



L.I.R. n° 168bis/1

**Objet: Limitation de la déductibilité des intérêts**

**Sommaire**

- Introduction
- 1 Définitions
  - 1.1 Champ d'application personnel
  - 1.2 Coûts d'emprunt
  - 1.3 Surcoûts d'emprunt
  - 1.4 EBITDA fiscal
  - 1.5 Projet d'infrastructures publiques à long terme
  - 1.6 Entité autonome
  - 1.7 Entreprises financières
- 2 Règle de limitation de la déductibilité des intérêts
  - 2.1 Limitation de la déductibilité des intérêts à 30% de l'EBITDA fiscal
  - 2.2 Seuil financier de 3 000 000 euros
- 3 Fixation de la capacité inemployée de déduction des intérêts
- 4 Report des surcoûts d'emprunt
- 5 Report de la capacité inemployée de déduction des intérêts
- 6 Clause de sauvegarde en faveur des entités membres d'un groupe consolidé
  - 6.1 Conditions d'éligibilité
  - 6.2 Application de la clause de sauvegarde
  - 6.3 Exemple
- 7 Exclusions matérielles
  - 7.1 Clause de maintien des droits acquis (17 juin 2016)
  - 7.2 Emprunts utilisés pour financer un projet d'infrastructures publiques à long terme
- 8 Exclusions personnelles
  - 8.1 Entreprises financières
  - 8.2 Entités autonomes
- 9 Organismes fiscalement transparents

---

<sup>1</sup> La présente circulaire remplace la circulaire L.I.R. n° 168bis/1 du 8 janvier 2021.

## Introduction

1. La loi du 21 décembre 2018 1) transposant la directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur ; 2) modifiant la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ; 3) modifiant la loi modifiée du 1<sup>er</sup> décembre 1936 concernant l'impôt commercial (« Gewerbesteuer-gesetz ») ; 4) modifiant la loi d'adaptation fiscale modifiée du 16 octobre 1934 (« Steueranpassungsgesetz ») ; 5) modifiant la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 (« Abgabenordnung ») (Mémorial A 2018, N° 1164 du 21 décembre 2018) (ci-après « loi du 21 décembre 2018 ») a introduit, avec effet à partir des exercices d'exploitation commençant à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, un nouvel article 168*bis* L.I.R. transposant en droit fiscal luxembourgeois la règle de limitation de la déductibilité des intérêts considérés excessifs.

La règle de limitation de la déductibilité des intérêts tire son origine de l'article 4 (« Interest limitation rule ») de la directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur (« directive ATAD »). Cette règle s'appuie, comme d'autres mesures introduites par la directive ATAD, sur les résultats du Projet de l'Organisation de coopération et de développement économiques (« OCDE ») contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (« BEPS – base erosion and profit shifting »), et plus précisément sur le rapport final relatif à l'Action 4 du Plan d'action BEPS qui a été rendu public au début du mois d'octobre de l'année 2015.

Cette règle a pour objet de limiter l'érosion de la base d'imposition par le recours à la déduction de montants excessifs d'intérêts sur toutes les dettes qu'un contribuable peut contracter.

La règle de limitation de la déductibilité des intérêts n'opère pas de distinction suivant que les coûts sont en relation avec des dettes contractées au niveau national, d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat tiers. Elle ne distingue pas non plus entre les intérêts qui sont dus à des tiers et ceux qui sont dus à des entreprises liées.

Pour l'essentiel, l'article 168*bis* L.I.R. introduit un plafonnement de la déduction des coûts financiers nets, désignés ci-après par surcoûts d'emprunt, à hauteur du pourcentage de 30% de l'EBITDA fiscal, tout en prévoyant un seuil financier de minimis permettant la déduction intégrale des surcoûts d'emprunt dans la limite de 3 000 000 euros. En d'autres termes, les contribuables concernés (point 1.1) ne sont soumis à la règle du plafonnement de 30% de l'EBITDA fiscal que lorsque les surcoûts d'emprunt excèdent 3 000 000 euros.

### 1 Définitions

2. L'article 168*bis*, alinéa 1<sup>er</sup> L.I.R. définit certaines notions clés qui sont employées de manière récurrente par l'article 168*bis* L.I.R. Ces notions et leur définition reproduisent le texte de la directive ATAD, tout en ayant été légèrement adaptées à la lumière du droit national.

#### 1.1 Champ d'application personnel

3. L'article 168*bis*, alinéa 1<sup>er</sup>, numéro 1 L.I.R. délimite le champ des contribuables auxquels s'applique la règle de limitation de la déductibilité des intérêts, à savoir les organismes à caractère collectif visés

par l'article 159 L.I.R. et les établissements stables indigènes d'un organisme visé par l'article 160, alinéa 1<sup>er</sup> L.I.R.

L'article 168*bis* L.I.R. prévoit néanmoins dans son huitième alinéa (point 8) la déduction intégrale des surcoûts d'emprunt si le contribuable est une entreprise financière ou une entité autonome.

## **1.2 Coûts d'emprunt**

### **1.2.1 Notion de « coûts d'emprunt »**

4. Afin de déterminer les surcoûts d'emprunt, il faut d'abord définir les coûts d'emprunt.

Ceux-ci sont déclinés en trois catégories auxquelles la règle de limitation de la déductibilité des intérêts a vocation générale à s'appliquer, à savoir :

- 1) les charges d'intérêts sur toutes les formes de dette ;
- 2) les autres coûts économiquement équivalents à des intérêts, et
- 3) les charges supportées dans le cadre de financements.

Concernant les coûts d'emprunt, l'article 168*bis*, alinéa 1<sup>er</sup>, numéro 2 L.I.R. limite son champ d'application aux seules dépenses d'exploitation et frais d'obtention qui rentrent dans l'une des trois catégories y mentionnées.

Il est également rappelé que conformément à l'article 168*bis*, alinéa 1<sup>er</sup>, numéro 3 L.I.R., seulement les coûts d'emprunt déductibles sont considérés pour la détermination des surcoûts d'emprunt.

5. Préalablement à l'examen de ces trois catégories, il convient, dans une première étape, d'analyser si les conditions permettant la caractérisation de dépenses d'exploitation au sens de l'article 45 L.I.R. ou de frais d'obtention au sens de l'article 105 L.I.R. sont remplies. Les dépenses effectuées par le contribuable qui ne sont ni provoquées exclusivement par l'entreprise (article 45 L.I.R.), ni faites directement en vue d'acquiescer, d'assurer et de conserver des recettes (article 105 L.I.R.) ne peuvent être qualifiées de dépenses d'exploitation ou de frais d'obtention.

A titre illustratif, les distributions cachées de bénéficiaires ne peuvent pas être qualifiées de dépenses d'exploitation ou de frais d'obtention.

Lors de cette première étape, il y a également lieu de vérifier si, et dans quelle mesure, une disposition fiscale autre que celle de l'article 168*bis* L.I.R. peut entraîner un refus total ou partiel de la déductibilité des dépenses d'exploitation ou des frais d'obtention venant d'être caractérisés.

Par exemple, les règles relatives aux dispositifs hybrides (article 168*ter* L.I.R.) peuvent entraîner un tel refus. Il en va de même des mesures contenues à l'article 45, alinéa 2 L.I.R. et à l'article 166, alinéa 5, numéro 1 L.I.R.

S'il s'avère, lors de cette première étape, que des dépenses ne constituent pas des dépenses d'exploitation ou des frais d'obtention, ces dépenses ne peuvent pas non plus être qualifiées de coûts d'emprunt au sens de l'article 168*bis*, alinéa 1<sup>er</sup>, numéro 2 L.I.R. La même conclusion s'applique si, et seulement dans la mesure où, ces dépenses ne sont pas considérées comme déductibles sur la base d'une disposition fiscale autre que l'article 168*bis* L.I.R.

En revanche, si les dépenses représentent des dépenses d'exploitation ou des frais d'obtention, et dans la mesure où leur déduction n'est pas refusée, ces dépenses sont en principe fiscalement déductibles et cette déductibilité est susceptible de faire l'objet d'une limitation sur la base de l'article 168*bis* L.I.R., dont l'applicabilité est à déterminer dans la seconde étape décrite ci-après.

Il est à noter que la règle de limitation de la déductibilité des intérêts s'applique, si les conditions de l'article 168*bis* L.I.R. sont remplies, à tout ajustement de bénéfice ou du prix d'une transaction lorsqu'un tel ajustement est effectué, à la hausse ou à la baisse, en vertu notamment du principe de pleine concurrence prévu par les articles 56 et 56*bis* L.I.R.

6. Dans une seconde étape, il y a lieu d'examiner si ces dépenses d'exploitation ou frais d'obtention sont visés par les critères de l'article 168*bis*, alinéa 1<sup>er</sup>, numéro 2 L.I.R.

L'intérêt ou la charge d'intérêt constitue communément la rémunération due par l'emprunteur au prêteur en contrepartie de la mise à disposition d'une somme ou d'une chose. Sont notamment compris tant les intérêts à taux fixe que les intérêts à taux variable.

A cet égard, il convient de citer le paragraphe 34 du rapport final de l'Action 4 du Plan d'action BEPS qui indique ce qui suit :

« Dans leur plus simple expression, les intérêts représentent ce que coûte l'argent emprunté. Si toutefois la portée d'une règle se limitait à cette seule catégorie de paiements, elle poserait trois problèmes principaux :

- elle ne permettrait pas de traiter tout l'éventail des risques d'érosion de la base d'imposition et de transfert de bénéfices que les pays rencontrent en lien avec les déductions d'intérêts et les paiements similaires ;
- elle serait contraire à l'équité en appliquant un traitement différent à des groupes qui se trouvent dans une situation économique identique mais qui utilisent différents mécanismes de financement ;
- les groupes multinationaux pourraient aisément la contourner en restructurant leurs prêts en d'autres mécanismes de financement. »

Outre les charges d'intérêts, la règle de limitation de la déductibilité des intérêts s'applique aussi aux autres coûts économiquement équivalents à des intérêts. Tel qu'il ressort du paragraphe 35 du rapport final de l'Action 4 du Plan d'action BEPS, les coûts économiquement équivalents à des intérêts incluent, entre autres, ceux qui sont liés au financement d'une entité et qui sont calculés en appliquant un pourcentage fixe ou variable à un montant réel ou notionnel sur une certaine période. La règle de limitation de la déductibilité des intérêts s'applique également à toutes les charges supportées dans le cadre de financements, y compris les frais de dossier et les frais de garantie.

La définition des coûts d'emprunt à l'article 168*bis*, alinéa 1<sup>er</sup>, numéro 2 L.I.R. est, à l'instar de la directive ATAD, suivie d'une liste non exhaustive d'intérêts et de charges financières destinée à illustrer les coûts d'emprunt qui, conformément aux normes minimales imposées par la directive ATAD (voir l'article 3 de la directive ATAD), sont formellement couverts par la règle de limitation de la déductibilité des intérêts. Cette liste s'aligne pleinement sur celle établie par ladite directive. Les coûts d'emprunt y énumérés sont décrits au point 1.2.2 ci-après.

7. Il convient de mentionner que la déduction pour dépréciation de créances douteuses ou irrécouvrables n'occasionne pas des coûts d'emprunt dans le chef du créancier.

## **1.2.2 Liste non exhaustive de certains coûts d'emprunt**

8. La liste non exhaustive, contenue à l'article 168*bis*, alinéa 1<sup>er</sup>, numéro 2 L.I.R., est composée des coûts d'emprunt suivants :

### **1.2.2.1 Rémunérations dues sur des prêts participatifs**

9. Le prêt participatif confère au prêteur le droit de toucher, en contrepartie du capital prêté, une rémunération fixe accompagnée d'une rémunération variable en fonction de la profitabilité de l'emprunteur, par exemple, en fonction du bénéfice ou du chiffre d'affaires dudit emprunteur. Entrent dans le champ de la définition des coûts d'emprunt toutes les sommes versées en rémunération des prêts participatifs.

