

Resumen

Las pérdidas de explotación pueden ser arrastradas durante cinco años. Por el contrario, salvo pequeñas y medianas empresas, que pueden arrastrar sus pérdidas a un ejercicio anterior durante un año, generalmente no se admite el arrastre a ejercicios anteriores. Para evitar fusiones encaminadas a favorecer el fraude fiscal, en los casos en que la pérdida de la cesionaria es superior a la de la cedente o existe especial relación entre las dos sociedades, una disposición especial prevé que las pérdidas no pueden ser imputadas a futuros beneficios.

Las sociedades coreanas son gravadas conforme al principio de imposición de la renta mundial. Las pérdidas realizadas en el extranjero, calculadas conforme a la legislación tributaria coreana, se deducirán en el cálculo de la renta mundial. Las sociedades coreanas pueden optar, para evitar la doble imposición, entre el crédito de impuesto extranjero o los gastos deducibles. El límite del crédito de impuesto extranjero se calcula por país. Cuando se realiza una pérdida en un país, su importe se imputa a los establecimientos permanentes de otros países a efectos del límite del crédito. El excedente del crédito puede ser arrastrado durante cinco años.

Como no hay consolidación de resultados no cabe transferir las pérdidas de una entidad separada a otra también separada.

Luxemburg
Luxembourg
Luxembourg

Rapporteurs Nationaux
Pierre Elvinger*
Pit Reckinger*

1. Observations générales

Le sujet I proposé par l'IFA pour le Congrès de Londres 1998 a pour objet le traitement fiscal des pertes réalisées par les sociétés, excluant ainsi le traitement des pertes subies par les particuliers, sans pour autant délimiter le périmètre des „sociétés“.

En droit luxembourgeois, il existe un décalage entre la notion de société au sens du code civil et de la loi sur les sociétés commerciales, d'une part, et de celle des „collectivités“ au sens de la loi fiscale. Au sens civil et commercial la personnalité juridique est reconnue non seulement aux sociétés de capitaux, mais également aux sociétés de personnes qu'elles soient civiles ou commerciales, de même d'ailleurs qu'aux associations sans but lucratif et aux fondations, ne laissant en dehors de la reconnaissance de la personnalité juridique que les associations de fait, les associations dites momentanées et les associations en participation.

Au point de vue fiscal par contre, et en simplifiant dans une certaine mesure aux fins des présentes observations générales, seules les sociétés de capitaux, définies comme les sociétés anonymes, les sociétés à responsabilité limitée et des sociétés coopératives sont soumises à l'impôt désigné comme „l'impôt sur le revenu des collectivités“ (ci-après „IRC“). Quant aux sociétés de personnes, elles font l'objet d'une fixation dite collective de leurs revenus, ces revenus étant ensuite divisés et imposés dans le chef des associés ensemble avec les autres revenus de ceux-ci. Il est renvoyé, sur cette dichotomie, au rapport national luxembourgeois de M. Alex Sulkowski sur le premier sujet du Congrès de l'IFA de Cannes 1995 concernant l'imposition des sociétés de personnes.

Il n'empêche que les dispositions sur le traitement des pertes se trouvent dans la partie générale de la loi concernant l'impôt sur le revenu ci-après („LIR“). Il en est de même quant au report des pertes, qui cependant n'est, en généralisant, ouvert qu'aux entreprises, quelle que soit leur forme juridique, y compris, sous la condition d'une comptabilité d'entreprise, désignée par la loi comme „régulière“, aux professions libérales.

* Avocat, Elvinger, Hoss & Prussen

Les conditions de report de pertes sont donc essentiellement définies pour les entreprises en général qu'elles soient des „sociétés“ ou non, des particularités importantes intervenant cependant dans le cadre de la partie de la LIR consacrée à l'IRC.

Par conséquent, le présent rapport national traitera du traitement des pertes dans les entreprises, en signalant les particularités – importantes – qui s'appliquent aux sociétés de capital.

Quant à la notion de perte, elle n'a pas de définition en droit fiscal luxembourgeois, mais se définit par rapport à la notion opposée de bénéfice qui est selon l'article 18 LIR la différence entre l'actif net investi au début de l'exercice et celui en fin du même exercice.

La question pour le législateur de décider comment traiter fiscalement les pertes réalisées par les entreprises est délicate en ce sens que des intérêts opposés sont en jeu. Les besoins de la politique budgétaire incitent les Etats à limiter le plus possible le report de pertes alors qu'il entraîne invariablement un manque de recettes pour l'Etat. La justice fiscale et la justice économique dicteraient par contre l'autorisation aux entreprises d'effectuer des reports déficitaires ou même des reports sur des exercices antérieurs afin d'éviter d'être assujetties à l'impôt sur la base d'un bénéfice plus élevé que celui gagné durant toute leur existence ; en d'autres termes selon un auteur, „de ne pas faire dévorer par l'impôt la substance économique“.

