

viabilité. Or, il ressort de statistiques récentes que le taux de couverture de ce deuxième pilier au sein de la population active est encore trop faible. Les pensions complémentaires d'entreprises ne concerneraient encore que 17% des salariés du secteur privé (parmi les résidents luxembourgeois). Il reste en conséquence une grande marge de progression. C'est la raison pour laquelle l'Association Luxembourgeoise des Fonds de Pension (ALFP) insiste pour que tout soit mis en œuvre rapidement afin de promouvoir et d'accroître l'importance de ce 2<sup>e</sup> pilier dont les fonds de pension constituent l'un des véhicules de financement, à côté des régimes internes et des assurances de groupe. Le financement de ces plans de pensions s'établissant sur une longue période, c'est dès aujourd'hui qu'il faut encourager tant les entreprises que les salariés à constituer une pension complémentaire et les autorités doivent jouer ici un rôle crucial. Tout d'abord, des stimuli fiscaux et para-

La deuxième adaptation possible vise le montant fiscalement déductible des cotisations personnelles. Un plan de pension est essentiellement financé par des allocations patronales, mais il peut aussi l'être par des cotisations personnelles, prélevées sur les rémunérations des affiliés. Cette démarche permet d'associer plus étroitement ces derniers au financement de leur plan de pension et de les conscientiser, par la même occasion, à la problématique du financement des pensions. A ce jour, ces cotisations personnelles sont fiscalement déductibles à concurrence de 1.200 EUR par an. Fixé en 1999, ce montant n'a toutefois jamais été revu depuis lors. Or, en regard de l'évolution de l'indice des prix sur cette période, il pourrait être porté aujourd'hui à quelque 1.500 EUR. Par ailleurs, pour éviter de devoir légaliser régulièrement, ce montant pourrait aussi être lié à un mécanisme automatique d'indexation.

non-salariés en sont encadrément exclus. Ceux-ci ne bénéficient d'aucun encadrément social. Et l'accès à un tel plan de pension leur est également refusé au niveau fiscal. Une seule exception est admise, mais dans des conditions très restrictives, à l'égard des administrateurs chargés de la gestion journalière. Aujourd'hui, il est permis de s'interroger quant à la justification d'une telle exclusion. Tant les salariés que les indépendants bénéficient du même régime de pension légale. Le débat qui s'ouvrira sur le financement des pensions concernera autant les uns que les autres. La problématique du vieillissement de la population et de la prolongation de l'espérance de vie ne s'individue pas différemment selon le statut social de l'individu. Qu'il soit salarié ou indépendant, il sera confronté aux mêmes défis. Il est en outre difficile de vouloir promouvoir la mise en place de plans de pension si le dirigeant lui-même se trouve exclu du système qu'on lui demande

pension fait aussi partie du package salarial, qui aura préalablement donné lieu à des négociations entre les parties concernées. Jusqu'à preuve du contraire, un tel package salarial ne fait pas l'objet d'un avis des représentants du personnel! Par conséquent, ne pourrait-on pas limiter l'avis de ces derniers aux seuls plans de pension concernant spécifiquement tout ou partie du personnel qu'ils représentent comme c'est le cas dans des pays voisins? Au menu de son programme politique, le gouvernement a prévu, de revoir la législation sur les régimes complémentaires de pension sans pour autant remettre en cause ses principes fondamentaux. Le chantier est ouvert; il reste aujourd'hui à le mener à bien.

Primo DOYEN  
Conseiller juridique  
ESOP/C Luxembourg, SA  
www.esop.lu

## L'actualité du droit communautaire ayant un impact sur l'environnement législatif et réglementaire de la place financière de Luxembourg

# La cession d'un portefeuille de contrats de réassurance

particulier déterminer si une cession de contrats d'assurance par un assureur à un autre peut également être considérée, à des fins fiscales, comme une "opération d'assurance".

### La cession est à qualifier comme prestation de services

La première question posée était celle de savoir comment qualifier, à la lumière des articles 9 (concernant le lieu des activités imposables) et 13 (concernant les cotisations) de la Directive, une cession à titre onéreux, par une société établie dans un Etat membre à une compagnie établie dans un autre Etat tiers, d'un portefeuille de contrats de réassurance vie impliquant, pour cette dernière, la reprise avec l'accord des intéressés, de l'ensemble des droits et obligations résultant de ces contrats. La Cour a rapidement écarté l'interprétation adoptée par le fisc allemand. Pour la juridiction communautaire, l'opération en question ne peut être qualifiée comme constituant une livraison de biens incorporels. Elle devrait dès lors être analysée dans la catégorie des prestations de services au sens de l'article 6 de la Directive<sup>(1)</sup>.