### **1.2.2.2 Intérêts imputés sur des instruments, tels que des obligations convertibles et des obligations sans coupon**

10. Parmi les instruments financiers portant ou pouvant porter des intérêts ou d'autres coûts économiquement équivalents à des intérêts figurent notamment les obligations suivantes :
- obligations avec coupons d'intérêt,
  - obligations sans coupon,
  - obligations participatives,
  - obligations échangeables,
  - obligations convertibles ou remboursables en actions,
  - obligations avec bons de souscription d'actions ou d'obligations.

Constituent des coûts d'emprunt notamment les intérêts dus ainsi que les primes d'émission et de remboursement dues par l'émetteur au détenteur de l'obligation.

S'agissant plus particulièrement des obligations sans coupon, celles-ci ne donnent lieu pendant leur durée de vie à aucun versement d'intérêt proprement dit à leurs souscripteurs. En revanche, ces derniers se voient allouer, à l'échéance desdites obligations, une prime de remboursement correspondant à la différence positive entre le prix de remboursement de ces titres et leur prix d'émission.

### **1.2.2.3 Montants déboursés au titre de mécanismes de financement alternatifs, du type finance islamique**

11. L'expression « finance alternative » désigne, de façon générale, les modes de financement qui sont en dehors du système financier conventionnel.

Parmi les mécanismes de financement alternatifs figurent notamment les instruments issus de la finance islamique. Entrent à ce titre dans le champ de la définition des coûts d'emprunt, les montants déboursés au titre de ces instruments de la finance islamique, lorsqu'ils sont assimilables sur le plan fiscal à des instruments financiers de la finance conventionnelle.

A titre d'exemple, les sukuk peuvent être considérés comme assimilables à des instruments de dette de la finance conventionnelle, de sorte que les rémunérations servies aux porteurs des sukuk s'analysent sur le plan fiscal de la même manière que les intérêts. A ce sujet, il est renvoyé à la

circulaire du directeur des contributions L.I.R. n° 45/1 du 12 janvier 2010 ayant pour objet la finance islamique.

#### **1.2.2.4 Intérêts dus au titre de contrats de crédit-bail**

12. Un contrat de crédit-bail (« leasing ») peut se présenter sous différentes formes en vertu des stipulations prévues, telles que le leasing financier, le leasing opérationnel ou encore d'autres formes de leasing. En fonction des caractéristiques du contrat, le bien faisant l'objet du contrat est à attribuer fiscalement soit au preneur de leasing (le contrat est assimilé à un contrat de vente), soit au donneur de leasing (le contrat est assimilé à un contrat de location).

Au cas où le contrat de leasing est assimilé sur le plan fiscal à un contrat de vente, le preneur de leasing est tenu de porter à l'actif de son bilan fiscal le bien faisant l'objet du contrat et d'acter au passif une dette envers le donneur de leasing. Dans ce cas, comme c'est le cas pour toute dette amortissable par annuités constantes, les annuités du contrat de leasing doivent être scindées en une partie représentant le remboursement partiel de la dette au cours de l'exercice d'exploitation et une partie représentant les intérêts courus pendant le même exercice. Seule la partie représentant les intérêts courus est affectée par les dispositions de l'article 168*bis* L.I.R.

En revanche, au cas où le contrat de leasing est traité fiscalement comme un contrat de location, les termes de leasing ne sont pas considérés, dans le chef du preneur de leasing, comme des coûts d'emprunt.

Il convient de rappeler le paragraphe 39 du rapport final de l'Action 4 du Plan d'action BEPS dont il ressort que les versements au titre d'un leasing opérationnel ne sont pas affectés par la règle de limitation de la déductibilité des intérêts.

#### **1.2.2.5 Intérêts capitalisés inclus dans la valeur de l'actif correspondant inscrit au bilan, ou l'amortissement des intérêts capitalisés**

13. Selon le droit comptable, l'inclusion dans le coût de revient des intérêts sur les capitaux empruntés pour financer la fabrication d'immobilisations est permise, dans la mesure où les intérêts concernent la période de fabrication de ces immobilisations.

Fiscalement, l'incorporation des intérêts de capitaux empruntés au prix de revient est en revanche uniquement permise lorsque ces emprunts sont en rapport avec la construction d'installations nouvelles s'étendant sur une période supérieure à un an, à condition toutefois que le rapport entre l'emprunt et l'investissement soit direct et effectif.

En conséquence, lorsque l'option pour l'incorporation des intérêts de capitaux empruntés au prix de revient d'une immobilisation nouvelle est retenue sur le plan fiscal, les intérêts ou coûts d'emprunt dits capitalisés ne sont affectés par les dispositions de l'article 168*bis* L.I.R. que lorsqu'ils sont portés ou sont susceptibles d'être portés en déduction. Cette question se pose notamment en cas d'amortissement, de déduction pour dépréciation ou de cession de l'immobilisation en question. En pareils cas, la quote-part de la déduction afférente aux coûts d'emprunt capitalisés est soumise aux dispositions de l'article 168*bis* L.I.R.

Les intérêts capitalisés doivent figurer sur une ligne distincte du tableau d'amortissement joint à la déclaration d'impôt.

#### **1.2.2.6 Montants mesurés par référence à un rendement financier en vertu des règles d'établissement des prix de transfert**

14. L'article 56*bis* L.I.R. renferme les principes de base à respecter dans le cadre d'une analyse de prix de transfert. Les transactions entre entreprises liées doivent être rémunérées comme si elles avaient été conclues entre des entreprises indépendantes négociant dans des circonstances comparables et dans des conditions de pleine concurrence conformément à l'article 56 L.I.R.

En matière de prix de transfert, la charge d'intérêts peut être ajustée, le cas échéant, pour assurer le respect du principe de pleine concurrence. Cet ajustement fiscal est donc aussi affecté par la règle de limitation de la déductibilité des intérêts.

#### **1.2.2.7 Intérêts notionnels au titre d'instruments dérivés ou de contrats de couverture portant sur les emprunts d'un organisme**

15. Un instrument dérivé est un titre ou contrat entre parties dont la valeur varie en fonction de celle d'un sous-jacent qui peut être financier (actions, obligations, taux d'intérêt, devises, indices boursiers, etc.) ou physique (matières premières agricoles ou minérales, etc.). Parmi les instruments dérivés figurent notamment les contrats communément appelés forwards, futures, options et swaps.

Sont également visés, notamment dans le cadre d'un swap, les charges d'intérêts qui sont calculées sur la base d'un notionnel, ce dernier n'ayant en principe pas fait l'objet d'une transaction ou d'un échange physique. Ces charges d'intérêts, en l'espèce désignées comme intérêts notionnels en raison du fait qu'elles sont calculées sur la base d'une valeur notionnelle, peuvent notamment résulter soit d'un contrat d'échange de taux d'intérêt (« interest rate swap »), soit de tout autre instrument dérivé ou contrat de couverture (« hedging arrangements ») portant sur les emprunts d'un organisme.

##### **Exemple 1**

Soit un contribuable ayant contracté un emprunt bancaire de 100 000 000 euros à un taux variable basé sur l'Euribor 3 mois majoré de 3%. En vue de se protéger contre les fluctuations des taux d'intérêt variables, le contribuable conclut avec un tiers un contrat de swap de taux d'intérêt, d'une valeur nominale de 100 000 000 euros, par lequel il s'engage à verser trimestriellement des intérêts à un taux fixe de 5%, tout en recevant, en contrepartie, des paiements d'intérêts rattachés au taux variable de l'Euribor 3 mois majoré de 3%. Par ailleurs, il est convenu entre les parties contractantes du swap que seule la différence d'intérêts est réglée par la partie qui doit payer le montant le plus élevé.

Si le taux de l'Euribor demeure à un niveau faible, à savoir à 0,5%, le contribuable verse 3 500 000 euros d'intérêts à la banque (Euribor 0,5% + 3%) et 1 500 000 euros d'intérêts au tiers. Ce versement trimestriel des intérêts (5 000 000 euros) entre dans le champ de la définition des coûts d'emprunt.

Lorsque le taux de l'Euribor atteint 4%, le contribuable doit verser 7 000 000 euros d'intérêts à la banque (Euribor 4% + 3%) et reçoit 2 000 000 euros du tiers. Dans ce cas,

7 000 000 euros d'intérêts constituent des coûts d'emprunt, tandis que 2 000 000 euros d'intérêts constituent des revenus d'intérêts.

#### **1.2.2.8 Certains gains et pertes de change sur emprunts et instruments liés à des financements**

16. Pour autant qu'ils sont inclus dans le revenu imposable, les gains et pertes de change qui se rapportent proportionnellement aux intérêts afférents aux emprunts et instruments liés à des financements, rentrent également dans la définition des coûts d'emprunt. Il convient de spécifier que les gains et pertes de change découlant de leur principal ne sont pas pris en compte par le présent dispositif.

#### **1.2.2.9 Frais de garantie concernant des accords de financement**

17. Sont notamment couverts par cette catégorie les frais liés à une garantie hypothécaire ou à toute autre forme de garantie prise dans le cadre d'une opération de financement.

#### **1.2.2.10 Frais de dossier et frais similaires liés à l'emprunt de fonds**

18. Cette catégorie recouvre l'ensemble des frais de financement engagés dans le cadre d'une opération de financement, notamment les frais d'ouverture et les frais de tenue d'un compte.

N'entrent toutefois pas en ligne de compte les frais d'honoraires et de commissions des intermédiaires (notaires, experts, etc.) intervenus dans les opérations de financement, lorsqu'il s'agit de frais accessoires au prix d'acquisition d'un bien.

### **1.3 Surcoûts d'emprunt**

19. La définition de la notion centrale de « surcoûts d'emprunt » prévue à l'article 168*bis*, alinéa 1<sup>er</sup>, numéro 3 L.I.R. correspond littéralement à celle contenue à l'article 2, point 2 de la directive ATAD. Le montant des surcoûts d'emprunt correspond à la différence entre, d'une part, les coûts d'emprunt déductibles visés au numéro 2 (point 1.2) et supportés par le contribuable et, d'autre part, les revenus d'intérêts imposables et autres revenus imposables économiquement équivalents perçus par ce même organisme (point 1.3.1).

#### **1.3.1 Revenus d'intérêts imposables**

20. Si l'article 168*bis* L.I.R. définit de manière large la notion de « coûts d'emprunt », il ne définit toutefois pas celle de « revenus d'intérêts imposables et autres revenus imposables économiquement équivalents ».

De manière cohérente et symétrique, les revenus d'intérêts et autres revenus économiquement équivalents constituent, en principe, aux fins de l'application de l'article 168*bis* L.I.R., le pendant des coûts d'emprunt définis au numéro 2 du premier alinéa. Sous cet aspect, il est évident que si, pour le moins dans un contexte purement national, les montants engagés ne se conçoivent pas comme des



coûts d'emprunt dans le chef du débiteur, ils ne sont, en principe, pas non plus à considérer comme des revenus d'intérêts ou autres revenus économiquement équivalents dans le chef du bénéficiaire.

Lorsque l'article 168*bis* L.I.R. fait référence aux revenus d'intérêts, il est considéré, à la lumière aussi du paragraphe 38 de l'Action 4 BEPS, que ce revenu inclut les montants économiquement équivalents à des intérêts.

A titre illustratif, dès que la prime de remboursement afférente à une obligation est considérée comme coûts d'emprunt dans le chef de son émetteur, cette prime constitue, à l'inverse, un revenu d'intérêts imposable dans le chef du détenteur de l'obligation.

#### **1.4 EBITDA fiscal**

21. L'article 168*bis*, alinéa 1<sup>er</sup>, numéro 4 L.I.R. définit de manière univoque la notion fiscale d'EBITDA (désignée ci-après également par « EBITDA fiscal »), en disposant que l'EBITDA d'un contribuable est composé du total des revenus nets majoré des valeurs fiscales correspondant aux surcoûts d'emprunt tels qu'ils sont définis à l'article 168*bis*, alinéa 1<sup>er</sup>, numéro 3 L.I.R., des amortissements calculés et des déductions pour dépréciation opérées.

