Fiscalité de l'épargne: la Commission propose une réforme de la directive

Cette rubrique, paraissant tous les mois, couvre les sujets d'actualité et l'évolution du droit communautaire, et cela chaque fois que la nouveauté en question est susceptible d'avoir des répercussions sur la place financière de Luxembourg et son encadrement législatif et réglementaire.

ETUDE PATRICK GOERGEN
Avocats à la Cour

La Commission européenne a adopté le 13 novembre dernier[1] une proposition de modification de la directive sur la fiscalité de l'épargne en vue de combler les lacunes existantes et de supprimer l'évasion fiscale. Depuis 2005, en vertu de la directive "Épargne", les agents payeurs sont tenus soit de déclarer les intérêts perçus par les contribuables résidant dans d'autres États membres de l'UE soit de prélever une retenue à la source sur les intérêts perçus. La proposition de la Commission vise à améliorer la directive, de manière à mieux garantir l'imposition des paiements d'intérêts transitant par des structures intermédiaires non imposées. Elle prévoit aussi d'étendre le champ d'application de la directive aux revenus équivalents à des intérêts et provenant d'investissements effectués dans divers produits financiers innovants ainsi que dans certains produits d'assurance-vie. En outre, la simplification du fonctionnement technique de la directive devrait faciliter l'utilisation du système et en rendre l'application plus efficace.

La directive 2003/48/CE du Conseil du 3 juin 2003 en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts[2] est appliquée au sein des Etats membres de l'Union européenne depuis le 1er juillet 2005. L'objectif de la directive était d'assurer que les revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts effectués dans un Etat membre en faveur de bénéficiaires effectifs, personnes physiques, ayant leur résidence fiscale dans un autre Etat membre soient effectivement imposés conformément aux dispositions législatives de ce dernier Etat membre. La directive promeut un échange automatique d'informations entre les États membres et leur permet ainsi d'appliquer leurs propres dispositions fiscales aux paiements d'intérêts que les personnes physiques résidant sur leur territoire reçoivent des agents payeurs établis dans d'autres États membres. La Belgique, le Luxembourg et l'Autriche, plutôt que d'appliquer l'échange automatique d'informations, prélèvent une retenue à la source de 20% à titre transitoire jusqu'au 30 juin 2011 et de 35% par la suite.

Les mêmes dispositions que celles de la directive ou des dispositions équivalentes (échange d'informations ou retenue à la source) sont également appliquées dans cinq pays tiers européens (Suisse, Liechtenstein, Monaco, Andorre et Saint-Marin) et dans dix territoires dépendants ou associés du Royaume-Uni et des Pays-Bas (Anguilla, Aruba, les îles Vierges britanniques, les îles Cayman, Guernesey, l'île de Man, Jersey, Montserrat, les Antilles néerlandaises ainsi que les îles Turks-et-Caicos), sur la base d'accords bilatéraux. Un premier rapport[3], présenté par la Commission au terme de trois années de fonctionnement de la directive, a souligné la nécessité de revoir la directive en qui concerne la définition du bénéficiaire effectif et de l'agent payeur, le traitement des instruments financiers équivalents à ceux déjà expressément couverts, et certains aspects procéduraux.

Le bénéficiaire effectif des paiements d'intérêts est mieux cerné

La directive ne couvre actuellement que les paiements d'intérêts effectués au profit immédiat de personnes physiques, qui pourraient donc contourner la directive par entité ou construction juridique interposée. Dans le cas des paiements d'intérêts effectués par des agents payeurs (banques, institutions financières, professionnels indépendants, etc.) établis dans l'UE en faveur de certaines structures intermédiaires (figurant dans la liste de l'annexe I de la proposition) établies en dehors de l'UE, la Commission propose que les agents payeurs établis dans l'UE (et qui savent, grâce aux mesures dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent, que le bénéficiaire effectif[4] des paiements d'intérêts est une personne physique résidant dans l'Union) appliquent les dispositions de la directive (échange d'informations ou retenue à la source) au moment du paiement en faveur de la structure intermédiaire, comme si ce paiement était directement effectué en faveur de la personne physique concernée.

