



CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

10 octobre 2017

AVIS II/42/2017

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

..... AVIS

Par lettre en date du 4 août 2017, référence 81ex435ec, le ministère des Finances a saisi la Chambre des salariés du projet de loi sous rubrique.

1. Objet du projet de loi

1. Le projet de loi a pour objet d'introduire un régime fiscal en faveur de la propriété intellectuelle, qui consiste principalement en une exonération partielle de 80% des revenus provenant d'actifs de propriété intellectuelle. Ce régime fiscal prend la relève des dispositions de l'article 50bis de la loi concernant l'impôt sur le revenu (L.I.R.), abrogées par la loi du 18 décembre 2015.

2. Les antécédents

2. Une loi du 21 décembre 2007 avait créé un mécanisme fiscal ayant pour but de renforcer l'attractivité du Luxembourg en matière de propriété intellectuelle et de recherche, développement et innovation (RDI).

3. En vertu de l'article 50bis LIR introduit par ladite loi, les revenus nets provenant de l'exploitation des brevets, marques, dessins et modèles, droits d'auteur sur les logiciels ou noms de domaine acquis ou créés après le 31 décembre 2007 bénéficient d'une exonération d'impôt de 80% sous certaines conditions. Cette exonération peut également s'appliquer à la valeur estimée de la réalisation d'un revenu issu de la propriété intellectuelle, si cette dernière a été créée à l'usage de la société. Les plus-values réalisées lors de la cession de la propriété intellectuelle bénéficient également de ce régime fiscal.

4. De plus, depuis le 1^{er} janvier 2009, les droits de propriété intellectuelle sont exonérés de l'impôt sur la fortune (article 60bis de la loi modifiée du 16 octobre 1934 sur l'évaluation des biens et valeurs (BewG)).

5. Suite aux débats et initiatives à l'échelon supranational visant à lutter contre les pratiques fiscales dommageables, le régime fiscal de l'article 50bis LIR ne pouvait plus être maintenu.

6. En effet, afin de donner suite à l'accord qui a été trouvé fin 2014 tant sur le plan de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) que sur le plan de l'Union européenne pour **l'approche du lien modifiée** (voir ci-dessous) pour les régimes de propriété intellectuelle, la loi du 18 décembre 2015 sur le budget de l'Etat pour l'exercice 2016 a abrogé l'article 50bis ainsi que le paragraphe 60bis, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 16 octobre 1934 sur l'évaluation des biens et valeurs (BewG), tout en prévoyant un maintien temporaire du régime en question et certaines mesures de sauvegarde.

3. Les actifs éligibles d'après le projet de loi

7. D'après le projet de loi, les actifs éligibles pouvant engendrer des revenus bénéficiant de l'exonération partielle sont exclusivement des actifs de propriété intellectuelle autres que des actifs de propriété intellectuelle à caractère commercial.

8. Ainsi, des actifs incorporels liés à des activités de commercialisation comme par exemple les marques ou les noms de domaine ne sont pas pris en considération.

9. Peuvent être considérés pour l'exonération partielle certains actifs de propriété intellectuelle, dont les revenus étaient en substance déjà éligibles dans le passé au régime

de l'article 50bis, à savoir les brevets, les modèles d'utilité, les certificats complémentaires de protection au titre d'un brevet sur un médicament ou d'un produit phytopharmaceutique, les prorogations de certificat complémentaire de protection au titre d'un médicament à usage pédiatrique, ainsi que les droits d'auteur sur les logiciels informatiques.

10. Le champ d'application du régime est par ailleurs étendu aux certificats d'obtention végétale et aux désignations de médicaments orphelins.

4. Les revenus éligibles

11. Peuvent bénéficier de l'exonération partielle de 80% :

- a) les revenus perçus à titre de rémunération pour l'usage ou la concession de l'usage d'un actif éligible;
- b) les revenus ayant un rapport direct avec l'actif éligible qui sont incorporés dans le prix de vente d'un produit ou d'un service ;
- c) le revenu dégagé lors de la cession d'un actif éligible ;
- d) les indemnités obtenues dans le cadre d'une procédure judiciaire ou d'un arbitrage portant sur un actif éligible.

5. Le principe de pleine concurrence

12. La détermination des dépenses totales et des revenus éligibles doit être faite conformément au principe de pleine concurrence. Il s'ensuit notamment que le montant des dépenses totales est à déterminer comme entre tiers indépendants et qu'il englobe toutes les dépenses encourues pour la constitution d'un actif éligible. Il en est de même du revenu éligible ou de la quote-part de revenu éligible.

