



Circulaire du directeur des contributions
L.I.R. n° 56/1 – 56bis/1 du 27 décembre 2016¹

L.I.R. n° 56/1 – 56bis/1

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

1. Définitions

- 1 Par société exerçant des transactions de financement de groupe (ci-après: « société de financement de groupe ») il y a lieu d'entendre toute entité qui exerce des transactions de financement intra-groupe. Pour l'application de la phrase précédente, les activités en rapport avec la détention de participations ne sont pas prises en considération.
- 2 Par transaction de financement intra-groupe il y a lieu d'entendre toute activité consistant dans l'octroi de prêts ou d'avances de fonds rémunérés par des intérêts à des entreprises liées refinancés par des moyens et instruments financiers tels que émissions publiques, emprunts privés, avances de fonds ou prêts bancaires. Aux termes de l'article 56 L.I.R., deux entreprises sont des entreprises liées lorsque l'une d'entre elles participe directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital de l'autre, ou si les mêmes personnes participent directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital des deux entreprises.

2. Généralités

- 3 Le principe de pleine concurrence, exposé à l'article 9 du modèle de Convention fiscale de l'OCDE concernant le revenu et la fortune, constitue la norme internationale adoptée par les pays membres de l'OCDE qui doit être utilisée pour la détermination

¹ La présente circulaire remplace les circulaires L.I.R. n° 164/2 du 28 janvier 2011 et L.I.R. n° 164/2bis du 8 avril 2011 à partir du 1^{er} janvier 2017.

des prix de transfert entre entreprises liées effectuant des transactions transfrontalières. Pour assurer l'application de ce principe, l'OCDE a élaboré des lignes directrices, régulièrement mises à jour, destinées à être observées aussi bien par les entreprises multinationales que par les administrations fiscales dans le cadre de l'établissement des prix de transfert entre entreprises liées effectuant des transactions.²

- 4 En droit interne, le principe de pleine concurrence est ancré dans l'article 56 L.I.R., qui permet d'ajuster les bénéfices déclarés si les prix de transfert diffèrent des prix qui auraient été convenus entre entreprises indépendantes pour des transactions comparables effectuées sur le marché libre dans des circonstances comparables.
- 5 Lorsqu'une transaction de financement intra-groupe a été effectuée, il échet de déterminer, comme pour tout autre type de transactions intra-groupe, si la rémunération convenue, compte tenu de la nature économique de la transaction, est conforme au principe de pleine concurrence, c'est-à-dire correspond au prix qui aurait été pratiqué et accepté par des entreprises indépendantes dans des circonstances comparables. Pour déterminer si des transactions entre entreprises indépendantes sont comparables aux transactions entre entreprises liées il faut procéder à une analyse de comparabilité.
- 6 Le nouvel article 56*bis* L.I.R., introduit par l'article 3, numéro 2 de la loi du 23 décembre 2016 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2017, dont l'entrée en vigueur est fixée au 1^{er} janvier 2017, renferme les principes de base à respecter dans le cadre d'une analyse de prix de transfert. Ce nouvel article qui est axé sur l'analyse de comparabilité tient compte de nouveaux éléments à prendre en considération dans le cadre d'une analyse de comparabilité en énonçant la technique à mettre en œuvre et la méthodologie à retenir en vue de l'application du principe de pleine concurrence.
- 7 En vertu du paragraphe 171 de la loi générale des impôts, tout contribuable doit pouvoir justifier les données figurant dans ses déclarations d'impôt, y compris les prix de transfert fixés dans le cadre de transactions contrôlées, c'est-à-dire de transactions entre entreprises liées.

² Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales.

3. L'application du principe de pleine concurrence aux transactions de financement intra-groupe

3.1. L'analyse de comparabilité

8 L'alinéa 4 de l'article 56*bis* L.I.R. énonce que l'analyse de comparabilité comporte deux volets :

1. l'identification des relations commerciales ou financières entre des entreprises liées et la détermination des conditions et circonstances économiquement significatives qui se rattachent à ces relations de manière à délimiter de façon précise la transaction contrôlée ;
2. la comparaison des conditions et circonstances économiquement significatives de la transaction contrôlée, délimitée de façon précise, avec celles de transactions comparables entre entreprises indépendantes.

