une large exemption des bénéfices provenant de marques et de noms enregistrés. Il s'est avéré que l'exemption de 80% prévue à l'article 50bis LIR n'était rien d'autre qu'une niche fiscale douteuse qualifiée de planification fiscale agressive au niveau de la Commission européenne, de l'OCDE et du G20. Dans ce contexte, il importe de rappeler que des organisations syndicales et humanitaires ont évoqué un cas précis de planification fiscale agressive dans le rapport "*Unhappy Meal*" publié en février 2015 (http://www.world-psi.org/sites/default/files/documents/research/fr_unhappy_meal.pdf).

Face à toute une panoplie de régimes dits "*Patent Box*" dans les États membres de l'Union européenne, la Commission européenne et le Conseil ECOFIN ont dû réagir. Dans le cadre de l'OCDE et du G20, le rapport final de l'action 5 du plan BEPS ("*action plan on base erosion and profit shifting*") a été adopté par les ministres des Finances des pays du G20 en octobre 2015.

En janvier 2016 s'est terminée une consultation publique lancée par la Commission européenne pour rassembler les différentes informations et les prises de position des parties intéressées au sujet de l'assiette commune consolidée de l'impôt sur les sociétés (ACCIS). Le questionnaire afférent contenait, entre autres, la question du traitement fiscal des dépenses de recherche et de développement (R&D). L'Union du personnel des finances en Europe (UFE) avait proposé dans le cadre de ce questionnaire de ne pas considérer les dépenses de R&D comme directement déductibles, mais de les comptabiliser sur un compte d'actif incorporel constituant le prix de revient amortissable sur la durée d'utilisation du brevet, tout en ac-

cordant une bonification d'impôt sur cet investissement dans la recherche.

Le 25 octobre 2016, M. Pierre Moscovici, commissaire responsable de la fiscalité au sein de la Commission européenne, avait souligné l'importance des investissements dans le domaine R&D, élément clé de l'innovation, de la croissance économique et de l'emploi. Au cours d'une conférence de presse, il avait dessiné les grandes lignes du nouveau régime fiscal proposé par la Commission européenne en matière des dépenses dans le domaine R&D, dont notamment la super-déduction des dépenses de R&D.

Détail de la super-déduction:

- déduction fiscale du coût de R&D de 100% dans l'année de la dépense;
- déduction fiscale du coût de R&D majorée de 50% si frais < 20 millions d'euros;
- déduction fiscale du coût de R&D majorée de 25% si frais > 20 millions d'euros;
- déduction fiscale du coût de R&D de 200% pour les sociétés "start-up".

À la suite de ces propositions de la Commission européenne, les gouvernements des États membres ont tout mis en œuvre pour modifier au plus vite leurs législations du genre "Patent Box" afin de se conformer à la nouvelle exigence de l'OCDE appelée "nexus approach". Au courant de l'année 2017, le projet de loi sous avis a été attendu avec impatience par les secteurs concernés au Luxembourg, qui, à leur tour, ont fait du "lobbying" en faveur d'une nouvelle législation "IP Box" en remplissant bon nombre de pages de la presse spécialisée.

Examen du projet de loi

Le texte du projet de loi sous avis ne se base pas sur une directive de la Commission européenne, mais constitue la mise en œuvre de l'action 5 définie dans le plan BEPS, dont le rapport final a été approuvé par les ministres des Finances des pays du G20 en octobre 2015.

Une fois de plus c'est donc l'OCDE qui a tracé la voie par son approche très libérale, citée dans l'exposé des motifs accompagnant le projet de loi: "*les pays ont toute liberté pour accorder des incitations fiscales aux activités de recherche-développement (R&D) à condition qu'elles le soient conformément aux principes convenus par le FHTP (Forum on Harmful Tax Practices)*".

