

Audience publique du 18 mars 2026

Recours formé par
la société à responsabilité limitée (AA), ...,
contre une décision du directeur de l'administration des Contributions directes,
en matière d'impôts

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 48905 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif en date du 4 mai 2023 par la société en commandite simple ALLEN & OVERY SCS, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 5, avenue J.F. Kennedy, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Jean SCHAFFNER, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société à responsabilité limitée (AA), établie et ayant son siège social à L-..., inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro ..., représentée par son conseil de gérance actuellement en fonction, tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation, d'une décision du directeur de l'administration des Contributions directes du 16 février 2023, inscrite sous le numéro du rôle « ... » ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif en date du 15 septembre 2023 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif en date du 29 septembre 2023 par la société en commandite simple ALLEN & OVERY SCS, préqualifiée, pour le compte de la société à responsabilité limitée (AA), préqualifiée ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision critiquée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Jean SCHAFFNER et Monsieur le délégué du gouvernement Tom KERSCHENMEYER en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 17 septembre 2025.

En date du 30 mai 2007, l'administration des Contributions directes, ci-après désignée par « l'administration », fit droit à une première demande de rescrit fiscal présentée par la société à responsabilité limitée (AA), ci-après désignée par « la société (AA) ».

En date du 30 octobre 2012, l'administration réceptionna une seconde demande de rescrit fiscal de la part de la société (AA), demande qui comportait en annexe un courrier du 7 mars 2012 intitulé « *Credit risk borne by (BB) on its financing activity* ».

En date du 14 janvier 2014, l'administration fit droit à la seconde demande de rescrit fiscal précitée.

En date du 14 juin 2022, le service de révision de l'administration, émit un rapport, après une série d'échanges avec la société (AA). Ce rapport fut dressé comme suit :

« [...] »

Rapport

des réviseurs ... et ... sur la vérification des livres et documents comptables de la société

(AA)

Société à responsabilité limitée

...

L-...

faite sur demande du préposé du bureau d'imposition ... et portant sur les exercices 2014 à 2018 inclusivement.

<i>A) Données générales</i>	<i>N^{os} 1 – 11</i>	<i>pages</i>	<i>2 - 3</i>
<i>B) Comptabilité</i>	<i>N^{os} 12 – 13</i>	<i>pages</i>	<i>4 - 5</i>
<i>C) Constatations spéciales</i>	<i>N^{os} 14 – 18</i>	<i>pages</i>	<i>6 - 14</i>
<i>D) Conclusion</i>		<i>pages</i>	<i>15</i>
<i>E) Remarques finales</i>		<i>pages</i>	<i>16 - 17</i>
<i>F) Annexes (1 à 10)</i>		<i>pages</i>	<i>19 - ss</i>

A) Données générales

1. Motif de la vérification :

§§162(9), 193 et 206 la loi générale des impôts (Abgabenordnung, ci-après « AO »)

2. Date de clôture de l'exercice :

31 décembre

3. Déclarations et impôts contrôlés :

- *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités 2014 à 2018 inclusivement ;*
- *Déclaration pour l'impôt commercial communal 2014 à 2018 inclusivement ;*
- *Déclaration pour l'impôt sur la fortune 2014 à 2018 inclusivement.*

4. Dernière révision fiscale :

Néant

5. Objet de l'entreprise :

L'objet de la Société est d'investir, d'acquérir, et de prendre des participations et intérêts, sous quelque forme que ce soit, dans toutes formes de sociétés ou entités, luxembourgeoises ou étrangères et d'acquérir par des participations, des apports, achats, options ou de toute autre manière, tous titres, droits, intérêts, brevets et licences ou tout autre titre de propriété que la Société juge opportun, et plus généralement de les détenir, gérer, développer, grever, vendre ou en disposer, en tout ou partie, aux conditions que la Société juge appropriées.

La Société peut également prendre part à toutes transactions y compris financières ou commerciales, accorder à toute société ou entité appartenant au même groupe de sociétés que la Société ou affiliée d'une façon quelconque avec la Société, sont ainsi incluses les sociétés ou entités dans lesquelles la Société a un intérêt financier direct ou indirect ou toute autre forme d'intérêt, tout concours, prêt, avance, ou consentir au profit de tiers toute garantie ou sûreté afin de garantir les obligations des sociétés précitées, et également emprunter ou lever des fonds de quelque manière que ce soit et encore garantir par tous moyens le remboursement de toute somme empruntée.

La Société peut en outre procurer tout service accessoire de gestion, administratif, commercial ou de support de toute nature exclusivement à des sociétés faisant partie du même groupe de sociétés que la Société.

Enfin la Société peut prendre toute action et mener toutes opérations se rattachant directement ou indirectement à son objet afin d'en faciliter l'accomplissement¹.

6. Forme juridique de l'entreprise :

Société à responsabilité limitée

7. Nombre de salariés déclarés :

1

8. Actionnaire(s) :

(CC) (« la société-mère du groupe »)

La société-mère du groupe est cotée en bourse sur la bourse EURONEXT à Paris sous l'ISIN suivant :

9. Administrateurs/Gérants :

Sont entre autres gérants les personnes suivantes :

- *(A) (gérant depuis 2010 ; Président du Conseil de Gérance depuis 2012) ;*
- *(B) (depuis 2010) ;*
- *(C) (depuis 2013) ;*
- *(D) (depuis 2017 – janvier 2022) ;*

¹ Statuts coordonnés de la Société du 21 décembre 2018 - RCSL

- (E) (depuis 2017).

Selon les statuts de la Société, tous les gérants nommés forment ensemble le Conseil de gérance, présidé par un président. Tous les pouvoirs non expressément réservés par la Loi ou les Statuts à ou aux associés sont de la compétence du Conseil, qui a tous les pouvoirs pour effectuer et approuver tous les actes et opérations conformes à l'objet social. En cas de pluralité de gérants, le Conseil peut déléguer la gestion journalière de la Société et la représentation de la Société à un gérant.

10. Bénéficiaire effectif :

(B)²

11. Personnes ayant fourni des renseignements :

divers représentants du groupe ... :

- (A) (gérant et président du Conseil de Gérance) ;
- (C) (gérant) ;
- (F) ;
- (G) ;
- (H).

B) Comptabilité

12. Quant à la forme

Les déclarations pour l'impôt sur le revenu, l'impôt commercial et l'impôt sur la fortune des collectivités résidentes ont été préparées par la fiduciaire La comptabilité est tenue selon les règles usuelles de l'enregistrement en partie double.

La loi générale des impôts impose la tenue d'une comptabilité régulière et complète quant à la forme et quant au fond (§§ 160 et 162 AO). En l'espèce, le § 160 AO déploie ses effets et étend les obligations comptables, entre autres, aux prescriptions comptables tirées du Code de commerce, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales.

La comptabilité est qualifiée de régulière quant à la forme lorsqu'elle est agencée de façon claire et ordonnée, de manière à faciliter toute recherche et tout contrôle. A cette fin, elle doit également respecter les principes généraux comptables. Lorsque tel est le cas, la comptabilité bénéficie, en principe, de la présomption de véracité quant au fond conformément au §208 AO. A défaut de respecter les exigences formelles, la comptabilité perd sa force probante.

Le Code de commerce impose le principe de l'image fidèle en disposant que : « La comptabilité des personnes morales doit couvrir l'ensemble de leurs opérations, de leurs avoirs

² Selon inscriptions actuelles au registre des bénéficiaires effectifs du Luxembourg instauré par la loi modifiée du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs.

et droits de toute nature, de leurs dettes, obligations et engagements de toute nature. (...) » (art. 10). Aussi, « Toutes les opérations sont inscrites sans retard, de manière fidèle et complète et par ordre de dates, soit dans un livre journal unique, soit dans un système de journaux spécialisés. (...) » (art. 11)

Le §162 AO réaffirme le principe de la comptabilisation continue lequel implique une comptabilisation chronologique des opérations dans un délai rapproché après leur survenance. La même disposition légale évoque également le principe de vérité, lequel impose l'enregistrement de toutes les opérations et leur enregistrement correct³.

La vérification des livres et documents comptables a été effectuée sur base des pièces demandées et présentées. En l'occurrence, il s'agit essentiellement de :

- Balance, Bilan et Grand-Livre ;*
- Livre des salaires ;*
- Divers contrats ;*
- Procès-verbaux du Conseil de gérance ;*
- Documentation sur les prix de transfert ;*
- Courriers, annexes et explications du contribuable.*

13. Quant au fond :

Il est de jurisprudence constante que la comptabilité est régulière quant au fond, lorsqu'elle renvoie une image fidèle et complète de la situation financière de l'entreprise, c'est-à-dire lorsque tous les faits comptables ont été pris en considération de façon exacte.

La vérification comptable des livres d'(AA) (ci-après « la Société ») et des documents comptables y relatifs n'a pas permis d'identifier des anomalies permettant de conclure au rejet de la comptabilité de la Société.

Cependant, les réviseurs ont identifié des transactions conclues par la Société, lesquelles n'ont pas été effectuées dans des conditions de marché. Ceci conduit à une sous-évaluation des bénéfices imposables de la Société pour les exercices sous rubrique.

Après analyse des diverses pièces justificatives à disposition du service de révision, il s'est avéré que la comptabilité se présente de manière lacunaire sur ces transactions, lesquelles relèvent de l'activité de financement intragroupe, et ce, au minimum, pour les exercices faisant l'objet de la présente vérification (2014 à 2018).

Le groupe ... a eu recours à une structuration impliquant plusieurs de ses entités, issues de deux juridictions distinctes, afin de contourner l'imposition sur des produits d'intérêts. Y ont été impliqués : la succursale (CC)⁴, son établissement principal situé en Belgique (BelCo) ainsi que la Société.

Le détail relatif à ces transactions non déclarées est présenté sous le chapitre « C. Constatations spéciales ».

³ Arrêt du 24 mai 2016 numéro de rôle 37950C

⁴ Anc. Dénomination : (BB). A rattacher à l'établissement principal de droit étranger belge, (CC), elle-même anciennement dénommée (avant 2014) (BB) est implantée au Luxembourg depuis l'année 2007 et sera radiée en 2020.

Les déclarations fiscales des exercices révisés ont été remises au bureau d'imposition aux dates suivantes :

<i>Exercice</i>	<i>Date remise</i>	<i>Date du bulletin</i>
2014	13/10/2015	16/10/2015
2015	12/01/2017	31/03/2017
2016	16/03/2018	21/06/2018
2017	06/07/2018	13/10/2021
2018	07/01/2020	

C) Constatations spéciales

[...]⁵

Dès lors, les revenus devant être reconnus au niveau de (AA) pour les exercices sous analyses sont les suivants :

<i>Exercice fiscal</i>	<i>Redressement / Ajout (AA)</i>
2014	...
2015	...
2016	...
2017	...
2018	...
Total	...

D) Conclusion :

Le service de révision recommande de procéder à la taxation des revenus d'intérêts au sein d'(AA), étant donné son implication en termes de risques, actifs et pouvoir de prise de décision dans l'activité de financement.

Pour la détermination du prix de la transaction contrôlée, il est fait référence au traitement validé dans le cadre de l'accord préalable 2012/2014.

Le redressement opéré au niveau d'(AA) intègre les revenus d'intérêts initialement sujets à la déduction d'intérêts notionnels auprès de l'établissement stable (BB).

⁵ Note du tribunal : les pages 6 à 13 du rapport ont été omises à cet endroit, étant donné qu'elles ont été citées par la décision directoriale en litige, et sont donc reprises intégralement ci-après.

Les revenus devant être reconnus au niveau de (AA) pour les exercices sous analyses (2014 à 2018) sont les suivants :

Exercice fiscal	Montant soumis à l'accord préalable (BB)	Revenu fiscal déclaré par (AA)	Redressement / Ajout (AA)	Bénéfice à déclarer av. report de pertes
2014
2015
2016
2017
2018
Total

E) Remarques finales

Pendant toute la durée de la vérification comptable, les représentants ont été tenus au courant des résultats des investigations. Conformément au § 205 AO ils ont été informés de toutes les constatations et conclusions renseignées dans le présent rapport et disposent depuis, de toutes les données requises pour faire valoir leurs droits de défense en pleine connaissance de cause. Le projet de rapport envoyé au préalable le 14 mars 2022 a donné lieu à diverses réunions, les 29 mars et 7 juin 2022 ainsi qu'à une position écrite du 5 mai 2022 (Annexe 10) par les représentants du contribuable. Le 7 juin 2022, une réunion de clôture a été tenue en présence des représentants du contribuable, assistés par leurs avocats fiscalistes, Me Jean Schaffner et Me Sophie Ballet, membres de l'Etude d'avocats Allen & Overy Luxembourg.

Par la présente, les réviseurs consignent leurs remarques par rapport à la position écrite du 5 mai 2022 ainsi qu'aux explications fournies lors de la réunion du 7 juin 2022.

- *Quant au rescrit fiscal :*

Les réviseurs réfutent l'allégation selon laquelle le présent rapport remettrait en cause indirectement un rescrit fiscal dont bénéficiait une succursale luxembourgeoise de la société résidente belge (CC)⁶. En effet, aucun redressement contraire à un rescrit fiscal affectant la succursale n'est proposé dans le présent rapport.

Contrairement aux affirmations du contribuable, le redressement proposé dans le présent rapport concerne une transaction documentée contractuellement par le contribuable, qui n'a cependant jamais été déclarée par le contribuable ayant pour conséquence la soustraction de bénéfices imposables.

Dans le rescrit fiscal de 2012, le contribuable a déclaré que le produit d'intérêts réalisé par la succursale luxembourgeoise devrait être alloué à l'établissement principal belge en fonction de l'allocation risques principaux et des fonctions d'atténuation de ces risques à ce dernier.

⁶ Page 9, Annexe 10

Le rescrit fiscal précité a été constitué sur base de cette allocation des fonctions laquelle a, entre autres, été matérialisée par la convention du 7 mars 2012⁷. Afin de déterminer la fraction des revenus à attribuer à l'établissement principal, le rescrit utilise une des méthodes d'allocation décrite par l'OCDE⁸. Il ressort du rescrit fiscal mais aussi des explications fournies lors de la réunion du 7 juin 2022 que la succursale n'exerce que des fonctions routines et donc de faible valeur et qu'à ce titre elle ne peut se voir qu'attribuer une rémunération de très faible rémunération. Ceci n'est pas remis en cause par les réviseurs.

Par la convention du 8 mars 2012, le contribuable réalloue les fonctions et risques, initialement alloués à l'établissement principal en Belgique, vers le contribuable sans jamais déclarer cette convention dans le cadre du rescrit fiscal de 2012. A titre de rappel, la demande du rescrit fiscal de 2012 date du 29 octobre 2012 et n'a été validée par l'ACD que le 14 janvier 2014.

- *Quant à l' « acte dissimulé »⁹ :*

Les réviseurs acceptent de s'abstenir d'un quelconque jugement de l'affirmation qu'une erreur s'est « glissée » dans le rescrit de 2012 suite à l'oubli de mentionner le contrat du 8 mars 2012. Dès lors, le rapport ne qualifie plus cette non-description du contrat du 8 mars 2012 d'acte dissimulé. Dans son courrier du 4 mai 2022, le contribuable déclare que la convention du 8 mars 2012 « avait également été communiquée à l'administration belge dans le cadre de son contrôle fiscal ». Afin d'éviter toute confusion notamment quant au terme « également », il est à rappeler que la convention datée au 8 mars 2012 n'a été communiquée à l'ACD, pour la première fois, que le 21 janvier 2022 et ce dans le cadre de la présente vérification.

- *Quant à l'interprétation administrative du concept de l'intérêt notionnel¹⁰ :*

Les arguments développés par le contribuable concernant un dossier d'aide d'Etat¹¹ ne peuvent être retenus par les réviseurs étant donné que le cas d'espèce cité (...) ne peut être comparé au cas sous analyse¹².

Le contribuable semble vouloir affirmer que le rescrit fiscal de 2012 aurait en fait, sans le mentionner, confirmé une non-imposition de revenus d'intérêts.

Le contribuable affirme¹³ que le résultat fiscal (non reconnaissance des revenus redressés dans le présent rapport) déclaré par le contribuable serait en fait une situation parfaitement en ligne avec les législations fiscales et ne pourrait être remis en cause que depuis la Directive ATAD II¹⁴.

