

Proposition de Directive « BEFIT » : une véritable nécessité ou une nouvelle strate de complexité inutile ?

Par Oliver R. HOOR, Tax Partner, Head of Transfer Pricing and the German, ATOZ Tax Advisors (Taxand Luxembourg)

Le 12 septembre, la Commission européenne a adopté un ensemble clé d'initiatives contenant notamment une proposition de directive dite « BEFIT » (« Business in Europe : Framework for Income Taxation » ou « Entreprises en Europe : Cadre pour l'Imposition des Revenus »). BEFIT vise à instaurer un ensemble commun de règles qui permettent aux entreprises de l'UE de calculer, à partir d'une formule, leur base imposable tout en garantissant une répartition des bénéfices entre les pays de l'UE.



BEFIT remplace, et donc abroge, la proposition de la Commission européenne relative à une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés (« ACIS ») et la proposition relative à une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (« ACCIS ») qui n'ont jamais fait l'objet d'un consensus entre les États membres de l'UE.

Dans cet article, nous analysons la proposition de directive « BEFIT » et commentons ses implications.

Champ d'application de BEFIT

BEFIT établit un ensemble commun de règles pour déterminer la base d'imposition des sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés dans un État membre et faisant partie de groupes qui établissent des états financiers consolidés. Les règles BEFIT seraient obligatoires :

- pour les sociétés⁽¹⁾ résidentes fiscales⁽²⁾ d'un État membre, y compris leurs établissements stables⁽³⁾ situés dans l'UE, et
- pour les établissements stables⁽⁴⁾ européens de sociétés résidentes fiscales dans un État tiers (« entités d'États tiers »), s'ils appartiennent à un groupe national ou multinational (« groupe d'EMN ») qui établit des états financiers consolidés⁽⁵⁾ et dont le chiffre d'affaires annuel total cumulé a été égal ou supérieur à 750 millions d'euros au cours d'au moins deux des quatre derniers exercices fiscaux. En outre, l'entité mère ultime (« EMU ») du groupe doit détenir directement ou indirectement au moins 75% des droits de propriété ou des droits à percevoir des bénéfices des entités qui rentrent dans le champ d'application.

Le champ d'application obligatoire de BEFIT comprend des groupes similaires à ceux concernés par la directive sur le niveau minimum d'imposition mondial pour les groupes d'EMN et les groupes nationaux de grande envergure dans l'Union européenne (« Pilier 2 ») c'est-à-dire des groupes dont le chiffre d'affaires cumulé atteint au moins 750 millions d'euros. Il serait toutefois limité aux « membres du groupe BEFIT », c'est-à-dire le sous-ensemble d'entités de l'UE qui atteint le seuil de détention de 75%, évalué sur une base annuelle.

BEFIT ne s'appliquerait en revanche pas aux sociétés ou aux établissements stables dont l'EMU est situé en dehors de l'UE, lorsque le chiffre d'affaires cumulé du groupe au sein de l'UE n'excède pas 5% du chiffre d'affaires cumulé du groupe sur la base de ses états financiers consolidés ou 50 millions d'euros au cours d'au moins deux des quatre derniers exercices fiscaux. Les groupes d'EMN non européens ayant un ancrage limité dans l'UE seraient donc exclus du champ d'application de BEFIT. Les règles BEFIT pourraient néanmoins être appliquées de façon optionnelle par les petits et moyens groupes d'entreprises, ainsi que par les sociétés ou les établissements stables dont l'EMU est situé en dehors de l'UE et qui n'entrent pas dans le champ d'application obligatoire. Toutefois, ces derniers peuvent opter pour l'application des règles prévues par BEFIT à la condition qu'ils établissent des états financiers consolidés.

BEFIT ne contient pas d'exclusions sectorielles de son champ d'application. Toutefois, comme cette proposition ne vise que les entités soumises à l'impôt sur les sociétés, c'est-à-dire à l'impôt sur le revenu des collectivités en ce qui concerne le Luxembourg, nous pouvons déjà conclure que les fonds d'investissement luxembourgeois soumis à la taxe d'abonnement seront exclus du champ d'application de BEFIT (mais ils pourraient en revanche relever du Pilier 2).

Mécanisme BEFIT

Calcul des bases d'imposition des membres du groupe BEFIT conformément à un ensemble commun de règles.

