

Présentation du sujet IFA

10 novembre 2008

Dirk Richter
Avocat Elvinger Hoss Prüssen
Jean-Pierre Winandy
Avocat Loyens & Loeff

Principe de non-discrimination

- En droit commun:
 - Sources?
 - Droit constitutionnel: Principe d'égalité: art. 10*bis*: Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi
 - Pas très utile dans présent contexte
 - Mais: JP favorable
 - CE dès 1964 (affaire Reicherts) arrêta que les étrangers ont les mêmes droits que les Luxembourgeois à moins que la loi ne prévoie le contraire

Principe d'égalité

- Principe d'égalité et non-discrimination
 - Liés mais ne se recouvrent pas
 - Non-discrimination: n'exige pas traitement identique
 - Contrairement au principe d'égalité
 - Interdit seulement de traiter moins bien les bénéficiaires de ce principe
 - Permet de les favoriser: "discrimination à rebours" est autorisée

Principe de non-discrimination et égalité

- Evolution importante de la JP
- CE: approche très restrictive
 - affaire Liesch (18 mai 1982): taxe communale sur les résidences secondaires
 - Commune du nord du pays prélevait une taxe sur les résidences secondaires;
 - Exemption si propriétaire avait résidence principale sur le territoire de la commune

Affaire Liesch

- Critère très discutable
- Mais CE: principe d'égalité n'est pas enfreint: tous ceux qui sont dans la même situation sont traités de façon identique.
 - Or, les propriétaires qui ont leur résidence principale sur le territoire de la commune et ceux qui ne l'ont pas ne sont pas dans la même situation.
 - Donc: traitement différencié est possible.

Jurisprudence de la Cour constitutionnelle

- CE n'analysait pas la rationalité du critère de distinction
- CC a suivi la JP de la Cour d'arbitrage belge
- JP constante entre-temps (p.ex. Aff. 9/00):
 - Des personnes se situant dans même situation doivent être traitées de façon identique
 - Les personnes se trouvant dans des situations différentes doivent être traités de façon différente; différences doivent être **rationnelles** et **adéquates**
 - Les différences dans le traitement doivent être **proportionnées** aux différences existant dans leurs situation

Discrimination au niveau administratif

- Exemple: droit d'apport
 - Bcp de conventions appliquent le principe de non-discrimination (art. 24 MC) à tous les impôts
 - Administration de l'Enregistrement refuse d'appliquer conventions au droit d'apport
 - Au motif que les conventions contre la double imposition sont conclues par l'ADC directes!
 - Ministre des Finances: n'a pas pris position

Discrimination au point de vue législatif

- Guère plus de cas évidents de discrimination
 - Éliminés au fur et à mesure de la JP de la CJCE
- Mais: de tels cas existent toujours
 - Intégration fiscale:
 - Aff Assurisk (CAAdm du 19 avril 2007, no 21.979C)
 - Six sociétés de capitaux lux sont détenues par une société belge
 - » Si société mère avait été société lux. alors intégration fiscale eût été possible
 - » Donc: refus basé uniquement sur identité de la société mère

JP Assurisk

Raisonnement accepté par le Tribunal Administratif

Cour Administrative:

Réforme jugement:

Motif: même si l'on avait société mère lux on ne pourrait pas limiter intégration fiscale à sociétés soeurs

Intégration horizontale pas prévue par loi lux

Donc: pas de discrimination si elle est refusée à société mère belge

JP Assurisk

Décision erronée (selon nous)

Surtout regrettable que CAdm n'ait pas renvoyé affaire devant CJCE

Décision en dernière instance: donc renvoi en principe obligatoire

Violation de l'article 240? du traité

DIP luxembourgeois

- Le DIP luxembourgeois ne reconnaît pas de principe/coutume de ND
- Impact limité des engagements internationaux multilatéraux conclue par le Luxembourg en matière de droits de l'homme ou en matière commerciale (hors Traité CE) tels que la CEDH ou l'OMC/GATT/GATS

Droit communautaire

- Véritable essor des principes de ND : les libertés fondamentales garanties par le Traité CE
 - Sensibilisation grandissante du législateur luxembourgeois
 - Elargissement du champ territorial : de EU à EEE (quid droit d'apport ?)
 - Elargissement du champ personnel : des personnes physiques aux personnes morales
 - Arrêt Renneberg (C-527/06) du 16 Octobre 2008
 - Vers un reflux actuel ?

Traités d'amitiés, de commerce et de navigation

- Les traités d'amitiés, de commerce et de navigation
 - Une genèse difficile
 - Une large non-application des principes de ND à la matière fiscale
 - Cas d'application :
 - Absence de convention fiscale bilatérale
 - La matière n'est pas régie par la convention fiscale bilatérale
 - Articulation avec les conventions fiscales bilatérales ?
 - *Lex specialis derogat legi generali*
 - Changements 2008 au Commentaire de la Convention-Modèle OCDE
- Cas spécifiques :
 - La convention fiscale Luxembourg/Corée du Sud
 - La convention fiscale Luxembourg /US