

CARTE BLANCHE

«ATAD 2 et son impact sur les investissements PE»

[< Retour au dossier](#)

■ Petya Dimitrova, Partner – International & Corporate Tax, ATOZ. (Photo: Maison Moderne)

Pour le 31 décembre 2019, la Directive européenne ATAD 2, modifiant les mesures anti-hybrides d’ATAD 1, doit être transposée en droit luxembourgeois. Quels sont les règles anti-hybrides applicables à partir du 1er janvier 2020 et quel est l’enjeu pour le secteur du *private equity* (PE) au Luxembourg?

Depuis le 1^{er} janvier 2019, les mesures anti-hybrides d’ATAD 1 s’attaquent aux dispositifs hybrides entre entreprises associées d’États membres de l’UE, qui résultent de différences dans la qualification juridique d’un instrument financier ou d’une entité juridique et qui entraînent soit une double déduction (DD) du même paiement, charge ou perte, soit une déduction d’un paiement dans un pays sans

inclusion d'un revenu dans l'autre pays (DNI). En cas de DD, la déduction n'est autorisée que dans l'État où le paiement a sa source. Dans le cas d'une DNI, la déduction est refusée dans la juridiction du payeur.

Ces mesures anti-hybrides seront remplacées à partir du 1^{er} janvier 2020 par les dispositions d'ATAD 2, qui ont un champ d'application plus large (aux dispositifs hybrides impliquant les instruments financiers ou les entités, viendront s'ajouter ceux utilisant des établissements stables, les transferts hybrides, les hybrides importés, les hybrides inversés et les situations de double résidence) et qui s'appliquent aussi aux relations avec les pays tiers. Les nouvelles dispositions restent limitées aux entreprises associées. La notion d'entreprise associée est cependant élargie aux entités agissant conjointement, à celles qui font partie du même groupe consolidé et aux personnes qui exercent sur le contribuable, ou sur lesquelles le contribuable exerce une influence notable.

« IL N'Y A PAS DE DISPOSITIF HYBRIDE SI UN PAIEMENT EFFECTUÉ AU TITRE D'UN INSTRUMENT FINANCIER EST INCLUS PAR LA JURIDICTION DU BÉNÉFICIAIRE DANS UN DÉLAI RAISONNABLE. »



Petya Dimitrova, Partner – International & Corporate Tax, ATOZ

Certaines exclusions, pertinentes pour le secteur PE, ont été prévues par ATAD 2. Il est notamment précisé qu'il n'y a pas de dispositif hybride si un paiement effectué au titre d'un instrument financier est inclus par la juridiction du bénéficiaire dans un délai raisonnable (i.e. douze mois à compter de la fin de la période d'imposition du payeur ou tel que déterminé selon le principe de pleine concurrence).

De même, aucun dispositif hybride n'est reconnu si une déduction est autorisée sur des revenus soumis à double inclusion, soit tout élément de revenu inclus en vertu des lois des deux juridictions où survient l'effet d'asymétrie. Cette exception permet d'éviter une double imposition économique des revenus et paraît particulièrement pertinente pour les fonds PE détenus par des investisseurs américains soumis aux règles *GILTI*, *check the box*, etc.

Par ailleurs, les organismes de placement collectif (OPC) sont exclus du champ d'application des mesures visant les dispositifs hybrides inversés. L'enjeu de cette exclusion pour les fonds PE luxembourgeois ne pourra être mesuré que lorsque la définition d'OPC aura été clarifiée par le législateur luxembourgeois. Enfin, un paiement ne devrait pas donner lieu à un dispositif hybride qui serait survenu en tout état de cause du fait de l'exonération fiscale dont jouit le bénéficiaire.

« LES PAIEMENTS VERS DES INVESTISSEURS NON IMPOSABLES OU EXONÉRÉS SUR BASE DE LEUR DROIT INTERNE DEVRAIENT ÊTRE EXCLUS DU CHAMP D'APPLICATION D'ATAD 2. »



Petya Dimitrova, Partner – International & Corporate Tax, ATOZ

Ainsi, les paiements vers des investisseurs non imposables ou exonérés sur base de leur droit interne devraient être exclus du champ d'application d'ATAD 2. Cette exclusion est susceptible de concerner les fonds PE exonérés d'impôts ou situés dans des pays à fiscalité nulle ou à fiscalité territoriale, de même que les fonds PE luxembourgeois soumis à la taxe d'abonnement ou les paiements à des entités hybrides détenues par des investisseurs non imposables ou exonérés.

Force est de constater qu'un certain nombre de notions utilisées dans ATAD 2 requièrent des clarifications supplémentaires indispensables pour leur application et pour mesurer leur impact sur le secteur PE. Tel est le cas des notions de paiement, d'inclusion, d'entité hybride, d'instrument hybride, d'OPC, d'action conjointe, etc.

ATAD 2 fournit certaines clarifications dans ses considérants et renvoie aux explications et exemples donnés dans le rapport de l'Action 2 du Projet BEPS comme source d'interprétation ou d'illustration, sur la notion d'action conjointe, par exemple, qui n'est pas définie par ATAD 2. Le Rapport indique que les investisseurs dont les investissements sont gérés sous un mandat d'investissement commun ou au travers d'une société d'investissement commune devront être considérés comme agissant conjointement.

« TOUS PAIEMENTS VERS UN FONDS PE SERAIENT SUSCEPTIBLES D'ÊTRE VISÉS PAR ATAD 2. »



Petya Dimitrova, Partner – International & Corporate Tax, ATOZ

En conséquence, tous paiements vers un fonds PE seraient susceptibles d'être visés par ATAD 2. Une telle interprétation entraînerait une charge excessive d'analyse et de collecte d'informations pour les gestionnaires de fonds PE et pourrait impacter le rendement du fonds alors que l'hybridité serait créée par un nombre restreint d'investisseurs. Il est, dès lors, important que le législateur luxembourgeois tienne compte de ces impératifs lors de la transposition.

Même s'il est difficile de mesurer l'ampleur exacte de la nouvelle réglementation en l'absence d'un projet de loi, celle-ci aura un impact certain sur les structures PE, et donc sur le rendement des investisseurs, notamment lorsqu'ils utilisent des entités transparentes, des PEC, des CPEC, la règle *check the box*, etc. Il est, dans ce contexte, important d'analyser l'impact d'ATAD 2 et du rapport BEPS 2 sur la structure pour anticiper son entrée en vigueur et restructurer au plus vite les investissements existants si nécessaire.

Petya Dimitrova

ATOZ

AUTEUR



Petya Dimitrova

Partner – International & Corporate Tax

Atoz



Atoz