Les réviseurs ne partagent pas la vue du contribuable à ce sujet. La problématique de base identifiée étant ici que le contribuable a effectué une transaction pour laquelle il ne s'est

⁷ Annexe 1

⁸ 2010 Report on the attribution of profits to permanent establishments – 22 July 2010

⁹ Page 3, Annexe 10

¹⁰ Page 7, Annexe 10

¹¹ Aide (...) – Luxembourg – Aide présumée en faveur de ... – Publication officielle par la Commission Européenne du 07 mars 2019

¹² Le rescrit fiscal concerné par cette procédure est issu des publications « Luxleaks » : <https://www.icij.org/investigations/luxembourg-leaks/explore-documents-luxembourg-leaks-database/>

¹³ Page 9, Annexe 10

¹⁴ Directive du Conseil (EU) 2017/952

pas fait rémunérer. Par conséquent, des revenus tirés de l'activité de financement intragroupe n'ont pas été fiscalement reconnus par ce dernier.

La doctrine en relation avec les conventions contre les doubles impositions basées sur le traité-modèle de l'OCDE ne permet pas non plus de tirer la conclusion que l'application correcte de l'article 9 du traité modèle traitant des prix de transfert puisse mener à une déduction non suivie d'une inclusion sur la base des seules considérations des dispositions du traité.¹⁵

Pour résumer, les réviseurs maintiennent les redressements décrits dans le présent rapport et tiennent compte des remarques formulées par le contribuable au niveau du dernier paragraphe de la page 3 de la prise de position. [...] ».

Par un courrier daté du 25 juillet 2022, la société (AA) fit part au bureau d'imposition ... ci-après désigné par « le bureau d'imposition », de ses objections quant aux projets d'imposition pour les années 2012 à 2018.

A la suite de divers échanges avec la société (AA), le bureau d'imposition refusa de tenir compte des objections de cette dernière.

En date du 10 août 2022, le bureau d'imposition émit à l'égard de ladite société, sur le fondement du § 222, alinéa (1), numéros 1 et 2 de la loi générale des impôts du 22 mai 1931, telle que modifiée, appelée « *Abgabenordnung* », en abrégé « AO », les bulletins rectificatifs de l'impôt sur le revenu des collectivités et de l'impôt commercial pour les années 2012 à 2017. Les bulletins rectificatifs de l'impôt sur le revenu des collectivités pour les années 2012 à 2015, ainsi que pour l'année 2017, comportèrent la mention suivante : « *Les objections de votre lettre du 25 juillet 2022 contre le redressement revenus d'intérêts ne sont pas retenues par le bureau d'imposition Sociétés 6* ».

Par courrier daté du 3 octobre 2022, la société (AA) introduisit, par l'intermédiaire de son litismandataire, une réclamation auprès du directeur de l'administration, ci-après désigné par « le directeur », à l'encontre, notamment, « *des bulletins rectificatifs de l'établissement des revenus d'entreprises collectives et de copropriétés des années 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 et 2017* » et « *des bulletins rectificatifs de fixation de l'assiette pour l'impôt commercial et communal et les bulletins rectificatifs de l'impôt commercial communal pour les années 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 et 2017* ».

Par une décision du 16 février 2023, référencée sous le numéro ... du rôle – et non pas sous le numéro « ... » comme erronément indiqué dans la requête introductive d'instance –, ci-après désignée par « la décision directoriale », le directeur rejeta comme non fondée ladite réclamation dans les termes suivants :

« [...] *Vu la requête introduite le 5 octobre 2022 par Me Jean Schaffner et Me Sophie Balliet, de la société en commandite simple Allen & Overy, au nom de la société à responsabilité limitée (AA), avec siège social à L-1526 Luxembourg, pour réclamer « à l'encontre :*

(1) des bulletins rectificatifs de l'établissement des revenus d'entreprises collectives et

¹⁵ Cf. Vogel / Lehner Kommentar Doppelbesteuerungsabkommen – C.H. Beck Verlag – Artikel 9

de copropriétés des années 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 et 2017 ; et

(2) des bulletins rectificatifs de fixation de l'assiette pour l'impôt commercial et communal et les bulletins rectificatifs de l'impôt commercial communal pour les années 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 et 2017 »,

étant précisé par la réclamante que « les bulletins rectificatifs des années d'imposition 2012 à 2017 ont été émis en date du 10 août 2022 » et que « le bulletin rectificatif de l'année d'imposition 2018 n'a pas encore été réceptionné par la Société, sachant qu'il est souhaité l'inclure dans la réclamation. » ;

Vu le dossier fiscal ;

Vu le rapport dressé en date du 14 juin 2022 par le Service de révision de l'Administration des contributions directes, portant sur les exercices 2014 à 2018 inclusivement ;

Vu les §§ 102, 107, 228, 238, 254, alinéa 2 et 301 de la loi générale des impôts (AO) ;

Considérant qu'il convient tout d'abord de mentionner qu'aucun bulletin « de l'établissement des revenus d'entreprises collectives et de copropriétés », rectificatif ou non, n'a jamais été émis « à l'encontre » de la réclamante, celle-ci n'étant d'ailleurs ni une entreprise collective, ni une copropriété ; qu'en outre, les termes « bulletin rectificatif de l'année d'imposition 2018 » ne permettent pas de déterminer de quel bulletin il s'agit ; que bien que les auteurs de la requête soient tous deux des avocats à la Cour, c'est-à-dire des professionnels de la consultation et de la représentation en droit, la présente instance décide d'appliquer à leur endroit le principe de l'effet utile, principe jurisprudentiel normalement réservé aux non-assistés qui bénéficient, sur le fondement du § 249, alinéa 1^{er} AO, de l'interprétation de leurs requêtes selon l'intention qu'elles manifestent plutôt que selon les termes impropres employés ; que la requête est ainsi à considérer comme étant dirigée contre les bulletins rectificatifs de l'impôt sur le revenu des collectivités et de la base d'assiette de l'impôt commercial communal des années 2012 à 2017, tous émis en date du 10 août 2022 ainsi que contre les bulletins rectificatifs de l'impôt sur le revenu des collectivités et de la base d'assiette de l'impôt commercial communal de l'année 2018, non émis lors de l'introduction de la présente requête ;

Considérant que si l'introduction de plusieurs instances par une seule et même requête n'est incompatible, en l'espèce, ni avec le secret fiscal, ni avec les règles de compétence et de procédure, elle ne dispense pas d'examiner chaque acte attaqué en lui-même et selon ses propres mérites et ne saurait imposer une jonction qu'il est loisible au directeur des contributions de prononcer lorsque les instances lui paraissent suffisamment connexes ; qu'il n'y a pas lieu de la refuser en la forme ;

Des bulletins rectificatifs de l'impôt sur le revenu des collectivités et de la base d'assiette de l'impôt commercial communal de l'année 2018

Considérant qu'au moment de l'introduction de la présente requête, aucun bulletin rectificatif de l'impôt sur le revenu des collectivités ou de la base d'assiette de l'impôt commercial communal de l'année 2018 n'avait été notifié à la réclamante (§ 91 AO), ni

d'ailleurs, aucun bulletin de l'impôt sur le revenu des collectivités ou de la base d'assiette de l'impôt commercial communal de l'année 2018 alors que les impositions litigieuses de l'année 2018 n'avaient même pas été arrêtées au sens du § 246, alinéa 2 AO ; qu'il n'existe dès lors pas de décision exécutoire qui serait susceptible de faire l'objet d'une réclamation au sens du § 228 AO ; qu'il en résulte que les réclamations sont irrecevables pour défaut d'objet ;

Considérant, en ce qui concerne les autres bulletins attaqués, que les réclamations ont été introduites par qui de droit (§ 238 AO), dans les forme (§ 249 AO) et délai (§ 228 AO) de la loi ; qu'elles sont partant recevables ;

Des bulletins rectificatifs de l'impôt sur le revenu des collectivités et de la base d'assiette de l'impôt commercial communal des années 2016 et 2017

Considérant qu'il ressort du dossier fiscal de la réclamante que depuis l'année 2016, celle-ci est intégrée fiscalement au sens de l'article 164bis de la loi concernant l'impôt sur le revenu (L.I.R.), la société faïtière de l'ensemble du groupe étant la société européenne ... Scientifc ;

Considérant que suivant l'article 164bis L.I.R., les sociétés de capitaux résidentes pleinement imposables, dont 95% au moins du capital est détenu directement ou indirectement par une autre société de capitaux résidente pleinement imposable ou par un établissement stable indigène d'une société de capitaux non résidente pleinement imposable à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités, peuvent, sur demande, être intégrées fiscalement dans la société mère ou dans l'établissement stable indigène, de façon à faire masse de leurs résultats fiscaux respectifs avec celui de la société mère ou de l'établissement stable indigène ;

Considérant que la circulaire L.I.R. n° 164bis/1 du 27 septembre 2004 retient que le régime d'intégration fiscale ne vise pas à instaurer une base légale pour l'imposition du résultat consolidé au sens propre d'un groupe de sociétés, mais se limite à permettre aux sociétés intéressées de regrouper ou de compenser leurs résultats fiscaux pendant la période d'application du régime d'intégration fiscale ; que les résultats fiscaux des sociétés filiales admises au régime d'intégration fiscale, dont entre autres le résultat fiscal de la réclamante, sont ajoutés au résultat fiscal de la société faïtière, en l'occurrence de la société européenne ... Scientifc ;

Considérant qu'aux termes de l'alinéa 4 de l'article 1 du règlement grand-ducal du 18 décembre 2015 portant exécution de l'article 164bis L.I.R., en vigueur au cours des années litigieuses, la société mère (faïtière) est passible de l'impôt sur le revenu des collectivités correspondant au revenu imposable du groupe établi, le revenu imposable de la requérante se chiffrant dorénavant et en toute logique a 0 euro ;

Considérant qu'aux termes du § 232, alinéa 1° AO, un bulletin d'impôt ne peut être attaqué qu'au cas où le contribuable se sent lésé par le montant de l'impôt fixé ou conteste son assujettissement à l'impôt ; que les montants de l'impôt sur le revenu des collectivités des années 2016 et 2017, de même que les montant de l'impôt commercial communal des années 2016 et 2017, ont été fixés à chaque fois à 0 euro ;

Considérant qu'il en découle que les réclamations contre les bulletins rectificatifs de l'impôt sur le revenu des collectivités et de la base d'assiette de l'impôt commercial communal des années 2016 et 2017 doivent être déclarées irrecevables pour défaut d'intérêt ;

Considérant ainsi qu'une réclamation contre la modification du résultat d'une société intégrée n'est possible que dans le cadre de la détermination du résultat global des sociétés intégrées, en d'autres termes, au niveau de la société européenne (CC) ;

Des bulletins rectificatifs de l'impôt sur le revenu des collectivités et de la base d'assiette de l'impôt commercial communal des années 2012 à 2015

Considérant que la réclamante fait grief au bureau d'imposition d'avoir procédé à des redressements de son revenu imposable suite au contrôle approfondi de ses livres et pièces comptables par le Service de révision de l'Administration des contributions directes ;

*Considérant qu'en vertu du § 243 AO, une réclamation régulièrement introduite déclenche d'office un réexamen intégral de la cause, la loi d'impôt étant d'ordre public ;
qu'à cet égard le contrôle de la légalité externe de l'acte doit précéder celui du bien-fondé ;
qu'en l'espèce la forme suivie par le bureau d'imposition ne prête pas à critique ;*

Considérant qu'au titre des exercices litigieux, la réclamante avait comme objet, principalement, d'investir, d'acquérir, et de prendre des participations et intérêts, sous quelque forme que ce soit, dans toutes formes de sociétés ou entités, luxembourgeoises ou étrangères et d'acquérir par des participations, des apports, achats, options ou de toute autre manière, tous titres, droits, intérêts, brevets et licences ainsi que de prendre part à toutes transactions y compris financières ou commerciales, accorder à toute société ou entité appartenant au même groupe de sociétés ou affiliée d'une façon quelconque avec elle ;

Considérant que, sur demande du préposé du bureau d'imposition ..., la comptabilité de la réclamante des années 2014 à 2018 a fait l'objet d'une vérification au sens du § 162 AO par le Service de révision ;

Considérant que le rapport du Service de révision, dressé en date du 14 juin 2022, retient de conséquentes majorations de recettes au titre des exercices contrôlés et fait également apparaître que les agissements litigieux de la réclamante avaient débuté en 2012 ; que conformément, le bureau d'imposition procéda au redressement du bénéfice imposable de la réclamante pour l'intégralité des exercices litigieux ;

Considérant que la description des faits de l'espèce ainsi que l'analyse des conséquences fiscales ayant mené aux redressements litigieux sont exposées en détail dans le rapport du Service de révision : que ce rapport fait l'objet de l'annexe qui constitue une partie intégrante de la présente décision ; que pour les besoins de la présente, les extraits pertinents du rapport du Service de révision sont néanmoins reproduits ci-après :

« C) Constatations spéciales

14. Contexte - (BB) et rescrits fiscaux

En 2007, la société résidente belge (ci-après « BelCo »), anc. dénommée ..., a créé une succursale (BB), ci-après « ES », ou l'« établissement stable ») sur le territoire luxembourgeois afin d'y affecter des activités de financement intragroupe. A titre de précision, BelCo est directement détenue par (CC), société résidente luxembourgeoise et tête de groupe

La succursale est reconnue par toutes les parties comme étant un établissement stable luxembourgeois au sens de l'article 5 de la Convention fiscale préventive de double imposition conclue entre le Luxembourg et la Belgique.

ES a bénéficié de deux accords préalables validés par l'Administration des contributions directes. Le premier accord est validé le 30 mai 2007 suite à une demande émise le 5 avril 2007. Le deuxième accord préalable est validé le 14 janvier 2014 suite une demande émise le 29 octobre 2012. Ce dernier prend effet pour la période fiscale à compter du 1^{er} janvier 2012.

Etant donné la période soumise à la présente vérification comptable, c'est le deuxième accord qui reste pertinent pour l'analyse.

Ce dernier accord précise que la succursale pouvait bénéficier d'une mesure de déduction d'intérêts notionnels sur plus de 99 % des produits d'intérêts générés, compte tenu du fait que l'ES, sur base d'un engagement contractuel avec BelCo, n'était exposé qu'à un risque de crédit limité.

Le résidu resterait pleinement imposable au niveau de la succursale car considéré comme étant, d'une part, une marge de pleine concurrence à titre de rémunération des fonctions de gestion ainsi que du rendement des actifs propres de la succursale et d'autre part, à titre de support à l'exposition au risque afférent à ses actifs propres, lesquels représentaient alors moins de 1% de l'activité de financement, sans jamais pouvoir dépasser ... d'euros en raison des dispositions contractuelles.

*Ce traitement fiscal avait été validé sur base des déclarations des représentants d'... ainsi que des pièces contractuelles alors soumises à l'ACD. Les déclarations affirmaient que 99 % des créances gérées par la succursale lui étaient allouées par la société principale (BelCo). Quant au contrat soumis à l'ACD, ce dernier constate l'engagement formel, par BelCo, à supporter le risque de crédit sur les créances allouées à sa succursale dans la limite décrite ci-devant. En l'occurrence, il s'agit de la convention, datée du 7 mars 2012, intitulée *Credit risk borne by (BB) on its financing activity*.*

Dans ce contexte, l'accord préalable avait été entériné par l'ACD avec les mentions explicites qui suivent : « Based on the rule of good faith, the decision referred to above shall terminate if one or more of the following events occur:

- The facts or circumstances described were incomplete or inaccurate,*
- key elements of the actual transactions differ from the description provided in the request for information,*
- the decision is no more compliant with national or International law. »*

Pour résumer, les revenus d'intérêts générés par ES étaient soumis, sur base du rescrit fiscal, à la reconnaissance d'une déduction notionnelle d'intérêts de 99% lesquels devaient correspondre à des revenus d'intérêts alloués à BelCo et échappant ainsi à l'imposition au Luxembourg.

15. Echange spontané de renseignements

Dans le cadre légal de la directive 2011/16/UE du 15 février 2011, respectivement de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal, ainsi que de l'article 26 de la Convention belgo-luxembourgeoise préventive de la double imposition, le Directeur de l'ACD s'est vu transmettre, en date du 17 décembre 2019, des informations fiscales par l'Autorité compétente de Belgique (Service Public Fédéral Fiscalité de Belgique).

Il ressort de cet échange de renseignements que les autorités fiscales belges ont procédé à un contrôle fiscal de BelCo, laquelle déclarant ne pas être impliquée en Belgique dans l'activité de financement et ne pouvant dès lors pas être imposée sur les revenus d'intérêts notionnels reconnus à leur succursale dans le cadre du rescrit fiscal.