Un autre constat que la Chambre des fonctionnaires et employés publics se doit de faire est qu'il ne reste plus rien des propositions annoncées par le commissaire Moscovici, axées uniquement sur la déduction majorée des dépenses effectives de R&D. Certes, le projet sous avis introduit une déduction majorée de 30% des dépenses de R&D, mais l'accent est mis surtout sur l'exemption fiscale à hauteur de 80% des revenus générés par les brevets. Ainsi, ce n'est pas la recherche fondamentale qui sera favorisée fiscalement, mais les bénéficiaires, souvent générés par d'anciennes inventions brevetées. À cela s'ajoute que le projet de loi ne prévoit ni une limitation de la déduction des dépenses éligibles ni une limitation des bénéficiaires éligibles à l'exemption fiscale, une aubaine comparée aux plafonds, limites et maximums déductibles pouvant réduire l'impôt sur le revenu des personnes physiques.

D'un côté, le projet de loi s'inscrit dans une certaine harmonisation des mesures fiscales visant à lutter contre la planification fiscale agressive au niveau de l'Union européenne; d'un autre côté, il constitue une mesure fiscale visant à favoriser l'innovation dans le cadre de la diversification économique du Grand-Duché de Luxembourg. La Chambre des fonctionnaires et employés publics se demande si, en réalité, ces deux objectifs sont conciliables, d'autant plus que la course pour la compétitivité fiscale entre les États membres de l'Union européenne risque d'être relancée.

La Chambre n'entend pas examiner en détail les définitions et descriptions figurant aux points 1 à 10 du paragraphe (1) du nouvel article 50ter LIR que le projet de loi entend introduire et encore moins le détail très technique des paragraphes (2) à (11) traitant des revenus – actifs – et dépenses éligibles à l'exemption fiscale. La complexité des dispositions semble refléter exactement le "*sur mesure*" des exigences du secteur financier, des conseillers fiscaux et des avocats d'affaires. Heureusement le paragraphe (11) prévoit qu'il "*appartient au contribuable de choisir d'appliquer les disposi-*

tions de l'article 50bis (au cours de la phase transitoire) ou celles du présent article", c'est-à-dire de l'article 50ter LIR.

Les exemples pluriannuels reproduits au commentaire des articles joint au projet de loi illustrent la panoplie de situations fiscales spécifiques pouvant se présenter. Même si certains éléments de l'ancienne législation dite "*Patent Box*" ne seront plus éligibles à l'exemption fiscale, comme par exemple les marques ou les noms enregistrés au Luxembourg, le texte du projet de loi sous avis est de la même veine que l'ancien texte de l'article 50bis LIR (ce numéro d'article restant encore "*occupé*" par l'ancienne législation en phase transitoire jusqu'au 30 juin 2021, le nouveau régime sera inscrit sous le numéro 50ter LIR).

Dans son avis n° A-2766 du 23 novembre 2015 sur le projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 2016, la Chambre des fonctionnaires et employés publics s'était exprimée sur l'abrogation des dispositions de l'article 50bis LIR tout en mettant en garde contre la généreuse période transitoire précitée de cinq ans.

Étant donné que la mise en œuvre administrative des nouvelles dispositions de l'article 50ter LIR, conjointement avec l'ancien article 50bis LIR, s'avère très complexe, ce n'est sans doute que l'imposition sur déclaration en vertu du paragraphe 100a de la loi générale des impôts ("*Abgabenordnung*") qui pourra venir en aide aux exécutants de l'Administration des contributions directes.

Parallèlement à l'exemption de 80% des bénéficiaires soumis à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur le revenu des collectivités, le projet de loi prévoit également l'exonération des actifs éligibles définis par l'article 50ter LIR au sens du paragraphe 60ter de la loi sur l'évaluation des biens et valeurs ("*Bewertungsgesetz*"). Ainsi, les actifs de propriété intellectuelle éligibles n'entrent pas dans le capital d'exploitation servant de base au calcul de l'impôt sur la fortune des sociétés en question.