L'expression « EBITDA » définie à l'article 168*bis* L.I.R. est l'acronyme anglais de « Earnings Before Interest, Tax, Depreciation, and Amortization », ce qui se traduit en français par le résultat avant intérêt, impôt, dépréciation et amortissement. Il résulte de cette appellation que, pour déterminer la valeur de l'EBITDA fiscal, lesdites dépenses d'exploitation, amortissements et déductions pour dépréciation, pour autant qu'elles soient portées en déduction, doivent être rajoutées audit résultat. Etant donné que la détermination de l'EBITDA fiscal prend comme point de départ le total des revenus nets, dans lequel sont déjà intégrés les impôts non déductibles, il n'y a plus lieu de les rajouter une deuxième fois dans le calcul. En présence d'impôts personnels étrangers visés à l'article 13 L.I.R., la fraction déductible lors de la détermination du total des revenus nets n'est pas à ajouter lors de la détermination de l'EBITDA fiscal.

22. Lors de la détermination de l'EBITDA fiscal, seuls les revenus imposables, c'est-à-dire non exonérés, sont pris en considération. Corrélativement, les revenus exonérés, tels que les revenus provenant de participations au sens de l'article 166 L.I.R., ne sont pas pris en compte et n'affectent donc en rien l'EBITDA fiscal. Les revenus exonérés d'impôt sur le revenu des collectivités, que ce soit en vertu d'une disposition nationale ou en vertu d'une convention tendant à éviter les doubles impositions, ne doivent donc pas entrer dans le calcul de l'EBITDA fiscal. En corollaire à cela, la dernière phrase rend non déductibles les dépenses d'exploitation qui sont en rapport avec des revenus exonérés.

Les exemples 7 et 8 reproduits ci-après visent à éclairer les principes exposés ci-dessus.

#### **1.5 Projet d'infrastructures publiques à long terme**

23. Quant à la notion de « projet d'infrastructures publiques à long terme », il est renvoyé au point 7 reproduit ci-après.

#### **1.6 Entité autonome**

24. Pour ce qui est de la notion d'« entité autonome », il est renvoyé au point 8.2 reproduit ci-après.

## 1.7 Entreprises financières

25. L'objectif poursuivi par la définition des entreprises financières est de couvrir les entités réglementées par une directive européenne ou un règlement européen. Les entreprises non réglementées en vertu d'une directive européenne ou d'un règlement européen ne sont pas couvertes par cette définition, sauf, conformément à l'article 2, numéro 5, point f de la directive ATAD, le fonds d'investissement alternatif (FIA) supervisé en vertu du droit national applicable. En droit luxembourgeois, il s'agit du FIA surveillé en vertu de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la Société d'investissement en capital à risque (SICAR) qui prévoit l'agrément et la surveillance du FIA par la Commission de Surveillance du Secteur Financier. A ce sujet, il est également renvoyé au point 8.1 reproduit ci-après.

## 2 Règle de limitation de la déductibilité des intérêts

26. La règle de limitation de la déductibilité des intérêts posée par l'alinéa 2 de l'article 168bis L.I.R. consiste à plafonner la déduction des surcoûts d'emprunt à hauteur d'un pourcentage de 30% de l'EBITDA fiscal du contribuable concerné, avec cependant un seuil financier de minimis de 3 000 000 euros. En d'autres termes, le montant le plus élevé des deux est retenu.

Pour rappel, les contribuables soumis audit plafonnement de droit commun sont les organismes à caractère collectif visés par l'article 159 L.I.R. et les établissements stables indigènes d'un organisme visé par l'article 160, alinéa 1<sup>er</sup> L.I.R.

### 2.1 Limitation de la déductibilité des intérêts à 30% de l'EBITDA fiscal

27. L'alinéa 2, lettre a établit la règle de base de limitation de la déductibilité des intérêts, selon laquelle les surcoûts d'emprunt sont déductibles au titre de l'exercice d'exploitation au cours duquel ils ont été engagés, mais uniquement à hauteur d'un ratio de 30% de l'EBITDA fiscal du contribuable. Cette règle limite la déduction du montant des surcoûts d'emprunt encourus à un montant équivalant à 30% de l'EBITDA fiscal du contribuable.

#### Exemple 2

Soit un contribuable qui enregistre des surcoûts d'emprunt encourus de 8 000 000 euros et un EBITDA fiscal de 20 000 000 euros. La déduction maximale autorisée est de 30% de 20 000 000 euros, soit 6 000 000 euros. En l'occurrence, aucun droit à déduction n'est ouvert à hauteur de 2 000 000 euros.

#### Exemple 3

Mêmes données que dans l'exemple 2, sauf que le contribuable génère un EBITDA fiscal de 30 000 000 euros. En l'occurrence, il peut déduire l'intégralité de ses surcoûts d'emprunt encourus parce que la part de 30% de 30 000 000 euros dépasse le montant de 8 000 000 euros.

## 2.2 Seuil financier de 3 000 000 euros

28. L'alinéa 2, lettre b renferme, à l'instar de la directive ATAD, un plafond de 3 000 000 euros (« safe harbour ») jusqu'à concurrence duquel les surcoûts d'emprunt peuvent être déduits, indépendamment de la limite résultant du ratio prévu à l'alinéa 2, lettre a.

Les contribuables ayant des surcoûts d'emprunt qui ne dépassent pas le seuil financier de 3 000 000 euros peuvent déduire leurs coûts d'emprunt sans limitation.

Au vu de ce qui précède, il y a dès lors lieu de retenir que les surcoûts d'emprunt restent toujours déductibles à concurrence d'un montant maximal de 3 000 000 euros, lorsque cela aboutit à une déduction supérieure à celle du ratio de 30% calculé à partir de l'EBITDA fiscal.

### Exemple 4

Soit un contribuable qui enregistre des surcoûts d'emprunt encourus de 2 700 000 euros et dont l'EBITDA fiscal s'élève à 8 000 000 euros. Il pourra, grâce au seuil financier de 3 000 000 euros, déduire l'intégralité des surcoûts d'emprunt encourus, et ce nonobstant la fraction de l'EBITDA fiscal obtenue.

29. Sauf dérogation prévue par les alinéas 3 à 8 de l'article 168*bis* L.I.R., il y a donc toujours limitation de déduction lorsque les surcoûts d'emprunt dépassent aussi bien 30% de l'EBITDA fiscal que le seuil financier de 3 000 000 euros.

### Exemple 5

Soit un contribuable qui enregistre des surcoûts d'emprunt encourus de 5 000 000 euros et un EBITDA fiscal de 12 000 000 euros. La déduction maximale autorisée est de 3 600 000 euros étant donné que le montant de 3 600 000 euros correspondant à la fraction de 30% de 12 000 000 euros est plus élevé que le seuil financier de 3 000 000 euros.

30. Dans ce contexte, il convient de noter que le plafond de déduction, qu'il s'agisse de la fraction représentant 30% de l'EBITDA fiscal ou du seuil financier fixé à 3 000 000 euros, s'applique à chaque exercice d'exploitation, tel que défini à l'article 17 L.I.R. Il est rappelé qu'un exercice tronqué, c'est-à-dire un exercice qui renferme moins de 12 mois, est traité comme un exercice d'exploitation entier. Partant, la durée d'un exercice d'exploitation n'affecte en rien ni le seuil financier de 3 000 000 euros, ni la fraction représentant 30% de l'EBITDA fiscal. Ainsi, au cas où un organisme à caractère collectif qui clôture son exercice d'exploitation régulièrement au 31 mars, décide au cours de l'année 2020 de clôturer dorénavant son exercice d'exploitation au 31 décembre, la règle de limitation de la déductibilité des intérêts s'applique une première fois à l'entièreté de l'exercice d'exploitation allant du 1<sup>er</sup> avril 2019 au 31 mars 2020 et une seconde fois à l'exercice allant du 1<sup>er</sup> avril 2020 au 31 décembre 2020.

31.

**Exemple 6**

Soit un extrait du compte de profits et pertes qui se présente comme suit :

<b>COMPTE DE PROFITS ET PERTES</b>	
Corrections de valeur	4 500 000
Autres intérêts et autres produits financiers	7 500 000
Intérêts et autres charges financières	12 850 000
Impôt sur le revenu, impôt commercial et impôt sur la fortune	1 500 000
Résultat de l'exercice	5 000 000
<b>Détermination des surcoûts d'emprunt encourus soumis à la règle de limitation de la déductibilité des intérêts</b>	
Coûts d'emprunt déductibles	12 850 000
– Revenus d'intérêts imposables et autres revenus économiquement équivalents	– 7 500 000
= Surcoûts d'emprunt encourus	= 5 350 000
<b>Détermination de l'EBITDA fiscal</b>	
Résultat de l'exercice suivant le compte de profits et pertes	5 000 000
+ Impôts non déductibles (article 168 L.I.R.)	+ 1 500 000
Total des revenus nets avant application de l'article 168bis L.I.R.	= 6 500 000
+ Surcoûts d'emprunt encourus	+ 5 350 000
+ Amortissements et déductions pour dépréciation	+ 4 500 000
= EBITDA fiscal	= 16 350 000
<b>Surcoûts d'emprunt encourus non déductibles</b>	
Surcoûts d'emprunt encourus	5 350 000
– Déduction maximale autorisée (30% de l'EBITDA)	– 4 905 000
= Surcoûts d'emprunt encourus non déductibles (à reporter)	= 445 000
<b>Détermination du total des revenus nets</b>	
Total des revenus nets avant application de l'article 168bis L.I.R.	6 500 000
+ Surcoûts d'emprunt encourus non déductibles	+ 445 000
= Total des revenus nets	= 6 945 000

**Exemple 7**

Soit un extrait du compte de profits et pertes qui se présente comme suit :

**COMPTE DE PROFITS ET PERTES**

Produits provenant de participations	4 000 000
Intérêts et autres charges financières	15 500 000
Impôt sur la fortune	32 100
Résultat de l'exercice	- 13 032 100

Les produits provenant de participations sont composés de dividendes exonérés de l'impôt sur le revenu en application de l'article 166 L.I.R. Les intérêts et autres charges financières sont en relation économique directe avec ces participations. Conformément à l'article 166, alinéa 5 L.I.R., et avant application de l'article 168*bis* L.I.R., le montant des coûts d'emprunt déductibles s'élève à 11 500 000 euros (15 500 000 euros - 4 000 000 euros).

**Détermination des surcoûts d'emprunt encourus  
soumis à la règle de limitation de la déductibilité des intérêts**

Coûts d'emprunt déductibles	11 500 000
- Revenus d'intérêts imposables et autres revenus économiquement équivalents	0
<b>= Surcoûts d'emprunt encourus</b>	<b>= 11 500 000</b>

**Détermination de l'EBITDA fiscal**

Résultat de l'exercice suivant le compte de profits et pertes	- 13 032 100
+ Impôt non déductible (article 168 L.I.R.)	+ 32 100
- Dividendes exonérés suivant l'article 166 L.I.R.	- 4 000 000
+ Dépenses d'exploitation non déductibles (intérêts)	+ 4 000 000
<b>= Total des revenus nets avant application de l'article 168<i>bis</i> L.I.R.</b>	<b>= - 13 000 000</b>
+ Surcoûts d'emprunt encourus	+ 11 500 000
<b>= EBITDA fiscal</b>	<b>= - 1 500 000</b>

**Surcoûts d'emprunt encourus non déductibles**

Surcoûts d'emprunt encourus	11 500 000
- Déduction maximale conformément à l'article 168 <i>bis</i> , alinéa 2 L.I.R. étant donné que 30% de l'EBITDA (= - 450 000) est inférieur au seuil financier de 3 000 000 euros, celui-ci s'y substitue	- 3 000 000
<b>= Surcoûts d'emprunt encourus non déductibles (à reporter)</b>	<b>= 8 500 000</b>

**Détermination du total des revenus nets**

Total des revenus nets avant application de l'article 168 <i>bis</i> L.I.R.	- 13 000 000
+ Surcoûts d'emprunt encourus non déductibles	+ 8 500 000
<b>= Total des revenus nets</b>	<b>= - 4 500 000</b>

Le montant de 3 000 000 euros est à affecter à la somme algébrique conformément au règlement grand-ducal du 21 décembre 2001 portant exécution de l'article 166, alinéa 9, numéro 1 L.I.R.

33.