13. Le principe de pleine concurrence est ancré dans l'article 56 L.I.R.. Il permet d'ajuster les bénéfices déclarés si les prix de transfert diffèrent des prix qui auraient été convenus entre entreprises indépendantes pour des transactions comparables effectuées sur le marché libre dans des circonstances comparables. L'article 56bis renferme à son tour les principes de base à respecter dans le cadre d'une analyse de prix de transfert.

6. Le ratio dans le cadre de l'approche du lien modifiée (nexus approach)

14. Afin de lutter plus efficacement contre les régimes dommageables, le Rapport final sur l'Action 5 (« *Lutter plus efficacement contre les pratiques fiscales dommageables en prenant en compte la transparence et la substance* ») du Plan d'Action sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (BEPS) met un nouvel accent sur l'obligation d'une activité substantielle pour tout régime préférentiel et donne la priorité à l'amélioration de la transparence, notamment par l'échange spontané obligatoire des décisions relatives aux régimes préférentiels.

15. Ainsi, l'exposé des motifs du projet de loi sous avis fait plusieurs fois référence au chapitre 4 de ce Rapport final.

16. L'Action 5 met l'accent sur le facteur d'activité substantielle. Afin de déterminer ce critère d'activité substantielle, l'OCDE a retenu l'approche du lien, ou « nexus approach ». On parle d'approche du lien modifiée puisque la proposition initiale fut modifiée suite à un amendement présenté par l'Allemagne et le Royaume-Uni.

17. Afin de prendre en compte l'approche du lien modifiée, le revenu net éligible est multiplié par un rapport dont :

- le numérateur est égal à la somme des dépenses éligibles encourues par le contribuable au cours de l'exercice courant et des exercices précédents, relatives soit à l'actif éligible, soit au produit ou service ou famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles. Ensuite, cette somme est augmentée jusqu'à concurrence de 30% de son montant pour autant que le montant majoré des dépenses éligibles n'excède pas la somme des dépenses totales encourues par le contribuable au cours de l'exercice courant et des exercices précédents ;
- le dénominateur est égal à la somme des dépenses totales encourues par le contribuable au cours de l'exercice courant et des exercices précédents relatives soit à l'actif éligible, soit au produit ou service ou famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles.

18. La possibilité de majoration de 30% repose sur la considération de ne pas pénaliser excessivement les contribuables qui ont engagé des coûts d'acquisition de propriété intellectuelle ou qui ont fait des dépenses nécessaires aux activités de recherche et développement en rapport direct avec la constitution, le développement ou l'amélioration d'un actif éligible à une entreprise liée. Il faut toutefois que le montant majoré des dépenses éligibles n'excède pas celui des dépenses totales engagées par les contribuables.

19. L'approche du lien modifiée fait en sorte qu'un régime préférentiel ne puisse bénéficier à un contribuable qu'à proportion des dépenses qu'il a effectuées pour son activité de RDI. Elle implique donc que, proportionnellement, plus une entreprise investit dans la recherche, plus elle pourra se prévaloir des bénéfices de l'avantage fiscal.

7. La phase transitoire

20. Les dispositions de l'article 50bis restent applicables, dans des conditions déterminées, aux revenus et plus-values sur les droits y visés pendant une période transitoire qui prend fin le 30 juin 2021, tandis que les dispositions du nouvel article 50ter s'appliquent à partir de l'année d'imposition 2018. Il s'ensuit que pendant une phase transitoire, il est possible qu'un contribuable puisse invoquer aussi bien les dispositions de l'article 50bis que celles du nouvel article 50ter pour le revenu dégagé par un même actif éligible, voire par plusieurs actifs éligibles.

20bis. L'alinéa 11 du nouvel article 50ter retient à ce sujet qu'il appartient en principe au contribuable de choisir d'appliquer soit les dispositions de l'article 50bis, soit celles de l'article 50ter.

8. L'exonération de l'impôt sur la fortune

21. Le nouveau paragraphe 60ter de la loi modifiée du 16 octobre 1934 sur l'évaluation des biens et valeurs (BewG) prévoit que les actifs éligibles définis par l'article 50ter L.I.R. sont exonérés en matière d'impôt sur la fortune.

22. Le numéro 1er de l'alinéa 1er de l'article 50ter L.I.R. définissant les actifs éligibles, il s'ensuit que pour bénéficier de l'exonération en matière d'impôt sur la fortune, lesdits actifs doivent constituer des actifs de propriété intellectuelle autres que des actifs de propriété intellectuelle à caractère commercial, avoir été constitués, développés ou améliorés après le 31 décembre 2007 dans le cadre des activités de recherche et développement visées au

numéro 3 de l'alinéa 1^{er} de l'article 50ter L.I.R., et faire partie de l'énumération d'actifs figurant au numéro 1er de l'alinéa 1^{er} de l'article 50ter L.I.R.