Historiquement il y a eu une évolution de l'optique de l'Etat luxembourgeois sur la question. Le législateur avait, dans un premier temps, permis un report limité sur cinq ans vers l'avant. Depuis le 1er janvier 1991 le Luxembourg connaît le report de pertes illimité vers l'avant mais à ce jour la loi refuse toujours le report vers des exercices antérieurs. Il ne semble pas qu'il y ait un changement en vue à cet égard.

Suivant les indications qui nous ont été suggérées par le rapporteur général, nous traiterons le sujet du traitement fiscal des pertes tout d'abord au niveau d'une seule entreprise (2ème partie) pour ensuite analyser le traitement fiscal des pertes au niveau de plusieurs entreprises (3ème partie). Dans chacune des deux parties nous envisagerons l'aspect purement national et les éléments transfrontaliers.

2. Le traitement fiscal des pertes au niveau d'une seule entreprise

Au niveau d'une seule entreprise, il convient, après avoir analysé le principe du report déficitaire (2.1), d'envisager les incidences des pertes transfrontalières (2.2).

2.1. Le principe du report déficitaire

Le report de pertes est illimité vers l'avant (2.1.1) mais a des incidences particulières sur la vie des entreprises en perte (2.1.2).

2.1.1. Le report déficitaire est illimité vers l'avant

2.1.1.1. Impôt sur le revenu

2.1.1.1.1. Généralités

L'article 114 LIR permet aux entreprises résidentes la déduction à titre de dépense spéciale telle que prévue à l'article 109 LIR des pertes survenues au cours des exercices d'exploitation clôturés après le 31 décembre 1990 dans les conditions suivantes:

- la perte est intervenue dans une entreprise industrielle, minière ou artisanale ou bien dans une exploitation agricole ou forestière ou dans l'exercice d'une profession libérale;
- l'entreprise doit avoir tenu une comptabilité régulière durant l'exercice d'exploitation au cours duquel la perte est survenue;
- la perte est déduite par l'entreprise qui l'a subie.

Pour les exercices antérieurs au 31 décembre 1990, les entreprises ne pouvaient reporter les dettes que sur une période de cinq ans à l'exception de celles appartenant à une branche d'activité considérée comme structurellement en crise qui, conformément à la loi du 1er juillet 1981, bénéficiaient déjà d'un report de perte illimité dans le futur.

Par contre la LIR n'admet pas le report en arrière de pertes (système du *carry-back*). Le législateur semble admettre que, vu la taille du Luxembourg avec ses secteurs économiques limités, les risques budgétaires susceptibles d'en découler, seraient excessifs.

Conformément à l'article 157 (2) LIR le report des pertes est accordé aux non-résidents sous réserve que les pertes soient en relation économique avec des revenus indigènes et que la comptabilité soit tenue à l'intérieur du pays.

La Cour de Justice des Communautés Européennes a cependant jugé, sur renvoi à titre préjudiciel, que la condition supplémentaire de la tenue de la comptabilité à l'intérieur du pays accordant le bénéfice du report de perte n'était pas conforme à l'article 52 du traité CEE dans la mesure où elle enfreint le principe de la liberté d'établissement (Arrêt Futura Participations S.A. et Singer/Administration des Contributions, Affaire C-250/95, 1997, 5, p. 2471).

Un projet de loi déposé en date le 13 octobre 1997 entend modifier l'article 157 LIR afin de se conformer à la décision rendue par la Cour Supérieure de Justice des Communautés Européennes. Le report de perte sera donc dorénavant admis pour les non-résidents sous la seule condition que les pertes soient en relation économique avec des revenus indigènes.

Il est à noter que toutes les dépenses spéciales prévues à l'article 109 comme les intérêts débiteurs, primes d'assurances, cotisations, libéralités sont déduites en premier lieu par rapport aux pertes, cette solution étant plus favorable au contribuable.

2.1.1.1.2. Pertes de „démarrage“

En matière comptable les frais d'établissement peuvent être soit déduits intégralement du compte de pertes et profits au premier exercice social soit inscrits à l'actif

du bilan et amortis sur une durée maximale de cinq ans. En matière fiscale cette faculté comptable est acceptée par l'administration fiscale avec pour résultat que le chef d'entreprise peut à travers cette décision indirectement influencer sur l'éten-due de la perte de son entreprise. Cependant les règles qui régissent le report à nouveau ne sont pas différentes pour les premières années de l'exploitation ou après. Dans la mesure où les pertes peuvent être reportées indéfiniment la décision comptable de la déduction unique ou étalée dans le temps des frais d'établissement n'est pas dictée par des impératifs relevant du report de pertes.