La proposition de la Commission prévoit de demander aux agents payeurs soumis aux mesures en matière de lutte contre le blanchiment d'argent d'utiliser les informations dont ils disposent déjà dans le cadre de ces mesures, pour autant que ces informations concernent les bénéficiaires effectifs réels d'un paiement effectué en faveur d'entités ou de constructions juridiques. Ce serait une approche "par transparence", dans le cadre de laquelle les agents payeurs ne se concentreraient que sur certaines structures établies dans des juridictions bien déterminées, situées en dehors de l'Union européenne, où une imposition satisfaisante des intérêts payés à ces structures n'est pas garantie.

Lorsque le bénéficiaire effectif identifié dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent est une personne physique résidant dans un autre Etat membre de l'Union européenne, le paiement serait considéré par l'agent payeur comme ayant été effectué directement en faveur de ce bénéficiaire effectif. L'annexe I de la nouvelle proposition de directive établit une liste de telles catégories d'identités et de constructions juridiques établies dans les juridictions non membres de l'Union européenne qui n'assurent pas une imposition réelle et satisfaisante des revenus de ces structures. Cette annexe indique, entre autres, les trusts dans une série de juridictions (Bahamas, Bermudes, Hong Kong, Maurice, Panama, Singapour, Emirats arabes unis, Îles Vierges britanniques, Îles Cayman, Guernesey, Île de Man, Jersey ...) et les Anstalt et Stiftung du Liechtenstein.

Les agents payeurs seraient obligés, pour identifier le lieu de résidence du bénéficiaire effectif, de se référer aux meilleures informations concernant l'adresse permanente du bénéficiaire effectif dont ils disposent à la date du paiement. La priorité serait donnée à toute preuve officielle (et notamment les certificats de résidence fiscale émis dans les trois ans précédant la date du paiement) de la résidence fiscale dans un pays donné lorsque le bénéficiaire effectif a apporté cette preuve volontairement à l'agent payeur. En ce qui concerne les paiements d'intérêts en faveur de certaines structures intermédiaires établies au sein de l'UE, notamment certains trusts et fondations à but non caritatif, ces structures seront toujours tenues d'agir en tant qu'"agents payeurs à la réception".

En d'autres termes, les dispositions de la directive (échange d'informations ou retenue à la source) doivent être appliquées par ces structures à la réception de tout paiement d'intérêts provenant d'un quelconque opérateur économique situé en amont (banque, institution financière, professionnel indépendant), où qu'il soit établi et indépendamment de la distribution réelle de toute somme au profit des bénéficiaires effectifs qui sont des personnes physiques. La définition d'"agent payeur à la réception" proposée inclut toutes les entités et constructions juridiques (trusts, fondations, etc.) dont les revenus ne sont pas imposés en vertu des règles générales régissant la fiscalité directe dans l'État membre dans lequel elles sont résidentes ou établies. Comme agent payeur[5] à la réception, la proposition de directive considère les entités reprises à l'annexe III de la proposition qui en contient une liste indicative. Pour le Grand-Duché de Luxembourg, cette "liste positive" contient la société en nom collectif, la société en commandite simple, ainsi que "le "trust" ou autre construction juridique similaire"[6].

Le champ d'application de la directive sera étendu aux revenus équivalents à des paiements d'intérêts