3.1.1. Identification des relations commerciales ou financières entre des entreprises liées et détermination des conditions et circonstances économiquement significatives

9 Afin de pouvoir délimiter de façon précise des transactions contrôlées individuelles et de pouvoir déterminer la rémunération de pleine concurrence, il est utile de décrire le rôle de chaque entité, partie aux transactions contrôlées, dans le cadre de ses relations commerciales ou financières au sein du groupe d'entreprises dont elle fait partie. En ce sens, il peut être judicieux de comprendre la structure et l'organisation du groupe d'entreprises et la mesure dans laquelle elles influent sur le mode de fonctionnement dudit groupe. De même, il peut être propice de connaître les liens d'interdépendance entre les fonctions exercées par les entreprises parties aux transactions contrôlées et le reste du groupe, la contribution des entreprises associées à la création de valeur dans le groupe au sens large et comment cette contribution influence sur la rémunération de pleine concurrence de chaque entité partie aux transactions contrôlées. En effet, les caractéristiques économiquement pertinentes d'une transaction sont liées aux circonstances économiques dans lesquelles la transaction a lieu.

- 10 A titre d'illustration, une société de financement de groupe peut octroyer des prêts ou avances de fonds à des entités liées pour des raisons commerciales diverses :
- financement d'actifs immobilisés ;
 - financement d'actifs courants ;
 - financement stratégique à long terme ;
 - autres financements divers.
- 11 Cette liste n'étant pas exhaustive, il en découle néanmoins que les caractéristiques économiquement significatives d'une transaction de financement sont étroitement liées aux relations commerciales existant entre les entités liées et aux stratégies économiques poursuivies par les parties.
- 12 Dans le cadre du processus de délimitation précise d'une transaction de financement contrôlée, il échet de déterminer les caractéristiques de la transaction, y compris ses modalités, les fonctions exercées, les actifs utilisés ainsi que les risques supportés par les entreprises liées. La mesure dans laquelle l'un des facteurs de comparabilité est économiquement significatif pour une transaction particulière dépend de la mesure dans laquelle des entreprises indépendantes en tiendraient compte lors de l'évaluation des modalités de la même transaction, si elle était conclue entre elles.

3.1.1.1. Les dispositions contractuelles

- 13 Une transaction est l'expression d'une relation commerciale entre les parties. Pour l'analyse de comparabilité, il est sans importance si cette transaction a été formalisée par un écrit ou non. Le comportement des parties à la transaction est primordial dans le cadre de l'identification et de la délimitation précise de la transaction contrôlée. Dès lors, même en présence d'un contrat formalisé par écrit, lorsque le comportement réel des parties à la transaction diffère de ce qui a été contractuellement retenu, c'est le comportement réel des parties qui est à retenir dans l'exercice de la délimitation de la transaction effectivement effectuée.

3.1.1.2. L'analyse fonctionnelle

- 14 L'objectif de l'analyse fonctionnelle est d'identifier les activités, responsabilités et fonctions économiquement significatives, les actifs utilisés ou fournis et les risques supportés par les parties aux transactions. Les fonctions assumées dans le cadre de l'octroi de prêts ou d'avances de fonds à des entreprises liées sont, quant au fond,

comparables aux fonctions assumées par les établissements financiers indépendants soumis à la surveillance de la Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF). Il importe de préciser que des différences fonctionnelles importantes peuvent être notées dans le cadre de transactions de financement qui sont exercées par des entreprises liées et non gouvernées par la réglementation imposée par la CSSF. L'analyse fonctionnelle se concentre sur ce que les parties font effectivement et sur les capacités qu'elles déploient. Ces fonctions englobent la prise de décisions, notamment sur la stratégie d'entreprise et les risques. Dans ce contexte, il faut, autant que possible, déterminer les droits et obligations juridiques de chacune des parties dans l'exercice de ces fonctions.

15 Sans pour autant être exhaustif, les fonctions suivantes peuvent être exercées par des entreprises effectuant des transactions de financement intra-groupe :

a) La création de la transaction

- Commercialisation de la transaction (identification des clients, proposition du produit...);
- Négociation (fixation des termes du contrat, évaluation des risques liés à l'octroi du crédit...);
- Identification de la structure de refinancement liée à l'activité de financement;
- Contrôle du respect des engagements contractuels avant la conclusion définitive de la transaction (valeur des garanties, analyse de solvabilité...).

b) La gestion de la transaction

- Administration de la transaction financière;
- Suivi du risque de crédit (revue des garanties et des risques liés à la transaction);
- Gestion du refinancement.