Les autorités belges arrivent à la conclusion qu'en « l'absence de siège effectif de direction en Belgique et en l'absence d'un établissement belge, celles-ci ne sont pas imposables en Belgique en vertu respectivement des art. (...)... Suite aux points précédents, nous concluons que les crédits et donc leurs revenus sont attribuables....(AA)... ».

Afin d'échapper à l'imposition belge, BelCo a présenté aux autorités belges une convention datée, cette fois-ci, du 8 mars 2012 et intitulée « Commitment as to credit risk borne by (BB) on its financing activity ».

Par voie contractuelle, l'entité luxembourgeoise (AA) s'y engage à couvrir tous risques de crédit qui entourent l'activité de financement intragroupe allouée à la succursale (BB) et initialement couverte par BelCo.

Cette convention du 8 mars 2012 constitue un acte qui n'a jamais été présenté aux autorités luxembourgeoises alors même que la demande d'accord préalable de la succursale est intervenue postérieurement, en date du 29 octobre 2012 et que clairement cet acte devrait produire des effets fiscaux. À titre de rappel, la demande préalable avait été accompagnée par une convention datée du 7 mars 2012 laquelle attribuait le risque de l'activité de financement à BelCo.

La convention du 8 mars 2012 décrit la disposition d'(AA) à couvrir et à gérer ledit risque en arguant que l'entité « (AA) is indeed, directly or indirectly, the shareholder of the local divisional holding companies that — based on Group's structure - are on their turn the final direct shareholder of each debtor company, and has the required critical financial mass to pilot equity injections through/into those holdings, thus enabling them to directly cover any bad debt issue, if needed and as the case may be. The present commitment is applicable as from January 1, 2012 ». Cette convention ou contre-garantie émise par la Société doit dès lors produire les mêmes effets que la garantie initiale émise par Belco.

D'un point de vue fiscal, les 99% des revenus d'intérêts générés par l'ES et alloués en premier lieu à BelCo par l'engagement du 7 mars 2012, doivent dès lors être alloués à la Société en raison des effets juridiques de la deuxième lettre de garantie du 8 mars 2012.

En procédant de la sorte, c'est-à-dire en prouvant aux autorités belges qu'il n'y a aucune fonction économiquement significative liée à l'activité de financement intragroupe (ni actifs réels, ni risques à supporter ou à gérer et aucune prise de décision significative) les représentants de BelCo ont mis les autorités fiscales belges dans l'incompétence de procéder

à l'imposition des revenus d'intérêts gérés par sa succursale en constatant que ces revenus devraient, de fait, être imposés au Luxembourg.

16. La situation fiscale applicable jusqu'à l'année 2014

Pour l'année fiscale 2014, la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (« LIR ») prévoit en son article 56 LIR un mécanisme de redressement adéquat au cas d'espèce. Ce dernier dispose que :

Sans égard au résultat accusé, un fonctionnaire supérieur de l'administration des contributions à désigner par le directeur de cette administration et ne pouvant avoir un rang inférieur à celui d'inspecteur de direction peut fixer forfaitairement le résultat d'exploitation, lorsqu'un transfert du résultat est rendu possible par le fait que l'entreprise entretient des relations économiques particulières, soit directes, soit indirectes, avec une personne physique ou morale qui n'est pas contribuable résident.

Les travaux parlementaires liés à l'article 56 LIR précisent entre autres que :

« En pratique, l'on constate parfois que le bénéfice est indûment transféré... Ces situations se rencontrent principalement, lorsqu'une exploitation indigène dépend d'une exploitation étrangère ou est contrôlée par elle ou lorsqu'une exploitation étrangère dépend d'une exploitation indigène ou est contrôlée par elle. Dans le chef des sociétés passibles de l'impôt sur le revenu des collectivités, les transferts dont question sont à assimiler à des distributions occultes et partant à réintégrer dans le bénéfice...

Pour que les dispositions de l'article 61 (art. 56 LIR) puissent devenir applicables, il faut qu'un transfert du bénéfice soit rendu possible par le fait que l'exploitation entretient des relations économiques particulières, soit directes, soit indirectes, avec une personne qui, au Grand-Duché, n'est pas imposable à l'impôt sur le revenu des personnes physiques ou à l'impôt sur le revenu des collectivités (...).

Sont donc exigées des relations économiques particulières, c'est-à-dire des relations différant des relations commerciales habituelles ; en outre faut-il que les relations économiques particulières rendent possible le transfert de tout ou partie du bénéfice ».

Dans le cas sous analyse, la mise à disposition gratuite de la contre-garantie par la Société a eu comme conséquence une sous-évaluation de l'accroissement de l'actif net de la Société, entraînant ainsi une sous-évaluation du bénéfice imposable de la Société, lequel est déterminé selon le mécanisme de l'article 18 (1) LIR.

En l'espèce, les conditions d'applicabilité de l'article 56 LIR sont réunies :

- *Déviations de relations commerciales habituelles par renonciation à la rémunération ;*
- *Dépendance entre les exploitations étant donné que :*
 - *BelCo et la Société sont détenues par la même maison-mère,*
 - *Le bénéficiaire effectif du groupe, M. (B) est membre de l'organe décisionnel des deux entités pendant toutes les années sous analyse.*
- *BelCo est une société fiscalement résidente en Belgique.*

17. La situation applicable à partir de l'année fiscale 2015 :

À partir du 1^{er} janvier 2015, l'article 56 LIR a été réformé par l'introduction en droit national d'une référence directe au principe de pleine concurrence et des prix de transferts tels que définis dans les travaux de l'OCDE y relatifs. Le nouvel article 56 LIR dispose que :

« Lorsque

(a) Une entreprise participe directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital d'une entreprise, ou que

(b) Les mêmes personnes participent directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital de deux entreprises,

Et que, dans l'un ou l'autre cas, les deux entreprises sont, dans leur relations commerciales ou financières, liées par des conditions convenues ou imposées, qui diffèrent de celles qui seraient convenues entre des entreprises indépendantes, les bénéfices de ces entreprises seront déterminés aux conditions qui prévalent entre entreprises indépendantes et imposés en conséquence ».

Le dossier parlementaire n° 6722 expose à ce sujet :

« Dans le contexte de la mondialisation des transactions, les prix de transfert revêtent un rôle primordial dans le domaine de la fiscalité en ce qu'ils régissent la répartition des bénéfices fiscaux entre les différentes entreprises faisant partie d'un groupe multinational. Chaque Etat doit veiller à ce que les bases imposables déclarées dans sa juridiction reflètent l'activité économique y exercée et que les bénéfices imposables ne soient pas transférés artificiellement hors de cette juridiction...

Le principe de pleine concurrence, exposé à l'article 9, paragraphe 1 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE... est à la base des conventions bilatérales liant les pays membres de l'OCDE et, davantage, les pays non membres.

Le nouvel article 56 de la loi concernant l'impôt sur le revenu permet d'ajuster les bénéfices déclarés si les prix de transfert diffèrent des prix qui auraient été convenus entre entreprises indépendantes ne faisant pas partie du même groupe pour des transactions comparables sur le marché libre. Cette approche s'impose afin de pouvoir traiter sur un pied d'égalité les entreprises multinationales et les entreprises indépendantes.

L'analyse de comparabilité révèle si les conditions convenues ou imposées entre entreprises associées diffèrent de celles qui seraient convenues entre entreprises indépendantes et permet, le cas échéant, de déterminer l'ajustement à opérer pour arriver à un résultat de pleine concurrence. Les principaux facteurs de comparabilité qui peuvent être importants pour évaluer la comparabilité sont les caractéristiques des biens ou services transférés, les fonctions assumées par les parties (compte tenu des actifs mis en œuvre et des risques assumés), les clauses contractuelles, les circonstances économiques des parties et les stratégies industrielles et commerciales qu'elles poursuivent ».

Dans le cadre de l'article 56 LIR, les sections suivantes doivent permettre de confronter les exercices fiscaux vérifiés de la Société afin de déterminer si (AA) aurait dû être rémunérée pour des transactions occultes et le cas échéant déterminer le niveau de rémunération.

18. Analyse fonctionnelle

La comptabilité d'(AA) ne révèle aucun revenu tiré de l'activité de financement pour laquelle la Société a émis la contre-garantie en 2012.

Les réviseurs ont procédé à une revue des fonctions économiquement significatives des activités réelles d'(AA), notamment celles qui ont été décrites aux autorités fiscales belges en matière d'activité de financement intragroupe.

Etant donné que l'activité de financement du groupe ... s'articule par l'entremise de plusieurs de ses entités, il advient nécessaire de mettre en évidence certaines d'entre elles qui ont été utilisées afin de piloter les transactions liées à l'activité de financement intragroupe.

a) ... et (BB)

En ce qui concerne la succursale (ES) implantée au Luxembourg, il s'avère que cette dernière, en cédant contractuellement 99% du risque de crédit au sein du groupe, ne remplit qu'une fonction de gestion administrative de l'activité de financement.

Il résulte des accords préalables qu'aussi bien l'ACD qu'... s'accordent sur le fait que la quasi-totalité des fonds/créances engagés par la succursale dans l'activité de financement n'est pas couverte par ses fonds propres. La succursale ne court aucun risque de crédit, à l'exception de 1% du montant des créances octroyées, avec un maximum possible de ... EUR.

[...] [« A titre d'aperçu de l'amplitude de l'activité de financement administrée par la succursale, il est précisé que le total des prêts engagés s'élève à :

Année fiscale	Montant des créances administrées au 31/12	Montant total des revenus des créances	Montant de la déduction notionnelle liée à la garantie	Revenus nets fiscaux d'intérêts (partie pleinement imposable)
2012				
2013				
2014				
2015				
2016				
2017				
2018				
	Total			

»]¹⁶

Au niveau d'(DD) (BelCo), l'instruction belge révèle qu'en réalité, cette dernière ne dispose pas non plus des fonds nécessaires pour couvrir les risques liés à l'activité de financement. A ce titre, le fisc belge confirme également que « le funding du capital du contribuable serait fourni par la société faitière résidente au Luxembourg ».

Il apparaît clairement que le rôle de la succursale reste cantonné à la gestion courante de l'activité de financement du groupe. Il s'agit principalement d'opérations administratives relevant de l'octroi de prêts (intermédiation monétaire), de rétablissement et de la signature des contrats, de la vérification et du suivi des paiements et remboursements exposant ainsi un profil de risque limité et rémunéré sur base du rescrit fiscal précité. Ce rôle de gestionnaire

¹⁶ Note du tribunal : Cette partie chiffrée du rapport a fait l'objet d'une omission par le directeur et est réintroduite par le tribunal à l'endroit signalé comme omis par le directeur.

est également confirmé par

Suivant leurs explications relatives aux activités de financement du groupe, les représentants d'... confirment que « l'activité de prêt aux filiales du groupe est assurée par la succursale luxembourgeoise de la société belge ... (essentiellement en EUR et en USD)(...) ».

En ce qui concerne BelCo, les représentants du groupe concèdent dans leur convention du 8 mars 2012, qu'... « has no capability in terms of personnel (no employees on its payroll) and financial resources (all funds being allocated to its branch for the purpose of its intra group loan activity entirely managed by local people) to be able to bear any such a risk, ... is taking it over ».

L'instruction belge au niveau d'(DD) va dans le même sens. Au niveau de la société principale de la succursale (BelCo), les autorités fiscales belges décrivent une activité limitée par rapport aux activités de financement. Une activité réelle n'y est recensée qu'à partir de 2012 et concerne principalement des fonctions de supervision et d'amélioration opérationnelle.

En matière de pouvoir de prise de décision, il s'avère que BelCo ne prend pas de décisions stratégiques quant à l'activité de financement.

Au sein d'ES, on note que le Dr. (A) a été nommé représentant permanent depuis 2011 aux côtés du cogérant, Il s'avère que le Dr. (A) est aussi le Président du Conseil de gérance d'..., ainsi que de la Société depuis sa constitution.

En matière de continuité de la gérance des entités implantées au Luxembourg, il s'avère que c'est bel et bien le Dr. (A) qui incarne la constance et le pouvoir nécessaire à la mise en œuvre des décisions stratégiques.

De par les comportements économiques constatés autour de BelCo et de ES, on peut conclure que les fonctions économiquement significatives liées à l'activité de financement intragroupe (notamment la gestion des risques et le pouvoir de décision en relation avec la prise en charge du risque) n'émanent ni de la succursale ni de sa société principale, mais convergent toutes vers la Société.

b) (AA)

*(AA) est la société holding principale du groupe. Pour reprendre les mots du Dr. (A) : « La société a des activités de type holding, à savoir elle détient des participations dans des sous-holdings ou des filiales opérationnelles du groupe. ... La société supporte un risque de diminution de la valeur de ses participations. Dans les faits, elle **n'a pas dû effectivement** supporter d'autres risques. ».*

Confrontés à cette affirmation, les réviseurs ont réitéré la question de savoir si la Société avait pris en charge encore d'autres risques sur base contractuelle. Dans sa réponse du 27 août 2021, la Société confirme avoir pris en charge le risque de crédit d'ES et confirme aussi ne pas avoir cédé ce dernier à d'autres entités du groupe.

Comparé aux montants alloués à l'activité de financement par le biais de la succursale (ES), il s'avère que la Société dispose effectivement de la capacité financière pour endosser le risque de crédit dans le cas où un événement de défaut obligerait l'ES à activer la contre-garantie fournie par la Société.

[...]

Date	Capitaux propres	Portefeuille de créances de l'activité de financement
31/12/2012		
31/12/2013		
31/12/2014		
31/12/2015		
31/12/2016		
31/12/2017		
31/12/2018		
20/12/2019		

[]¹⁷

Le tableau ci-devant démontre clairement que les capitaux propres de la société dépassent largement les montants qui, même pour des sociétés financières régulées, seraient nécessaires afin de garantir la couverture de l'exposition au risque.

*Les éclaircissements du 27 août 2021 sont accompagnés de précisions selon lesquelles : « l'entité (AA) a à un moment donné pris en charge le risque de créances douteuses sur les prêts qui étaient accordés par la succursale financière « (CC) » (en date de Mars 2012) avant que celle-ci ne soit mise en liquidation fin Décembre 2019. **Ce risque ne s'est jamais matérialisé dans la réalité** ».*

Plus précisément, il est confirmé que cet engagement s'est effectivement étalé sur une période couvrant les exercices fiscaux 2012 à 2019. Le fait que le risque ne s'est jamais matérialisé ne décharge pas la Société de se dispenser d'une rémunération pour la prise de risque.

En raison de l'asymétrie d'information et le recours à une structuration moyennant deux juridictions distinctes, le résultat obtenu a été une non-imposition de revenus significatifs en violation des dispositions de l'article 56 LIR au niveau de la Société.

Quant à une éventuelle allocation du risque vers un établissement stable étranger de la Société, Monsieur (C) (Head of Group Tax & Legal at ...) déclare, en date du 14 décembre 2021, que l'entité (AA) « n'a pas de succursale étrangère ».

En résumé, il s'avère donc que la succursale est l'entité gestionnaire de l'activité de financement qui se voit attribuer à ce titre son quotient du revenu tiré des créances.

Quant à BelCo, aussi bien l'instruction belge que les termes employés par les cocontractants dans la convention du 8 mars 2012 révèlent l'absence d'implication de la société dans l'activité de financement.

En conclusion, le service de révision constate qu'(AA) est l'entité qui concentre les

¹⁷ Note du tribunal : *Ibidem*.

fonctions économiquement significatives liées à l'activité de financement intragroupe. Dès lors, les déductions notionnelles calculées au niveau de ES, et non mises en cause dans le présent rapport, doivent être attribuées à la Société et ce, aussi bien dans le régime fiscal avant 2015, que dans le régime applicable à partir de 2015.

En ce qui concerne le montant des redressements (majorations des bases imposables), les deux régimes ont conduit les réviseurs à la même méthode de détermination de la quotité du redressement. Les intérêts notionnels calculés par le contribuable ont été acceptés par les réviseurs. Les montants redressés par le service de révision correspondent donc aux intérêts notionnels déclarés par ES dans le cadre de sa déclaration fiscale et qui ont échappé à toute imposition.