### Exemple 8

Soit un extrait du compte de profits et pertes qui se présente comme suit :

<b>COMPTE DE PROFITS ET PERTES</b>	
Produits provenant de participations	4 000 000
Autres intérêts et autres produits financiers	1 500 000
Intérêts et autres charges financières	21 500 000
Impôt sur le revenu, impôt commercial et impôt sur la fortune	700 000
Résultat de l'exercice	2 300 000

Les produits provenant de participations sont composés de dividendes exonérés de l'impôt sur le revenu en application de l'article 166 L.I.R. Les intérêts et autres charges financières sont en relation économique directe avec ces participations. Conformément à l'article 166, alinéa 5 L.I.R., et avant application de l'article 168*bis* L.I.R., le montant des coûts d'emprunt déductibles s'élève à 17 500 000 euros (21 500 000 euros - 4 000 000 euros).

#### Détermination des surcoûts d'emprunt encourus soumis à la règle de limitation de la déductibilité des intérêts

Coûts d'emprunt déductibles	17 500 000
– Revenus d'intérêts imposables et autres revenus économiquement équivalents	– 1 500 000
<b>= Surcoûts d'emprunt encourus</b>	<b>= 16 000 000</b>

#### Détermination de l'EBITDA fiscal

Résultat de l'exercice suivant compte de profits et pertes	2 300 000
+ Impôts non déductibles (article 168 L.I.R.)	+ 700 000
– Dividendes exonérés suivant article 166 L.I.R.	– 4 000 000
+ Dépenses d'exploitation non déductibles (intérêts)	+ 4 000 000
<b>= Total des revenus nets avant application de l'article 168<i>bis</i> L.I.R.</b>	<b>= 3 000 000</b>
+ Surcoûts d'emprunt encourus	+ 16 000 000
<b>= EBITDA fiscal</b>	<b>= 19 000 000</b>

#### Surcoûts d'emprunt encourus non déductibles

Surcoûts d'emprunt encourus	16 000 000
– Déduction maximale admise (30% de l'EBITDA)	– 5 700 000
<b>= Surcoûts d'emprunt encourus non déductibles (à reporter)</b>	<b>= 10 300 000</b>

### Détermination du total des revenus nets

Total des revenus nets avant application de l'article 168 <i>bis</i> L.I.R.	3 000 000
+ Surcoûts d'emprunt encourus non déductibles	+ 10 300 000
= Total des revenus nets	= 13 300 000

Le montant de 7 200 000 euros (1 500 000 euros + 5 700 000 euros) est à affecter à la somme algébrique conformément au règlement grand-ducal du 21 décembre 2001 portant exécution de l'article 166, alinéa 9, numéro 1 L.I.R.

### 3 Fixation de la capacité inemployée de déduction des intérêts

34. L'article 168*bis*, alinéa 3 L.I.R. définit l'expression de « capacité inemployée de déduction des intérêts » et prévoit la possibilité de reporter cette capacité inemployée sur les cinq exercices d'exploitation suivants.

Par capacité inemployée de déduction des intérêts, il y a lieu d'entendre la partie de la fraction représentant 30% de l'EBITDA fiscal du contribuable qui n'est pas absorbée par les surcoûts d'emprunt portés en déduction pendant l'exercice d'exploitation en cours. Dès lors, si, au cours d'un exercice d'exploitation, le montant des surcoûts d'emprunt portés en déduction est inférieur à la capacité maximale de déduction telle que posée par l'alinéa 2, lettre a, la partie non utilisée de cette fraction de l'EBITDA fiscal constitue la capacité inemployée qui peut être reportée par le contribuable sur les cinq exercices subséquents et qui, durant cette période, ouvre droit à la déduction des surcoûts d'emprunt dans les mêmes conditions.

#### Exemple 9

Un contribuable enregistre des surcoûts d'emprunt encourus de 7 000 000 euros et un EBITDA fiscal de 40 000 000 euros. La fraction représentant 30% de l'EBITDA fiscal est de 12 000 000 euros. Dans cet exemple, le contribuable peut déduire l'intégralité des surcoûts d'emprunt de 7 000 000 euros et reporter en avant une capacité inemployée de déduction des intérêts à hauteur de 5 000 000 euros.

#### Exemple 10

Les données sont identiques à celles de l'exemple 9. Toutefois, le contribuable dispose encore des surcoûts d'emprunt reportés d'exercices antérieurs de 3 000 000 euros. Il s'ensuit que le contribuable peut déduire des surcoûts d'emprunt de 10 000 000 euros et reporter en avant une capacité inemployée de déduction des intérêts à hauteur de 2 000 000 euros.

Il s'en dégage que la capacité inemployée sert de réserve en des périodes moins fastes, même si ce n'est que pour les cinq exercices d'exploitation subséquents.

35. Seuls les contribuables qui enregistrent des surcoûts d'emprunt encourus dépassant 3 000 000 euros et soumis au plafond de 30% de l'EBITDA fiscal ont le droit de reporter en avant la capacité inemployée.

#### 4 Report des surcoûts d'emprunt

36. L'article 168*bis*, alinéa 4 L.I.R. fixe les conditions dans lesquelles un contribuable peut reporter, sans limite de temps, les surcoûts d'emprunt qui n'ont pas été déductibles au titre d'un exercice d'exploitation et les déduire, dans les limites applicables à la déduction des surcoûts, au titre d'un exercice d'exploitation subséquent. Il est également précisé que les surcoûts d'emprunt les plus anciens sont déductibles en premier.
37. Lorsqu'au titre d'un exercice d'exploitation le contribuable n'a pas entièrement épuisé, en raison de surcoûts d'emprunt encourus peu élevés, son plafond de déduction disponible selon l'alinéa 2, il est en droit de déduire sous ce même plafond, outre les surcoûts d'emprunt encourus pendant l'exercice d'exploitation en cours, également la partie des surcoûts d'emprunt qui, en vertu de la présente règle de limitation de la déductibilité des intérêts, n'a pas été portée en déduction au titre d'un ou de plusieurs exercices d'exploitation antérieurs.
38. Afin de préserver le report des surcoûts d'emprunt dans le cadre d'une transformation fiscalement neutre d'un organisme à caractère collectif en un autre organisme à caractère collectif couverte soit par l'article 170, alinéa 2 L.I.R., soit par l'article 172, alinéa 5 L.I.R., l'article 172*bis*, alinéa 4 L.I.R. dispose que le report des surcoûts d'emprunt est continué dans le chef de l'organisme transformé.

#### 5 Report de la capacité inemployée de déduction des intérêts

39. Dans l'hypothèse où, au titre d'un exercice d'exploitation, le montant des surcoûts d'emprunt à charge du contribuable dépasse la déduction maximale autorisée en vertu de l'alinéa 2, le contribuable est en droit de porter en déduction cette partie excédentaire des surcoûts d'emprunt, dans la mesure où il dispose encore de capacités inemployées qui, au cours des cinq derniers exercices d'exploitation, n'ont pas du tout ou que partiellement impactées la limitation de la déductibilité des intérêts.

Les capacités inemployées les plus anciennes sont retenues en priorité selon l'ordre chronologique.

#### 40. Exemple 11

Durant l'exercice N, le contribuable enregistre des surcoûts d'emprunt encourus de 8 000 000 euros et un EBITDA fiscal de 20 000 000 euros. En application des règles de calcul définies à l'alinéa 2, la déduction maximale autorisée s'élève à 6 000 000 euros. Or, le contribuable dispose en outre d'une capacité inemployée de 4 000 000 euros afférente à l'exercice précédent N-1 et d'une capacité inemployée de 5 000 000 euros qui remonte à l'exercice N-4. Le contribuable peut déduire l'intégralité des surcoûts d'emprunt encourus de 8 000 000 euros.

Durant l'exercice N+1, le contribuable enregistre des surcoûts d'emprunt encourus de 7 000 000 euros et un EBITDA fiscal de 18 000 000 euros. En application des règles de calcul définies à l'alinéa 2, la déduction maximale autorisée s'élève à 5 400 000 euros. Le contribuable dispose encore de deux capacités inemployées de déduction des intérêts. Or, en vertu de l'alinéa 5, la capacité inemployée afférente à l'exercice N-4 doit être réduite des surcoûts d'emprunt qui, au titre de l'exercice précédent, ont été portés en déduction en application du même alinéa 5, à savoir :  $5\,000\,000 - (8\,000\,000 - 6\,000\,000)$



= 3 000 000 euros. Comme l'exercice précédent, le contribuable peut déduire l'intégralité des surcoûts d'emprunt encourus de 7 000 000 euros.

Durant l'exercice N+2, le contribuable enregistre des surcoûts d'emprunt encourus de 10 000 000 euros et un EBITDA fiscal de 19 000 000 euros. En application des règles de calcul définies à l'alinéa 2, la déduction maximale autorisée s'élève à 5 700 000 euros. En N+2, le contribuable ne dispose que d'une seule capacité inemployée de déduction des intérêts, à savoir celle afférente à l'exercice N-1. La capacité inemployée de 5 000 000 euros qui remonte à l'exercice N-4 ne relève plus du champ d'application de l'alinéa 5. Sur les surcoûts d'emprunt encourus de 10 000 000 euros, 9 700 000 euros sont déductibles et 300 000 euros n'ouvrent pas droit à déduction.

41. Afin de préserver le report des capacités inemployées de déduction des intérêts dans le cadre d'une transformation fiscalement neutre d'un organisme à caractère collectif en un autre organisme à caractère collectif couverte soit par l'article 170, alinéa 2 L.I.R., soit par l'article 172, alinéa 5 L.I.R., l'article 172*bis*, alinéa 4 L.I.R. dispose que le report des capacités inemployées est continué dans le chef de l'organisme transformé.

## **6 Clause de sauvegarde en faveur des entités membres d'un groupe consolidé**

42. L'article 168*bis*, alinéa 6 L.I.R. est une règle dérogatoire ouvrant au contribuable la possibilité de déduire l'intégralité de ses surcoûts d'emprunt encourus. Cette possibilité est ouverte uniquement aux contribuables qui sont membres d'un groupe consolidé à des fins de comptabilité financière.
43. A cet égard, il convient de souligner que la notion de groupe consolidé ne doit pas être confondue avec celle de groupe intégré. Le concept de « groupe intégré » est une notion fiscale qui est définie par l'article 164*bis* L.I.R. relatif au régime d'intégration fiscale. Le concept de « groupe consolidé », figurant à l'article 168*bis*, alinéa 6 L.I.R., est, quant à lui, issu du droit comptable régissant la consolidation.

Le terme « consolidation » est utilisé en comptabilité pour désigner le regroupement des états financiers, c'est-à-dire, de manière générale, du bilan, du compte de profits et pertes et de l'annexe, de tous les membres d'un même groupe. Les états financiers ainsi consolidés (communément appelés comptes consolidés) présentent de manière agrégée les éléments d'actif et de passif, la situation financière et les résultats des entités comprises dans la consolidation, comme si ces dernières constituaient une seule entité.

44. En substance, un contribuable peut, sur demande, déduire l'intégralité de ses surcoûts d'emprunt encourus s'il est en mesure de démontrer que le ratio entre ses fonds propres et l'ensemble de ses actifs est à considérer comme supérieur ou égal au ratio équivalent du groupe auquel il appartient et à la tête duquel se trouve une entité établissant des comptes consolidés.
45. L'application de l'article 168*bis*, alinéa 6 L.I.R. (« clause de sauvegarde »), suppose cependant le respect de plusieurs conditions et exigences cumulatives qui sont détaillées ci-dessous aux points 6.1 et 6.2.

## 6.1 Conditions d'éligibilité

46. Pour que la clause de sauvegarde ait vocation à s'appliquer, plusieurs conditions et exigences doivent être cumulativement remplies. Le contribuable doit ainsi être membre d'un groupe consolidé, c'est-à-dire être pleinement intégré dans les états financiers consolidés établis par l'entité se trouvant à la tête dudit groupe (point 6.1.1). Ces états financiers doivent être établis conformément à l'un des référentiels comptables éligibles (c'est-à-dire l'un des référentiels prévus par l'article 168*bis*, alinéa 6 L.I.R. – point 6.1.2) et faire l'objet d'un contrôle approprié (point 6.1.3).