16 L'identification des fonctions exercées et des actifs utilisés est indispensable afin de pouvoir identifier les risques se rapportant à la transaction de financement.

3.1.1.3. L'analyse des risques dans les relations financières

- 17 Avant d'octroyer un crédit ou une avance de fonds, les établissements financiers, voire tout autre acteur s'engageant dans une activité d'octroi de crédit, procèdent à une analyse des risques auxquels ils s'exposent. Dans le cadre de cette analyse, ils examinent notamment les comptes annuels de l'emprunteur pour évaluer les risques financiers liés à la transaction projetée. Ils vérifient l'existence de garanties et étudient l'objet du crédit, sa durée et tout autre facteur significatif, afin de pouvoir évaluer le risque inhérent à l'emprunteur. Généralement, sur le marché libre, l'acceptation d'un risque croissant engendre une rémunération croissante. La capacité de gérer le risque et la capacité d'assumer ce risque sont des caractéristiques économiquement pertinentes devant être identifiées pour délimiter de façon précise la transaction de financement contrôlée.
- 18 Il convient donc d'évaluer sur la base des faits et circonstances propres à chaque cas individuel les risques spécifiques économiquement significatifs en rapport avec la transaction de financement, les fonctions exercées qui ont un lien avec ou influent sur la prise en charge ou l'impact de ces risques, ainsi que la ou les parties à la transaction qui assument ces risques. En général, on considère qu'une société de financement de groupe assume le risque lorsqu'elle a la capacité financière pour prendre en charge le risque et supporter les conséquences financières si le risque se réalise. La capacité financière pour prendre en charge le risque peut être définie comme l'accès au financement nécessaire pour assumer ou éviter le risque, payer les fonctions d'atténuation des risques et supporter les conséquences du risque si ce dernier se réalise.
- 19 Lorsque l'analyse de comparabilité révèle qu'une société de financement de groupe dispose d'un profil comparable à celui d'entités soumises au règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 et qu'elle dispose de capitaux propres respectant les critères de solvabilité prévus par ledit règlement, il est considéré que ses capitaux propres sont suffisamment élevés pour supporter les conséquences financières lorsque le risque se réalise. Lorsque l'analyse de comparabilité révèle des différences importantes dans le profil fonctionnel (actifs utilisés et fonctions exercées) d'une société de financement de groupe par rapport aux entités soumises au règlement susvisé, il échet de déterminer le niveau de capital

nécessaire pour assumer les risques sur la base d'autres méthodes et notamment en ayant recours aux méthodes d'analyse de crédit élaborées par les professionnels reconnus dans ce domaine. Ces méthodes sont basées sur des analyses d'éléments de bilan, d'éléments de marchés et d'autres facteurs dominants dans la détermination des risques liés à une activité de financement³.

- 20 Une société de financement de groupe contrôle le risque si elle dispose de la capacité décisionnelle d'entrer dans une relation commerciale porteuse de risque et si elle dispose de la capacité de prendre la décision de traiter les risques y afférents et qu'elle exerce effectivement ces fonctions de prise de décision. Une société de financement peut externaliser les activités quotidiennes d'atténuation de risque. En l'occurrence, il faut qu'elle ait la capacité de déterminer les objectifs des activités externalisées, de décider de faire appel au prestataire chargé des fonctions d'atténuation du risque, d'évaluer si les objectifs sont correctement respectés et, si nécessaire, de décider d'adapter ou de résilier le contrat avec le prestataire concerné et qu'elle exerce effectivement ces fonctions.
- 21 Une société de financement de groupe doit dès lors disposer d'une présence réelle au Luxembourg afin de pouvoir justifier du contrôle des risques. Une société de financement de groupe dispose d'une présence réelle au Luxembourg si elle remplit notamment toutes les conditions énoncées ci-après.
- La majorité des membres du conseil d'administration, des directeurs ou gérants ayant la capacité d'engager la société de financement de groupe sont soit des résidents, soit des non-résidents exerçant une activité professionnelle au Luxembourg qui relève d'une des 4 premières catégories de revenus nets visés à l'article 10 L.I.R.⁴ et qui sont imposables au Luxembourg du chef d'au moins 50% du total desdits revenus. Au cas où une personne morale fait partie du conseil d'administration, elle doit avoir son siège statutaire et son administration centrale au Luxembourg.