La directive 2003/48/CE couvre actuellement les seuls paiements d'intérêts de créances. La proposition de la Commission suggère d'inclure dans le champ d'application de la directive les intérêts et les revenus largement similaires provenant de titres qui, du point de vue de l'investisseur, peuvent être considérés comme équivalents à des créances, en raison d'un risque connu à l'avance et non supérieur à celui de ces dernières. Les titres seraient réputés équivalents aux créances du fait que l'investisseur bénéfice d'un rendement dont les conditions sont définies à la date d'émission et qu'il est en outre assuré de percevoir, à l'échéance, au moins 95% du capital investi, que les avoirs sous-jacents soient composés de créances ou non. Le nouveau champ d'application de la directive comprendrait également les profits issus de contrats d'assurance-vie[7] lorsque le contrat prévoit une couverture des risques biométriques qui, exprimée en moyenne sur la durée du contrat, est inférieure à 5% du capital assuré et que sa performance effective est entièrement liée à des revenus provenant de créances ou assimilés à ces dernières aux fins de la directive. Les mêmes règles s'appliqueraient non seulement à tous les OPCVM autorisés conformément à la directive 85/611/CEE, mais aussi à l'ensemble des OPCVM non coordonnés (ne disposant pas de cette autorisation), indépendamment de leur forme juridique. Dans sa proposition, la Commission fait cependant abstraction d'une extension radicale de la définition du paiement d'intérêts, telle que demandée par certains Etats membres. La directive ne constituerait "peut-être pas le cadre idéal pour améliorer la coopération entre autorités fiscales en ce qui concerne les dividendes et les plus-values provenant d'instruments d'investissement spéculatifs n'offrant pas de protection substantielle du capital".

Certains aspects procéduraux sont précisés

La proposition de réforme prévoit d'améliorer la communication d'informations par les agents payeurs pour augmenter la valeur des informations communiquées à l'État de résidence des bénéficiaires effectifs, notamment pour ce qui est des revenus concernant des comptes communs et d'autres cas de propriété effective partagée. La proposition de directive accorde à la Commission européenne notamment le pouvoir de déterminer le type d'informations devant figurer dans tout registre central contenant l'identité et le lieu de résidence des bénéficiaires effectifs pouvant être tenu par un agent payeur qui exerce ses activités dans différents Etats membres, ainsi que les documents pouvant être utilisés par les agents payeurs pour identifier les bénéficiaires effectifs et leur lieu de résidence. La Commission pourrait également se faire assister par un comité de la coopération administrative en matière fiscale.

Le débat sur cette réforme est maintenant ouvert.

Me Patrick Goergen
Etude Patrick Goergen, Avocats à la Cour

1) Voy. Communiqué de presse IP/08/1697 du 13.11.2008, "Fiscalité de l'épargne : la Commission européenne propose des modifications pour mettre fin à l'évasion fiscale"
2) JO L 157 du 26.06.2003, p. 38
3) Document COM(2008) 552 final, document du Conseil 13124/08 FISC 117
4) qui serait défini comme "toute personne physique qui reçoit un paiement d'intérêts ou toute personne physique à laquelle ce paiement est attribué, sauf si elle fournit la preuve que ce paiement n'a pas été effectué ou attribué pour son propre compte ..." (article 1er sub 2) de la proposition de directive)
5) défini comme "tout opérateur économique qui paie des intérêts ou attribue le paiement d'intérêts au profit immédiat du bénéficiaire effectif, que cet opérateur soit le débiteur de la créance produisant les intérêts ou l'opérateur chargé par le débiteur ou le bénéficiaire effectif de payer les intérêts ou d'en attribuer le paiement" (article 4 sub 1. de la directive 20003/48/CE).
6) Dans la note introductive à l'annexe III, les auteurs précisent que "Les trusts et constructions juridiques similaires sont indiqués pour les Etats membres qui ne disposent pas d'un régime d'imposition national applicable aux revenus perçus pour le compte de ces constructions juridiques par la personne qui détient le titre de propriété principal et assure principalement la gestion des avoirs et revenus de la construction juridique concernée et qui réside sur leur territoire. La liste se réfère aux trusts et constructions juridiques similaires dont le centre de gestion principal des biens mobiliers se situe dans ces pays [résidence du fiduciaire (trustee) principal ou de tout autre administrateur responsable de la gestion des biens mobiliers], quel que soit le régime juridique sous lequel ces trusts et constructions juridiques similaires aient été établis".
7) qui seraient entendus comme couvrant "la différence éventuelle 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".