### 6.1.1 Le contribuable doit être membre d'un groupe consolidé

47. Afin de pouvoir prétendre au bénéfice de la clause de sauvegarde, le contribuable doit être membre d'un groupe consolidé à des fins de comptabilité financière.
48. Il faut donc que le contribuable soit entièrement consolidé, ligne par ligne (une telle consolidation étant communément appelée consolidation par intégration globale), dans les états financiers consolidés utilisés dans le cadre de l'article 168*bis*, alinéa 6 L.I.R. En effet, pour les besoins de la clause de sauvegarde, seuls les organismes qui sont pleinement intégrés dans les états financiers consolidés sont reconnus comme étant membres du groupe consolidé.

Ainsi, les organismes qui, sur la base du référentiel comptable éligible appliqué, ne rentrent pas dans le périmètre de consolidation ne peuvent pas se prévaloir de la clause de sauvegarde. Il en va de même des organismes qui ne font pas l'objet d'une consolidation ligne par ligne (par exemple, les organismes faisant l'objet d'une consolidation par intégration proportionnelle ou par mise en équivalence).

49. La clause de sauvegarde s'applique en principe en présence d'états financiers consolidés établis en vertu d'une obligation légale.

Lorsqu'il existe plusieurs groupes consolidés dont les états financiers, tels qu'établis en vertu d'une obligation légale, pourraient, au premier abord, servir de base à l'application de la clause de sauvegarde, il est précisé que ce sont les comptes consolidés établis par l'entité consolidante ultime qui sont à utiliser.

En effet, l'objectif général de la clause de sauvegarde, tel qu'il ressort de la directive ATAD et du rapport final relatif à l'Action 4 du Plan d'action BEPS, est notamment de prendre en considération l'endettement global du groupe au niveau mondial, afin de permettre au contribuable, moins endetté que son groupe, de déduire l'intégralité de ses surcoûts d'emprunt encourus. Il convient donc de comparer l'endettement global du contribuable avec l'endettement global du groupe dont il fait partie.

Une telle comparaison n'est possible qu'en retenant systématiquement les états financiers consolidés établis par l'entité à la tête du plus grand ensemble d'entités dont le contribuable fait pleinement partie suivant le référentiel comptable éligible appliqué, c'est-à-dire les états financiers consolidés établis par l'entité consolidante ultime.

L'entité consolidante ultime est celle qui ne peut pas être pleinement intégrée dans les états financiers consolidés établis par une autre entité suivant le référentiel comptable éligible appliqué par cette dernière.

50. Lorsqu'il n'existe pas de comptes consolidés établis en vertu d'une obligation légale, conformément à l'un des référentiels comptables éligibles, et dans lesquels le contribuable est pleinement intégré, il est admis que des états financiers consolidés établis volontairement puissent être utilisés pour les besoins de la clause de sauvegarde. A cet effet, les états financiers consolidés doivent être établis conformément à l'un des référentiels comptables susmentionnés et le contribuable doit y être pleinement intégré suivant ce référentiel. L'admission des états financiers consolidés établis volontairement est soumise au strict respect du référentiel comptable éligible appliqué, notamment en ce qui concerne la détermination des entités pleinement intégrées dans les états financiers consolidés. Il est précisé que l'exigence relative à l'« entité consolidante ultime » est à appliquer de manière similaire à ce qui a été développé ci-avant.

### **6.1.2 Les états financiers consolidés doivent être établis suivant un référentiel comptable éligible**

51. Pour que la clause de sauvegarde soit applicable, les états financiers consolidés doivent être établis conformément à un référentiel comptable éligible, c'est-à-dire conformément aux normes internationales d'information financière (IFRS) ou conformément au système national d'information financière d'un Etat membre.
52. Les normes IFRS couvrent, d'une part, celles qui sont élaborées et publiées par l'International Accounting Standards Board (IASB) et, d'autre part, celles qui sont adoptées conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales.
53. Le système national d'information financière d'un Etat membre couvre les référentiels comptables applicables dans chaque Etat membre, mais également ceux dont la conformité ou l'équivalence y est officiellement reconnue ou y est démontrée dans le cadre de procédures comptables officielles.

Cette équivalence est notamment officiellement reconnue sur la base des actes juridiques qui sont pris au niveau de l'Union européenne. A cet égard, il est précisé que la Commission européenne, dans ses décisions d'exécution 2008/961/CE<sup>2</sup> et 2012/194/UE<sup>3</sup>, a officiellement reconnu l'équivalence des principes comptables généralement admis :

- du Japon,
- des Etats-Unis d'Amérique,
- de la République populaire de Chine,
- du Canada, et
- de la République de Corée.

54. En ce qui concerne les principes comptables généralement admis d'autres Etats, leur équivalence doit être démontrée dans le cadre de procédures comptables officielles. A titre illustratif, l'équivalence est démontrée dans le cadre d'une procédure comptable officielle lorsque des comptes consolidés établis par une société mère relevant d'un Etat tiers sont déposés et publiés au

---

<sup>2</sup> *Décision de la Commission du 12 décembre 2008 relative à l'utilisation, par des émetteurs de valeurs mobilières de pays tiers, des normes comptables nationales de certains pays tiers et des normes internationales d'information financière pour établir leurs états financiers consolidés.*

<sup>3</sup> *Décision d'exécution de la Commission du 11 avril 2012 modifiant la décision 2008/961/CE.*

Luxembourg par une société filiale de droit luxembourgeois bénéficiant de l'exemption prévue par l'article 1711-7 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

55. Le référentiel comptable appliqué pour l'établissement des états financiers consolidés du groupe revêt une importance capitale, étant donné qu'il définit notamment les critères et modalités relatifs au périmètre du groupe consolidé. Dans ce contexte, il est à noter que les règles régissant la consolidation comptable sont susceptibles de varier d'un référentiel comptable à l'autre.
56. Le référentiel comptable à appliquer est déterminé sur la base des dispositions régissant l'obligation légale de consolidation applicable à l'entité consolidante ultime.

En présence d'états financiers consolidés établis volontairement, le référentiel comptable à appliquer est à déterminer sur la base de la législation régissant la consolidation comptable qui aurait été applicable dans la juridiction de l'entité consolidante ultime si cette entité avait été tenue, en vertu de cette législation, d'établir de tels états financiers consolidés. Les comptes consolidés peuvent cependant être établis suivant les normes IFRS même lorsque la législation précitée n'en prévoit pas l'application.

### **6.1.3 Les états financiers consolidés doivent faire l'objet d'un contrôle approprié**

57. Etant donné que la consolidation relève du droit comptable, il est nécessaire que les états financiers consolidés fassent l'objet d'un contrôle par un expert habilité au contrôle des états financiers consolidés en vertu du droit national dont relève l'entité consolidante ultime. Par exemple, une société de droit luxembourgeois à laquelle la législation luxembourgeoise impose d'établir des états financiers consolidés doit, selon cette même législation, les faire contrôler par un ou plusieurs réviseurs d'entreprises agréés.
58. Le contrôle des états financiers consolidés peut être effectué dans le cadre d'une mission légale ou d'une mission contractuelle effectuée à la demande du contribuable ou d'une autre entité du groupe consolidé, pourvu qu'une telle mission contractuelle soit exercée dans le respect de normes équivalentes à celles qui auraient été applicables dans le cadre d'une mission légale de contrôle des comptes consolidés ou, à défaut, dans le respect de normes équivalentes aux normes d'audit luxembourgeoises applicables dans le domaine du contrôle légal des comptes.

## **6.2 Application de la clause de sauvegarde**

59. Lorsque les conditions et exigences détaillées ci-avant sont cumulativement remplies, la clause de sauvegarde a vocation à s'appliquer. Son application requiert cependant, le cas échéant, des retraitements et adaptations (point 6.2.1) après lesquels il deviendra possible de comparer le ratio fonds propres sur l'ensemble des actifs du contribuable (ratio du contribuable) au ratio fonds propres sur l'ensemble des actifs du groupe consolidé (ratio du groupe consolidé). S'il résulte de cette comparaison que le ratio du contribuable est à considérer comme supérieur ou égal à celui du groupe consolidé (point 6.2.2), et si le contribuable en fait la demande (point 6.2.3), l'article 168*bis*, alinéa 6 L.I.R. sort ses effets (point 6.2.4).

### 6.2.1 Les adaptations et retraitements des états financiers

60. Avant de pouvoir comparer le ratio du contribuable à celui du groupe consolidé, divers retraitements et adaptations sont, le cas échéant, à effectuer. Il est à noter que ce sont les états financiers (annuels et consolidés) de la date de clôture de l'exercice d'exploitation en cause qui doivent être pris en considération et, le cas échéant, retraités et adaptés.

- **Adaptations des comptes annuels du contribuable**

61. L'article 168*bis*, alinéa 6, lettre b L.I.R. prévoit que l'ensemble des actifs et des passifs du contribuable doit être estimé selon la même méthode que celle utilisée dans les états financiers consolidés. Cette identité des méthodes permet la comparabilité des ratios.

Ainsi, aux fins de l'application de la clause de sauvegarde, les états financiers annuels du contribuable doivent être établis selon les mêmes règles comptables que celles utilisées dans les comptes consolidés de l'entité consolidante ultime. Le cas échéant, il peut donc être nécessaire d'adapter les états financiers annuels du contribuable.

A titre illustratif, si les états financiers consolidés de l'entité consolidante ultime sont établis conformément aux normes IFRS et que le contribuable n'utilise pas ce référentiel dans le cadre de l'établissement de ses comptes annuels, ledit contribuable doit adapter ses états financiers annuels conformément à ces normes IFRS, afin de pouvoir prétendre au bénéfice de la clause de sauvegarde.

- **Retraitement des comptes consolidés**

62. Les états financiers consolidés du groupe auquel le contribuable appartient doivent en principe faire l'objet de retraitements avant de pouvoir être utilisés pour déterminer le ratio du groupe consolidé.

En effet, dans le cadre de la clause de sauvegarde, le groupe consolidé n'englobe que les entités qui sont pleinement intégrées dans les états financiers consolidés. En présence d'entités ayant été consolidées par le biais d'une autre méthode de consolidation (par exemple, la méthode proportionnelle ou la méthode de la mise en équivalence), il y a lieu de retraiter les états financiers consolidés. Un tel retraitement est à opérer comme si les méthodes de consolidation autres que la consolidation par intégration globale n'existaient pas.

### 6.2.2 La comparaison des ratios

63. Lorsque les états financiers annuels du contribuable ont, le cas échéant, été adaptés, et que les états financiers consolidés de l'entité consolidante ultime ont, le cas échéant, été retraités, il devient possible d'en extraire les données servant au calcul des ratios devant être comparés dans le cadre de la clause de sauvegarde. Il est à noter que seul le bilan commercial (adapté selon les prescriptions de l'article 168*bis*, alinéa 6, lettre b L.I.R, le cas échéant) du contribuable est à prendre en considération pour le calcul du ratio dudit contribuable.

64. Les deux ratios précités s'obtiennent, quant à celui du contribuable, en divisant le montant des fonds propres (capitaux propres) du contribuable par le montant des actifs (total du bilan) de ce contribuable et, quant à celui du groupe consolidé, en divisant le montant des fonds propres (capitaux propres) du groupe consolidé par le montant des actifs (total du bilan) de ce groupe.

65. Lorsque le ratio du contribuable est égal ou supérieur à celui du groupe consolidé, le contribuable peut bénéficier de la clause de sauvegarde. Il est à noter que l'article 168*bis*, alinéa 6, lettre a L.I.R. prévoit que le ratio du contribuable est considéré comme égal au ratio du groupe consolidé lorsque ledit ratio du contribuable est inférieur de deux points de pourcentage au maximum au ratio du groupe consolidé. Ainsi, en pratique, si le ratio du contribuable, augmenté de deux points de pourcentage, est égal ou supérieur au ratio du groupe consolidé, la clause de sauvegarde peut être appliquée.