³ Les prestataires reconnus dans les marchés financiers réglementés ou non, dont l'objectif est la mise à disposition d'analyses de risques de crédit et le développement de modèles scientifiques pour déterminer le risque lié à une activité de crédit.

⁴ Art. 10 L.I.R.

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

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

- La société doit disposer du personnel qualifié adapté aux besoins du contrôle des transactions effectuées. La société peut néanmoins donner en sous-traitance rémunérée les fonctions qui n'ont pas une incidence significative sur le contrôle des risques. Les décisions clés concernant la gestion de la société doivent être prises au Luxembourg. En outre, pour celles des sociétés pour lesquelles le droit des sociétés prévoit la tenue d'assemblées générales, il doit être tenu en principe au moins une assemblée générale par an au lieu indiqué dans les statuts.
- La société ne doit pas être considérée comme résident fiscal d'un autre Etat.

3.1.2. Comparaison de la transaction contrôlée et délimitée de façon précise avec des transactions comparables entre entreprises indépendantes et détermination de la rémunération de pleine concurrence

- 22 En vue de la détermination de la rémunération de pleine concurrence, il échet de comparer la transaction contrôlée délimitée de manière précise avec des transactions comparables sur le marché libre.
- 23 La rémunération de pleine concurrence est la rémunération qui aurait été convenue sur le marché libre dans des conditions comparables. Dès lors, afin de pouvoir procéder à cette détermination de rémunération, il est important d'identifier des transactions comparables. Le processus suivi pour identifier des comparables potentiels doit être transparent, systématique et vérifiable. La recherche des comparables potentiels doit être faite en utilisant toutes les sources d'informations disponibles au moment de la mise en place de la transaction.
- 24 Il faut aussi prendre en compte les pratiques du secteur d'activité comparable concerné. Dans le cas d'entreprises exerçant des fonctions similaires aux fonctions exercées par des entreprises de financement et de trésorerie régulées, c'est-à-dire des entreprises qui sont concernées par le paragraphe 19 de la section 3.1.1.3., un pourcentage de rendement par rapport aux capitaux propres de 10% après impôts peut être observé sur le marché et peut être considéré comme reflétant une rémunération de pleine concurrence pour les fonctions de financement et de trésorerie en question au moment de la publication de la présente circulaire. Ce pourcentage sera régulièrement révisé par l'Administration des contributions directes sur la base d'analyses de marché pertinentes.

- 25 Des ajustements de comparabilité peuvent être effectués suivant les normes internationalement reconnues en la matière, s'ils s'avèrent nécessaires pour améliorer la fiabilité et la qualité de l'analyse de comparabilité

3.1.3. Transactions sans rationalité commerciale

- 26 Il est à noter que, lors de l'analyse de comparabilité et dans le cadre de la délimitation précise d'une ou de plusieurs transactions contrôlées, il peut s'avérer non seulement que cette ou ces transactions en tant que telles ne peuvent pas être observées sur le marché libre, mais qu'elles sont également dépourvues de toute rationalité commerciale de sorte que des parties indépendantes n'auraient pas accepté de conclure ces transactions dans les mêmes conditions. En l'espèce, cette transaction ou, le cas échéant, ces transactions, ainsi que les conséquences fiscales y rattachées doivent être ignorées pour assurer le respect du principe de pleine concurrence.

4. Mesure de simplification

- 27 Lorsqu'une société de financement de groupe remplissant dûment les critères établis à la section 3.1.1.3., paragraphe 21 et exerçant une activité purement d'intermédiaire octroie des prêts ou des avances de fonds à des entreprises liées refinancés par des prêts ou des avances de fonds consentis par des entreprises liées⁵, il est admis, compte tenu des risques liés aux transactions sous analyse, pour des fins de simplification, que les transactions sont considérées comme respectant le principe de pleine concurrence si la société sous analyse dégage, en relation avec les transactions contrôlées sous analyse, un pourcentage de rendement minimal par rapport aux actifs financés de 2% après impôts. Ce pourcentage sera régulièrement révisé par l'Administration des contributions directes sur la base d'analyses de marché pertinentes.
- 28 Il est à noter que ce pourcentage de rendement minimal des actifs financés pour les sociétés de financement purement intermédiaire à fonctions réduites ne saurait être utilisé, sans une analyse de prix de transfert, en vue de déterminer la rémunération de pleine concurrence pour des transactions de financement intra-groupe autres que celles visées par la présente section.