Remarques finales

En matière du traitement fiscal des investissements dans la recherche et le développement, la Chambre des fonctionnaires et em-

ployés publics constate les bonnes intentions de la politique fiscale de l'Union européenne et les efforts déployés par les États membres pour créer une certaine harmonisation des mesures au niveau européen. Ainsi, tout régime fiscal préférentiel doit être lié à une activité substantielle et les coûts d'acquisition, les coûts immobiliers et les intérêts ne constituent plus des dépenses éligibles.

Or, il s'avère que le projet de loi sous avis prévoit l'exemption de 80% des revenus nets issus de l'usage d'un actif éligible de propriété intellectuelle (vente de produits et de services), de la concession de l'usage (redevances) et même de la vente de cet actif éligible.

Il s'ensuit que les nouvelles mesures fiscales ne mettent pas fin à l'optimisation fiscale dans le domaine de la recherche et du développement, ni au Luxembourg, ni dans les autres États membres de l'Union européenne. Ainsi, le transfert d'activités R&D (externalisation), par exemple dans un pays où il y a un report de pertes à éponger, peut considérablement réduire la charge fiscale globale d'une entreprise.

En revanche, la Chambre se demande si le nouvel article 50ter LIR peut effectivement "*booster*" la recherche et l'innovation au Luxembourg. Dans une publication d'Eurostat du mois d'août 2017, les dépenses consacrées à la R&D en pourcentage du PIB sont indiquées à seulement 0,68% pour le Luxembourg, tandis que ce taux s'élève à 1,9% pour l'Allemagne, à 1,72% pour la Belgique et à 1,45% pour la France (https://europa.eu/european-union/about-eu/figures/economy_fr#tab-3-7).

Alors que le nouveau créneau des biotechnologies au Luxembourg n'est même pas mentionné à l'exposé des motifs, les certificats complémentaires de brevets pharmaceutiques et phytopharmaceutiques ainsi que les certificats d'obtention végétale (COV) sont spécialement mentionnés comme éligibles par le projet de loi sous avis. Dans ce contexte, la Chambre des fonctionnaires et employés publics se doit de mettre en garde contre le risque de nouveaux "*leaks*" futurs pouvant nuire à l'image de marque du Luxembourg au même titre que l'ancien régime de la "*Patent Box*".

Quoi qu'il en soit, l'article 50ter LIR restera une niche fiscale identique à celle de l'ancien article 50bis LIR, ce qui est d'ailleurs

confirmé par la fiche financière annexée au projet de loi sous avis, estimant la moins-value de recettes budgétaires entraînée par l'article 50ter LIR au même montant que celui découlant de l'article 50bis LIR, à savoir à 50 millions d'euros.

Au plan européen, le nouveau régime fiscal prévu par le projet de loi sera plus ou moins identique aux régimes existant dans d'autres pays de l'Union européenne. Comme certains États membres accordent de surcroît un "*crédit d'impôt recherche*" à l'investissement en R&D, des spécialistes du monde fiduciaire au Luxembourg regrettent déjà que cette faveur n'ait pas été intégrée dans le projet de loi sous avis.

Même si les décisions de politique fiscale requièrent l'unanimité des 28 États membres, la Commission européenne et le Conseil des ministres des Finances ont raté une bonne occasion pour mettre en place un régime fiscal harmonisé et transparent sur la propriété intellectuelle tout en mettant fin à la concurrence fiscale et à la compétitivité fiscale dans ce domaine.

Le projet de règlement grand-ducal procède à une adaptation de nature purement technique de la réglementation en vigueur, nécessaire en raison de l'introduction du nouveau régime fiscal de la propriété intellectuelle. Cette modification n'appelle pas d'observation particulière de la part de la Chambre.

Sous la réserve des commentaires et remarques qui précèdent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics marque son accord avec les projets de loi et de règlement grand-ducal lui soumis pour avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 9 octobre 2017.

Le Directeur,

G. MULLER

Le Président,

R. WOLFF