



La directive « épargne » et ses nouveaux périls

Par Pascale HAUTFENNE
Avocat au Barreau de Bruxelles

Chargée de conférences à la Solvay Brussels School of Economics and
Management (ULB)

www.afschrift.com

AFSCHRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique

Bruxelles

Genève

Madrid

Luxembourg

Tel Aviv

1



- Directive fiscale sur la fiscalité de l'épargne
2003/48/CE
- Entrée en vigueur le 1er juillet 2005
- Projet de révision 2008

AFSCHRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique

Bruxelles

Genève

Madrid

Luxembourg

Tel Aviv

2



- Objectifs initiaux de la directive de 2003:

1. Lutte contre la concurrence fiscale entre les Etats membres
2. Taxation des intérêts dans l'Etat de résidence
3. Lutte contre la fraude et l'évasion fiscale

AFSCHRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique

Systeme de la directive :



- Directive vise à assurer l'imposition des paiements d'intérêts transfrontaliers à des personnes physiques.
- Equivalence (actuelle) entre l'échange automatique d'informations et la retenue d'impôt à la source (PER) – Prélèvement pour l'Etat de résidence
- Belgique (jusqu'au 31/12/09), Luxembourg et Autriche :
Système de retenue à la source (comme la Suisse)



- Retenue de 15 % initialement, augmentant progressivement à 20 % (à partir du 1er juillet 2008) et à 35 % (dès le 1er juillet 2011).
- 75 % pour l'Etat de résidence du bénéficiaire et 25 % pour l'Etat de la source.
- Proposition du parlement européen (avril 2009) : fin de la période transitoire le 1/7/2014 au plus tard.
- A partir de cette date, volonté « européenne » de payer à l'échange automatique d'informations.



Echange d'informations:

- Identité et résidence du bénéficiaire effectif;
 - Numéro de compte du bénéficiaire effectif,
 - Informations concernant le paiement d'intérêts (montant, etc.).
- Constat : les contrats d'assurance-vie ne sont pas visés dans la directive à l'heure actuelle



- Situation actuelle en Belgique : pas de taxation (si pas de rendement garanti ou si plus de huit ans ou si couverture décès de 130 %) ni d'échange d'information.
- Pas d'obligation de déclaration du contrat à l'IPP.
- Taxe sur les opérations d'assurance garantit l'anonymat.

AFSCHRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique

Bruxelles

Genève

Madrid

Luxembourg

Tel Aviv



- Objectifs de la révision de la directive: combler les vides juridiques laissés pas la directive de 2003:
 - La directive « *n'est pas tout à fait à la hauteur des ambitions exprimées dans les conclusions qui ont été adoptées à l'unanimité par le conseil (en 2000). Il apparaît notamment que certains instruments financiers équivalents à des titres productifs d'intérêt et certains moyens indirects de détenir ces titres ne sont pas couverts* » (proposition de directive du conseil, novembre 2009).
-



Modifications envisagées:

- Eviter que la directive puisse être contournée par l'utilisation d'instruments financiers qui, compte tenu de leur niveau de risque, de leur souplesse et de leur rendement définis à l'avance, équivalent à des créances.
- Les contrats d'assurance-vie comportant une garantie de revenus ou dont la performance est liée à concurrence de plus de 40% à des revenus provenant de créances ou à des revenus équivalents couverts par la directive devraient être inclus dans le champ d'application de la nouvelle directive.

AFSCHRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique



- Modifications à la définition du paiement d'intérêts (article 6)
- Constat :
La directive vise à garantir l'imposition des revenus de l'épargne sous forme d'intérêts lesquels sont imposables selon des critères homogènes dans tous les Etats membres.

AFSCHRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique



- Cependant:

Une définition classique du paiement d'intérêts ne permet pas à la directive d'atteindre l'efficacité recherchée et elle pourrait entraîner des distorsions de concurrence entre les investissements directs et indirects réalisés dans des créances

- Définition classique : revenu de créances de toute nature.
- En l'absence de créance, pas de paiement d'intérêt au sens de la directive.

AFSCHRIJFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique

Volonté:



Eviter que l'on puisse contourner les dispositions de la directive en organisant les opérations financières de manière à ce que certains revenus restent en dehors du champ d'application de la définition officielle du paiement d'intérêts bien que les investissements dont ils proviennent présentent des caractéristiques équivalentes à celles de créances en ce qui concerne:

- la limitation du risque,
- la flexibilité et,
- la garantie d'un rendement déterminé.

AFSCHRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique

- Nouveau point a bis de l'article 6 :



étend le champ d'application de la directive aux titres réputés équivalents aux créances car :

- (i) les conditions d'un rendement comportent l'engagement à l'égard de l'investisseur qu'il percevra, à l'échéance, au moins 95 % du capital investi, ou
- (ii) les conditions prévoient que le revenu du titre est lié à au moins 95 % des intérêts ou revenus des types visés aux points a), b), c) ou d)

AFSCHRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique

Evolution du projet de modification relatif aux contrats d'assurance-vie



La directive sur l'épargne oblige la Commission européenne à informer le Conseil européen tous les trois ans sur le fonctionnement de la directive et sur les modifications qu'il conviendrait d'y apporter en vue d'une taxation plus effective des revenus de l'épargne (art. 18).

Document de travail de la Commission (2008)

Option 3 du document de travail de la commission:

Etendre le champ d'application de la directive aux profits provenant des contrats d'assurance vie qui sont en concurrence avec les créances et les fonds de placement.

Diverses propositions et évolutions

AFSCHRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique

Bruxelles

Genève

Madrid

Luxembourg

Tel Aviv

1. Initialement – Proposition de directive de 2008



Certains produits d'assurance-vie, assimilables à des intérêts, devraient entrer dans le champ d'application de la directive révisée.

Article 6, relatif à la définition du paiement d'intérêts vise en 1, e) : « *les profits issus d'un contrat d'assurance-vie lorsque:*

- *le contrat prévoit une couverture des risques biométriques inférieure à 5% du capital assuré ET*
- *que sa performance effective est entièrement liée à des intérêts du type de ceux visés au point a), a bis), b), c) et d) (rendement défini) ».*

AFSCHRIJF

Groupement Européen d'Intérêt Economique



Profit provenant d'un contrat d'assurance-vie =
la différence entre les montants payés au titre
de ce contrat et la somme de tous les paiements
effectués en faveur de l'assureur-vie au titre du
même contrat (= les primes).

AFSCHRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique

Bruxelles

Genève

Madrid

Luxembourg

Tel Aviv

16



- Champ d'application:

Les profits provenant de contrats d'assurance-vie ne sont considérés comme paiements d'intérêts que *«dans la mesure où ces contrats donnant lieu à ces profits ont été souscrits pour la première fois le 1er décembre 2008 au plus tôt»*.

AFSCHRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique

2. Résolution du Parlement européen



Résolution législative du Parlement européen du 24 avril 2009 considère comme intérêt :

Article 6, § 1,

« e) *Dans le cas de contrat d'assurance :*

(i) L'écart entre la prestation d'assurance et la somme des cotisations versées en cas de rachat du contrat lorsqu'il s'agit d'une assurance vieillesse à capital différé, pour autant qu'il ne soit pas versé de rente viagère ;

AFSCHIREFI

Groupement Européen d'Intérêt Economique



(ii) *Les profits issus d'un contrat d'assurance-vie lorsque:*

- *le contrat prévoit une couverture des risques biométriques inférieure à 10% du capital initial assuré et :*
- *que sa performance effective est liée à des intérêts ou bien qu'elle est exprimée en unités ou directement liée à des unités et que plus de 40 % des actifs sous-jacents sont placés dans des revenus du type de ceux visés au point a), a) bis, b), c) et d),*



Dans le cas d'un contrat d'assurance en unités, un agent payeur ne dispose d'aucun élément concernant le pourcentage des actifs sous-jacents investis dans des créances ou dans les titres concernés, ce pourcentage est réputé supérieur à 40%.

Lorsque le souscripteur du contrat, la personne assurée et le bénéficiaire ne sont pas la même personne, la couverture des risques biométriques est réputée inférieure à 10% ».

- Pourcentage de 40% passe à 25% à compter du 1er janvier 2011.

AFSCIRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique



- Champ d'application:

Les profits provenant de contrats d'assurance-vie ne sont considérés comme paiement d'intérêts que dans la mesure où les contrats d'assurance-vie donnant lieu à ces profits ont été souscrits pour la 1^e fois **6 mois après la date de publication de la directive ou plus tard.**

AFSCHRIJFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique



3. Proposition de directive du 25 novembre 2009 **= Projet actuel**

Sont visés:

Les contrats d'assurance-vie:

- i) à revenu garanti^v ou
- ii) dont la **performance effective** est liée à concurrence de plus de 40 % d'intérêts ou de produits assimilés (plus de 25 % à compter du 1er janvier 2011_v).

AFSCHRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique

- Clause de grand-père:



Pour les contrats signés avant le 1er juillet 2010 : les contrats conclus avant cette date échapperont en toute hypothèse (en l'état du texte) à la directive.

- Opportunité de conclure dès aujourd'hui (avant le 1er juillet 2010) pour bénéficier de la clause de grand-père?
- Certes, tant que les seuils fixés de 40% ou 25% par la directive ne seront pas atteints en termes de performance, il ne saurait certes être question d'application de celle-ci.

AFSCHRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique



- Attention :

Au vu de la dernière définition du projet de directive, ces seuils pourraient cependant être atteints dès que la performance effective du contrat atteint les pourcentages évoqués, quoi qu'il en soit de la répartition des actifs au sein du contrat.

AFSCHRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique



- La composition en tant que telle du portefeuille n'a pas d'importance dans le dernier projet;
- Seule compte la composition de la croissance (performance) du portefeuille sous-jacent.
- Si la croissance est générée par plus de 40% (25% à partir du 1e janvier 2011) d'intérêts au sens de la directive, la police tombera dans le champ d'application de la directive.

AFSCHRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique



- A cet égard, si les seuils sont atteints à un moment ou à un autre, les contrats conclus après le 1er juillet 2010 tomberont dans le champ d'application avec les conséquences suivantes :
- Pendant la période de transition, le Luxembourg et l'Autriche peuvent certes s'abstenir d'échanger l'information sur les revenus de l'épargne couverts par la directive s'ils appliquent un système de retenue à la source aux mêmes revenus;
- (NB: la Belgique est passée depuis le 1e janvier à l'échange d'information).

AFSCHRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique



Le Luxembourg et l'Autriche peuvent cependant appliquer ce système transitoire jusqu'à ce que:

- la Suisse, Andorre, le Liechtenstein, Monaco et Saint-Marin garantissent un échange effectif et complet d'informations, sur demande, en matière de paiements d'intérêts, ET que
- le Conseil convienne à l'unanimité que les États-Unis s'engagent à échanger des informations sur demande selon le modèle de convention de l'OCDE.

AFSCHRIFT

Groepement Européen d'Intérêt Economique



- Cependant, volonté européenne de passer à l'échange automatique d'informations.
 - Concrètement, lorsque :
 - les Etats-Unis pratiqueront également l'échange d'informations OCDE, et
 - la Suisse acceptera l'abandon de la retenue à la source et la généralisation de l'échange automatique d'informations fiscales,
- la période transitoire devrait cesser automatiquement et les compagnies d'assurance seront obligées de se conformer et d'échanger des informations avec la Belgique lorsqu'elles en seront requis.

AFSCIRIFT

Groupeement Européen d'Intérêt Economique



- Il y aura alors bien échange d'informations.
- Date d'entrée en vigueur de la directive: 1er janvier 2013.
- Précompte dès ce moment ou échange d'information.
- Précompte (20 %) (35 % à partir du 1er juillet 2011) ou échange d'information (1er juillet 2014 selon les vœux du Parlement européen).

AFSCHRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique



- Exception:

Pas de précompte ni d'échange d'information
pour les contrats d'assurance-vie conclus
avant le 1^{er} juillet 2010.

AFSCHRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique

Bruxelles

Genève

Madrid

Luxembourg

Tel Aviv

30



- En clair, ceci signifie en principe qu'à compter du 1er janvier 2013, toutes les sociétés offshore, trusts et fondations, et tous les fonds d'investissements payeront 35% du précompte mobilier sur intérêts s'ils tombent dans la directive.

AFSCHRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique



- Dès la fin de la période transitoire, plus de précompte européen, mais un systeme automatique d'échange d'informations pour l'ensemble de ces structures en cas de paiement d'intérêts dans le champ d'application de la directive.
- Exception : les contrats d'assurance-vie conclus avant la date du 1e juillet 2010.

AFSCHRIFT

Groupement Européen d'Intérêt Economique