[...] » ;

Considérant que dans le cadre de sa requête, la réclamante conteste, tant sur la forme que sur le fond, les redressements opérés par le bureau d'imposition suite au rapport du Service de révision ;

Quant à la forme

Considérant que la réclamante invoque que les exercices litigieux seraient couverts par la prescription ; qu'elle précise que « l'administration fiscale avait accordé à deux reprises un accord préalable à la Succursale. Il ne peut donc pas être considéré que l'administration fiscale n'était pas au courant de la structure, la conduisant aujourd'hui à considérer que les intérêts effectivement versés à la Succursale auraient dû en fait revenir à la Société. » ;

Considérant, de manière générale, qu'en matière d'impôts directs, la prescription est régie par la loi du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes, des droits d'accise sur l'eau-de-vie et des cotisations d'assurance sociale ; que l'article 10, alinéa 1^{er} de la loi précitée énonce que la créance du Trésor se prescrit par cinq ans et que toutefois, en cas de non-déclaration ou en cas d'imposition supplémentaire pour déclaration incomplète ou inexacte, avec ou sans intention frauduleuse, la prescription est de dix ans: qu'il découle de cette disposition que si le délai de prescription de cinq ans est le délai de droit commun, le délai de dix ans est un délai spécial qui sanctionne des insuffisances imputables au contribuable soumis à obligation déclarative ;

Considérant qu'il est constant que la prescription décennale devient applicable dans tous les cas où le § 222, alinéa 1^{er}, n° 1 AO, selon lequel un bulletin d'impôt ne peut être rectifié que dans le cas où le bureau d'imposition a connaissance de faits ou de moyens de preuve nouveaux justifiant une augmentation de la cote d'impôt, sort ses effets, étant donné qu'il s'agit justement d'une déclaration incomplète ou inexacte qui devra faire l'objet d'une imposition supplémentaire ;

Considérant que la réclamante conteste l'existence d'un fait nouveau au sens du § 222, alinéa 1^{er}, n° 1 AO alors qu'elle estime que « la contre-garantie fournie par la Lettre du 8 mars 2012 ne peut nullement être considérée comme un élément nouveau dans la mesure où ceci n'impacte ni la Succursale (...) ni la Société. Du point de vue de la Société, comme nous le verrons encore plus tard, l'impact est également minime si ce n'est qu'elle assume désormais le risque de crédit » ;

Considérant qu'il ressort du dossier fiscal que les redressements litigieux trouvent leur

origine dans des informations fournies spontanément par l'administration fiscale belge, incluant la lettre du 8 mars 2012, et mettant en évidence le fait que le risque de crédit, entre autres, sur certaines opérations de financement avait été transféré au Luxembourg, et plus spécifiquement à la réclamante ; que, tant au moment de la demande d'accord préalable concernant la succursale luxembourgeoise de la société belge ... qu'au moment du dépôt de ses propres déclarations fiscales, la réclamante n'a jamais fourni ces informations à l'Administration des contributions directes ; que le bureau d'imposition ne pouvait pas non plus avoir des doutes raisonnables sur les activités litigieuses de la réclamante alors qu'aucun élément du dossier fiscal ne laissait supposer de telles activités ; que c'est indubitablement à tort que la réclamante prétend que « les faits étaient bien connus » ;

Considérant que la réclamante concède par ailleurs elle-même que « si la Société devait toucher une quelconque rémunération, celle-ci correspondrait tout au plus à une commission de garantie », reconnaissant ainsi que lesdites activités litigieuses non déclarées sont bien de nature à entraîner une augmentation de sa base imposable au titre des exercices litigieux ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les activités litigieuses sont bien constitutives d'un fait nouveau au sens du § 222, alinéa 1^{er}, n° 1 AO, portant ainsi la prescription applicable à dix ans de sorte qu'aucune prescription ne saurait jouer au cas d'espèce ;

Quant au fond

Considérant qu'à titre principal, la réclamante soutient que le Service de révision aurait procédé à une interprétation erronée du « concept de la dette notionnelle » selon lequel les intérêts notionnels déduits au niveau de la succursale luxembourgeoise de la société belge ... ne devraient pas être réintégrés dans le chef d'une quelconque autre société ; qu'elle explique ainsi que l'accord préalable accordé à la succursale luxembourgeoise de la société belge ... applique une « répartition entre capital libre et dette notionnelle » conforme aux standards de OCDE ; que « le Rescrit de 2012 (et le Rescrit de 2007 avant lui) permet à la Succursale d'appliquer un intérêt notionnel sur cette dette notionnelle, correspondant à l'intérêt reçu par la Succursale après déduction d'une rémunération de pleine concurrence retenue par la Succursale » ; que « d'un point de vue purement fiscal, la dette notionnelle du Rescrit de 2012 produit des effets similaires à ceux d'un prêt sans intérêt auquel on appliquerait également un intérêt notionnel » ; que cependant, s'agissant « d'intérêts fictifs puisque la société ne va pas réellement payer d'intérêts sur son capital », elle estime que « le mécanisme même de la déduction notionnelle fait que la déduction d'intérêts d'un côté ne s'accompagne pas d'un produit d'intérêts de l'autre. Dès lors qu'il s'agit d'intérêts notionnels, aucun paiement n'a lieu et le montant ne saurait donc être réintégré et taxé dans le chef d'une autre société » ; qu'afin d'appuyer sa position, elle se réfère à l'affaire ... faisant actuellement l'objet d'une procédure en matière d'aides d'Etat devant la Commission européenne et qui serait, selon elle, similaire en tous points alors qu'il s'agit dans cette affaire d'une « déduction notionnelle sur un prêt sans intérêt sans réintégration au niveau de la société prêteuse irlandaise » ;

Considérant qu'elle rajoute que l'administration contournerait « l'application du Rescrit de 2012 en réintégrant à la base imposable de la Société le produit d'intérêts ayant fait l'objet d'une déduction notionnelle par la Succursale » ; qu'en procédant de cette manière, l'administration anéantirait « les effets fiscaux produits par le rescrit de 2012 » et chercherait, « à obtenir gain de cause en contournant une jurisprudence qui lui a toujours été

défavorable », violant ainsi « la logique de ce rescrit et les principes généraux de bonne administration » ; qu'en effet selon elle, « le Rescrit de 2012 et le Rescrit de 2017 avant lui n'ont à aucun moment conditionné la possibilité de bénéficier de la déduction notionnelle d'intérêt par la Succursale à la réintégration de ces mêmes montants au niveau de la Société ou de quelle qu'autre (sic) société du Groupe » ; qu'à défaut de cette condition, elle en déduit que la réintégration des intérêts notionnels au niveau de la réclamante constituerait en réalité une violation de cet accord ;

Considérant, en matière de principe et à titre de point de départ de l'ensemble des réflexions développées ci-après, qu'un des grands principes de base en matière de la fiscalité directe édicte que l'impôt qui est fixé dans le chef d'un certain contribuable se doit toujours de respecter de manière méticuleuse sa capacité contributive, alors même s'il s'agit, comme en l'espèce, de plusieurs contribuables agissant ensemble sous le toit d'un même groupe d'entreprises ; que les acteurs sont, chacun, contraints d'agir comme entre tiers en ce qui concerne les actes commerciaux intragroupes qu'ils entreprennent (« arm's length principle », cf. article 9 de la convention modèle de l'OCDE ; articles 56, 56bis et 164, alinéa 3 L.I.R.) ; que cette idée fondamentale et omniprésente se trouve notamment ancrée dans les paragraphes 5 (le droit fiscal doit s'attacher à des faits réels de sorte que, pour les besoins de l'imposition, il n'y a pas lieu de tenir compte de simulations), 6 (lors d'un abus de droit, les impôts sont à percevoir de la même manière qu'ils l'auraient été au cas d'une conception juridique tenant compte des activités, des relations et de la réalité économique) et 11 (principe de l'appréciation d'après les critères économiques) de la loi d'adaptation spéciale (StAnpG) ;

Considérant que l'application de ces principes a conduit à la mise en compte des intérêts notionnels au niveau de la succursale luxembourgeoise de la société belge ..., tels que confirmés par l'accord préalable du 14 janvier 2014, applicable à partir du 1^{er} janvier 2012 ; qu'ainsi, reprenant les arguments de la réclamante, « si la succursale avait été financée par dette externe, elle aurait pu déduire les intérêts relatifs à cette dette. La déduction d'un intérêt notionnel permet d'aligner la position de la Succursale à celle d'une entité société indépendante, financée par dette externe » ;

Considérant que c'est par l'application de ces mêmes principes que le bénéficiaire imposable de la réclamante est à majorer des revenus d'intérêts qu'elle aurait dû percevoir si elle avait accordé de tels prêts à un tiers dans un contexte de pleine concurrence ; que l'arrêt de la Cour administrative du 5 juillet 2016 (n° 36888C du rôle) citée par la réclamante ne fait que confirmer ce principe « en réservant au droit interne luxembourgeois le droit d'inclure dans le bénéfice imposable d'une société luxembourgeoise le revenu que celle-ci n'a pas pu réaliser à cause des relations financières entre la société luxembourgeoise et sa filiale italienne convenues d'après des conditions qui diffèrent de celles qui seraient convenues entre des entreprises indépendantes. » ; qu'il est précisé que dans ce contexte, l'affaire ... susmentionnée ne peut en effet être comparée au présent litige alors que dans cette affaire, la société prêteuse n'était pas un contribuable résident ;

Considérant qu'il en résulte que le « concept de dette notionnelle » développé par la réclamante, qui justifierait d'une part des ajustements fiscaux au seul niveau de l'emprunteur (« il s'agit toujours là d'intérêts fictifs puisque la société ne va pas réellement payer d'intérêts sur son capital. En revanche, cette somme peut être déduite des bénéfices de la société et vient donc réduire le montant d'impôts sur les sociétés. ») tout en justifiant d'autre part l'absence d'ajustement au niveau d'un prêteur dans des conditions similaires, est à rejeter ;

Considérant ensuite que l'accord préalable n'est applicable qu'à la seule succursale

luxembourgeoise de la société belge ... et non pas à la réclamante ; que le traitement fiscal applicable au niveau de la réclamante résulte des principes, tels que décrits ci-dessus, applicables à sa situation propre ; que l'argument d'une violation indirecte de l'accord préalable est dès lors purement et simplement également à rejeter ;

Considérant qu'à titre subsidiaire, la réclamante soulève que « contrairement aux allégations des réviseurs, le transfert de risque n'a pas été accompagné d'un transfert de fonctions » ; qu'elle « ne participe pas ni à la mise en place des financements, ni à leur gestion, ni enfin à leur suivi » ; qu'elle rajoute qu'elle ne dispose d'aucun employé et que le sieur (A), cité par le Service de révision dans son rapport, serait « gérant dans de nombreuses sociétés de droit luxembourgeois du Groupe. Il est le directeur marketing du Groupe » et à ce titre, ne peut être considéré comme la personne incarnant la constante et le pouvoir nécessaire à la mise en œuvre des décisions stratégiques ; qu'elle invoque que c'est la société belge ... qui a procédé à la mise à disposition des fonds, ce qui constituerait « en fait la fonction la plus importante dans le cadre de cette activité de financement intra-groupe » ; que n'ayant fait que supporter le risque de crédit, la réclamante n'aurait ainsi dû être rémunérée que d'une « commission de garantie » qu'elle évalue elle-même en annexe I de sa réclamation ;

Considérant que le Service de révision, pour arriver à la conclusion que la réclamante était l'entité qui concentrait les fonctions économiquement significatives liées à l'activité de financement litigieuse, et par conséquent lui allouer les revenus litigieux, s'est basé sur des éléments de faits et des faisceaux de circonstances émanant d'informations circonstanciées et documentées incluant l'instruction menée par les autorités fiscales belges ainsi que l'ensemble des documents et informations obtenus lors de sa vérification ; que tous ces éléments sont parfaitement repris dans le rapport du Service de révision auquel il est référé ;

Considérant qu'à l'inverse, force est de constater que la réclamante n'apporte, à l'appui de sa requête, aucun élément probant de nature à infirmer les conclusions du Service de révision ; qu'ainsi, l'affirmation de la réclamante qu'elle n'aurait eu qu'une activité de prise en charge du risque de crédit reste à l'état de pure allégation ; qu'en réalité, chacune des justifications qu'elle avance ne fait que souligner ses propres contradictions et ce, non seulement au Luxembourg mais également en Belgique ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu de confirmer les impositions pour les années 2012 à 2015 telles qu'effectuées par le bureau d'imposition ;

Considérant que pour le surplus, les impositions sont conformes à la loi et aux faits de la cause et ne sont d'ailleurs pas autrement contestées ;

PAR CES MOTIFS

dit les réclamations contre les bulletins rectificatifs de l'impôt sur le revenu des collectivités et de la base d'assiette de l'impôt commercial communal des années 2016, 2017 et 2018 irrecevables,

reçoit les autres réclamations en la forme,

les rejette comme non fondées. [...] ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 4 mai 2023, la société (AA) a fait introduire un recours en réformation sinon en annulation à l'encontre de la décision directoriale précitée du 16 février 2023.

I. Quant à l'admissibilité du mémoire en réponse

Dans son mémoire en réplique, la société demanderesse se rapporte à la prudence du tribunal quant à la recevabilité en la pure forme du mémoire en réponse de la partie étatique.

Or, s'il est exact que le fait, pour une partie, de se rapporter à prudence de justice équivaut à une contestation, il n'en reste pas moins qu'une contestation non autrement étayée est à écarter, étant donné qu'il n'appartient pas au juge administratif de suppléer la carence des parties au litige et de rechercher lui-même les moyens juridiques qui auraient pu se trouver à la base de leurs conclusions¹⁸.

Dès lors, étant donné que la société demanderesse reste en défaut de préciser dans quelle mesure la forme pour déposer le mémoire en réponse n'aurait pas été respectée en l'espèce par la partie étatique, le moyen afférent encourt le rejet, étant relevé que le tribunal n'entrevoit pas non plus de cause d'ordre public qui serait à soulever d'office et devrait conduire à l'inadmissibilité dudit mémoire en réponse.

II. Quant à la compétence du tribunal et à la recevabilité du recours

A titre liminaire, quant à la demande formulée au dispositif de la requête introductive d'instance et tendant à voir « *enjoindre* » au bureau d'imposition d'annuler les bulletins rectificatifs de l'impôt sur le revenu des collectivités et de la base d'assiette de l'impôt commercial pour les années 2012 à 2017, force est au tribunal de constater, après avoir soulevé d'office la question lors de l'audience publique des plaidoiries du 17 septembre 2025 et entendu la prise de position afférente des litismandataires, qu'il ne lui est pas possible, en l'absence d'une disposition légale spécifique, de formuler des injonctions à l'encontre de l'administration¹⁹.

Dès lors, le tribunal est incompétent pour statuer sur ladite demande.

S'agissant ensuite de la compétence du tribunal pour connaître des autres volets du recours sous examen, il résulte des dispositions combinées du § 228 AO, et de l'article 8, paragraphe (3), point 1. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, que le tribunal est compétent pour statuer comme juge du fond sur le recours dirigé par un contribuable contre une décision du directeur ayant statué sur les mérites d'une réclamation de sa part contre un bulletin de l'impôt.

Il s'ensuit que le tribunal est compétent pour connaître du recours principal en réformation introduit à l'encontre de la décision directoriale du 16 février 2023 ayant statué sur la réclamation de la société demanderesse contre des bulletins d'impôt rectificatifs. Comme relevé par le délégué du gouvernement, il n'y a dès lors pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation.

S'agissant finalement de la recevabilité du recours en réformation sous examen, le délégué du gouvernement se rapporte à prudence de justice dans son mémoire en réponse.

¹⁸ En ce sens : Trib. adm., 23 janvier 2013, n° 30455 du rôle, Pas. adm. 2024, V° Procédure contentieuse, n° 930 (2^e volet), et les autres références y citées.

¹⁹ Rusen Ergéc, *Le contentieux administratif en droit luxembourgeois*, mis à jour par Francis Delaporte in Pas. adm. 2024, p. 65, n° 90 et les jurisprudences y citées.

Or, comme déjà rappelé ci-avant, s'il est exact que le fait, pour une partie, de se rapporter à prudence de justice équivaut à une contestation, il n'en reste pas moins qu'une contestation non autrement étayée est à écarter, étant donné qu'il n'appartient pas au juge administratif de suppléer la carence des parties au litige et de rechercher lui-même les moyens juridiques qui auraient pu se trouver à la base de leurs conclusions.

Dès lors, étant donné que la partie étatique reste en défaut de préciser dans quelle mesure la recevabilité du recours litigieux prêterait à critique en l'espèce, le moyen d'irrecevabilité afférent encourt le rejet, étant relevé que le tribunal n'entrevoit pas non plus de cause d'irrecevabilité d'ordre public qui serait à soulever d'office.