9. Observations de la Chambre des salariés

9.1. Quant à l'opportunité d'introduire un nouveau régime préférentiel

23. Notre chambre rappelle que la réforme fiscale a réduit les taux d'imposition des revenus des collectivités à 15% pour les sociétés ayant un bénéfice imposable inférieur 25.000 EUR et à respectivement 19% en 2017 et 18% à partir de 2018 pour les sociétés dont le bénéfice dépasse 30.000 EUR, avec une imposition intermédiaire entre les deux montants.

24. Notre chambre a déjà évoqué le risque d'une concurrence fiscale accrue, d'autres États pouvant emboîter le pas au Luxembourg, qui pourrait se retrouver avec de moindres recettes fiscales et donc accroître en contrepartie la pression fiscale sur les ménages pour compenser cette perte.

25. Elle note à ce sujet que le dispositif fiscal prévu par le projet de loi sous avis entraînera un déchet fiscal de 50 millions EUR par an.

26. En outre, comme notre chambre l'a déjà écrit à maintes reprises, une concurrence internationale acharnée sur les coûts de production et les taux d'imposition est nuisible au bien-être de la population en raison d'une baisse des revenus et des recettes fiscales nécessaires aux investissements publics et aux transferts sociaux.

27. D'autre part, il est important de connaître le véritable taux d'imposition des sociétés. Un critère pour estimer la véritable ponction fiscale des bénéfices des sociétés est le taux d'imposition implicite¹. Dans son avis relatif au projet de loi sur la réforme fiscale, la Chambre des salariés a estimé ce taux à partir de données du ministère des Finances et de la comptabilité nationale. Le résultat est un taux implicite de 15%, qui est donc largement inférieur au taux nominal précédant la réforme fiscale. Ce taux peut d'ailleurs être un maximum au vu d'autres analyses en la matière. En effet, dans son bulletin 2015/03, la Banque centrale du Luxembourg se penche également sur les taux d'imposition implicites des entreprises et calcule un taux de 11% environ. Par ailleurs, selon l'étude « *Paying Taxes 2016* » de PricewaterhouseCoopers (PwC) et de la Banque mondiale, qui mesure notamment le taux d'imposition total moyen pour une entreprise « type » de taille moyenne² selon les règles fiscales en vigueur en 2014, le taux d'imposition total moyen (qui comprend les prélèvements sociaux) est de 20,1% au Luxembourg. Toutefois, le taux d'imposition du seul bénéfice n'est que de 4,2%.

Ces taux sont donc basés sur des estimations ou des calculs à partir de données agrégées, ou bien ils sont calculés à partir d'hypothèses théoriques, ce qui fait qu'ils sont parfois mis en question. Pour mener un débat objectif en toute transparence, la Chambre des salariés demande par conséquent des données les plus détaillées possibles sur le véritable taux effectif d'imposition des entreprises.

¹ Le taux d'imposition implicite est calculé en divisant le montant des impôts effectivement payés par l'excédent brut d'exploitation.

² *Paying Taxes 2016* évalue les impôts et cotisations annuels obligatoires des petites et moyennes entreprises, sur la base d'une « société type », une PME industrielle ou commerciale, créée le 1^{er} janvier 2013. Les impôts et cotisations évalués comprennent l'imposition des bénéfices, les cotisations et les charges sociales supportées par l'employeur, la taxe foncière, l'impôt sur la transmission du patrimoine, l'imposition des dividendes, l'impôt sur les plus-values, la taxe sur les transactions financières et les taxes sur la collecte des déchets, les taxes sur les véhicules et de circulation routière et d'autres droits et taxes accessoires.

28. Avant tout nouvel allègement de l'imposition des sociétés, il est essentiel de pouvoir comprendre leur base d'imposition, compte tenu des mesures de tempérament et des différentes stratégies d'optimisation fiscales qui permettent déjà actuellement de réduire leur taux effectif d'imposition. La Chambre des salariés demande une comparaison des éléments favorables au Luxembourg (abattements, exonérations, bonifications sur la base d'imposition des sociétés) par rapport à ceux des autres pays. Une telle analyse permettrait de détecter la marge de manœuvre du Luxembourg en vue d'élargir la base d'imposition des personnes morales.