2.1.1.1.3. Pertes enregistrées pour la cessation d'activité

Le droit fiscal luxembourgeois ne connaissant pas le report de pertes sur des exercices antérieurs, la perte d'exploitation réalisée lors de la cessation d'activité peut tout au plus être compensée avec le bénéfice réalisé au moment de la cessation d'activité. En cas de dissolution de la société la compensation se fera avec le bénéfice réalisé lors des opérations de liquidation. Eventuellement la cessation d'activité pourrait s'accompagner d'un transfert de pertes dans le cadre d'opérations de regroupements (voir Partie 3, Chapitre 2 ci-après).

2.1.1.1.4. Limitation „à un seul panier”

L'article 10 LIR prévoit huit catégories de revenus qui sont:

- le bénéfice commercial
- le bénéfice agricole et forestier
- le bénéfice provenant de l'exercice d'une profession libérale
- le revenu net provenant d'une occupation salariée
- le revenu net résultant de pension ou de rente
- le revenu net provenant de capitaux mobiliers
- le revenu net provenant de la location de biens
- les revenus divers spécifiés à l'article 99 ci-après

Dans la mesure où le présent rapport n'a traité qu'au report de pertes d'une entreprise reconnue comme sujet fiscal, qui conformément à l'article 57 LIR, n'a de revenus que ceux rentrant dans la catégorie du bénéfice commercial tel que mentionné ci-dessus, la question de la limitation à un seul panier ne se pose pas.

Cependant en ce qui concerne les entreprises collectives, y compris celles constituant des sociétés de personnes fiscalement transparentes, les associés doivent être en mesure de déduire des revenus des années ultérieures d'autres catégories les pertes provenant de l'activité commerciale ou de la profession libérale – pour cette dernière catégorie dans la mesure où une comptabilité régulière, et donc non seulement par recettes et dépenses, a été tenue. Il n'en est autrement, selon l'article 7(2) LIR, que pour certains types de revenus pour lesquels la compensation est expressément exclue par une disposition spéciale (voir l'énumération de ces dispositions au Code fiscal sub. article 7 LIR note 3).

2.1.1.2. Impôt commercial communal

Le report de pertes est aussi prévu dans le cadre de la loi sur l'impôt commercial communal (ci-après „LICC”). En effet, l'article 9 bis LICC prévoit un report de

perte illimité dans le futur pour autant que l'exploitant ait tenu une comptabilité régulière durant l'exercice d'exploitation au cours duquel la perte est survenue. Le report de perte en arrière n'est, là encore, pas permis.

Dans la mesure où la perte d'exploitation en matière d'impôt commercial communal est obtenue à la suite d'ajoutes et de déductions spécifiques à cet impôt, le report de pertes en question peut différer du report de pertes en matière d'impôt sur le revenu.

Le report de pertes est à appliquer au résultat d'exploitation avant la prise en compte de l'abattement prévu par la loi fiscale en matière d'impôt commercial communal. Il en résulte que le report de pertes doit également s'imputer sur la part du bénéfice exonéré en raison de l'application de l'abattement.

2.1.2. Incidence des pertes sur la vie de l'entreprise

Mises à part les conditions mêmes du report des pertes énoncées à l'article 114 LIR et en particulier l'identité de celui qui subit le déficit et celui qui le reporte, il n'existe aucune restriction supplémentaire directe au report de pertes à Luxembourg. En particulier, il n'existe aucune restriction qui serait la conséquence d'un changement d'actionariat ni de disposition spécifique anti-abus contre le „commerce” de sociétés déficitaires.

2.1.2.1. Le report de pertes entraîne la perte de certains avantages

L'entreprise en perte ne pourra plus profiter de certains avantages. Ainsi, dans la mesure où suite à une aide à l'investissement elle aurait pu profiter d'une bonification d'impôts sur le revenu elle perd cet avantage en période de déficit.

L'entreprise en perte continue à subir les impôts retenus à la source. Selon l'article 154 (7) LIR, elle a cependant le droit à restitution de l'excédent payé par voie de retenue par rapport à la créance d'impôt.

En effet une entreprise déficitaire encaissant des revenus soumis à la retenue à la source devra continuer à englober dans son résultat le revenu brut c'est-à-dire y compris la retenue à la source, ceci malgré le fait qu'elle n'a plus de dette d'impôt sur le revenu et ne pourra plus imputer cette retenue à la source. On est tenté de soutenir qu'une telle situation est contraire à l'équité voir illogique, alors que le revenu n'a jamais été touché. Cet argument a été soulevé à l'époque où l'excédent d'impôt n'était pas restituable ce qui a changé entre-temps. De toute façon la retenue à la source est un élément imposable. Dans la mesure où l'excédent de retenue par rapport à la créance d'impôt est déductible, il n'y a pas d'obligation à inclure ce montant retenu dans le résultat global de l'entreprise. Le seul désavantage restant est celui du manque de trésorerie, alors que la société devra avancer l'impôt et attendre sa restitution.