### **6.2.3 La demande d'application de la clause de sauvegarde**

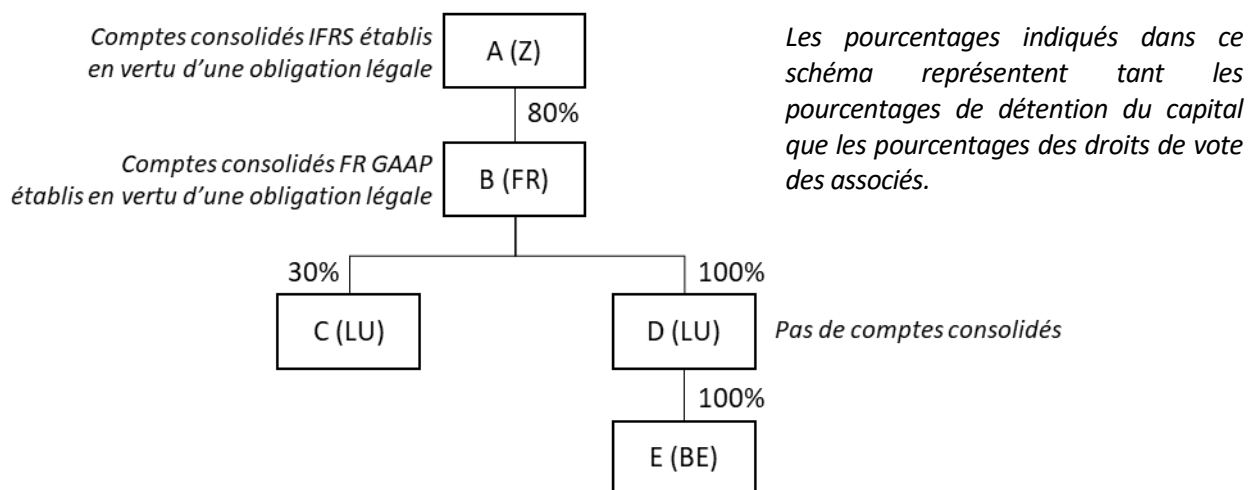
66. En vertu de l'article 168*bis*, alinéa 6 L.I.R., la clause de sauvegarde n'est pas applicable d'office. Afin d'en bénéficier, le contribuable doit présenter une demande en ce sens. Cette demande est à formuler pour chaque exercice d'exploitation au titre duquel le contribuable souhaite bénéficier de la clause de sauvegarde. Ainsi, un contribuable peut choisir, lors de chaque exercice d'exploitation, d'opter ou non pour l'application de la clause de sauvegarde.
67. La disposition précitée prévoit également que ladite clause de sauvegarde n'est applicable que si le contribuable peut démontrer que son ratio est supérieur ou égal à celui du groupe consolidé. Le contribuable doit donc joindre à sa déclaration pour l'impôt sur le revenu le détail des éléments nécessaires à la détermination des ratios pertinents, ainsi que l'ensemble des informations prouvant que toutes les conditions d'application de la clause de sauvegarde sont remplies, ces conditions étant un préalable nécessaire à la détermination et à la comparaison des ratios.
68. Ainsi, dans le cadre de sa déclaration pour l'impôt sur le revenu, le contribuable doit indiquer les éléments suivants :
- a) conditions d'application de la clause de sauvegarde :
    - i. nature de la consolidation (obligatoire ou volontaire) ;
    - ii. référentiel comptable appliqué pour l'établissement des comptes consolidés ;
    - iii. confirmation du fait que le contribuable est pleinement intégré dans les comptes consolidés ;
    - iv. confirmation du contrôle des comptes consolidés par un expert habilité à ce contrôle ;
    - v. confirmation de l'établissement des comptes consolidés par l'entité consolidante ultime ;
  - b) calcul du ratio du groupe consolidé :
    - i. détail des retraitements effectués pour que les comptes consolidés ne comprennent que les entités pleinement intégrées suivant le référentiel comptable éligible appliqué ;
    - ii. détail des fonds propres et actifs utilisés pour le calcul du ratio du groupe consolidé ;
    - iii. résultat du calcul du ratio du groupe consolidé ;
  - c) calcul du ratio du contribuable :
    - i. détail des adaptations effectuées pour que les données nécessaires au calcul du ratio du contribuable soient déterminées selon les mêmes règles comptables que celles utilisées dans les comptes consolidés servant de base au calcul du ratio du groupe consolidé ;
    - ii. détail des fonds propres et actifs utilisés pour le calcul du ratio du contribuable ;
    - iii. résultat du calcul du ratio du contribuable.

69. Le contribuable est également tenu, sur demande du bureau d'imposition compétent, de mettre à la disposition de ce dernier :
- les états financiers consolidés utilisés dans le cadre de la clause de sauvegarde ;
  - le rapport d'audit afférent aux états financiers consolidés précités ou le document équivalent à un tel rapport d'audit, établi par l'expert habilité au contrôle des comptes consolidés (voir le point 6.1.3 ci-avant) ;
  - une attestation, établie par une personne habilitée au contrôle des états financiers et disposant des connaissances comptables adéquates, prouvant que les adaptations et retraitements décrits au point 6.2.1 ci-avant ont été correctement effectués.

#### 6.2.4 Les effets de la clause de sauvegarde

70. Lorsque la clause de sauvegarde est appliquée, l'intégralité des surcoûts d'emprunt encourus par le contribuable est déductible. Le plafonnement de la déductibilité de ces surcoûts, prévu par l'article 168bis, alinéa 2 L.I.R, n'est pas applicable.
71. La clause de sauvegarde a un caractère dérogatoire. Ainsi, lorsque le contribuable a recours à cette option, aucune capacité inemployée à reporter sur des exercices futurs ne peut se matérialiser et aucun surcoût d'emprunt encouru et considéré comme non déductible au titre d'un exercice antérieur ne peut être déduit.

#### 6.3 Exemple



Dans cet exemple, l'entité A est une société établie dans l'Etat Z et qui prépare, en vertu d'une obligation légale, des états financiers consolidés conformément aux normes IFRS.

L'entité A contrôle l'entité B (la notion de contrôle étant ici définie suivant les normes IFRS, telles qu'appliquées pour l'établissement des états financiers consolidés de l'entité A). L'entité B est une société de droit français qui établit, en vertu d'une obligation légale, des états financiers consolidés conformément aux principes comptables généralement admis de la France (FR GAAP).

Dans les états financiers consolidés des entités A et B, les entités D (une société de droit luxembourgeois) et E (une société de droit belge) sont consolidées par intégration globale. L'entité C (une société de droit luxembourgeois) fait en revanche l'objet d'une mise en équivalence. Il est précisé que les états financiers consolidés des entités A et B ont fait l'objet d'un contrôle approprié.

Il est à noter que l'entité D, en tant que société mère intermédiaire, est exemptée, sur la base de la législation comptable luxembourgeoise, de l'obligation d'établir des états financiers consolidés.

Les entités C et D sont des contribuables luxembourgeois auxquels l'article 168*bis* L.I.R. est applicable. Ces deux entités établissent leurs états financiers annuels en conformité avec les principes comptables généralement admis du Luxembourg (LUX GAAP).

En ce qui concerne l'entité C, les états financiers consolidés établis par A et B ne peuvent servir de base à l'application de la clause de sauvegarde. En effet, l'entité C n'est pas consolidée par intégration globale dans ces états financiers.

L'entité D, quant à elle, fait l'objet d'une consolidation par intégration globale dans les états financiers consolidés établis par les entités A et B. Ces états financiers consolidés sont établis conformément à des référentiels comptables éligibles. Ainsi, alors même qu'il existe deux groupes consolidés dont les états financiers, tels qu'établis, pourraient, au premier abord, servir de base à l'application de la clause de sauvegarde, seuls les comptes consolidés établis par l'« entité consolidante ultime » peuvent être utilisés.

L'entité B est consolidée par intégration globale dans les états financiers consolidés de l'entité A. L'entité B ne peut donc pas être considérée comme l'entité consolidante ultime. Il en va différemment de l'entité A, étant donné qu'elle ne peut pas être pleinement intégrée dans les états financiers consolidés établis par une autre entité suivant le référentiel comptable éligible appliqué par cette dernière. Seuls les états financiers consolidés établis par l'entité A peuvent donc être utilisés par l'entité D dans le cadre de l'article 168*bis*, alinéa 6 L.I.R.

Afin de pouvoir en extraire le ratio du groupe consolidé, les états financiers consolidés établis par l'entité A doivent être retraités. L'entité C y est en effet consolidée par le biais de la méthode de la mise en équivalence. Le retraitement des états financiers consolidés doit donc être opéré comme si cette méthode n'existait pas.

Pour déterminer le ratio de l'entité D, il y a lieu de procéder à l'adaptation de ses états financiers annuels. En effet, ces derniers sont établis conformément aux normes LUX GAAP alors que les états financiers consolidés établis par l'entité A sont établis conformément aux normes IFRS. Il est donc nécessaire d'adapter les états financiers annuels de l'entité D suivant les normes IFRS.

Finalement, le ratio de l'entité D est à comparer avec celui du groupe consolidé à la tête duquel se trouve l'entité A. Si le ratio de l'entité D, augmenté de deux points de pourcentage, est supérieur ou égal à celui du groupe consolidé précité, l'entité D peut bénéficier, sur demande, accompagnée des informations et justificatifs nécessaires, de la clause de sauvegarde.

Les données comptables adaptées et retraitées ainsi que les calculs des ratios nécessaires pour effectuer la comparaison décrite ci-dessus sont les suivants (en millions d'euros) :



		2021	2022	2023
<b>Entité D – états financiers annuels adaptés</b>	Fonds propres	80	100	106
	Actifs	160	160	200
	Ratio (Fonds propres / Actifs x 100)	50%	62,5%	53%
<b>Entité A – états financiers consolidés retraités</b>	Fonds propres	1 200	1 400	2 200
	Actifs	2 000	2 500	4 000
	Ratio (Fonds propres / Actifs x 100)	60%	56%	55%

81. Au titre de l'exercice d'exploitation 2021, l'entité D ne peut pas bénéficier de la clause de sauvegarde. En effet, son ratio (50%), même augmenté de deux points de pourcentage (soit 52%), est inférieur au ratio du groupe consolidé dont l'entité A est à la tête (60%).
82. Au titre de l'exercice d'exploitation 2022, l'entité D peut, sur demande (accompagnée des informations et justificatifs nécessaires), bénéficier de la clause de sauvegarde. En effet, son ratio (62,5%) est supérieur au ratio du groupe consolidé dont l'entité A est à la tête (56%).
83. Au titre de l'exercice d'exploitation 2023, l'entité D peut, sur demande (accompagnée des informations et justificatifs nécessaires), bénéficier de la clause de sauvegarde. En effet, son ratio (53%), lorsqu'il est augmenté de deux points de pourcentage (soit 55%), est égal à celui du groupe consolidé dont l'entité A est à la tête (55%). Il est à noter que, pour l'application de la clause de sauvegarde lors de l'exercice d'exploitation 2023, il est indifférent que l'entité D ait opté ou non pour l'application de cette clause au titre de l'exercice d'exploitation 2022.

## 7 Exclusions matérielles

84. L'article 168*bis*, alinéa 7 L.I.R. exclut, à l'instar de la directive ATAD, du champ d'application de la règle de limitation de la déductibilité des intérêts les surcoûts d'emprunt afférents aux emprunts ayant été contractés avant le 17 juin 2016, ainsi que ceux afférents aux emprunts utilisés pour financer un projet d'infrastructures publiques à long terme, lorsque l'opérateur du projet, les coûts d'emprunt, les actifs et les revenus se situent tous dans l'Union européenne.

### 7.1 Clause de maintien des droits acquis (17 juin 2016)

85. Afin de faciliter la transition vers la nouvelle règle de limitation de la déductibilité des intérêts et de protéger les décisions d'investissement initiales, l'article 168*bis*, alinéa 7, lettre a L.I.R. prévoit une clause dite de maintien des droits acquis (« grandfather clause ») qui couvre les emprunts contractés avant le 17 juin 2016, dans la mesure où les conditions desdits emprunts ne sont pas modifiées à partir du 17 juin 2016. Il s'ensuit qu'en cas de modification d'un emprunt à partir du 17 juin 2016,

dite modification ultérieure, la clause de maintien des droits acquis ne s'appliquera qu'aux conditions initiales de l'emprunt telles que prévues avant cette date. Le point 7.1.1 ci-dessous précise ce qu'il faut entendre par modification ultérieure de l'emprunt.