### ... mais non pas comme activité d'assurance ou de réassurance

En deuxième lieu, il convenait d'examiner si une telle cession pouvait être qualifiée d'opération d'assurance ou de réassurance au sens de la Directive. La Cour a rappelé que la notion d'opération d'assurance se caractérise par le fait que l'assureur se charge, moyennant le paiement préalable d'une prime, de procurer à l'assuré, en cas de réalisation du risque couvert, la prestation convenue lors de la conclusion du contrat<sup>(2)</sup>.

Cette notion englobe, selon la Cour européenne, en tout état de cause, le cas où l'opération concernée est effectuée par l'assureur même qui a pris en charge la couverture du risque assuré. L'expression serait suffisamment large pour inclure l'octroi d'une couverture d'assurance par un assujéti qui n'est pas lui-même l'assureur, mais qui, dans le cadre d'une assurance collective, procure à ses clients une telle couverture en utilisant les prestations d'un assureur qui se charge du risque assuré. L'identité du destinataire de la prestation aurait cependant une importance, une telle opération impliquant par nature l'existence d'une relation contractuelle entre le prestataire du service d'assurance et l'assuré. La cession en cause ne répond, de l'avis des juges du Kirchberg, manifestement pas aux caractéristiques d'une opération d'assurance. De même, la

cession ne constitue pas, selon la Cour, une opération de réassurance, par laquelle un assureur conclut un contrat par lequel, il s'engage à prendre en charge, contre le paiement d'une prime et dans les limites fixées par ce contrat, les dettes qui résulteraient, pour un autre assureur, des engagements pris par ce dernier dans le cadre des contrats d'assurance, qu'il a conclus avec ses propres assurés. En l'occurrence, la cession, en l'espèce, se traduirait par la reprise par une compagnie d'assurances de l'ensemble des droits et obligations d'une autre compagnie dans le cadre de contrats de réassurance délégués. La société cédante n'entreprendrait plus de rapport juridique avec les assurés à la suite de cette reprise. L'opération se distinguerait de même de la relation contractuelle de réassurance entre la société cédante et les assurés d'une part, et de la relation contractuelle entre la compagnie reprenant les droits et obligations et les assurés réassurés d'autre part. Alors que l'exonération fiscale au titre de la qualification de l'opération comme opération d'assurance ou de réassurance fut ainsi écartée, il restait à analyser un autre cas possible d'exonération, à savoir celui visé par l'article 13, B) sous d), points 2 et 3 de la Directive.

Ces dispositions concernent les prises en charge d'engagements et les opérations concernant des créances. Ces notions sont pour la Cour d'interprétation stricte en raison du fait que les exonérations qu'elles sous-tendent sont des dérogations au principe général selon lequel la TVA est perçue sur chaque prestation de services effectuée à titre onéreux par un assujéti<sup>(3)</sup>. Elles sont définies, selon la Cour, en fonction de la nature du prestataire ou de services fournis et non en fonction du prestataire ou du destinataire du service. Elles relèvent de la catégorie d'opérations financières, même si elles ne sont pas effectuées par les banques ou les établissements financiers. L'opération, en l'espèce, n'étant pas une opération financière, consistait, selon la Cour, en une prestation que l'Etat tiers aurait artificiellement décomposée en deux prestations consistant d'une part en une prise en charge d'engagements et d'autre part en une opération concernant des créances. Elle ne pourrait donc pas relever de l'exonération de TVA. La Cour a ainsi interprété de manière stricte les fondements sur lesquels un assujéti à la TVA pouvait demander l'exonération des prestations à titres onéreux qu'il a servies. En définitive, la cession en cause ne pourra pas bénéficier des exonérations de TVA prévues à l'article 13 de la Directive.

### Les opérations sont à considérer dans leur globalité


La Cour devrait encore vérifier si la solution devait être différente lorsque, comme en l'espèce, ce n'est pas l'ac-

quéteur, mais l'ancien assureur, qui paie une contrepartie pour la reprise de 18 des 195 contrats de réassurance vie. En l'espèce, une valeur négative avait été fixée pour la reprise de 18 des 195 contrats de réassurance vie en cause. A cet égard, la Cour constate que l'opération en cause relève d'une prestation globale ayant donné lieu au paiement d'un prix global pour la reprise de l'ensemble des 195 contrats de réassurance en cause. Dès lors, il n'y aurait pas lieu d'effectuer de distinction entre la cession de 18 de ces contrats et celle du reste des contrats constituant cet ensemble. Le fait négatif ne saurait donc remettre en cause la réponse consistant à ne pas accepter que la cession en cause soit exonérée de TVA.