2.1.2.2. Le report de pertes ne profite qu'à la société qui l'a subie

La fiscalité luxembourgeoise maintient en grande partie le système classique d'imposition des revenus d'entreprises, c'est-à-dire la double imposition éco-

nomique des mêmes revenus, d'abord au niveau de l'entreprise sous la forme de l'IRC, ensuite au niveau du bénéficiaire des revenus distribués sous la forme de l'impôt sur le revenu des personnes physiques.

Par application de ce principe le report de pertes n'est permis que s'il y a identité entre celui qui subit la perte et celui qui la reporte. Par conséquent les pertes réalisées au niveau de l'entreprise soumise à l'IRC ne peuvent pas être transférées à l'actionnaire. La même solution s'appliquera si une entreprise commerciale est apportée dans une personne morale, soit à la constitution, soit lors d'une augmentation de capital, par apport en nature.

Evidemment, les transformations de personnes morales telles que les changements de forme sociétaire – à l'intérieur des sociétés de capital – scissions etc. qui n'affectent pas en droit des sociétés la personne morale, entité juridique qui continue de vivre sous la nouvelle forme, n'affectent pas la possibilité du report de pertes.

Il en est de même des fusions et scissions dans la mesure où les pertes se situent au niveau de la société absorbante. Par contre, les pertes comptabilisées auprès de la société absorbée ne peuvent plus être reportées, la société cessant d'exister.

Il n'est donc pas exclu que le choix de la société survivante se trouve inspiré par l'existence, auprès de cette société, d'une perte reportable. Le contribuable étant libre de choisir la voie fiscalement la moins onéreuse, ce choix ne peut, en principe, sauf dans des contextes véritablement anormaux, être critiqué pour abus de formes juridiques au nom de l'article 6 de la loi d'adaptation fiscale (*Steueranpassungsgesetz*).

Il est renvoyé à ce sujet, pour le surplus, à la troisième partie de ce rapport.

2.2. Aspects transfrontaliers du report déficitaire d'une société

L'article 2 LIR dispose que les contribuables résidents sont soumis à un impôt sur le revenu en raison de leur revenu tant indigène qu'étranger.

Le législateur luxembourgeois opte donc, dans le cadre de la détermination de l'impôt à payer au Luxembourg, pour une imposition du revenu mondial.

Afin de garantir un même traitement fiscal à l'ensemble des revenus du contribuable quel que soit l'endroit où ces revenus ont été générés le législateur luxembourgeois a introduit par la loi du 30 novembre 1978, et donc avec effet déjà depuis l'exercice 1978, selon les dispositions de l'article 134 bis LIR, la méthode de l'imputation du revenu étranger. Cette imputation se trouve limitée au montant de l'impôt luxembourgeois qui est dû sur ces revenus étrangers.

Dans la mesure où l'impôt sur le revenu luxembourgeois dû sur le revenu en question excède l'impôt étranger, il y aura un crédit d'impôt pour l'intégralité de l'impôt étranger. Dans le cas inverse, le montant imputable se trouve limité à la cote d'impôt luxembourgeois due sur ces revenus, l'excédant d'impôt étranger, c'est-à-dire la part non imputable, étant toutefois déductible de la base imposable de la société au Luxembourg.

Le principe du système d'imputation n'est cependant pas toujours applicable, alors qu'il faut distinguer entre l'entreprise exerçant une activité à l'étranger par

l'intermédiaire d'un établissement stable ou non, et celle qui exerce son activité par l'intermédiaire d'une filiale.

La notion d'établissement stable est définie en droit luxembourgeois par le paragraphe 16 de la loi d'adaptation fiscale selon lequel l'établissement stable désigne une installation fixe d'affaires par l'intermédiaire de laquelle une entreprise exerce toute ou partie de son activité, ou encore en cas de convention contre la double imposition, selon les dispositions de cette convention qui correspondent normalement à celle de l'article 5 de la convention modèle de l'OECD.

2.2.1. Exercice d'une activité à l'étranger sans établissement stable

Au cas où l'activité à l'étranger ne prend pas la forme d'un établissement stable tel que défini au paragraphe 16 de la loi d'adaptation fiscale ou par la convention contre la double imposition, les bénéfices après impôt étranger en résultant sont imposables à 100 pour cent. Le corollaire de l'imposition du bénéfice constitue la déduction des pertes réalisées à l'étranger à 100 pour cent. Le report de pertes pour une entreprise exerçant une activité à l'étranger sans pour autant constituer un établissement stable est dès lors intégral. Ces pertes peuvent dès lors être compensées avec les bénéfices réalisés par l'entreprise au Luxembourg.

2.2.2. Exercice d'une activité à l'étranger sous la forme d'un établissement stable

Il faut analyser s'il existe une convention contre la double imposition conclue entre le pays dans lequel la société a un établissement stable et le Luxembourg.