En vertu de la proposition de directive BEFIT, les membres du groupe BEFIT devraient calculer leur base imposable conformément à un ensemble com-

mun de règles. Comme pour le Pilier 2, le point de départ serait le résultat net comptable tel qu'il figure dans les comptes consolidés, qui doivent être tenus selon une norme comptable unique pour tous les membres du groupe BEFIT. A cette fin, les états financiers de chaque membre du groupe BEFIT devront être réconciliés, en principe, selon les normes comptables utilisées par l'EMU, qui doivent correspondre à l'un des standards applicables et reconnus dans l'UE (GAAP nationaux ou IFRS).

Les ajustements BEFIT exigeraient que certains éléments soient rajoutés au résultat comptable (par exemple, les surcoûts d'emprunt au sens de la directive ATAD, payés à des parties tierces au groupe BEFIT, etc.). D'autres éléments seraient soustraits du résultat financier s'ils figurent dans les états financiers (par exemple, 95% des dividendes et des plus ou moins-values sur les actions ou participations, en cas de participation significative - c'est-à-dire donnant droit à au moins 10% des bénéfices, du capital, des réserves ou des droits de vote et détenue depuis plus d'un an - sauf si elles sont détenues à des fins de transaction ou par une entreprise d'assurance-vie). La proposition prévoit également diverses règles anti-abus.

Par conséquent, BEFIT nécessiterait des ajustements fiscaux moins nombreux et différents (i.e. l'exclusion des dividendes et des plus-values) que ceux requis par le Pilier 2, qui a un objectif différent, à savoir calculer le revenu admissible approprié pour déterminer le niveau de l'impôt dû. Le champ d'application de l'exclusion des dividendes et des plus-values dans le cadre de BEFIT est également différent de celui du régime d'affiliation au Luxembourg.

Agrégation des bases imposables des membres du groupe BEFIT en une seule base imposable.

Selon la proposition, les résultats fiscaux préliminaires de tous les membres d'un groupe BEFIT seraient regroupés en un seul « pool » au niveau du groupe, qui constituera la « base imposable BEFIT ». En conséquence, les groupes BEFIT seraient autorisés à compenser des pertes de manière transfrontalière (i.e. les pertes fiscales des membres du groupe BEFIT seraient imputables sur les bénéfices des autres membres du même groupe). Les paiements d'intérêts et de redevances au sein d'un groupe BEFIT ne seraient par ailleurs pas soumis à des retenues à la source si le bénéficiaire effectif du paiement est un membre du groupe BEFIT. En outre, la proposition prévoit certaines simplifications en matière de prix de transfert. Par ailleurs, le principe de pleine concurrence ne s'appliquerait qu'aux transactions effectuées avec des membres du groupe situés hors de l'UE.

Dans l'hypothèse où la base imposable BEFIT pour une année donnée serait négative, la perte serait reportable et pourrait être compensée avec la base imposable BEFIT positive d'une année ultérieure. En revanche, lorsque la base imposable BEFIT pour une année donnée est positive, la proposition prévoit que le bénéfice soit réparti entre les membres du groupe BEFIT selon une clé de répartition.

La base imposable agrégée correspondant à un montant positif serait ainsi attribuée à chaque membre du groupe BEFIT sur la base d'une règle d'attribution transitoire selon laquelle chaque membre du groupe BEFIT disposerait d'un pourcentage de la base imposable agrégée calculé sur base de la moyenne des résultats imposables des trois exercices fiscaux précédents. Cette règle est destinée à ouvrir la voie à une méthode d'attribution permanente, non encore fixée, qui pourrait être basée sur une formule de répartition.

Enfin, la proposition permet aux États membres d'introduire des déductions supplémentaires, des incitations fiscales ou des augmentations de la base, dans la mesure où ces mesures seraient conformes à la directive Pilier 2.

Examen critique

L'initiative BEFIT soulève plusieurs préoccupations.

Complexité : BEFIT vise à remplacer 27 systèmes nationaux actuels d'imposition des sociétés pour certains groupes d'EMN. En conséquence, les États membres seraient tenus de mettre en œuvre, en parallèle, deux ensembles complets de règles relatives à l'impôt sur les sociétés (i.e. BEFIT et leurs règles nationales, incluant les règles du Pilier 2). En outre, les membres des groupes BEFIT d'une part et du Pilier 2 d'autre part ne correspondent pas et les bases d'imposition de BEFIT et du Pilier 2 divergent sur plusieurs points (i.e. l'interaction entre BEFIT et Pilier 2 reste quelque peu obscure). Cela accroîtra certainement la complexité, la charge administrative et les coûts connexes pour les contribuables et les administrations fiscales. Par conséquent, l'objectif allégué

de l'initiative BEFIT (à savoir la réduction de la charge liée à la « compliance » fiscale pour les entreprises de l'UE) restera à l'évidence lettre morte.