Cette jurisprudence rend compte en pratique du refus de la Cour de Luxembourg d'exonérer de TVA une cession à titre onéreux d'un portefeuille de contrats de réassurance vie par une société communautaire à une compagnie établie dans un pays tiers, il faut relever l'imprécision stricte que la Cour applique à l'égard des mécanismes d'exonération de TVA. En effet, le principe selon lequel la TVA est due pour chaque prestation de services effectuée à titre onéreux par un assujéti. De même, les juges de Luxembourg appliquent autant qu'ils le peuvent la notion d'opération d'assurance, en examinant les questions qu'il leur sont posées dans le contexte général du système commun de la TVA.

M. Laurent Sauter - M. Patrick Goergen  
Etude Patrick Goergen, Avocats à la Cour

[1] Arrêt CJCE C-242/03 du 22 octobre 2003 "Swiss Re Germany Holding GmbH et Finanzamt München für Körperschaften".  
[2] L'arrêt général de la Cour de justice des Communautés européennes tend à imposer de trouver dans le cas de détermination de la notion d'opération d'assurance, l'élément déterminant est la nature des prestations fournies. Cf. la jurisprudence dans les conclusions de l'avocat général de la Cour de justice, dans l'arrêt de la Cour de justice du 17 mai 2001, C-478/99, dans lequel le juge a déclaré que le contrat de réassurance n'est pas une opération d'assurance au sens de la Directive.  
[3] Voir notamment l'arrêt de la Cour de justice du 17 mai 1977, relatif à la qualification des prestations de services fournis aux membres du personnel d'une entreprise.  
[4] En effet, l'article 5.1. de la Directive dispose lui qu' "Est considérée comme "livraison d'un bien" le transfert du pouvoir de disposer d'un bien corporel comme un propriétaire" tandis que l'article 6.1. de la Directive dispose qu' "Est considérée comme "prestation de services" toute opération qui ne consiste pas dans la livraison d'un bien au sens de l'article 5. Cette cession peut, consistant entre autres - en une cession d'un bien incorporel représenté ou non par un titre".  
[5] Voir arrêts du 25 février 1999, C-283/96, Rec. p. I-1973, point 17; du 8 mars 2001, Staudt, C-340/99, Rec. p. I-1343, point 37; du 14 septembre 2003, Instanzengericht, C-51/01, Rec. p. I-1139, point 16; Voir aussi, dans le même sens, l'arrêt de la Cour de justice du 17 mai 2001, C-478/99, Rec. p. I-1719, point 24, ainsi que l'arrêt de la Cour de justice du 14 mai 2003, Tinner, Lubinski et Dreyer, C-231/01 et C-232/01, point 15.

 ETUDE PATRICK GOERGEN  
Avocats à la Cour

Dans un arrêt récent rendu<sup>(1)</sup>, la Cour de justice des Communautés européennes s'est penchée sur la question de la soumission à la TVA d'une cession d'un portefeuille de contrats de réassurance vie.

Les faits à l'origine du litige font ressortir que Swiss Re Germany Holding GmbH (ci-après "Swiss Re") déléguait une participation dans une compagnie d'assurances qui exerce notamment des activités de réassurance vie. Par une convention de cession de portefeuille signée en 2002, la société fille a cédé à une autre compagnie d'assurances, établie en Suisse, un portefeuille comprenant 195 contrats de réassurance vie. La cession des contrats était soumise à l'accord des assurés. Les contrats concernaient exclusivement des ententes prises établies en dehors de l'Allemagne. Le prix de cession a été calculé, notamment, par l'attribution d'une valeur négative à 18 des 195 contrats. Ainsi, pour la détermination du prix définitif de la cession, la valeur de ces 18 contrats a été déduite du total des 177 autres.

Considérant que la cession en question était soumise à la TVA en tant que livraison d'un bien, l'administration fiscale allemande a imposé à la TVA cette cession. Devant le Finanzgericht München, puis en révision devant le Bundesfinanzhof allemand, Swiss Re<sup>(2)</sup> soutenait que les prestations fondées sur ladite cession seraient exonérées de la TVA. La juridiction fiscale suprême de notre pays visait considérablement l'opération, contrairement à l'administration, non pas comme livraison de biens, mais comme une prestation de services. Selon la législation allemande, une prestation de services effectuée en Allemagne est imposable dans cet Etat membre. Considérant toutefois qu'il existait un doute quant à la conformité de la réglementation allemande aux dispositions de la sixième directive TVA (la "Directive"<sup>(3)</sup>), le Bundesfinanzhof posa trois questions préjudiciales à la CJCE. La Cour européenne fut appelée à préciser certains aspects du régime de la TVA applicable aux opérations d'assurance. Il lui fallait en