2.2.2.1. Absence de convention contre la double imposition

En l'absence de convention, l'article 134bis LIR prévoit une imputation de l'impôt étranger qui est limité à l'impôt luxembourgeois correspondant. Dans le cas où l'impôt étranger est excédentaire, il sera, en vertu de l'article 13, alinéa 2, déductible de la base imposable luxembourgeoise.

Les conditions prévues à l'article 134bis LIR sont les suivantes:

- (a) le régime ne s'applique qu'aux résidents pleinement imposables. Cependant, l'article 134 bis, alinéa 3, lettre f, prévoit l'extension de l'imputation à des contribuables résidents non pleinement imposables et à des contribuables non résidents pour ce qui est de leurs revenus réalisés par un établissement stable indigène de contribuables non résidents;
- (b) le revenu doit être soumis à un impôt correspondant à l'impôt luxembourgeois sur le revenu. Cette correspondance a fait l'objet de la Circulaire LIR n° 77 du 18 juillet 1980. Le niveau des taux d'imposition étrangers et de la charge fiscale résultant de l'application de ces taux ne constitue cependant pas un critère pour apprécier la similitude avec l'impôt luxembourgeois. Il faut, toutefois, que l'imposition étrangère ne soit pas purement symbolique. Le revenu imposable global est déterminé en englobant le revenu étranger; on détermine ensuite la fraction ou partie de l'impôt total qui correspond au

revenu étranger et on réduit cette fraction d'impôt à concurrence de l'impôt établi et payé à l'étranger.

2.2.2.2. Existence d'une convention de double imposition

La majorité des conventions contre la double imposition appliquent la méthode de l'exemption du revenu pour les établissements stables étrangers de sociétés luxembourgeoises. Ni les bénéfices ni les pertes réalisées à l'étranger n'augmentent ni ne diminuent la base imposable luxembourgeoise. Il est donc dérogé ainsi au principe de l'imposition du revenu mondial.

Cependant, il est tenu compte des pertes étrangères en vue de la détermination du taux appliqué sur le revenu imposable au Luxembourg. Il en résulte que bien que le revenu imposable fasse abstraction des pertes étrangères il lui est appliqué en présence d'un revenu mondial négatif, un taux d'imposition de 0 pour cent (voir circulaire LIR n°77bis du 11 mars 1986).

2.2.3. Exercice d'une activité à l'étranger à travers une filiale

Les pertes réalisées par une filiale étrangère ne peuvent pas être imputées sur les bénéfices de la société mère. En effet, la société filiale a une personnalité juridique et fiscalement distincte de la société luxembourgeoise. L'imposition des bénéfices et des pertes est régie par les lois du pays où la société a son siège social ou son principal établissement. La théorie de l'imposition du revenu mondial n'est dès lors pas applicable dans la mesure où les gains et les pertes sont réalisés par deux personnes juridiques distinctes ayant toutes les deux une nationalité différente.

Le principe de l'intégration fiscale (voir ci-après 3.1.1) telle que prévue à l'article 164bis LIR ne s'applique pas au niveau international.

3. Le traitement fiscal des pertes au niveau de plusieurs entreprises

En principe chaque entité reconnue comme sujet fiscal est considérée comme contribuable direct et distinct, indépendamment des relations d'actionariat avec d'autres sociétés luxembourgeoises.

Le législateur a cependant prévu des régimes de faveur pour le report de pertes à l'intérieur d'un groupe de sociétés (3.1). D'autres traitements fiscaux favorables des pertes résultent de regroupements de sociétés notamment dans le cadre de fusions ou de scissions (3.2).

3.1. Le traitement des pertes au sein du groupe

En vertu du principe énoncé ci-dessus, le droit fiscal luxembourgeois ne reconnaît pas d'existence séparée au „groupe de sociétés“ en tant que tel et ne contient pas de définition de cette notion.

Cependant, les régimes luxembourgeois de l'intégration fiscale (3.1.1) et de l'*Organschaft* (3.1.2) permettent l'assimilation de certaines filiales qui font partie d'un groupe de sociétés à un établissement stable avec la conséquence de la compensation des résultats des sociétés comprises dans l'intégration. Il s'agit là des méthodes directes de traitement favorable des pertes en droit fiscal. D'autres méthodes dites „indirectes“ permettent d'atteindre des résultats similaires (3.1.3).

3.1.1. L'intégration fiscale

En vertu du régime de l'intégration fiscale (article 164 bis LIR) une ou plusieurs sociétés de capitaux résidentes pleinement imposables au Luxembourg peuvent être imposées conjointement avec leur société mère, également une société de capitaux résidente pleinement imposable à Luxembourg.

Ces sociétés doivent être liées directement ou indirectement par des liens en capital de 99 pour cent au moins et être incorporées du point de vue économique des sociétés concernées à l'instar d'une division; sous réserve que les sociétés n'exercent pas d'activité différente et indépendante l'une de l'autre dans des secteurs économiques différents.