### **7.1.1 Notion de « modification ultérieure » de l'emprunt**

86. Il importe tout d'abord de préciser que le critère permettant de déterminer une modification de l'emprunt ne se rapporte pas à l'expression de « surcoûts d'emprunt », mais à celle d'« emprunt ».
87. Sont, en principe, à considérer comme une modification ultérieure d'un emprunt conclu avant le 17 juin 2016, les changements suivants, énumérés de manière non exhaustive :
- modification de la durée de l'emprunt à partir du 17 juin 2016, lorsqu'une telle modification n'était pas contractuellement prévue avant le 17 juin 2016 ;
  - modification du taux d'intérêt ou du calcul des intérêts à partir du 17 juin 2016, lorsqu'une telle modification n'était pas contractuellement prévue avant le 17 juin 2016 ;
  - modification du montant emprunté à partir du 17 juin 2016 ;
  - modification d'une ou de plusieurs des parties concernées à partir du 17 juin 2016, lorsqu'une telle modification n'était pas contractuellement prévue avant le 17 juin 2016. A noter que des restructurations telles que les fusions ou scissions ne mettent pas en péril le bénéfice de la clause de maintien des droits acquis, alors que ces opérations, en tant que telles, n'engendrent pas de changement au niveau des conditions initiales de l'emprunt.
88. En principe, ne sont pas à considérer comme une modification ultérieure d'un emprunt conclu avant le 17 juin 2016, les changements suivants, énumérés de manière non exhaustive :
- modification de la durée de l'emprunt à partir du 17 juin 2016, lorsqu'une telle modification était contractuellement prévue avant le 17 juin 2016 et qu'elle ne requiert pas d'accord des parties concernées, mais découle de l'application de l'emprunt ;
  - modification du taux d'intérêt ou du calcul des intérêts à partir du 17 juin 2016, lorsqu'une telle modification était contractuellement prévue avant le 17 juin 2016 ;
  - décaissement des fonds d'une ligne de crédit à partir du 17 juin 2016 dans le cadre d'une convention de crédit qui a été conclue avant le 17 juin 2016, ceci conformément aux conditions et modalités de cette convention et notamment à concurrence du plafond de crédit y prévu avant le 17 juin 2016 ;
  - transfert vers le Luxembourg du siège social ou de l'administration centrale d'un organisme à caractère collectif qui est partie à un emprunt conclu avant le 17 juin 2016 sans qu'il y ait modification des conditions de l'emprunt.

89. **Exemple 12**

Emprunt existant de 200 000 000 euros à un taux d'intérêt de 3% sur 10 ans. Le montant nominal du prêt et le taux restent inchangés, mais l'échéance est prolongée à 15 ans après le 17 juin 2016.

La clause des droits acquis ne s'applique pas aux 5 années supplémentaires, car cette prolongation n'était pas prévue dans la convention de financement initiale. Elle ne s'applique que jusqu'à l'échéance initiale de 10 ans.

## 7.1.2 Le champ d'application de la clause de maintien

90. Les surcoûts d'emprunt afférents aux emprunts qui ont été contractés avant le 17 juin 2016 sont à exclure du champ d'application de la règle de limitation de la déductibilité des intérêts dans la mesure où les conditions desdits emprunts ne sont pas modifiées à partir du 17 juin 2016.

### 91. Exemple 13

Soit un contribuable ayant contracté un emprunt qui tombe dans le champ d'application de la clause de maintien. Le tableau ci-dessous présente un extrait d'un compte de profits et pertes :

<b>COMPTE DE PROFITS ET PERTES</b>	
Autres intérêts et autres produits financiers	6 000 000
Intérêts et autres charges financières	11 000 000
Impôt sur le revenu, impôt commercial et impôt sur la fortune	850 000
Résultat de l'exercice	2 650 000

Sur le total de 11 000 000 euros d'intérêts et d'autres charges financières constituant fiscalement des coûts d'emprunt, 1 000 000 euros sont liés à des emprunts contractés avant le 17 juin 2016 dont les conditions n'ont pas été modifiées à la date de clôture. Les surcoûts d'emprunt en relation avec des emprunts contractés avant le 17 juin 2016 s'élèvent à 1 000 000 euros. En application de l'article 168*bis*, alinéa 7, lettre a L.I.R., ces surcoûts d'emprunt sont exclus du champ d'application de la règle de limitation de déductibilité des intérêts.

#### **Détermination des surcoûts d'emprunt encourus soumis à la règle de limitation de la déductibilité des intérêts**

Coûts d'emprunt déductibles	11 000 000
– Revenus d'intérêts imposables et autres revenus économiquement équivalents	– 6 000 000
= Surcoûts d'emprunt encourus	= 5 000 000
– Surcoûts d'emprunt encourus en relation avec des emprunts au sens de l'article 168 <i>bis</i> , alinéa 7, lettre a L.I.R.	– 1 000 000
= Surcoûts d'emprunt encourus soumis à la règle de limitation de la déductibilité des intérêts	= 4 000 000

#### **Détermination de l'EBITDA fiscal**

Résultat de l'exercice suivant compte de profits et pertes	2 650 000
+ Impôts non déductibles (article 168 L.I.R.)	+ 850 000
Total des revenus nets avant application de l'article 168 <i>bis</i> L.I.R.	= 3 500 000
+ Surcoûts d'emprunt encourus soumis à la règle de limitation de la déductibilité des intérêts	+ 4 000 000
= EBITDA fiscal	= 7 500 000

### Surcoûts d'emprunt encourus non déductibles

Surcoûts d'emprunt encourus soumis à la règle de limitation de la déductibilité des intérêts	4 000 000
– Déduction maximale conformément à l'article 168 <i>bis</i> , alinéa 2 L.I.R. étant donné que 30% de l'EBITDA (= 2 250 000) est inférieur au seuil financier de 3 000 000 euros, celui-ci s'y substitue	– 3 000 000
<hr/>	<hr/>
= Surcoûts d'emprunt encourus non déductibles (à reporter)	= 1 000 000

### Détermination du total des revenus nets

Total des revenus nets avant application de l'article 168 <i>bis</i> L.I.R.	3 500 000
+ Surcoûts d'emprunt encourus non déductibles	+ 1 000 000
<hr/>	<hr/>
= Total des revenus nets	= 4 500 000

92. Dans l'hypothèse où les conditions d'un emprunt conclu avant le 17 juin 2016 sont modifiées à partir du 17 juin 2016, la clause de maintien des droits acquis ne s'applique qu'aux coûts d'emprunt engagés sur la base des conditions initiales de l'emprunt.

### Exemple 14

Soit un emprunt contracté en 2015 à hauteur de 200 000 000 euros et à un taux d'intérêt de 3%. Le taux reste inchangé, mais le montant nominal de l'emprunt est porté à 300 000 000 euros après le 17 juin 2016.

La clause des droits acquis continue à s'appliquer, mais uniquement au montant initial de l'emprunt de 200 000 000 euros. En l'occurrence, il convient de procéder à une ventilation des coûts d'emprunt.

## 7.2 Emprunts utilisés pour financer un projet d'infrastructures publiques à long terme

93. L'article 168*bis*, alinéa 7, lettre b L.I.R. exclut aussi les surcoûts d'emprunt afférents aux emprunts utilisés pour financer des projets d'infrastructures publiques à long terme, lorsque l'opérateur du projet, les coûts d'emprunt, les actifs et les revenus se situent tous dans l'Union européenne.

L'article 168*bis* L.I.R. définit le projet d'infrastructures publiques à long terme comme étant un projet reconnu d'intérêt public visant à fournir, à améliorer, à exploiter ou à conserver un actif de grande ampleur.

94. Il ressort du considérant 8 de la directive ATAD que celle-ci prévoit la possibilité pour les Etats membres d' « exclure les surcoûts d'emprunt encourus au titre de prêts utilisés pour financer des projets d'infrastructures publiques à long terme étant donné que de telles modalités de financement présentent peu ou pas de risques d'érosion de la base d'imposition et de transfert de bénéficiaires. Dans ce contexte, les Etats membres devraient démontrer, de manière appropriée, que les dispositifs de financement des projets d'infrastructures publiques présentent des caractéristiques particulières qui justifient un tel traitement par rapport aux autres dispositifs de financement soumis à des règles restrictives ».

Dans son rapport final de l'Action 4 du Plan d'action BEPS, l'OCDE s'exprime également sur l'exclusion des projet d'infrastructures publiques à long terme, compte tenu de la nature publique et de l'intérêt général s'y attachant.

### **7.2.1 Les critères du projet d'infrastructures publiques à long terme au sens de l'article 168bis, alinéa 7, lettre b L.I.R.**

95. L'article 168bis, alinéa 1<sup>er</sup>, numéro 5 et alinéa 7 L.I.R. requiert la réunion des éléments cumulatifs suivants pour qu'un projet d'infrastructures publiques à long terme puisse être qualifié comme tel pour les besoins du dispositif de limitation de déductibilité des intérêts.

#### **7.2.1.1 Le projet doit viser à fournir, à améliorer, à exploiter ou à conserver un actif**

96. Afin d'être éligible, le projet doit comprendre un actif qui est créé, modernisé ou rénové, géré ou préservé.

#### **7.2.1.2 L'actif qui fait l'objet du projet doit être de grande ampleur et le projet doit être reconnu d'intérêt public**

97. L'actif qui fait l'objet du projet doit constituer un actif de grande dimension et le projet doit être reconnu d'intérêt public par un Etat membre.

En général, les actifs d'intérêt public visés présentent notamment les caractéristiques suivantes :

- les actifs procurent des biens et services servant l'intérêt public et sont ainsi désignés généralement de biens publics (paragraphe 66 du rapport final de l'Action 4 du Plan d'action BEPS de l'OCDE).

Ces actifs sont fournis, améliorés, exploités ou conservés dans le cadre de projets impliquant un organisme de droit public ou une entité publique soit par contrat, soit par un cadre réglementaire ;

- les actifs présentent une grande envergure ;
- les actifs sont durables.

98. A titre d'exemples d'actifs d'intérêt public, on peut citer les lycées, les écoles, les piscines, les maisons-relais, les crèches, les théâtres, les universités et les bibliothèques. La notion de projet d'infrastructures publiques à long terme peut, aux conditions décrites aux points 7.2.1.1 à 7.2.1.3, concerner notamment des projets exécutés conformément aux législations en matière de marchés publics ou encore des projets réalisés dans le cadre de partenariats entre un partenaire public et privé, souvent dénommés comme « partenariat public-privé ».

#### **7.2.1.3 L'opérateur du projet, les coûts d'emprunt, l'actif et les revenus se situent tous dans l'Union européenne**

99. Il faut encore que l'opérateur du projet, les coûts d'emprunt, l'actif et les revenus se situent tous dans l'Union européenne.

## 7.2.2 Le champ d'application de l'exclusion contenue à l'article 168bis, alinéa 7 b) L.I.R.

100. Les surcoûts d'emprunt afférents aux emprunts utilisés pour financer des projets d'infrastructures publiques à long terme sont à exclure du champ d'application de la règle de limitation de la déductibilité des intérêts.

Ainsi, lorsqu'il y a réalisation d'autres activités que celles mises en œuvre en exécution d'un projet d'infrastructures publiques à long terme, il convient de procéder à une répartition entre, d'une part, les surcoûts d'emprunt afférents aux actifs de grande ampleur fournis, améliorés, exploités ou conservés dans le cadre du projet d'infrastructures publiques à long terme, et, d'autre part, les surcoûts d'emprunt afférents aux autres activités.

Qui plus est, tout revenu provenant d'un projet d'infrastructures publiques à long terme est exclu de l'EBITDA fiscal. Il convient donc d'établir l'EBITDA fiscal en tenant compte uniquement des activités autres que celles mises en œuvre en exécution d'un projet d'infrastructures publiques à long terme.

Aux fins de ces distinctions, il y a lieu d'affecter chaque produit et chaque charge soit à une activité mise en œuvre en exécution d'un projet d'infrastructures publiques à long terme, soit à une autre activité. Au cas où un produit ou une charge ne pourrait pas être directement affecté à une activité précise, notamment en cas de produits communs ou de charges communes à plusieurs activités, le contribuable est tenu de choisir, selon des critères objectifs et vérifiables, une clé de répartition. A moins qu'une adaptation de la clé de répartition ne puisse être raisonnablement motivée, le contribuable est tenu d'appliquer la clé de répartition de manière continue.