29. La baisse du taux d'imposition des collectivités a contribué à intensifier la distorsion déjà forte de l'équité fiscale entre les personnes morales et les personnes physiques. Ce déséquilibre contributif des 30 dernières années, qui n'est du reste pas propre au Luxembourg, doit dorénavant être contenu et corrigé. Comment justifier en effet qu'un revenu imposable de 46.000 EUR d'une personne salariée ou d'un entrepreneur individuel est imposé à un taux marginal de 39%, alors que le taux marginal sur un bénéfice du même montant, réalisé par une société commerciale, n'est que de 18% (à partir de 2018) ?

9.2. Quant à la concurrence fiscale dommageable

30. D'après les explications de l'exposé des motifs et du commentaire des articles du projet de loi, le nouveau dispositif fiscal est conforme à l'action 5 du plan d'action BEPS de l'OCDE.

31. Toutefois, notre chambre estime que cette nouvelle règle, qui a introduit certains ajustements, est aussi une légitimation du concept global des régimes préférentiels, de type *patent box* et autres, ce qui encourage indirectement la concurrence fiscale.

32. Elle se demande en outre s'il est toujours évident de lier les dépenses éligibles à des revenus éligibles en matière de recherche et développement ou s'il n'y a pas, au contraire, une certaine marge d'appréciation.

33. L'instabilité que va générer la mise en place des mesures BEPS contre la concurrence fiscale dommageable demeure une variable inconnue dans l'évaluation des retombées de la réforme fiscale et des risques potentiels qui pèsent sur les recettes fiscales provenant de l'IRC à moyen terme.

34. En effet, alors qu'il a souvent été question d'un élargissement de la base d'imposition suite aux initiatives internationales contre la concurrence fiscale dommageable (BEPS, ACCIS), notre chambre se doit de constater que la mesure du projet de loi sous avis conduit à une nouvelle réduction de la base d'imposition.

9.3. Quant à la relation entre l'existence d'un régime préférentiel de propriété intellectuelle et les dépenses de RDI

35. À l'exposé des motifs, les auteurs écrivent que « L'incitation fiscale en faveur de la recherche et du développement, proposée par le présent projet de loi, s'inscrit dans cette stratégie globale tendant notamment à consolider un cadre compétitif en faveur de l'innovation ... ».

36. En effet, dans le cadre de la stratégie Europe 2020, le Luxembourg s'est engagé à intensifier son soutien à la recherche et l'innovation et à porter comme objectif ses

investissements à un montant se situant dans une fourchette de 2,3 % à 2,6 % du PIB en 2020, dont environ un tiers (0,7 % à 0,9 % du PIB) proviendra de la recherche publique.

37. Or, si les dépenses en faveur de la recherche publique s'approchent de l'objectif, les dépenses consacrées à la recherche privée en sont encore loin, comme le montre le tableau ci-dessous. Elles ont même diminué à partir de 2010, et ce en dépit de l'introduction d'un régime préférentiel en matière de propriété intellectuelle à partir de l'année d'imposition 2008.

38. Notre chambre réfute par conséquent l'argumentation selon laquelle il existerait une corrélation positive entre régime fiscal préférentiel en matière de propriété intellectuelle et importance des dépenses privées en matière de recherche et développement.

Tableau 4
Évolution des dépenses intérieures brutes et de l'intensité de la recherche par secteur d'exécution

	Recherche publique (mio €)	Intensité (% du PIB)	Recherche privée (mio €)	Intensité (% du PIB)	Total (mio €)	Total (% du PIB)
2000	27,5	0,12	337,0	1,45	364,5	1,66
2005	64,0	0,21	408,0	1,38	472,0	1,59
2006	78,5	0,24	485,0	1,45	563,5	1,69
2007	96,6	0,26	495,0	1,35	591,6	1,61
2008	136,8	0,36	482,0	1,28	618,8	1,64
2009	149,6	0,42	470,7	1,30	620,3	1,72
2010	203,7	0,52	400,0	1,01	603,7	1,53
2011	215,2	0,51	416,2	0,99	631,4	1,50
2012	251,0	0,58	310,4	0,71	561,4	1,29
2013	287,8	0,62	317,9	0,68	605,7	1,30
2014	291,1	0,59	323,0	0,66	614,2	1,25

Source : www.statistiques.public.lu

Source : Programme national de réforme du Grand-Duché de Luxembourg dans le cadre du semestre européen 2016, avril 2016, p. 18

Luxembourg, le 10 octobre 2017

Pour la Chambre des salariés,



Norbert TREMUTH
Directeur



Jean-Claude REDING
Président

L'avis a été adopté à l'unanimité.