A titre exceptionnel et sur avis concordant du Ministre des Finances et de l'Economie, lorsque l'intégration fiscale est particulièrement apte à promouvoir l'expansion et l'amélioration structurelle de l'économie nationale, il est considéré que les sociétés concernées peuvent être liées par un lien en capital de 75 pour cent au moins, mais sous réserve de l'accord de 75 pour cent des actionnaires minoritaires.

L'intégration fiscale requiert l'agrément préalable du Ministre des Finances qui est refusé si la demande n'est pas motivée pour des raisons économiques, notamment si elle n'est basée que sur des raisons fiscales.

Les conditions susvisées doivent être remplies simultanément au début du 1er exercice d'exploitation pour lequel le régime d'intégration fiscale est demandé, ce régime étant accordé pour une période couvrant au moins cinq exercices d'exploitation. Le régime ne doit pas nécessairement couvrir toutes les sociétés du groupe mais peut se limiter à certaines d'entre elles.

Les mesures d'exécution de l'article 164 bis LIR sont prévues par le règlement grand-ducal du 1er juillet 1981. Conformément à ce règlement toutes les sociétés sujettes à l'intégration, y compris la société mère, devront tenir une comptabilité propre et préparer des comptes sociaux séparés. Il n'y a pas – abstraction faite des exigences qui s'appliquent sur le plan du droit des sociétés – de bilan fiscal consolidé à établir. La société mère établira en outre une déclaration fiscale supplémentaire dans laquelle les résultats des sociétés intégrées fiscalement sont regroupés, les pertes et les bénéfices des différentes sociétés se compensent.

Les résultats ainsi déterminés peuvent faire l'objet de redressements dans la mesure où il y aurait double imposition ou double déduction.

La déduction des pertes reportées intervient après que le cumul ou la compensation des résultats fiscaux des différents membres du groupe aura été effectué. Les pertes réalisées d'avant l'unité fiscale pourront continuer à être reportées et

pourront être déduites par la société mère mais seulement dans la mesure où la société (mère ou filiale intégrée) qui a subi les pertes réalise des bénéfices. La déduction des pertes reportées du groupe réuni au sein de l'unité fiscale intervient après la déduction des pertes reportées d'avant l'unité fiscale, l'ordre chronologique dans la déduction des pertes continuant à être respectée.

En cas de dissolution de l'unité fiscale les pertes reportées engendrées pendant le temps de l'intégration fiscale resteront auprès de la société mère même si elles n'ont pas été subies par elle.

Il n'est pas nécessaire que la société mère s'engage contractuellement à combler les déficits de sa filiale ni que celle-ci s'engage à transférer ses bénéfices à la société mère.

Le régime de l'intégration fiscale applicable au niveau de l'IRC a son parallèle dans le régime de l'*Organschaft* concernant l'impôt commercial communal prévu au paragraphe 2, alinéa 2, n° 2 de la loi concernant l'ICC.

3.1.2. L'*Organschaft*

L'*Organschaft* procède de la même conception de base que le régime d'intégration fiscale en ce qu'elle vise l'assimilation au point de vue fiscal des sociétés filiales ou sous-filiales à des établissements stables de la société mère.

Le régime de l'*Organschaft* est applicable aux filiales qui sont intégrées du point de vue financier, de l'organisation et du point de vue économique dans la société dominante. Il s'applique d'office et il n'y a aucune durée minimale d'application. En pratique on se contente ici d'une participation directe ou indirecte de 51 pour cent de la société mère dans le capital de la filiale alors que ce pourcentage permet toujours à la mère d'imposer sa volonté à la filiale.

Chaque fois qu'il y aura intégration fiscale au niveau de l'IRC le régime de l'*Organschaft* s'applique tandis que l'inverse n'est pas vrai. En effet, l'intégration fiscale requiert une demande expresse des sociétés concernées.

Tandis que l'intégration fiscale et l'*Organschaft* sont des régimes réservés aux sociétés de capitaux résidentes pleinement imposables à Luxembourg et qu'il n'existe pas de régime similaire rendant possible le transfert de pertes réalisées dans des filiales étrangères, les méthodes indirectes décrites ci-après peuvent s'appliquer dans les relations nationales et internationales.

3.1.3. Transfert de pertes par méthodes indirectes

3.1.3.1. Contrats de transfert de résultat

Une pratique d'origine allemande consiste à conclure entre une société et sa filiale des contrats de transfert de résultats par lequel une filiale transfère son bénéfice (ou sa perte) à sa mère ce qui constitue pour elle une charge déductible. Il apparaît que de telles conventions ne seraient pas, nonobstant l'origine commune des lois fiscales allemande et luxembourgeoise, reconnues par l'administration fiscale luxembourgeoise qui considérerait ces paiements comme dividendes qui seraient en tant que tels soumis à retenue d'impôts.