⁵ Le caractère purement intermédiaire d'une telle activité n'est pas affecté par le nombre, le montant, la nature, la maturité et les autres caractéristiques des prêts ou avances de fonds en question.

- 29 Pour bénéficier de cette mesure de simplification, l'entreprise doit communiquer son application à l'Administration des contributions directes dans sa déclaration fiscale dans la rubrique y correspondante.
- 30 Une déviation au rendement minimal établi au premier paragraphe de cette section n'est acceptée sauf au cas exceptionnel dûment justifié par une analyse de prix de transfert.
- 31 Les contribuables ayant opté pour le régime de protection exposé ci-devant seront soumis aux échanges de renseignements prévus dans le cadre :
- de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal ;
 - des conventions tendant à éviter les doubles impositions en vigueur ;
 - de la loi du 26 mai 2014 portant approbation de la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale et de son protocole d'amendement, signés à Paris, le 29 mai 2013 et portant modification de la loi générale des impôts.

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

- 32 En fonction des faits et circonstances propres à chaque cas particulier, toute demande de décision anticipée adressée à l'Administration des contributions directes suivant les modalités du paragraphe 29a de la loi générale des impôts devrait au moins contenir les renseignements et documents suivants :
1. la désignation précise du requérant (nom, domicile, le cas échéant le numéro de dossier), ainsi que des entités ou succursales parties aux transactions ou arrangements faisant l'objet de la requête ;
 2. la description détaillée de toutes les transactions financières intra-groupe concernant la société ainsi que les arrangements ou actes juridiques visés par la requête, accompagnée d'une motivation circonstanciée de la position juridique propre du requérant ;
 3. les qualifications des employés pertinents ainsi que le descriptif de leurs fonctions ;
 4. le ou les autres Etat(s) concerné(s) par les transactions ou arrangements ;

5. la présentation de la structure juridique du groupe, y compris l'information concernant le(s) bénéficiaire(s) économique(s) du capital du requérant ;
6. les exercices fiscaux concernés par la requête ;
7. une étude de prix de transfert respectant les principes énoncés sous les sections précédentes et tel que préconisé par l'OCDE dans ce domaine et comprenant notamment :
 - la description du calcul de la dotation de capital nécessaire pour pouvoir assumer les risques,
 - la description du groupe et les liens d'interdépendance entre les fonctions exercées par les entreprises parties aux transactions contrôlées et le reste du groupe ainsi que le descriptif de la création de valeur au sens large dans le groupe par les entreprises parties aux transactions,
 - la délimitation précise des transactions sous analyse,
 - la liste complète des comparables recherchés,
 - la matrice de rejets de comparables potentiels, ainsi que la raison pour laquelle ces comparables ont été rejetés,
 - la liste finale des comparables retenus, sur base de laquelle l'entreprise a déterminé la rémunération de pleine concurrence appliqué à la (aux) transaction(s) intra-groupes délimitée(s) de façon précise,
 - une description générale de la situation du marché,
 - un examen de tous les problèmes fiscaux accessoires pertinents que pose la méthodologie proposée,
 - la liste des accords préalables en matière de prix de transfert conclus dans d'autres pays en rapport avec la (les) transaction(s) sous analyse,
 - la liste des accords préalables en rapport avec la (les) entreprises(s) sous analyse qui sont encore en vigueur au moment de la soumission de la demande,
 - les projections des comptes de résultats pour les années couvertes par la demande d'accord préalable en matière de prix de transfert ;
8. l'assurance que les indications nécessaires à l'appréciation des faits sont complètes et conformes à la vérité.

6. Décisions de l'Administration des contributions directes prises avant l'entrée en vigueur de l'article 56bis L.I.R.
- 33 Toute décision administrative individuelle relative au principe de pleine concurrence rendue sur la base des règles applicables avant l'entrée en vigueur de l'article 56bis L.I.R. ne lie plus l'Administration des contributions directes à partir du 1^{er} janvier 2017 pour les années d'imposition postérieures à l'année 2016.
- 34 Les sociétés qui souhaitent bénéficier d'une nouvelle décision devront introduire auprès des services fiscaux compétents une nouvelle demande qui remplit les conditions fixées au chapitre 5 de la présente circulaire.

Luxembourg, le 27 décembre 2016
Le Directeur des Contributions f.f.,