Mise en péril de la souveraineté nationale en matière fiscale : L'adoption de BEFIT mettrait en péril la souveraineté nationale en matière fiscale par des moyens détournés, car elle remplacerait en grande partie les législations fiscales nationales par un système européen d'imposition des sociétés sur lequel les États membres n'auraient qu'une emprise et contrôle extrêmement limités. Compte tenu du fait que les législations des États membres en matière d'impôt sur les sociétés sont déjà largement similaires (suite à la mise en œuvre de la directive mère/filiale, ATAD 1, ATAD 2, Pilier 2, etc.) et que les autorités fiscales disposent d'un arsenal complet de règles anti-abus qui leur permettent d'avoir connaissance et de s'attaquer à tout type de situation abusive (y compris l'adoption récente de la directive DAC6 et du Pilier 2 mettant en œuvre une imposition minimale de 15% calculée sur une base d'imposition commune), la nécessité de BEFIT est, à tout le moins, discutable.

Insécurité juridique à long terme : La mise en œuvre de BEFIT engendrerait probablement une nouvelle source d'insécurité juridique pour les décennies à venir, qui viendrait s'ajouter à l'insécurité juridique actuelle qui prévaut déjà depuis des années en raison des modifications constantes de la législation fiscale au niveau européen (qui sont principalement le fait d'initiatives de la Commission européenne). Remplacer les systèmes fiscaux nationaux par un nouvel ensemble de règles commune susceptibles d'être interprétées et appliquées différemment par les États membres serait une aventure pour les contribuables comme pour les États membres. Si l'on considère qu'il peut s'écouler jusqu'à dix ans avant que la Cour de justice de l'Union européenne ne rende une décision, il faudra beaucoup de temps avant que les nouvelles règles ne soient clarifiées et établies de manière pérenne.

Effets inconnus sur les recettes fiscales des États membres : BEFIT nécessiterait l'agrégation des revenus imposables des membres d'un groupe BEFIT, qui seraient ensuite réalloués entre les différents membres. Pendant une période de transition, cette réallocation serait réalisée sur base de la moyenne des résultats imposables des trois exercices fiscaux précédents. Par la suite, une nouvelle clé d'attribution devrait être élaborée pour la formule de répartition définitive.

Les États membres de l'UE ne peuvent donc pas prévoir les recettes futures de l'impôt sur les sociétés, qui pourraient s'écarter sensiblement des montants actuels en raison (i) des nouvelles règles régissant la détermination du revenu imposable, (ii) de l'agrégation du revenu imposable des membres du groupe BEFIT (y compris l'utilisation transfrontière des pertes et la suppression de certaines retenues à la source) et (iii) des effets incertains de la formule de répartition (les facteurs pertinents et leur poids ne sont pas encore connus). Il semble donc impossible de prédire l'impact exact de BEFIT sur le budget des États membres de l'UE. Il est même très probable que les recettes de l'impôt sur

les sociétés changeraient de manière significative, que ce soit à la hausse ou à la baisse.

Création d'incitations involontaires : Enfin, une modification aussi fondamentale du régime de l'impôt sur les sociétés est susceptible de créer des incitations involontaires pour les groupes d'EMN qui pourraient réduire leur activité économique dans certains États membres ou, plus globalement, dans l'UE dans son ensemble. Par exemple, les groupes multinationaux pourraient envisager de déplacer les centres de services partagés et la production vers des juridictions où les coûts salariaux sont faibles ou plus radicalement de réduire leurs activités dans l'UE pour bénéficier de la règle de *minimis*.

Perspectives

Bien que les gouvernements puissent être motivés par des intérêts qui leur sont propres (par exemple, augmenter les recettes fiscales ou percevoir des transferts de paiements de l'UE), tous les États membres ne sortiraient pas gagnants de l'adoption de BEFIT, et il est même difficile de dire quel État membre en serait réellement bénéficiaire (sans compter l'incertitude liée à l'adoption future d'une formule basée sur des facteurs encore inconnus à ce jour).

La coexistence de BEFIT avec les règles relatives à une imposition minimale globale (Pilier 2) accroîtrait encore la complexité et l'insécurité juridique. L'expérience précédente des propositions ACIS et ACCIS visant à harmoniser les règles de l'impôt sur les sociétés a montré qu'il pourrait être difficile de convaincre tous les États membres d'abandonner leur souveraineté nationale en matière fiscale.