En outre le paiement qu'une société mère ferait à sa filiale en vertu d'un tel contrat pour prendre en charge la perte de celle-ci ne serait pas déductible auprès de la société mère. Pour le fisc luxembourgeois il s'agirait d'une avance d'actionnaires.

3.1.3.2. Remise de dettes

Dans la mesure où la remise de dettes serait pratiquée dans le cadre d'une augmentation de capital par incorporation d'une créance et émission de nouveaux titres au profit de la société mère, il n'y aurait aucune incidence au regard d'un transfert de pertes. Au niveau de la société mère l'apport n'est pas déductible et au niveau de la société filiale l'apport ne rentre pas dans ses résultats.

La situation est différente lorsque, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou extrajudiciaire de règlement collectif du passif, la société mère consent à sa filiale une remise de dettes partielles avec d'autres créanciers en vue de sauver au moins une partie de leurs créances.

Un tel abandon sera déductible auprès de la société mère car on ne voit pas pourquoi on la traiterait fiscalement autrement que les autres créanciers. Bien qu'auprès de la filiale la remise de dettes entraîne un accroissement de l'actif net, l'article 52 LIR prévoit que le gain net d'assainissement que constitue la remise de dette n'est pas pris en considération. En fait le gain net réalisé par la remise de dettes est déductible du résultat qui serait soumis à impôt mais à concurrence de ce montant seulement. La déduction ne peut pas avoir pour effet de créer une perte fiscale.

Dans la mesure où la remise de dettes est accordée en dehors de toute procédure de règlement collectif du passif auprès de la société mère elle est traitée comme un apport et non déductible. Au niveau de la filiale l'article 52 LIR règle le traitement du bénéfice d'assainissement.

3.1.3.3. Amortissement des titres d'une société en perte ou constitution d'une provision pour moins-value

Dans la mesure où des titres d'une filiale détenus par une société luxembourgeoise constituent des participations, l'article 23(5) LIR prévoit que lorsque la valeur d'exploitation selon la définition prévue à l'article 27(1) LIR d'une participation est inférieure au prix d'acquisition ou de revient, l'évaluation peut se faire à cette valeur d'exploitation inférieure. Le fait qu'une perte a été subie par une filiale ne donne pas automatiquement le droit de procéder à un amortissement de la participation vu qu'il n'est pas certain qu'en raison de cette perte – peut-être passagère et due à des circonstances exceptionnelles – un acquéreur de l'entreprise entière paierait pour cette participation un prix moindre que la valeur figurant dans les livres de la société mère. L'évolution du cours de bourse du titre n'est pas non plus forcément déterminante pour fixer la valeur d'exploitation. Dans la mesure où l'amortissement a été déduit antérieurement il doit être rapporté à due concurrence dès que la valeur d'exploitation remonte. La valeur d'exploitation ne peut cependant plus présider à l'évaluation si elle est supérieure au prix d'acquisition ou de revient.

Si les titres ne figurent pas au bilan comme une immobilisation mais comme un placement de trésorerie, une réduction de valeurs peut aussi être pratiquée en vertu de l'article 23 LIR si la valeur d'exploitation tombe en-dessous du prix d'acquisition ou de revient. Cette déduction ne doit pas obligatoirement être rapportée au résultat dans la mesure où la valeur d'exploitation remonte. La revalorisation est ici facultative. La limite du prix d'acquisition ou de revient est à respecter ici également.

3.2. Le traitement des pertes en cas d'opérations de regroupement telles que fusion, absorption, apport partiel d'actif, scission

3.2.1. Fusions

Par fusions de sociétés au sens de la présente étude nous entendons les opérations où le patrimoine entier d'une société de capitaux est transféré à une autre société de capitaux étant entendu que les actionnaires de la première société reçoivent en contrepartie des actions de la deuxième société.

La rémunération obtenue en échange de l'avoir social transmis, estimée au jour de la transmission, se substitue au produit net de la liquidation (article 170 LIR). En principe il y aurait imposition des plus-values latentes.

Cependant, lorsque, aux termes du même article 170, dans le cadre d'une fusion, l'actif social d'une société de capitaux résidente est transmis en bloc à une autre société de capitaux résidente pleinement imposable, la découverte des plus-values réalisées à l'occasion de la transmission peut être évitée dans la mesure où les conditions suivantes sont remplies:

- la transmission doit être opérée contre remise de droit sociaux créés à cette fin par la société bénéficiaire, et ces titres doivent être attribués aux associés de la société apporteuse, et
- la transmission de l'actif social doit être enregistrée, dans les livres des deux sociétés concernées, sur base du principe de la continuité des écritures comptables (article 170(2) LIR).