Le recours principal en réformation dirigé contre la décision directoriale est ainsi recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

III. Quant au fond

Arguments et moyens des parties

Dans sa requête introductive d'instance, la société demanderesse expose certains des faits et rétroactes décrits ci-avant et y ajoute qu'elle ferait partie du groupe ..., ci-après désigné par « le Groupe », ayant fait l'objet d'une réorganisation en 2007. Dans ce cadre, elle précise qu'elle détiendrait quatre sous-holding luxembourgeoises. En tant que société holding n'employant pas de salariés et ne faisant que payer 40% des coûts salariaux de la réceptionniste du bâtiment du Groupe, elle n'aurait pas la substance nécessaire pour gérer une activité de financement.

Dans ce contexte, la société demanderesse avance que la société résidente belge ..., désignée ci-après par « la Société Belge » aurait créé une succursale au Luxembourg, désignée ci-après par « la Succursale », en vue d'y affecter des activités de financement intragroupe. La société demanderesse indique qu'elle n'aurait participé ni à la mise en place des financements intragroupe, ni à leur gestion, ni enfin à leur suivi. Elle n'aurait pas non plus mis à disposition de la Succursale les fonds lui permettant de mener à bien les activités de financement intragroupe. Elle aurait seulement supporté le risque de crédit, en cas de défaut d'un des emprunteurs de la Succursale, dans le contexte du second rescrit fiscal accordé à la Succursale par l'administration, la société demanderesse ajoutant qu'elle aurait eu la capacité financière pour assumer ce risque.

La Succursale aurait ainsi fait une première demande de rescrit fiscal le 5 avril 2007, qui aurait été validée pour une durée illimitée le 30 mai 2007. Suite à la publication de la circulaire du directeur des contributions L.I.R. n° 164/2 du 28 janvier 2011 relative au traitement fiscal des sociétés exerçant des transactions de financement intra-groupe, la Succursale aurait introduit une seconde demande de rescrit, ci-après désigné par « le Second Rescrit », le 29 octobre 2012, validée le 14 janvier 2014 mais applicable depuis le 1^{er} janvier 2012, pour se conformer à ladite circulaire et pour confirmer la substance et le profil fonctionnel limité de la Succursale.

Dans le cadre de ce Second Rescrit, la Succursale pourrait faire valoir une déduction d'intérêts notionnels correspondant à environ 99% des produits d'intérêts générés, compte tenu du fait qu'elle ne serait exposée qu'à un risque de crédit limité. Un rapport prix de transfert justifiant desdites fonctions limitées et déterminant une marge de pleine concurrence aurait accompagné la demande de ce Second Rescrit.

En droit, la société demanderesse fait valoir deux moyens, à savoir, d'une part, que les revenus d'intérêts en cause ne pourraient pas être réintégrés dans son chef, aux motifs qu'elle serait une simple société holding et que le Second Rescrit empêcherait une telle réintégration, et, d'autre part, que les années d'imposition 2012 à 2016 seraient couvertes par la prescription.

En premier lieu, la société demanderesse réitère qu'elle (i) serait une société holding, qui aurait accepté à ce titre, dans le contexte du Second Rescrit, de supporter le risque de défaut lié aux activités de financement intragroupe de la Succursale, (ii) ne disposerait d'aucun employé pour gérer une activité de financement intragroupe, (iii) n'exercerait aucune des fonctions afférentes à une telle activité, et (iv) ne participerait ni à la mise en place des financements, ni à leur gestion, ni enfin à leur suivi et qu'elle n'aurait pas non plus mis à disposition de la Succursale les fonds lui permettant de mener à bien son activité de financement intragroupe. Monsieur (A), visé par l'administration, serait gérant de nombreuses sociétés de droit luxembourgeois du Groupe et serait le directeur marketing dudit Groupe. Il ne pourrait en aucun cas être considéré comme la personne « *[incarnant] la constance et le pouvoir nécessaire à la mise en œuvre des décisions stratégiques* », puisqu'il ne s'agirait clairement pas de son rôle au sein du Groupe.

La société demanderesse soutient que l'administration n'aurait ainsi jamais apporté la preuve de la présence d'une activité de financement intragroupe à son niveau. De plus, l'administration confondrait le risque de crédit ou de défaut avec la gestion de l'activité de financement. La société demanderesse avance que, si elle devait toucher une quelconque rémunération pour le risque de défaut qu'elle supporterait du fait de son engagement, elle devrait tout au plus correspondre à une commission de garantie. Toutefois, le coût de la garantie pourrait même être considéré comme un coût d'actionnaire dans la mesure où son engagement ne ferait qu'explicitement le rôle qu'elle exercerait déjà en tant qu'une des sociétés holding tête de Groupe. Même s'il n'aurait pas été d'usage de rémunérer ce type de prestation à cette époque au Luxembourg, la société demanderesse affirme que l'étude de prix de transfert fournie par ses soins en tant que pièce permettrait de déterminer un montant de commission de garantie de pleine concurrence.

En outre, les redressements opérés par l'administration remettraient en question le Second Rescrit et iraient ainsi à l'encontre de la jurisprudence constante des juridictions administratives.

En effet, ce rescrit, comme le précédent, reposerait clairement sur le concept de dette notionnelle et l'administration n'aurait jamais conditionné l'octroi de ces rescrits à la réintégration du montant des intérêts notionnels déduits par la Succursale dans le chef de la société demanderesse ou de toute autre société du Groupe. Elle n'aurait pas non plus tenu compte du traitement fiscal belge dans ces rescrits. Le Second Rescrit prévoirait explicitement que les produits liés à l'activité de financement seraient à allouer à la Succursale elle-même, et l'objectif de ce type de rescrit serait d'imposer les entités exerçant les activités de financement bénéficiant d'une déduction notionnelle seulement sur une marge de financement de pleine concurrence.

Les juridictions administratives auraient à plusieurs reprises confirmé qu'il ne pourrait être admis qu'une administration prenne un acte administratif sur la base de faits reconnus par elle, pour nier ces mêmes faits par la suite, y compris dans les cas de rescrits entérinant des « *dispositifs généreux* », tel que cela se serait pratiqué à cette époque au Luxembourg. Il serait ainsi de jurisprudence constante que les principes généraux de bonne administration, dont les principes de confiance légitime, de bonne foi et de sécurité juridique feraient partie,

impliqueraient que le contribuable doive pouvoir faire confiance aux administrations fiscales et doive pouvoir être assuré qu'elles respectent des règles et poursuivent une politique constante.

En ne remettant pas en cause directement le Second Rescrit, l'administration fiscale chercherait à obtenir gain de cause en contournant la jurisprudence qui lui serait « défavorable ». La société demanderesse explique que réintégrer les intérêts en question dans sa base imposable reviendrait à anéantir les effets fiscaux produits par ledit rescrit.

Souhaitant contredire la position de l'administration suivant laquelle une déduction notionnelle d'intérêts d'un côté impliquerait nécessairement un produit d'intérêts de l'autre côté, la société demanderesse ajoute que, dès lors qu'il s'agirait d'intérêts notionnels, aucun paiement n'aurait eu lieu et que ce montant ne devrait pas être imposé dans son chef. Dès lors, l'administration ne pourrait réintégrer le produit des intérêts ayant fait l'objet d'une déduction notionnelle dans le chef de la Succursale, ni dans son propre chef, ni dans celui d'aucun autre contribuable luxembourgeois. L'asymétrie qui résulterait de la déduction notionnelle des intérêts serait inhérente au mécanisme même de cette déduction. Pour le surplus, elle renvoie à sa réclamation qui contiendrait davantage de développements en relation avec le concept d'intérêts notionnels.

La société demanderesse soutient encore que l'analyse de l'administration reposerait principalement sur une interprétation erronée du Second Rescrit par l'administration fiscale belge, laquelle aurait cherché, dans un premier temps, à imposer la Société Belge mais aurait ensuite considéré que, la Société Belge n'ayant réalisé aucun financement, la Succursale devrait être imposée. Cet état de fait soulèverait la question de la souveraineté fiscale du Luxembourg, dans la mesure où une grande partie de l'argumentation de la partie étatique serait simplement basée sur des considérations belges, non transposables au Luxembourg et contraires aux rescrits accordés à la Succursale. La société demanderesse affirme qu'elle serait d'ailleurs en droit de s'attendre à ce que l'administration procède, de bonne foi, à une analyse de sa situation fiscale en tenant compte de la réglementation luxembourgeoise et de la pratique fiscale en vigueur au moment des faits, d'autant plus que l'un des agents chargé de la procédure de procédure de révision devrait être informé de ces structures puisqu'il aurait fait partie des fonctionnaires de la division Economique de l'administration, qui aurait été consultée dans le cadre de certains rescrits avant la mise en place de la commission des décisions anticipées. Selon la société demanderesse, ceci soulèverait, par ailleurs, également une question de conflit d'intérêts au sein de l'administration.

Enfin, la société demanderesse se réfère à l'affaire « ... », qui serait comparable à son propre cas. Le point commun le plus saillant de ces deux affaires résiderait dans le fait que la Succursale et la société de financement en cause dans l'affaire « ... » auraient toutes deux « bénéficié de rescrits fiscaux avantageux » qui leur auraient permis de limiter leur imposition à une marge de financement de pleine concurrence, sans jamais tenir compte du traitement fiscal à l'étranger.

En second lieu, la société demanderesse invoque la prescription concernant les années d'imposition 2012 à 2017.

Elle soutient qu'en matière d'impôts directs soumis aux dispositions de l'AO, la créance du Trésor se prescrit par cinq ans. Elle affirme qu'en vertu du § 222, alinéa (1) AO, le délai de prescription de cinq ans pourrait être étendu à dix ans lorsque, dans le cadre d'une revue de

comptabilité, l'administration déciderait de rectifier un bulletin d'imposition déjà émis en s'appuyant sur l'existence de faits nouveaux.

En l'espèce, à l'issue de la vérification de sa comptabilité pour les années d'imposition 2014 à 2018, la société demanderesse explique que l'administration aurait mis en avant des « *faits nouveaux* » pour procéder à des redressements sur les exercices 2012 à 2013, pourtant prescrits. Elle renvoie à sa réclamation en ce qui concerne les développements en relation avec les « *faits nouveaux* ».

Elle indique encore qu'il serait évident qu'il ne pourrait y avoir de « *fait nouveau* » si l'ignorance est due, par exemple, à un manque de diligence ou encore à de la mauvaise foi de la part d'un bureau d'imposition qui chercherait, par tous moyens, à contourner les règles de prescription. Or, en l'espèce, l'administration aurait accordé à deux reprises un rescrit à la Succursale et n'aurait pas pu ignorer que le but principal de ces rescrits aurait été de limiter l'imposition à une marge de financement.

Selon la société demanderesse, l'administration fonderait cependant toute son argumentation sur son engagement en matière de risque de crédit, qui résulterait d'une lettre de contre-garantie datée du 8 mars 2012, ci-après désignée par « la lettre de contre-garantie ». La société demanderesse concède que sa demande du 29 octobre 2012 visant à obtenir le Second Rescrit avait été accompagnée d'un courrier daté du 7 mars 2012, par lequel le risque de crédit aurait été transféré à la Société Belge. La société demanderesse concède encore que la lettre de contre-garantie du 8 mars 2012, qui lui attribuerait, *in fine*, le risque de crédit, n'aurait cependant pas été fournie à cette occasion. Elle explique que la Société Belge n'aurait en réalité pas disposé de la capacité financière pour supporter le risque de crédit en cause, ce qui aurait justifié la lettre de contre-garantie, étant donné qu'elle-même aurait pu, quant à elle, assumer un tel risque et l'aurait d'ailleurs déjà supporté en sa qualité d'actionnaire. Elle soutient encore que, contrairement aux allégations de l'administration, ce transfert du risque de crédit n'aurait pas été accompagné par un transfert de fonctions.

En tout état de cause, la société demanderesse explique que la lettre de contre-garantie ne pourrait nullement être considérée comme un élément nouveau dans la mesure où elle n'impacterait ni l'activité de financement du Groupe en tant que telle et le Second Rescrit, ni la Succursale et elle-même. Il ne pourrait donc pas être retenu que l'administration n'était pas au courant de la structure la conduisant désormais à considérer que les intérêts effectivement versés à la Succursale auraient dû en fait lui revenir. L'administration ne pourrait se prévaloir d'un contrôle, le cas échéant tardif, pour redresser un autre contribuable.

Finalement, la société demanderesse fait valoir que le bureau d'imposition ... aurait fait parvenir, en date du 22 août 2022, à la société tête de Groupe, à savoir la société européenne ... – société intégrante dans l'intégration fiscale depuis 2016 – une demande de renonciation à la prescription, au motif que les impôts de l'année fiscale 2017 se prescriraient au 31 décembre 2022. Elle soutient que ce courrier du bureau d'imposition ... viendrait confirmer de manière explicite le fait que la créance d'impôt pour les années d'imposition 2012 à 2016 serait prescrite, tant pour la société précitée que pour elle-même.

Dans son mémoire en réponse, le délégué du gouvernement expose également certains des faits et rétroactes décrits ci-avant. En droit, il fait valoir que l'imposition serait conforme à la loi et aux faits de la cause et demande que les prétentions de la société demanderesse soient rejetées comme non fondées.

Il précise que le Groupe aurait eu recours à une structuration impliquant plusieurs de ses entités, issues de deux juridictions distinctes, afin de contourner l'imposition sur des produits d'intérêts. La Succursale en cause aurait été reconnue comme étant un établissement stable luxembourgeois au sens de l'article 5 de la Convention fiscale préventive de double imposition conclue entre le Luxembourg et la Belgique et aurait effectivement bénéficié de deux rescrits. Seul le Second Rescrit serait pertinent pour les années d'imposition en cause.

Il ajoute que ce Second Rescrit tiendrait compte de l'engagement contractuel avec la Société Belge, ayant conduit à un risque de crédit limité, et serait basé sur les développements contenus dans le rapport de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (« OCDE ») de 2010 intitulé « *2010 Report on the attribution of profits to permanent establishments* ». En revanche, le résidu resterait pleinement imposable au niveau de la Succursale car considéré comme étant, d'une part, une marge de pleine concurrence à titre de rémunération des fonctions de gestion ainsi que du rendement des actifs propres de la Succursale et d'autre part, à titre de support à l'exposition au risque afférent à ses actifs propres, lesquels représentaient alors moins de 1 % de l'activité de financement, sans jamais pouvoir dépasser ... d'euros en raison des dispositions contractuelles ressortant du contrat du 7 mars 2012.

Ce traitement fiscal aurait été validé sur la base des déclarations des représentants du Groupe ainsi que des pièces contractuelles alors soumises à l'administration. Suivant lesdites déclarations, 99 % des créances gérées par la Succursale lui auraient été allouées par la Société Belge. Par ailleurs, le contrat du 7 mars 2012 soumis à l'administration faisait état d'un engagement formel par la Société Belge de supporter le risque de crédit sur les créances allouées à sa Succursale dans la limite décrite ci-devant. La partie étatique rappelle finalement les mentions explicites du Second Rescrit concernant sa validité.

Le directeur se serait ensuite vu transmettre, en date du 17 décembre 2019, des informations fiscales par l'autorité compétente de Belgique (Service Public Fédéral Fiscalité de Belgique). Il ressortirait de cet échange de renseignements que les autorités fiscales belges auraient procédé à un contrôle fiscal de la Société Belge, qui aurait déclaré ne pas être impliquée en Belgique dans l'activité de financement et ne pouvant dès lors pas être imposée sur les revenus d'intérêts notionnels reconnus à la Succursale dans le cadre du Second Rescrit. Le délégué du gouvernement indique que les autorités belges en auraient conclu qu'en « *l'absence de siège effectif de direction en Belgique et en l'absence d'un établissement belge, celles-ci ne sont pas imposables en Belgique en vertu respectivement des art. (...) ... Suite aux points précédents, nous concluons que les crédits et donc leurs revenus sont attribuables ... (AA) »*.

Afin d'échapper à l'imposition belge, la Société Belge aurait présenté aux autorités belges la lettre datée du 8 mars 2012 intitulée « *Commitment as to credit risk borne by (BB) on its financing activity* ». Cette lettre constituerait un acte qui n'aurait jamais été présenté aux autorités luxembourgeoises, alors même que la demande de Second Rescrit est intervenue postérieurement, en date du 29 octobre 2012, et que cet acte aurait des effets fiscaux. Cette lettre indiquerait que « *(AA) is indeed directly or indirectly, the shareholder of the local divisional holding companies that-based on Group's structure -are on their turn the final direct shareholder of each debtor company, and has the required critical financial mass to pilot equity injections through/into those holdings, thus enabling them to directly cover any bad debt issue, if needed and as the case may be. The present commitment is applicable as from January 1, 2012* ».

