

L'avenir du régime IP luxembourgeois

Paloma Schwarz, chercheuse en formation doctorale à l'Université de Luxembourg

La pression politique et la fin du régime IP luxembourgeois

Le Luxembourg est en train de redorer son blason. Il ne veut plus être le terrain de jeu des grandes multinationales qui tentent de se soustraire de leurs obligations fiscales en tirant profit des spécificités du système fiscal luxembourgeois. La campagne de communication gouvernementale pour atteindre cet objectif a déjà commencé.

Une des incitations fiscales les plus controversées est sûrement le régime de propriété intellectuelle. Le Luxembourg avait été un des premiers pays en Europe à introduire par la loi du 21 décembre 2007 une exonération partielle à hauteur de 80% des revenus nets positifs dégagés par certains droit de propriété intellectuelle dans le but de créer une incitation à la recherche et développement (R&D) ainsi qu'aux activités innovantes au Grand-Duché. Toutefois, le Luxembourg a été également un des premiers États Membres à abroger ce régime par le biais de la loi du 18 décembre 2015 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 2016. Ce changement législatif est dû à la pression politique exercé au niveau international par l'Action 5 du projet BEPS (« Base erosion and profit shifting ») de l'Organisation de Coopération et de Développement Économique (« OCDE ») ainsi qu'au niveau européen par les travaux correspondants du Forum of Harmful Tax Practices. Jusqu'à ce jour le Gouvernement luxembourgeois ne s'est pas prononcé de façon définitif sur la relance éventuelle d'un tel régime.

Outre la critique générale que l'on peut exprimer à propos du projet BEPS et la politique correspondante des institutions européennes qui essaient d'interférer de façon disproportionné dans la souveraineté des États en matière de fiscalité directe, nous devons saluer la réticence du Gouvernement de mettre en place de façon précipitée une nouvelle incitation fiscale pour la R&D sans procéder à un analyse approfondie de la matière.

Quelques pistes de réflexions sur la conception d'un nouveau régime IP

La mise en place d'une incitation fiscale pour la R&D implique tout d'abord le choix entre un allégement fiscal pour l'activité de R&D en soi (par exemple en instaurant un crédit d'impôt recherche ou des déductions supplémentaires pour un certain nombre de R&D) et la création d'un régime favorable pour l'exploitation et la concession de la propriété intellectuelle provenant d'une telle activité. Dans ce contexte, il est intéressant de noter que, contrairement à l'impression donnée dans le débat actuel, il n'est pas prouvé qu'une incitation fiscale visant les revenus dégagés par certains droits de propriété intellectuelle ne conduise pas à une augmentation des investissements dans la R&D. Un système fiscal idéal pour la R&D devrait plutôt prévoir des incitations pour l'activité de R&D en soi et l'exploitation de droit de propriété intellectuelle.

Au cas où le Government décidera d'instaurer un nouveau régime IP, il y a lieu de considérer qu'une telle proposition législative mettra en œuvre « l'approche du lien modifié » convenue au niveau de l'OCDE ainsi qu'au niveau européen. Cette approche vise à aligner une imposition favorable des revenus dégagés de certains droits de propriété intellectuelle avec l'exercice d'une activité substantielle de R&D. Notamment, le montant proportionnel des dépenses de R&D admissibles est utilisé comme indicateur de l'activité substantielle, étant entendu que ces dépenses ne comprennent en principe pas l'impartition à des parties apparentées et les coûts d'acquisition. Relevons également que l'approche du lien modifié limite le champ d'application matériel d'un régime IP aux seuls brevets et actifs qui sont fonctionnellement équivalents. Par contre il convient de noter que l'approche du lien modifié n'exige pas que l'activité de R&D soit exercée dans le pays offrant le régime. Une telle restriction violerait, en tout état de cause, les libertés fondamentales européennes.

Étant entendu que l'OCDE et le Forum of Harmful Tax Practices ne sont pas dans la mesure d'adopter des actes ayant une valeur juridique il est indispensable d'examiner de manière critique la compatibilité de l'approche du lien modifié avec le droit européen. Ainsi, et pour ne prendre qu'un exemple, il est légitime de se demander si la restriction proposée quant aux biens éligibles n'est pas en violation du droit européen en matière des aides d'État.

Les régimes IP dans un monde post-BEPS

Enfin, il reste à voir si les régimes IP vont « survivre » dans un monde anti-BEPS. Notamment la proposition de directive de la Commission du 28 Janvier 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale prétend obliger les États Membres à appliquer une imposition à la sortie et des règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées qui semblent aller au-delà des limites imposés dans le passé par la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette proposition pourrait avoir un impact considérable sur la planification des sociétés disposant de biens incorporels. En outre la présidence néerlandaise a annoncé qu'elle envisage de promouvoir la modification de la directive relative aux paiements d'intérêts et de redevances pour établir que les États Membres sont obligés de refuser les bénéfices de la directive lorsque le paiement d'intérêts ou de redevances ne sont pas soumis à une imposition minimum effective (une disposition similaire vient d'être insérer dans le U.S. model). Dans ce contexte il est encore incertain si la modification va faire référence à l'approche du lien modifié c'est-à-dire si elle va continuer à s'appliquer aux contribuables bénéficiant d'un régime IP compatible avec les standards établis par l'OCDE et le Forum of Harmful Tax Practices.