Si deux sociétés de capitaux fusionnent en disparaissant toutes les deux au profit d'une nouvelle entité, la nouvelle entité ne pourra pas faire valoir les pertes reportées des sociétés disparues. La raison – peut être discutable sur le plan économique – en est que seulement celui qui a subi la perte peut la reporter. Or ce dernier aura disparu. Ces pertes auront cependant pu servir à neutraliser d'éventuelles plus-values découvertes par l'opération de fusion au niveau des sociétés fusionnées, mais cela au cas où les conditions pour la non découverte des plus-values n'ont pas été remplies et qu'il aura été renoncé à la faculté de continuer les valeurs anciennes.

S'il s'agit d'une fusion par absorption, la société absorbante supposée bénéficiaire ne pourra de même pas faire valoir les pertes de la société absorbée. Par contre elle peut continuer à reporter ses propres pertes après la fusion.

La compensation des pertes avec des bénéfices peut donc se faire si une société en perte absorbe une société en bénéfice. Il est renvoyé à ce sujet à ce qui a été dit sub 2.1.2.2.

Lorsqu'une société luxembourgeoise absorbe une société étrangère, qui se transforme automatiquement alors en établissement stable à l'étranger, il y aura absorption des pertes de la filiale étrangère fusionnée avec possibilité de la reporter indéfiniment. Si par contre une société luxembourgeoise est absorbée, il y a création d'un établissement stable au Luxembourg. De ce fait toutes les plus-values latentes sont imposables, au titre du boni de liquidation. Des pertes éventuelles reportées pourront compenser ces plus-values. Les pertes peuvent, pour le surplus, être reportées au niveau de l'établissement stable (voir ci-avant sub 2.1.1.1.1).

3.2.2. Apport d'une branche d'activité

Toujours pour la raison de l'exigence d'identité dans le chef de celui qui subit la perte et celui qui en profite, en cas d'apport d'une branche d'activité il est impossible de transférer les pertes reportées engendrées par la branche d'activité apportée.

Le fait que des opérations telles qu'une absorption ou un apport d'une branche d'activité peuvent être faites en cours d'exercice avec un effet rétroactif – par exemple avec effet au début de l'exercice – peut équivaloir à un transfert de perte si l'entreprise transférée a subi des pertes pendant la période comprise entre la prise d'effet et la passation de l'acte en question, quoique juridiquement on ne puisse parler de transfert de perte puisque la perte est censée avoir été subie par la société absorbante ou bénéficiaire de l'apport.

3.2.3. Scissions

En cas de scission d'une société de capitaux il n'y a pas de règle spécifique qui s'applique, puisque la scission se ramène selon les cas à une absorption ou à un apport de branche d'activité. Les pertes ne sont en principe pas reportables dans la mesure où la société ayant réalisé les pertes disparaît.

Bibliographie

Dispositions législatives

Code Fiscal Luxembourgeois.

Loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Projet de loi modifiant certaines dispositions de la loi sur l'impôt sur le revenu de la loi sur l'évaluation des biens et valeurs et de la loi générale des impôts.

Ouvrages généraux

Marco Scheurchzer, *Konzernbesteuerung in der Europäischen Union*, Erich Schmidt Verlag, 1994.

Peter M. Schmit, 'The Taxation of Companies in Luxembourg', in *The Taxation of Companies in Europe*, IBFD, 1993.

Alain Steichen, *Précis de droit fiscal de l'entreprise*, édition Emile Borschette, 1996.

Alain Steichen, 'La Justice dans l'impôt', *Cahiers de droit II*, CUL 1994.

Jean-Pierre Winandy, *Les impôts sur le revenu et sur la fortune*, édition Promoculture, 1992.

Articles de référence

Guy Bernard/Nicolas Decker, „Les conséquences des déficits subis dans un pays pour une entreprise ou des entreprises associées ayant des activités internationales sur l'imposition des bénéfices des autres pays“, *CDFI*, Vol. XIVb, 1979.

Paul Ehmann, „Le traitement fiscal des pertes en droit luxembourgeois“, *Colloque sections allemandes et belgo-luxembourgeoises IFA*, 14/15 mai 1982.

André Elvinger, *Réflexions offertes à Paul Sibille: Le traitement en droit fiscal luxembourgeois des transformations du statut juridique des entreprises*, Bibliothèque de l'Ecole Supérieure des Sciences Fiscales, Bruylant 1981.

Georges Faber/Paul Ehmann, „L'imposition des entreprises ayant des établissements stables à l'étranger“, *CDFI*, Vol. LV III 2, 1973.

Patrick Kinsch et Roger Molitor, „Conséquences fiscales des acquisitions et regroupements internationaux d'entreprises“, *CDFI*, Vol LXXVIIb, 1992.

Alex Sulkowski, „L'imposition des sociétés de personnes“, *CDFI*, Vol. LXXXa, 1995.