Le délégué du gouvernement en déduit que cette lettre de contre-garantie émise par la société demanderesse devrait produire les mêmes effets que la garantie initiale émise par la Société Belge. Ainsi, d'un point de vue fiscal, les 99% de revenus d'intérêts générés par la Succursale et alloués en premier lieu à la Société Belge par l'engagement du 7 mars 2012 devraient être alloués à la société demanderesse en raison des effets juridiques de la lettre de contre-garantie du 8 mars 2012.

En prouvant aux autorités belges qu'il n'y aurait aucune fonction économiquement significative liée à l'activité de financement intragroupe dans cet Etat, les représentants de la Société Belge auraient mis lesdites autorités fiscales dans l'impossibilité de procéder à l'imposition des revenus d'intérêts gérés par la Succursale, en constatant que ces revenus devraient être imposés au Luxembourg.

Le service de révision aurait fait procéder à la taxation des revenus d'intérêts au sein de la société demanderesse, étant donné son implication en termes de risques, actifs et pouvoir de prise de décision dans l'activité de financement. Pour la détermination du prix de la transaction contrôlée, il aurait été fait référence au traitement validé dans le cadre du Second Rescrit. Le redressement opéré au niveau de la société demanderesse intégrerait ainsi les revenus d'intérêts initialement sujets à la déduction d'intérêts notionnels auprès de la Succursale. Les réviseurs auraient à bon droit réfuté l'allégation selon laquelle le Second Rescrit serait indirectement remis en cause. En effet, le redressement résultant du rapport de révision concernerait une transaction documentée contractuellement par le contribuable, qui n'aurait cependant jamais été déclarée par ce dernier et qui aurait pour conséquence la soustraction de bénéfices imposables.

Dans la demande de Second Rescrit, il aurait été déclaré que le produit d'intérêts réalisé par la Succursale devrait être alloué à la Société Belge en fonction de l'allocation des risques principaux et des fonctions d'atténuation de ces risques à ce dernier. Le Second Rescrit aurait été accordé sur la base de cette allocation des fonctions, notamment matérialisée par la convention du 7 mars 2012. Afin de déterminer la fraction des revenus à attribuer à l'établissement principal, le Second Rescrit utiliserait l'une des méthodes d'allocation décrite par l'OCDE. Il ressortirait de la demande de Second Rescrit, mais aussi d'explications fournies lors d'une réunion intervenue en date du 7 juin 2022, que la Succursale n'exercerait que des fonctions routines et donc de faible valeur et qu'à ce titre elle ne pourrait se voir qu'attribuer une rémunération très faible. Ceci n'aurait pas été remis en cause par les réviseurs. Cependant, par la lettre du 8 mars 2012, les fonctions et risques, initialement alloués à la Société Belge, auraient été réattribués à la société demanderesse. Cette lettre n'aurait été communiquée à l'administration, pour la première fois, que le 21 janvier 2022, dans le cadre de la vérification opérée par le service de révision.

Finalement, quant à l'interprétation administrative du concept de l'intérêt notionnel, la partie étatique soutient que les arguments développés par la société demanderesse concernant un dossier d'aide d'Etat n'auraient pas pu être retenus par les réviseurs étant donné que le cas « ... » ne serait pas comparable à la présente affaire, dans laquelle la problématique de base serait liée à l'identification d'une transaction non-rémunérée et à l'absence de reconnaissance fiscale des revenus tirés de l'activité de financement intragroupe. Par ailleurs, la doctrine en relation avec les conventions contre les doubles impositions basées sur le modèle de convention l'OCDE ne permettrait pas non plus de tirer la conclusion suivant laquelle l'application correcte de l'article 9 dudit modèle de convention, traitant des prix de transfert, pourrait mener à une déduction non suivie d'une inclusion sur la base des seules considérations des dispositions de la convention.

Dans son mémoire en réplique, la société demanderesse réitère certains des moyens et arguments avancés dans sa requête. Elle insiste sur le fait que l'administration tenterait par tous les moyens de réintégrer à son niveau les intérêts déduits de manière notionnelle par la Succursale. Elle soutient que, contrairement à ce que prétendrait la partie étatique, la lettre de garantie du 7 mars 2012 ne changerait rien au mécanisme de déduction notionnelle qui aurait été entériné par le Second Rescrit et ne permettrait pas la réintégration *a posteriori* du produit des « *intérêts fictifs* » déduits par la Succursale. De plus, l'administration confondrait le risque de défaut, ou risque de crédit, avec la gestion d'une activité de financement. La société demanderesse explique qu'elle aurait eu la capacité financière pour assumer ce risque mais pas la substance nécessaire pour la gestion de l'activité de financement.

Afin d'apporter des clarifications quant au concept d'intérêt « *notionnel ou fictif* », la société demanderesse s'appuie sur une définition qui en aurait été donnée par la Commission européenne dans sa décision relative à l'affaire « ... ».

La société demanderesse précise encore que l'administration n'aurait jamais conditionné l'octroi du Second Rescrit à la réintégration dans propre chef ou celui d'une autre société du Groupe du montant des intérêts notionnels déduits par la Succursale et n'aurait jamais tenu compte du traitement fiscal belge dans sa réponse. Le Second Rescrit serait clair et prévoirait explicitement que les produits liés à l'activité de financement seraient à allouer à la Succursale. Ce rescrit aurait validé un mécanisme permettant un « *ajustement à la baisse des prix de transfert* », correspondant à l'intérêt notionnel, et « *unilatéral* », dans la mesure où il ne serait question que du seul traitement fiscal luxembourgeois. Cette unilatéralité serait présente dans la « *quasi-majorité* » des ajustements prévus par les rescrits octroyés par l'administration à l'époque en cause.

Quant au reproche du délégué du gouvernement suivant lequel elle aurait effectué une transaction pour laquelle elle ne se serait pas fait rémunérer, la société demanderesse donne à considérer que si elle devait percevoir une rémunération, celle-ci devrait couvrir le seul risque de défaut supporté par elle compte tenu de la lettre du 8 mars 2012, et correspondre, tout au plus, à une commission de garantie.

Par ailleurs, la société demanderesse soutient que les redressements effectués par l'administration devraient avoir un impact négatif dans l'affaire d'aide d'Etat « ... ». Alors même que les mécanismes employés seraient différents, à savoir un prêt sans intérêt dans l'affaire « ... » et une succursale de financement dans le cas du Groupe, l'objectif des rescrits accordés serait parfaitement identique, à savoir l'imposition de ces véhicules luxembourgeois sur une marge de financement seulement, en considérant un intérêt notionnel. Selon la société demanderesse, il semblerait évident qu'une décision du tribunal en sa défaveur faciliterait la tâche de la Commission européenne dans l'affaire d'aide d'Etat susmentionnée.

Pour le surplus, la société demanderesse réitère ses explications.

Appréciation du tribunal

A titre liminaire, le tribunal relève que la société demanderesse n'a pas développé de moyens relatifs aux volets de la décision directoriale portant sur les bulletins rectificatifs de

l'impôt sur le revenu des collectivités et de la base d'assiette de l'impôt commercial des années 2016 à 2018 et ayant déclaré la réclamation irrecevable quant à ces bulletins.

Il s'ensuit qu'en l'absence de toute argumentation juridique y relative, le recours, pour autant qu'il vise les volets précités de la décision directoriale, est à rejeter pour manquer de fondement, étant encore rappelé qu'il n'appartient pas au tribunal de suppléer la carence d'une partie dans la présentation de ses moyens et de rechercher lui-même les moyens juridiques qui auraient pu se trouver à la base de ses conclusions.

Ensuite, il ressort de l'ensemble des éléments soumis à l'appréciation du tribunal que le recours sous examen s'inscrit dans le contexte factuel initial suivant :

- La société demanderesse a pour actionnaire la société ..., une société résidente du Luxembourg, ci-après désignée par « ... », qui est également actionnaire de la Société Belge, une société non-résidente ;
- La Société Belge dispose d'un établissement stable au Luxembourg, à savoir la Succursale, exerçant une activité de financement intra-groupe ;
- Par un courrier du 7 mars 2012, annexé à la demande de Second Rescrit, la Société Belge s'engagea à limiter le risque de crédit supporté par la Succursale dans le cadre de l'activité de financement intra-groupe précitée ;
- Par un courrier du 14 janvier 2014, le bureau d'imposition valida la demande de Second Rescrit avec effet à compter de l'année d'imposition 2012.

Pour le surplus, le litige est relatif à l'imposition de majorations correspondant à certains intérêts, au titre des années d'imposition 2012 à 2015, dans le chef de la société demanderesse. Le tribunal constate que cette dernière y oppose deux moyens, à savoir des moyens d'ordre procédural et des moyens quant au fond. Ils seront examinés successivement, le tribunal rappelant qu'il n'est pas lié par l'ordre dans lequel ils lui ont été soumis et qu'il détient la faculté de les toiser suivant une bonne administration de la justice et l'effet utile qui s'en dégage.

a) Quant aux moyens tirés de la prescription et de l'inexistence de faits nouveaux

Le tribunal relève qu'il est constant en cause que les bulletins rectificatifs de l'impôt sur le revenu des collectivités et de la base d'assiette de l'impôt commercial des années 2012 à 2015 ont été émis le 10 août 2022, sur la base du § 222, alinéa (1), numéros 1 et 2 AO.

Le tribunal constate que la société demanderesse soutient, en substance, qu'à la date d'émission desdits bulletins rectificatifs, la créance fiscale relative aux années 2012 à 2015 aurait été prescrite par application du délai de prescription de cinq ans, la prescription décennale n'étant pas applicable à défaut de fait nouveau. De l'entendement du tribunal, la société demanderesse soulève donc, outre la prescription, la question de l'existence de faits nouveaux justifiant l'émission de bulletins rectificatifs sur la base du § 222, alinéa (1) AO.

De son côté, le délégué du gouvernement ne développe aucun argumentaire lié à la prescription de la créance fiscale en cause et se contente de relever, de manière générale, que « *l'imposition est conforme à la loi et aux faits de la cause* ».

Le tribunal relève encore que la décision directoriale retient, avant de se prononcer sur l'existence de faits nouveaux, que la prescription décennale serait applicable dans tous les cas où le § 222, alinéa (1), numéro 1 AO sortirait ses effets. Autrement dit, de l'entendement du

tribunal, la position de la partie étatique consiste à soutenir que, dans la mesure où les conditions d'application du § 222, alinéa (1), numéro 1 AO seraient remplies, le délai de prescription décennal serait *ipso facto* applicable.

Le § 222, alinéa (1), numéros 1 et 2 AO dispose comme suit : « (1) *Hat bei Steuern, bei denen die Verjährungsfrist mehr als ein Jahr beträgt, das Finanzamt nach Prüfung des Sachverhalts einen besonderen, im Gesetz selber vorgesehenen schriftlichen Bescheid (Steuerbescheid, Steuermessbescheid, Freistellungsbescheid oder Feststellungsbescheid) erteilt, so findet, soweit nichts anderes vorgeschrieben ist, eine Änderung des Bescheids (eine Berichtigungsveranlagung oder eine Berichtigungsfeststellung) nur statt:*

1. *wenn neue Tatsachen oder Beweismittel bekanntwerden, die eine höhere Veranlagung rechtfertigen, und die Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen ist.*
2. *wenn durch eine Betriebsprüfung vor dem Ablauf der Verjährungsfrist neue Tatsachen oder Beweismittel bekannt werden, die eine niedrigere Veranlagung rechtfertigen; ».*

Au vœu de cette disposition, et plus particulièrement de son premier numéro, seul pertinent dans le cadre du litige sous examen dans la mesure où ce dernier porte sur une majoration d'impôt, l'administration est fondée à émettre des bulletins rectificatifs de bulletins formels émis après l'instruction du cas d'imposition et ayant fixé des cotes d'impôt notamment à la double condition que des faits ou moyens de preuve justifiant une majoration de la cote d'impôt ou des bases d'imposition fixées parviennent nouvellement à la connaissance de l'administration après l'émission des bulletins originaires et que le délai de prescription ne soit pas encore écoulé²⁰.

Dans la mesure où la partie étatique a procédé à l'émission de bulletins d'impôt rectificatifs suivant le § 222, alinéa (1), numéro 1 AO notamment, il lui appartient de rapporter la preuve de la régularité du recours à cette procédure, conformément à l'article 59, alinéa 2 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ci-après désignée par la « loi du 21 juin 1999 », qui dispose que « [l]a charge de la régularité de la procédure fiscale appartient à l'administration ».

En ce qui concerne la première condition, il y a lieu de rappeler que la notion de « *neue Tatsache* » englobe tout fait ou acte quelconque susceptible de constituer isolément ou ensemble avec d'autres faits ou actes une base d'imposition de l'impôt en cause et dont le bureau d'imposition compétent n'a eu connaissance qu'après l'émission du bulletin d'impôt initial sans que le contenu des déclarations antérieures du contribuable n'ait été de nature à donner lieu à des doutes raisonnables dans le chef du bureau d'imposition²¹.

Un fait nouveau ne doit pas avoir été constaté préalablement à l'exécution d'un contrôle sur place. En effet, celui-ci constitue une des mesures d'instruction possibles en vue de la détermination correcte des bases d'imposition et peut partant valablement conduire à la découverte de faits non connus antérieurement et pouvant être pris en compte dans le cadre de la fixation des bases d'imposition. Dès lors, des éléments factuels révélés seulement dans le cadre d'un tel contrôle exécuté même après l'émission des bulletins originaires peuvent être admis comme étant nouveaux dans la mesure où ils ne doivent pas être considérés comme ayant

²⁰ Cour adm., 4 juillet 2013, n° 31723C du rôle, Pas. adm. 2024, V° Impôts, n° 1119 (2^e volet) et les autres références y citées.

²¹ Trib. adm., 17 février 2005, nos 18011 à 18018, Pas. adm. 2024, V° Impôts, n° 1118 (1^{er} volet) et les autres références y citées.

été connus du bureau d'imposition compétent au moment de l'émission des bulletins originaux²².

La décision directoriale retient que les faits nouveaux seraient en l'espèce constitués par les informations fournies spontanément par l'administration fiscale belge, incluant la lettre de contre-garantie.

A l'instar de la partie étatique, le tribunal constate que ces faits et acte constituent effectivement des éléments ayant été portés à la connaissance de l'administration, suivant le rapport de révision, le 17 décembre 2019, et qu'il est constant en cause que cette date, qui n'est pas contestée par la société demanderesse, est postérieure à celle de l'émission des bulletins d'impôts initiaux. Dès lors, et contrairement à ce que soutient la société demanderesse, il ne peut être reproché à l'administration d'avoir été dans l'ignorance de ces éléments avant qu'ils ne lui aient été communiqués par l'administration fiscale belge. A cet égard, le tribunal relève encore que, dans le cadre du contrôle approfondi dont la société demanderesse a fait l'objet, ce n'est qu'après que la partie étatique a insisté à deux reprises²³ sur les risques que cette société supportait pour le compte d'autres entités du Groupe que ladite société a finalement évoqué l'existence de la contre-garantie. Dans ces conditions, la société demanderesse ne peut pas valablement soutenir que l'administration aurait fait preuve de négligence ou de mauvaise foi puisque le contenu des informations à sa disposition ne pouvait pas raisonnablement donner lieu à des doutes raisonnables quant aux éléments qu'elle a entendu qualifier de faits nouveaux.

En outre, le tribunal n'entrevoit pas dans quelle mesure la lettre de contre-garantie ne serait pas susceptible d'impacter la société demanderesse, alors que ladite lettre lui ferait justement, d'après ses propres explications, supporter le rôle de garant dans le cadre de l'activité de financement intragroupe. Le tribunal n'entrevoit pas non plus dans quelle mesure l'administration se prévaudrait d'un contrôle, le cas échéant tardif, pour redresser un autre contribuable. Outre le caractère imprécis de cette allégation, et indépendamment de sa pertinence, il y a lieu de constater que l'administration a procédé à un contrôle approfondi concernant la société demanderesse, pour conclure à un redressement de l'imposition de cette société précisément.

Par ailleurs, le tribunal constate que la société demanderesse entend encore opérer un renvoi aux arguments développés dans sa réclamation en relation avec les « *faits nouveaux* ». Outre le fait que pareille façon de procéder ne manque pas d'interroger lorsqu'elle est employée par un professionnel de la postulation, force est de constater que la réclamation est dirigée contre les bulletins rectificatifs, tandis que le présent recours est dirigé contre la décision directoriale, de sorte qu'il n'appartient pas au tribunal de faire le tri entre les arguments présentés dans l'un ou l'autre cadre puis de transposer les critiques contenues uniquement dans la réclamation à la présente instance, et de suppléer ainsi la carence d'une partie dans la présentation de ses moyens.