Néanmoins, si la proposition de Directive BEFIT devait être adoptée par le Conseil, elle entrerait en vigueur le 1^{er} juillet 2028. L'avenir nous dira si cela deviendra une réalité.

1) Prendre l'une des formes énumérées à l'annexe I : les sociétés de droit luxembourgeois dénommées « société anonyme », « société en commandite par actions », « société à responsabilité limitée », « société coopérative », « société coopérative organisée comme une société anonyme », « association d'assurances mutuelles », « association d'épargne-pension », « entreprise de nature commerciale, industrielle ou minière de l'État, des communes, des syndicats de communes, des établissements publics et des autres personnes morales de droit public », et autres sociétés de droit luxembourgeois soumises à l'impôt luxembourgeois sur les sociétés.

2) Cela signifie qu'elles sont soumises à l'un des impôts sur les sociétés énumérés à l'annexe II, ou à un impôt similaire introduit ultérieurement – « impôt sur le revenu des collectivités » au Luxembourg.

3) Lorsqu'elles sont soumises à l'un des impôts sur les sociétés énumérés à l'annexe II ou à un impôt similaire introduit ultérieurement – « impôt sur le revenu des collectivités » au Luxembourg.

4) Lorsqu'elles sont soumises à l'un des impôts sur les sociétés énumérés à l'annexe II ou à un impôt similaire introduit ultérieurement – « impôt sur le revenu des collectivités » au Luxembourg.

5) En ce qui concerne les sociétés, il s'agit de l'entité mère ultime (« EMU ») ou leurs actifs, passifs, revenu, charges et flux de trésorerie sont consolidés ligne par ligne par l'EMU. En ce qui concerne les établissements stables, il s'agit d'un établissement stable de l'EMU ou d'une entité dont les actifs, les passifs, les produits, les dépenses et les flux de trésorerie doivent être consolidés ligne par ligne par l'EMU.

TABLEAU DE BORD AGEFI Luxembourg	29-Sep-2023	30-Dec-2022	DIFF %		
ONE YEAR					
Dow 30 (DJI)	33,307.50	33,147.25	0.48%		
S&P 500 (GSPC)	4,288.05	3,839.50	11.68%		
Euro Stoxx 50	4,174.66	3,793.62	10.04%		
DAX (GDAXI)	15,386.58	13,923.59	10.51%		
CAC 40 (FCHI)	7,135.06	6,473.76	10.22%		
FTSE 100 (FTSE)	7,608.10	7,451.70	2.10%		
Nikkei 225 (N225)	31,857.62	28,041.48	13.61%		
Shanghai (SHCOMP)	3,110.48	3,089.26	0.69%		
US Fed Funds Rate	5.33%	0.09%	5.24%		
3 Month US Treasury Rate	5.55%	4.42%	1.13%		
5 Year US Treasury Rate	4.60%	3.99%	0.61%		
Banque centrale européenne (BCE), taux refi	4.50%	2.50%	2.00%		
Eurozone obligations d'Etat 5 ans	3.34%	3.02%	0.32%		
Pétrole brut (coût de production) : 1 litre=	0.5401	0.4716	14.51%	€	West Texas Intermediate (prix en euro par litre)
Gaz naturel : 1 m3=	0.0980	0.1481	-33.79%	€	Natural Gas, Henry Hub-1 (prix en euro par m3)
Gaz naturel : 1 MWh=	9.4572	14.2846	-33.79%	€	Natural Gas, Henry Hub-1 (prix en euro par MWh)
Gaz naturel : 1 MMbtu=	2.9300	4.4800	-34.60%	\$	Natural Gas, Henry Hub-1 (prix en \$ par MMbtu)
Or : 1 Kg=	56,209.99	54,783.02	2.60%	€	
Or : 1 oz=	1,848.68	1,823.90	1.36%	\$	
Argent : 1 Kg=	675.00	719.67	-6.21%	€	
Argent : 1 oz=	22.20	23.96	-7.35%	\$	

Ce tableau de bord, une exclusivité d'AGEFI Luxembourg, permet au lecteur :

1° de voir les retours des principaux actifs et indices financiers pour l'année en cours

2° de voir sur une page les principaux indices boursiers et taux d'intérêts

3° de connaître le coût de production de plusieurs produits d'énergie en euro, à comparer avec le prix au détail

4° de connaître le prix de l'or et de l'argent en kilo et en euros