



L.I.R. n° 164/2

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

1. Définitions

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

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

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

2. Généralités

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.1. Principes

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

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

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

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

¹ Art. 10 L.I.R.

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

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

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

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

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

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

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

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

4.3. Période de validité

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

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

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

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

Luxembourg, le 28 janvier 2011

Le Directeur des Contributions,