A ce stade, le tribunal est amené à conclure que la partie étatique a utilement pu se prévaloir de l'existence de faits nouveaux, et qu'il y a cependant lieu de réserver la question de savoir si ces faits nouveaux étaient de nature à entraîner une augmentation de la base imposable.

²² Cour adm., 4 juillet 2013, n° 31723C du rôle, Pas. adm. 2024, V° Impôts, n° 1119 (2e volet) et les autres références y citées.

²³ Courrier de l'administration daté du 7 juillet 2021, et courrier de l'administration du 17 mars 2021 mentionné dans la réponse de la société demanderesse, notamment, du 19 avril 2021.

En effet, la réponse à cette question requiert une analyse du bien-fondé des majorations litigieuses, analyse qui sera faite ci-après.

Concernant ensuite la condition d'application du § 222, alinéa (1) AO tenant à la prescription, l'article 10 de la loi du 27 novembre 1933, telle que remise en vigueur par l'arrêté grand-ducal du 29 octobre 1946, pris en vertu de la loi du 27 février 1946, applicable à la matière de la prescription des créances du Trésor, à l'exclusion du § 144 AO, dispose comme suit : « *La créance du Trésor se prescrit par cinq ans. Toutefois, en cas d'absence de déclaration ou en cas d'imposition supplémentaire pour déclaration incomplète ou inexacte, avec ou sans intention frauduleuse, la prescription est de dix ans.*

Ces prescriptions s'appliquent à tous impôts [...] dont est chargée l'administration des contributions directes [...]. ».

Il s'ensuit que la prescription de la créance du Trésor est en principe de cinq ans, tandis que la prescription est décennale en cas d'imposition supplémentaire pour absence de déclaration ou déclaration incomplète ou inexacte, avec ou sans intention frauduleuse²⁴.

Force est ensuite au tribunal de constater qu'étant donné que le délai de prescription joue tant pour l'établissement que pour le recouvrement de l'impôt, le délai étendu de dix ans doit pouvoir servir à l'établissement de l'impôt et aux opérations d'instruction préalables y relatives pour toute sa durée, de manière que l'exécution d'un contrôle sur place plus de cinq ans après la fin de l'année d'imposition en cause peut encore valablement conduire à l'applicabilité de la prescription décennale si le caractère inexact ou incomplet de la déclaration d'impôt se trouve établi à travers ce contrôle sur place²⁵.

A titre liminaire, le tribunal relève que la société demanderesse entend, en substance, se prévaloir du courrier de demande de renonciation à la prescription pour l'année 2017, que l'administration aurait adressé à la société intégrante du groupe intégré auquel elle appartiendrait, à savoir la société ..., afin de conclure à la prescription de ses propres créances d'impôt dans le cadre du présent litige, par application du délai quinquennal. Cependant, ce courrier, outre le fait qu'il soit adressé à un contribuable distinct de la société demanderesse, et pour une année d'imposition étrangère au présent litige, ne constitue pas un élément de nature à établir une quelconque prescription par écoulement d'un délai quinquennal dans le chef de la société demanderesse. Les contestations afférentes encourent, partant, le rejet. A titre superfétatoire, le délai de prescription de dix ans constitue un délai d'exception dont l'application est soumise à certaines conditions, de sorte qu'il est loisible à l'administration de solliciter, avant l'écoulement du délai de prescription ordinaire de cinq ans, une renonciation à la prescription de la part du contribuable, afin, le cas échéant, de s'affranchir de la vérification du respect desdites conditions, sans que cette démarche n'influe sur l'appréciation des conditions précitées en cas de litige associé.

Ensuite, il ressort des éléments soumis à l'appréciation du tribunal que le redressement litigieux a été effectué sur la base des informations contenues dans le rapport du service de révision du 14 juin 2022, précité, qui a conclu, à la suite du contrôle approfondi relatif à la société demanderesse, à l'existence de recettes non déclarées constituées par les majorations litigieuses. L'existence de telles recettes non déclarées est susceptible de relever de la seconde hypothèse visée à l'article 10 de la loi du 27 novembre 1933, à savoir celle d'une imposition

²⁴ Trib. adm., 27 mai 1998, n° 10208, Pas. adm. 2024, V° Impôts, n° 856 et les autres références y citées.

²⁵ Trib. adm., 17 octobre 2012, n° 28948 du rôle, confirmé par Cour adm., 4 juillet 2013, n° 31723C du rôle, Pas. adm. 2024, V° Impôts, n° 857.

supplémentaire pour déclaration fiscale incomplète ou inexacte. La vérification concrète de cette hypothèse requiert néanmoins une analyse du bien-fondé des majorations en cause, qui sera faite ci-après, et il convient donc de réserver ce point.

A ce stade de l'analyse, il y a donc lieu de réserver les moyens en cause de la société demanderesse.

b) Quant aux moyens relatifs à l'impossibilité d'opérer les majorations litigieuses dans le chef de la société demanderesse

Le tribunal constate que la société demanderesse subdivise son moyen de fond relatif aux majorations litigieuses en deux parties, en soutenant qu'un tel redressement (i) ne serait pas justifié au vu de son statut de simple société holding étrangère à l'activité de financement intragroupe en cause, à laquelle seule une commission de garantie pourrait tout au plus être attribuée, et (ii) irait à l'encontre du Second Rescrit.

A titre liminaire, il convient d'écarter l'argumentation de la société demanderesse relative tant à la transposition de la solution retenue dans l'affaire « ... » en matière d'aides d'Etat au recours sous examen, qu'aux prétendues conséquences qui résulteraient de l'absence d'une telle transposition. En effet, la société demanderesse ne démontre pas à suffisance dans quelle mesure cette affaire serait pertinente dans le cadre du présent litige, alors qu'elle est restée en défaut de fournir un raisonnement et des explications circonstanciées quant au contexte, aux faits exacts et à la comparabilité de cette affaire par rapport à la sienne. A titre superfétatoire, le tribunal constate, d'une part, que la comparabilité des deux situations n'est pas établie, la société demanderesse ayant elle-même concédé que les « *mécanismes employés* » étaient « *différents* », à savoir un prêt sans intérêt dans l'affaire « ... » et une succursale de financement dans le cas du Groupe. D'autre part, et contrairement à ce que soutient en substance la société demanderesse, il n'incombe manifestement pas au tribunal de subordonner son jugement à l'impact hypothétique qu'il pourrait avoir dans le cadre d'une affaire d'aide d'Etat initiée par la Commission européenne.

Ceci étant précisé, il est constant en cause que la partie étatique a entendu redresser le bénéfice commercial de la société demanderesse en procédant à un ajustement suivant le principe de pleine concurrence, en se basant sur l'article 56 LIR dans sa version applicable selon les années d'imposition en litige.

L'article 56 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, ci-après désignée par « LIR », dans sa version applicable aux années d'imposition 2012 à 2014, dispose comme suit : « *Sans égard au résultat accusé, un fonctionnaire supérieur de l'administration des contributions à désigner par le directeur de cette administration et ne pouvant avoir un rang inférieur à celui d'inspecteur de direction peut fixer forfaitairement le résultat d'exploitation, lorsqu'un transfert du résultat est rendu possible par le fait que l'entreprise entretient des relations économiques particulières, soit directes, soit indirectes, avec une personne physique ou morale qui n'est pas contribuable résident.* ».

Dans sa version applicable à l'année d'imposition 2015, cette même disposition prévoit ce qui suit : « *Lorsque*

(a) *une entreprise participe directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital d'une autre entreprise, ou que*

(b) *les mêmes personnes participent directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital de deux entreprises,*

et que, dans l'un ou l'autre cas, les deux entreprises sont, dans leurs relations commerciales ou financières, liées par des conditions convenues ou imposées, qui diffèrent de celles qui seraient convenues entre des entreprises indépendantes, les bénéfices de ces entreprises seront déterminés aux conditions qui prévalent entre entreprises indépendantes et imposés en conséquence. ».

En premier lieu, le tribunal constate que la question de l'application même de cette disposition, que ce soit dans sa version applicable aux années d'imposition 2012 à 2014 ou dans celle applicable à l'année d'imposition 2015, n'est pas litigieuse en l'espèce.

En revanche, les parties sont en désaccord quant à la manière d'appliquer cette disposition et à son impact sur le bénéfice commercial de la société demanderesse. Etant donné qu'il n'est pas contesté que les deux versions de l'article 56 LIR prévoient notamment la possibilité d'un ajustement à la hausse du bénéfice commercial d'un organisme à caractère collectif et qu'aucune distinction n'a été opérée par les parties suivant les années d'imposition en cause, le tribunal procédera à l'analyse des arguments en présence de façon conjointe pour les années d'imposition 2012 à 2015.

A titre liminaire, le tribunal précise que, conformément à l'article 59 de la loi du 21 juin 1999, « [l]a preuve des faits déclenchant l'obligation fiscale appartient à l'administration, la preuve des faits libérant de l'obligation fiscale ou réduisant la cote d'impôt appartient au contribuable ». Aussi, étant donné que la partie étatique a entendu majorer la cote d'impôt de la société demanderesse, il lui appartient en principe de rapporter la preuve des faits justifiant cet ajustement à la hausse.

En ce qui concerne l'étendue de la preuve à rapporter par la partie étatique, il convient de relever que le présent litige s'inscrit dans le contexte particulier de l'application du principe de pleine concurrence.

Les prémisses de ce principe se trouvent notamment dans la version de l'article 56 LIR applicable avant l'année d'imposition 2015, au sujet de laquelle il a été précisé, dans le cadre des travaux parlementaires, d'une part, qu'il n'est pas nécessaire que l'administration prouve qu'il y a eu effectivement diminution indue du bénéfice, qu'elle peut la supposer lorsque les circonstances de fait la rendent probable, et, d'autre part, qu'il appartient à l'exploitant de prouver que les circonstances sur lesquelles s'appuie la supposition de l'administration n'ont pu entraîner aucune diminution de bénéfice ou que la diminution de bénéfice n'est pas la conséquence de relations économiques particulières²⁶. Le principe de pleine concurrence est encore ancré dans l'article 164, alinéa (3) LIR, pour lequel il est constant que l'administration peut supposer une diminution indue des bénéfices de l'entreprise si les circonstances la rendent probable, sans avoir à la justifier exactement, et qu'il y a alors renversement de la charge de la preuve, le contribuable devant prouver qu'il n'y a pas diminution de bénéfice ou que celle-ci est économiquement justifiée, et non seulement motivée par des relations particulières entre deux entités liées²⁷. Finalement, la nouvelle version de l'article 56 LIR, applicable à partir de l'année d'imposition 2015, est, quant à elle, entièrement consacrée au principe de pleine

²⁶ Doc. parl. n° 571, commentaire des articles, article 61, page 209 (correspondant à l'article 56, dans sa version applicable avant l'année d'imposition 2015).

²⁷ Cour. adm., 1^{er} février 2000, n° 11318C, Pas. adm. 2024, V° Impôts, n° 709 (1^{er} volet) et les autres références y citées.

concurrence²⁸ et les principes venant d'être exposés lui sont, à ce titre, intégralement transposables.

Ainsi, pour toutes les années d'imposition en litige, il incombe à la partie étatique, après un examen impartial et objectif du dossier de la société demanderesse, de relever les éléments lui paraissant douteux afin de faire état d'un faisceau de circonstances rendant probable une absence de conformité au principe de pleine concurrence, susceptible de justifier un ajustement à la hausse du bénéfice commercial de ladite société. Ce n'est qu'en présence d'un tel faisceau d'indices qu'il y a alors renversement de la charge de la preuve, la société demanderesse devant prouver en quoi l'ajustement en cause ne serait pas justifié.

En l'espèce, la partie étatique a relevé, en substance, les éléments suivants :

- le Groupe aurait déclaré à l'administration fiscale belge que la Société Belge ne serait pas impliquée en Belgique dans l'activité de financement et qu'elle n'aurait pas les capacités, en termes de personnel et de ressources financières, pour supporter le risque de crédit associé à cette activité ;
- le Groupe aurait fourni, à cet égard, la lettre de contre-garantie émise par la société demanderesse à l'attention de la Société Belge, par laquelle cette dernière se serait engagée à couvrir les risques de crédit entourant l'activité de financement intragroupe allouée à la Succursale et initialement couverts par la Société Belge ;
- le Groupe aurait prouvé à l'administration fiscale belge qu'il n'y aurait en Belgique aucune fonction économiquement significative liée à l'activité de financement intragroupe, aucun actif réel, aucun risque à supporter ou à gérer et aucune prise de décision significative ;
- la Succursale ne remplirait qu'une fonction de gestion de l'activité de financement et son rôle serait cantonné principalement aux opérations administratives relatives à l'octroi de prêts, à l'établissement et à la signature des contrats, à la vérification et au suivi des paiements et remboursements ;
- Monsieur (A), serait représentant permanent de la Succursale, aux côtés du co-gérant, à savoir la société ..., dont il serait président du conseil de gérance, fonction qu'il assumerait également au sein de la société demanderesse ; à ce titre, Monsieur (A) incarnerait la constance et le pouvoir nécessaire à la mise en œuvre des décisions stratégiques ;
- les comportements économiques constatés autour de la Succursale et de la Société Belge conduiraient à la conclusion que les fonctions économiquement significatives liées à l'activité de financement intragroupe, notamment la gestion des risques et le pouvoir de décision en relation avec la prise en charge du risque, n'émaneraient d'aucune de ces entités mais convergeraient vers la société demanderesse ;
- la société demanderesse serait la société holding principale du Groupe et aurait effectivement la capacité financière pour endosser le risque de crédit en cas de défaut obligeant la Succursale à activer la contre-garantie ;

²⁸ Doc. parl. n° 6722, exposé des motifs, page 28.

- le Second Rescrit prévoirait une déduction d'intérêts notionnels substantiels dans le chef de la Succursale, notamment en raison du fait que ladite Succursale n'exercerait que des fonctions limitées et ne serait exposée qu'à un risque de crédit réduit puisqu'une lettre de garantie aurait été émise par la Société Belge ;
- la société demanderesse devrait ainsi se voir reconnaître des revenus correspondant aux intérêts notionnels calculés et déduits au niveau de la Succursale, étant donné son implication en termes de risques, actifs et pouvoir de prise de décision dans l'activité de financement.

Pour synthétiser, la partie étatique a donc entendu procéder à un ajustement du bénéfice commercial de la société demanderesse à hauteur du montant des intérêts notionnels déduits par la Succursale, en se basant principalement sur les résultats d'un contrôle fiscal en Belgique durant lequel il aurait été prouvé par le Groupe, et accepté par l'administration fiscale belge, que (i) la Société Belge n'exercerait pas de fonctions significatives dans le cadre de l'activité de financement intragroupe et ces fonctions seraient donc nécessairement exercées au Luxembourg, (ii) le risque de crédit lié à cette activité ne serait pas supporté par la Société Belge mais par la société demanderesse en raison de la lettre de contre-garantie, et (iii) la Société Belge ne disposerait d'aucun actif et ne prendrait aucune décision significative quant à l'activité de financement. Après avoir procédé par exclusion en se basant sur le contrôle fiscal en Belgique, la partie étatique a identifié plus précisément la société demanderesse comme étant l'entité dans laquelle se concentreraient les fonctions significatives, les pouvoirs décisionnels, les risques et les actifs en lien avec l'activité de financement intragroupe.

Le tribunal retient qu'une telle constellation factuelle pourrait *a priori* être de nature à contribuer à la reconnaissance du faisceau d'indices susmentionné. En effet, de manière générale, si les fonctions, risques, actifs et pouvoirs de décisions initialement reconnus dans le chef d'une première entité, et étant à la base de la détermination d'une rémunération de pleine concurrence, ne se trouvent finalement pas dans ladite entité, il est raisonnable que l'administration recherche l'entité dans laquelle ils se concentrent, l'identifie au moyen d'indices seulement, et vérifie si la rémunération de ladite entité tient compte de ces éléments. Aussi, contrairement à ce que soutient la société demanderesse, l'absence de « *paiement* » effectif d'un intérêt, caractéristique certes inhérente aux intérêts notionnels, n'induit cependant pas automatiquement une absence totale d'imposition, et la validation d'une imposition, dans le chef d'une entité, à raison d'une marge de financement seulement ne constitue pas non plus nécessairement un blanc-seing ouvrant droit à n'être imposé, à aucun autre niveau de la structure, sur le reste de la rémunération liée à ce financement.