101. Le contribuable qui invoque le bénéfice de l'article 168bis, alinéa 7, lettre b L.I.R. doit indiquer d'office dans le cadre de sa déclaration d'impôt sur le revenu :
- les coûts d'emprunt déductibles en relation avec des emprunts utilisés pour financer le projet d'infrastructures publiques à long terme,
  - les produits de prêts imposables, autres revenus imposables économiquement équivalents, réalisés en relation avec des prêts finançant le projet d'infrastructures publiques à long terme et
  - le détail des calculs du revenu provenant du projet d'infrastructures publiques à long terme.

Il doit aussi être en mesure de mettre à la disposition du bureau d'imposition compétent les éléments suivants :

- un descriptif du projet d'infrastructures publiques à long terme détaillant les éléments cumulatifs mentionnés aux points 7.2.1.1 à 7.2.1.3, ainsi que
- tous autres documents utiles qui concernent l'emprunt et le projet d'infrastructures publiques à long terme au sens de l'article 168bis L.I.R.

### 102. Exemple 15

Soit un contribuable réalisant au titre d'un exercice d'exploitation un bénéfice commercial de 7 500 000 euros qui se répartit comme suit :

- |  |                 |
|--|-----------------|
| - revenu en relation avec un projet d'infrastructures publiques à long terme (PIPLT) : | 1 500 000 euros |
| - autres revenus :   | 6 000 000 euros |

Le compte de profits et pertes se présente comme suit :

	<b>Exercice courant</b>
<b>1. Chiffre d'affaires net</b>	40 550 000
<b>2. Variation du stock de produits finis et en cours de fabrication</b>	700 000
<b>5. a) Matières premières et consommables</b>	2 850 000
<b>6. Frais de personnel</b>	
a) Salaires et traitements	8 496 000
b) Charges sociales	
i) couvrant les pensions	2 304 000
ii) autres charges sociales	3 600 000
<b>7. Corrections de valeur</b>	
a) sur frais d'établissement et sur immobilisations corporelles et incorporelles	2 500 000
<b>8. Autres charges d'exploitation</b>	7 000 000
<b>14. Intérêts et autres charges financières</b>	7 000 000
<b>15. Impôts sur le résultat</b>	1 700 000
<b>16. Résultat après impôts sur le résultat</b>	5 800 000
<b>17. Autres impôts ne figurant pas sous les postes 1. à 16.</b>	45 800
<b>18. Résultat de l'exercice</b>	<b>5 754 200</b>

Les amortissements et déductions pour dépréciation sur les immobilisations affectées à la réalisation du PIPLT s'élèvent à 1 000 000 euros.

Les surcoûts d'emprunt encourus s'élevant à 7 000 000 euros se répartissent comme suit :

– surcoûts d'emprunt en relation avec le PIPLT :	2 000 000 euros
– surcoûts d'emprunt en relation avec les autres activités :	5 000 000 euros

### **Solution**

Résultat de l'exercice suivant le compte de profits et pertes	5 754 200
+ Impôts non déductibles (article 168 L.I.R.)	+ 1 745 800
<hr/>	
= Total des revenus nets avant application de l'article 168bis L.I.R.	= 7 500 000

### **Détermination de l'EBITDA fiscal**

Total des revenus nets avant application de l'article 168bis L.I.R.	7 500 000
+ Surcoûts d'emprunt encourus	+ 7 000 000
+ Amortissements et déductions pour dépréciation	+ 2 500 000

### **Exclusion du revenu PIPLT**

– Total des revenus nets sur PIPLT	– 1 500 000
– Surcoûts d'emprunt encourus sur PIPLT	– 2 000 000
– Amortissements et déductions pour dépréciation sur PIPLT	– 1 000 000
<hr/>	
= <b>EBITDA fiscal</b>	<b>= 12 500 000</b>

Déduction maximale conformément à l'article 168 <i>bis</i> , alinéa 2 L.I.R.	
	30% de 12 500 000 = 3 750 000
+ Surcoûts d'emprunt encourus	7 000 000
– Surcoûts d'emprunt encourus sur PIPLT	– 2 000 000
– Déduction maximale conf. à l'article 168 <i>bis</i> , alinéa 2 L.I.R.	– 3 750 000
<b>= Surcoûts d'emprunt encourus non déductibles</b>	<b>= 1 250 000</b>
Total des revenus nets avant application de l'article 168 <i>bis</i> L.I.R.	7 500 000
+ Surcoûts d'emprunt encourus non déductibles	+ 1 250 000
<b>= Total des revenus nets</b>	<b>8 750 000</b>

## 8 Exclusions personnelles

- <sup>103.</sup> L'article 168*bis*, alinéa 8 L.I.R. reprend les possibilités d'exclusions personnelles offertes par la directive ATAD en permettant la déduction intégrale des surcoûts d'emprunt si le contribuable est une entreprise financière ou une entité autonome.

### 8.1 Entreprises financières

- <sup>104.</sup> Au sujet des entreprises financières, le considérant 9 de la directive énonce: « Bien qu'il soit généralement admis que les entreprises financières, à savoir les institutions financières et les compagnies d'assurance, devraient aussi être soumises à des limitations de la déductibilité des intérêts, il est également reconnu que ces deux secteurs présentent des caractéristiques particulières qui requièrent une approche plus adaptée à leurs besoins. Etant donné que les discussions dans ce domaine ne sont pas encore assez concluantes au niveau international et de l'Union, il n'est pas encore possible de prévoir des règles spécifiques dans les secteurs de la finance et des assurances et les Etats membres devraient donc pouvoir les exclure du champ d'application des règles de limitation de la déductibilité des intérêts. ».
- <sup>105.</sup> Les entreprises financières, définies à l'article 168*bis*, l'alinéa 1<sup>er</sup> L.I.R. sont exclues du champ d'application de la limitation de la déductibilité des intérêts.

### 8.2 Entités autonomes

- <sup>106.</sup> Etant donné que l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices interviennent en principe sous forme de paiements d'intérêts excessifs entre des entités qui sont des entreprises associées, le huitième considérant de la directive ATAD propose dans son article 4, paragraphe 3, point b l'exclusion des entités autonomes du champ d'application de la règle de limitation de la déductibilité des intérêts compte tenu du risque limité d'évasion fiscale.
- <sup>107.</sup> A l'instar de la directive ATAD, l'article 168*bis* L.I.R. exclut de son champ d'application les contribuables qui répondent à la définition de la notion d'« entité autonome » prévue au numéro 6 du premier alinéa.



L'entité autonome est définie comme étant « un contribuable qui ne fait pas partie d'un groupe consolidé à des fins de comptabilité financière et qui n'a pas d'entreprise associée au sens de l'article 164ter, alinéa 2 L.I.R. ou pas d'établissement stable situé dans un Etat autre que le Luxembourg ».

Cette définition repose sur la présence de trois conditions de base que le contribuable doit respecter, de manière cumulative, à savoir :

1. il ne fait pas partie d'un groupe consolidé à des fins de comptabilité financière ;
2. il n'a pas d'entreprise associée telle que définie à l'article 164ter, alinéa 2 L.I.R. ; et
3. il n'a pas d'établissement stable situé dans un Etat autre que le Luxembourg.

Quant à la question touchant à l'existence ou à l'absence d'entreprises associées, il convient de souligner que la formulation en fin de phrase de l'article 168bis, alinéa 1<sup>er</sup>, numéro 6 L.I.R., à savoir les termes « n'a pas d'entreprise associée », ne se limite pas aux organismes dans lesquels le contribuable détient une participation, mais vise tous les organismes et personnes physiques que l'article 164ter, alinéa 2 L.I.R. reconnaît comme constituant une entreprise associée du contribuable.

Il convient donc de vérifier l'existence d'un lien d'association direct ou indirect existant entre le contribuable et un organisme au sens des articles 159, 160 ou 175 L.I.R. ou une personne physique. Ce lien d'association doit être analysé d'un point de vue économique.

## 9 Organismes fiscalement transparents

- <sup>108.</sup> Lorsque les dispositions de l'article 168bis L.I.R. s'appliquent à un contribuable qui détient une participation dans un organisme fiscalement transparent, quelle que soit la nature des activités exercées par cet organisme, le contribuable réalise proportionnellement à la fraction détenue dans cet organisme les coûts d'emprunt déductibles, les revenus d'intérêts imposables et autres revenus imposables économiquement équivalents de cet organisme.

Dans sa déclaration d'impôt sur le revenu, le contribuable doit renseigner la fraction de ces coûts d'emprunt déductibles, de ces revenus d'intérêts imposables et autres revenus imposables économiquement équivalents pour qu'ils soient pris en compte lors de la détermination des surcoûts d'emprunt.

De même, le contribuable doit indiquer la fraction des amortissements de l'organisme fiscalement transparent, ainsi que les déductions pour dépréciation opérées par ce dernier.

<sup>109.</sup> **Exemple 16**

Soit une société anonyme résidente (SA) qui détient 75% des parts d'intérêts d'une société en nom collectif de droit luxembourgeois (SENC).

**SENC**  
**COMPTE DE PROFITS ET PERTES**

Chiffre d'affaires net et autres produits d'exploitation	+ 55 000 000
Charges d'exploitation autres que corrections de valeur	– 30 000 000
Corrections de valeur	– 7 000 000
Intérêts et autres charges financières	– 10 000 000
Impôt commercial	– 503 323
Résultat de l'exercice	= 7 496 677

**SA**  
**COMPTE DE PROFITS ET PERTES**

Chiffre d'affaires net et autres produits d'exploitation	+ 300 000 000
Quote-part de bénéfice dans la SENC (75% de 7 496 677 =)	+ 5 622 508
Corrections de valeur	– 27 000 000
Intérêts et autres charges financières	– 15 000 000
Autres charges d'exploitation	– 250 000 000
Impôt sur le revenu, impôt commercial et impôt sur la fortune	– 3 000 000
Résultat de l'exercice	= 10 622 508

**Etablissement en commun des revenus de la SENC**

Quote-part de bénéfice de la SA dans la SENC	5 622 508
+ Quote-part de l'impôt commercial non déductible (75% de 503 323 =)	+ 377 492
= Quote-part de bénéfice à attribuer à la SA	= 6 000 000

**Détermination dans le chef de la SA des surcoûts d'emprunt encourus**

Intérêts débiteurs et autres charges financières	15 000 000
+ Quote-part de 75% des intérêts débiteurs déductibles à charge de la SENC	+ 7 500 000
– Intérêts créditeurs imposables SA	0
– Intérêts créditeurs imposables SENC	0
= Surcoûts d'emprunt encourus	= 22 500 000

**Détermination dans le chef de la SA de l'EBITDA fiscal**

Résultat de l'exercice suivant le compte de profits et pertes	10 622 508
– Quote-part de bénéfice de la SA dans la SENC	– 5 622 508
+ Quote-part de bénéfice à attribuer à la SA suivant établissement en commun des revenus de la SENC	+ 6 000 000
+ Impôts non déductibles (article 168 L.I.R.)	+ 3 000 000
Total des revenus nets avant application de l'article 168bis L.I.R.	= 14 000 000
+ surcoûts d'emprunt encourus (SA)	+ 22 500 000
+ amortissements et déductions pour dépréciation (SA)	+ 27 000 000
+ quote-part de 75% des amortissements et déductions pour dépréciation (SENC)	+ 5 250 000
= EBITDA fiscal	= 68 750 000

**Surcoûts d'emprunt encourus non déductibles**

Surcoûts d'emprunt encourus	22 500 000
– Déduction maximale admise (30% de 68 750 000)	– 20 625 000
<hr/>	
= Surcoûts d'emprunt encourus non déductibles	= 1 875 000
= Surcoûts d'emprunt encourus à reporter	= 1 875 000

**Détermination du total des revenus nets imposable de la SA**

Total des revenus nets avant application de l'article 168bis L.I.R.	14 000 000
+ Surcoûts d'emprunt encourus non déductibles	+ 1 875 000
<hr/>	
= Total des revenus nets après application de l'article 168bis L.I.R.	= 15 875 000

Luxembourg, le 2 juin 2021  
Le directeur des contributions,