Cela étant, le tribunal constate que des circonstances particulières entourent le cas d'espèce, à savoir le Second Rescrit, et qu'il convient d'en tenir compte dans le cadre de l'appréciation définitive du faisceau d'indices devant être caractérisé par la partie étatique.

Comme exposé par la société demanderesse, le Second Rescrit a été accordé par l'administration et sa validité n'est pas remise en cause dans le cadre du recours sous examen. Or, ce rescrit, assorti d'une étude de prix de transfert, prévoit (i) la qualification de la Succursale comme établissement stable et une attribution des prêts intragroupes à ladite Succursale, (ii) le financement de cette activité principalement, en raison de l'exposition minimale de la Succursale aux risques, au moyen d'une dette notionnelle envers la Société Belge (« *Head Office* »), et (iii) le calcul et la déduction d'intérêts notionnels sur cette dette, d'une manière telle que ces intérêts correspondent aux intérêts créditeurs afférents aux prêts intragroupes, diminués d'une marge censée rémunérer la Succursale au titre (a) d'une activité

qui, en substance, est comparée à celle d'un agent administratif et de gestion dans le domaine de la syndication de prêts, tout en étant précisé que la Succursale est impliquée dans la prise de décision liée aux prêts intragroupe et décide finalement d'accorder ces derniers à des entités du Groupe, et (b) de l'exposition aux risques des « *capitaux propres* » de la Succursale. Ainsi, outre la question de l'existence de l'établissement stable et de l'allocation des actifs à cet établissement stable, force est au tribunal de constater que l'administration a validé l'imposition de la structure de financement intragroupe à l'aune d'une acception singulière du principe de pleine concurrence pour les années d'imposition 2012 à 2015.

C'est dans ce contexte particulier qu'il y a lieu de retenir que la partie étatique ne démontre pas à suffisance que les informations fournies par le Groupe dans le cadre du contrôle fiscal en Belgique quant à l'absence d'implication de la Société Belge dans l'activité intragroupe devraient avoir une incidence au Luxembourg. En effet, comme exposé en substance par la société demanderesse, une structure impliquant une dette notionnelle et des intérêts notionnels peut typiquement être sujette à des disparités de traitement, voire des considérations d'hybridité. Dans ces circonstances, il appartient à la partie étatique de tenir compte de la décision étrangère, non comme un élément de droit la liant, mais comme un élément de fait²⁹ dont elle peut se prévaloir, après avoir apprécié son impact à la lumière des dispositions nationales, et le cas échéant supranationales, applicables et en tenant compte de ses propres décisions revêtant un caractère obligatoire.

Or, en l'espèce, force est au tribunal de constater que la partie étatique se base sur l'absence de fonctions significatives, afférentes à l'activité de financement intragroupe, au sein de la Société Belge, pour les besoins de l'imposition en Belgique, pour en déduire, à l'instar de l'administration fiscale belge et sans autre analyse effectuée de sa part, que lesdites fonctions seraient donc nécessairement exercées au Luxembourg. Elle en fait de même en ce qui concerne les actifs liés à cette activité, sans autre précision. En procédant de la sorte, la partie étatique se limite, en réalité, à faire siennes les conclusions d'une administration étrangère, sans vérifier concrètement, notamment, si et dans quelle mesure, en application du droit fiscal luxembourgeois, (i) la même significativité des fonctions devrait être retenue, (ii) la reconnaissance de la dette notionnelle pourrait avoir un impact sur l'établissement des profils fonctionnels et les actifs des entités impliquées, (iii) les fonctions en question devraient avoir une influence sur la rémunération de ces entités, et ainsi, plus globalement, (iv) s'il n'existe pas en réalité une disparité entre les dispositions luxembourgeoises et belges applicables, voire dans la manière de les appliquer.

Partant, sans avoir procédé à une telle analyse, la partie étatique n'a pas établi qu'elle pouvait valablement s'appuyer sur les conclusions retenues par l'administration belge pour retenir, en procédant par exclusion, que les fonctions significatives relatives à l'activité de financement intragroupe seraient en réalité exercées au Luxembourg. Il en va de même pour les actifs associés à ces fonctions et à ladite activité.

Par conséquent, le tribunal est amené à retenir que le faisceau d'indices visant ensuite à reconnaître les fonctions significatives, actifs, risques et pouvoirs de décisions plus précisément dans le chef de la société demanderesse est insuffisant puisqu'il se limite, abstraction désormais faite des constatations de l'administration fiscale belge, à un simple constat quant aux prétendus pouvoirs de décision et fonctions de direction de Monsieur (A) dans différentes entités luxembourgeoises et quant à l'existence de la lettre de contre-garantie.

²⁹ En ce sens : Trib. adm., 9 mars 1998, n° 10117 du rôle, confirmé quant au principe par Cour adm., 9 février 1999, n° 10674C du rôle, Pas. adm. 2024, V° Impôts, n° 1454 et les autres références y citées.

Or, le premier élément n'est pas de nature à établir l'implication de la société demanderesse dans l'activité de financement intragroupe étant donné que, si la présence d'une même personne dans plusieurs organes de gestion peut certes être un indice de nature à prouver une implication dans la prise de décisions au niveau de plusieurs entités et une certaine confusion à cet égard dans les fonctions afférentes, il n'en reste pas moins que la partie étatique n'a pas établi de lien concret avec l'activité de financement intragroupe en cause. Par ailleurs, quant au second élément, la partie étatique n'a pas exposé en quoi le fait, pour la société demanderesse, de supporter la quasi-totalité du risque de crédit relatif à l'activité de financement intragroupe, à travers la lettre de contre-garantie, emporterait nécessairement, par ailleurs, un transfert global des fonctions significatives, pouvoirs, risques – autres que ceux liés au risque de crédit – et actifs liés à l'activité de financement intragroupe dans le chef de ladite société.

La partie étatique n'a donc pas fait état d'un faisceau d'indices sur la base duquel elle aurait pu procéder à la majoration du bénéfice commercial de la société demanderesse à hauteur d'un montant correspondant aux intérêts notionnels déduits par la Succursale.

En revanche, la partie étatique a valablement relevé que la société demanderesse avait, à travers la lettre de contre-garantie, supporté une partie très significative du risque de crédit sur l'activité de financement intragroupe et qu'elle avait effectivement la capacité financière pour supporter ce risque, ce que la société demanderesse affirme elle-même dans le recours sous examen. La société demanderesse admettant elle-même ne pas avoir reçu de rémunération à ce titre, la partie étatique a dûment fait état d'un faisceau d'indices allant dans le sens d'un manquement au respect du principe de pleine concurrence justifiant une majoration du bénéfice commercial de ladite société. Cette dernière, bien loin de remettre en cause ce faisceau d'indices, fournit une étude de prix de transfert concernant la valorisation de cette majoration, sous forme de commission, et cette étude de prix de transfert indique clairement qu'une partie tierce serait prête à payer pour une telle garantie et qu'une commission de garantie devrait donc être facturée³⁰.

Cette conclusion n'est pas remise en cause par les affirmations de la société demanderesse suivant lesquelles (i) le coût de la garantie devrait être considéré comme un simple « *coût d'actionnaire* », et (ii) il n'aurait pas été d'usage de rémunérer ce type de prestations lors des années d'imposition en cause. En effet, la première affirmation est contredite par l'étude de prix de transfert précitée et la seconde reste à l'état de pure allégation, à défaut d'être dûment étayée.

Il résulte de tout ce qui précède que les majorations sont partiellement justifiées en raison des fonctions de garant exercées par la société demanderesse, et du risque de crédit supporté par ladite société, en lien avec la lettre de contre-garantie. La première subdivision du moyen de la société demanderesse doit donc être accueillie comme partiellement fondée.

La société demanderesse soutient encore, en substance, qu'à travers les majorations litigieuses, la partie étatique irait indirectement à l'encontre du Second Rescrit. Compte tenu

³⁰ « *Transfer pricing report* » fourni par la société demanderesse, page 12 : « *In that context, a third party would be willing to pay for such a benefit and a guarantee fee should therefore be charge.* ».

de ce qui vient d'être retenu quant auxdites majorations, il convient uniquement d'apprécier si les majorations relatives à la lettre de contre-garantie contreviendraient au Second Rescrit.

Il est constant en cause que les §§ 29a et 29b AO n'étaient pas en vigueur au cours des années d'imposition litigieuses.

En l'absence de réglementation spécifique applicable pour les années d'imposition couvertes par le Second Rescrit, les conditions et la portée d'un accord préalable des autorités fiscales quant au traitement fiscal à réserver à certaines opérations qu'entend effectuer un contribuable peuvent être déterminées sur le fondement du principe général du droit de la confiance légitime et de la sécurité juridique³¹, sur lesquels se fonde la société demanderesse en l'occurrence.

Dans ce contexte, la jurisprudence a dégagé essentiellement quatre critères qui sont à prendre en considération pour vérifier l'existence d'une réponse quant au traitement fiscal de la situation factuelle décrite dans une demande du contribuable adressée à l'autorité compétente³² : (i) le contribuable doit d'abord avoir posé une question par écrit, en exposant clairement son cas, de façon à permettre à l'administration fiscale d'analyser convenablement la situation exposée et de se prononcer en pleine connaissance de cause, (ii) la réponse individuelle fournie doit émaner d'un fonctionnaire compétent, ou à tout le moins d'un fonctionnaire dont le contribuable a légitimement pu croire qu'il était investi des pouvoirs suffisants, (iii) l'administration doit avoir voulu se lier par les renseignements donnés au contribuable, c'est-à-dire que la réponse fournie l'aura été sans restrictions ni réserves, et (iv) les renseignements fournis par l'administration doivent avoir eu une influence déterminante sur le contribuable.

En l'espèce, il est constant que le Second Rescrit indique, comme entité concernée, la Succursale et a pour objectif de confirmer, globalement, le traitement fiscal de ladite Succursale en tenant compte de sa qualification en tant qu'établissement stable et du financement de ses activités³³. Le Second Rescrit ne concerne donc nullement l'imposition de la société demanderesse, de sorte que cette dernière ne peut *a priori* pas s'en prévaloir et invoquer une quelconque confiance légitime quant au traitement fiscal de son propre cas.

De plus, le Second Rescrit ne comporte, de l'aveu même de la société demanderesse, aucune référence à la lettre de contre-garantie. Dans ces circonstances, il ne peut donc pas être raisonnablement soutenu que les majorations, dans la mesure où elles résultent des fonctions et risques de garant assumés par la société demanderesse à raison de la lettre de contre-garantie, iraient à l'encontre du Second Rescrit.

Finalement, en ce qui concerne le conflit d'intérêts au sein de l'administration allégué par la société demanderesse, il y a lieu de constater que cette dernière ne précise pas dans quelle mesure un tel argument serait à même d'emporter des conséquences juridiques propres à venir au soutien de ses prétentions. Etant donné qu'il n'appartient pas au tribunal de suppléer la

³¹ En ce sens : Trib. adm., 23 mai 2016, n° 35703 du rôle, Pas. adm. 2024, V° Impôts, n° 965 et les autres références y citées.

³² En ce sens : Trib. adm., 14 février 2011, n° 26812 du rôle, confirmé sur ce point par Cour adm., 27 juillet 2011, n° 28115C du rôle, Pas. adm. 2024, V° Impôts, n° 967 (1^{er} volet) et les autres références y citées.

³³ Page 2 du Second Rescrit : « *Aim of the present letter is to secure the tax qualification of ... as a Luxembourg permanent tax establishment and the funding of its activities as from January 1st, 2012.* ».

carence des parties dans la présentation de leurs arguments et moyens, cette allégation est à écarter.

Il y a ainsi lieu de rejeter la seconde subdivision du moyen de la société demanderesse.

c) Quant à l'applicabilité du § 222 AO et à la prescription finalement applicable

Le tribunal vient de confirmer, dans son principe, le caractère partiellement justifié des majorations opérées par la partie étatique à la suite du contrôle dont la société demanderesse a fait l'objet, notamment en raison de l'existence de la lettre de contre-garantie dont la partie étatique a eu connaissance après l'émission des bulletins d'impôt initiaux.

Il s'ensuit que l'hypothèse de l'existence de déclarations fiscales incomplètes ou inexactes, au sens de l'article 10 de la loi du 27 novembre 1933, se trouve vérifiée, et qu'une imposition supplémentaire, au sens de cette même disposition, est effectivement avérée dans le chef de la société demanderesse. Partant, c'est à juste titre que la partie étatique a pu retenir l'application du délai de prescription décennal pour les années d'imposition 2012 à 2015.

Etant donné que la découverte des faits nouveaux a finalement abouti à une imposition supérieure à l'imposition initiale, c'est également à bon droit que la partie étatique a pu, compte tenu de l'application du délai de prescription décennal, se prévaloir du § 222, alinéa (1), numéro 1 AO pour émettre les bulletins rectificatifs pour les années d'imposition 2012 à 2015.

Les moyens afférents de la société demanderesse encourent ainsi le rejet pour ne pas être fondés.

d) Conclusion générale

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que le recours de la société demanderesse est partiellement fondé, en ce que les majorations litigieuses ne sont que partiellement justifiées. Tel qu'exposé ci-avant, lesdites majorations ne sont justifiées qu'à hauteur du montant rémunérant les fonctions et risques de garant assumés par la société demanderesse en lien avec la lettre de contre-garantie, sans que le tribunal n'ait toutefois à se prononcer sur leur évaluation chiffrée exacte.

En effet, étant donné qu'il était dans l'intention du législateur de ne pas faire du tribunal un « *taxateur* » et de ne pas l'amener à s'immiscer dans le domaine de l'administration sous peine de compromettre son statut judiciaire, son rôle consiste à dégager les règles de droit et à opérer les qualifications nécessaires à l'application utile de la législation fiscale, sans pour autant porter sur l'intégralité de l'imposition, ni aboutir à fixer nécessairement une nouvelle cote d'impôt³⁴.

Si la société demanderesse a certes versé l'étude de prix de transfert, précitée, à cet égard, force est au tribunal de constater que le directeur, en faisant une appréciation des circonstances de l'espèce fondée sur la prémisse erronée d'un transfert de l'ensemble des fonctions, pouvoirs, risques et actifs à la société demanderesse, n'a pas pris de décision sur la

³⁴ Trib. adm., 29 mars 1999, n° 10428 du rôle, confirmé par Cour adm., 11 janvier 2000, n° 11285C du rôle, Pas. adm. 2024, V° Impôts, n° 1400 et les autres références y citées.

question de la rémunération attribuable à la société demanderesse pour les seules fonctions et risques de garant effectivement assumés par elle.

Ainsi, il y a lieu de renvoyer l'affaire devant le directeur en prosécution de cause.

IV. Quant à l'allocation d'une indemnité de procédure

La société demanderesse sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2 000 euros sur la base de l'article 33 de la loi du 21 juin 1999 aux termes duquel « [l]orsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine. ».

Cette demande est toutefois à rejeter, étant donné que la société demanderesse n'explique pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, tel que relevé par le délégué du gouvernement.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, cinquième chambre, statuant contradictoirement ;

se déclare incompétent pour connaître de la demande tendant à voir « enjoindre » au bureau d'imposition d'annuler les bulletins rectificatifs de l'impôt sur le revenu des collectivités et de la base d'assiette de l'impôt commercial pour les années 2012 à 2017 ;

reçoit en la forme le recours principal en réformation introduit à l'encontre de la décision du directeur de l'administration des Contributions directes du 16 février 2023, référencée sous le numéro ... du rôle ;

au fond, le déclare partiellement justifié ;

partant, par réformation de la décision du directeur de l'administration des Contributions directes du 16 février 2023, référencée sous le numéro ... du rôle, dit que les majorations opérées ne sont justifiées qu'à hauteur du montant rémunérant les fonctions et risques de garant assumés par la société demanderesse en lien avec la lettre de contre-garantie, et renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le directeur de l'administration des Contributions directes ;

dit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure, telle que formulée par la société demanderesse ;

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à la société demanderesse et pour moitié à l'Etat.

Ainsi jugé par et prononcé à l'audience publique du 18 mars 2026 par :

Françoise EBERHARD, premier vice-président,
Carine REINESCH, vice-président,
Benoît HUPPERICH, vice-président,

en présence du greffier Yannick MAQUET.

s. Yannick MAQUET

s. Françoise EBERHARD

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 18 mars 2026
Le greffier du tribunal administratif