

N° 5297⁷**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI**transposant en droit luxembourgeois la directive
2003/48/CE du 3 juin 2003 du Conseil de l'Union
européenne en matière de fiscalité des revenus de
l'épargne sous forme de paiement d'intérêts**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(7.12.2004)

Par dépêche du 11 février 2004, le Conseil d'Etat a été saisi par le Premier Ministre, Ministre d'Etat, du projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Finances. Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles ainsi que de la directive 2003/48/CE à transposer dans notre droit national.

Le Conseil d'Etat a par la suite eu communication des avis suivants:

- l'avis de la Chambre des employés privés, par dépêche en date du 14 avril 2004;
- les avis de la Chambre de travail et de la Chambre d'agriculture, par dépêche en date du 11 mai 2004;
- l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, par dépêche en date du 18 mai 2004;
- l'avis de la Chambre des métiers, par dépêche en date du 27 août 2004;
- l'avis de la Chambre de commerce, par dépêche en date du 1er décembre 2004.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Ce projet de loi transpose dans la législation nationale 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. Il s'agit d'un régime fiscal qui devra permettre la taxation des revenus de l'épargne sous forme d'intérêts, effectués dans un Etat membre, au profit d'un bénéficiaire effectif, résident fiscal d'un autre Etat membre. Cette taxation se fera dans l'Etat de résidence du contribuable.

La mise en œuvre de la directive est subordonnée à la mise en place concomitante de mesures équivalentes par les pays tiers (Suisse, Monaco, Liechtenstein, Andorre, Saint-Marin) et similaires par les territoires associés des Etats membres (Jersey, Guernesey, Isle of Man, îles Caïmans, Antilles néerlandaises, ...). Leur acceptation de principe étant entre-temps acquise, la date d'entrée en vigueur a été décalée et fixée au 1er juillet 2005. L'accord avec la Suisse a été finalisé et signé en octobre 2004, et, au moment où le Conseil d'Etat émet le présent avis, les accords avec les autres pays tiers sont en cours de formalisation définitive, ainsi que les négociations bilatérales avec chaque Etat membre concernant les territoires associés qui sont menées sur base d'un accord-cadre signé avec la Commission européenne. Le Conseil d'Etat approuve cette condition d'implication des pays tiers et territoires associés qui est le fruit de longues négociations, mais qui assure la compétitivité de la place financière par rapport à d'autres centres financiers et consolide les activités de gestion de patrimoine au Luxembourg.

Selon la directive, chaque Etat membre devra informer les autres des intérêts versés à partir de cet Etat membre à des particuliers qui résident dans d'autres Etats membres. Ce modèle d'échange d'informations, qui est le modèle „standard“ s'appliquant à tous les Etats membres, admet des exceptions pour trois membres de la Communauté, à savoir le Luxembourg, l'Autriche et la Belgique, qui ont

obtenu un traitement dérogatoire dans la mesure où ils sont autorisés à prélever une retenue à la source, au lieu de communiquer des informations personnelles, ceci afin de sauvegarder l'anonymat des clients des banques à l'égard de l'administration fiscale de leur pays de résidence. Au stade actuel des négociations, il est établi que les pays tiers ainsi que les territoires associés opteront également pour la retenue à la source, alors que les nouveaux pays membres sont tenus d'implémenter les dispositions de l'échange d'informations sans possibilité d'option pour la retenue et selon le même agenda que l'ensemble des Etats membres.

Cette retenue à la source se fait selon un taux de 15% de 2005 à 2007, de 20% de 2008 à 2010 et de 35% à partir du 1er janvier 2011. Cette retenue à la source est prélevée au prorata de la période de détention de la créance par le bénéficiaire effectif.

Selon le principe du partage des recettes, 75% des recettes ainsi prélevées au Luxembourg sont à verser à l'Etat membre de la résidence du contribuable alors que 25% du montant de ces recettes restent acquis au Trésor luxembourgeois.

La directive ainsi que le texte du projet de loi sous examen prévoient des procédures d'exception à la retenue à la source, au cas où le client fournit à son agent payeur un certificat de non-assujettissement établi par les autorités du pays de sa résidence ou bien s'il opte lui-même pour l'échange d'informations par mandat écrit remis à son agent payeur.

Sont taxables dans le cadre de la directive et du projet de loi les intérêts échus, payés ou capitalisés des créances de toute nature sous forme de titres (obligations, bons de caisse, produits structurés, sous forme d'euro-medium term notes), ou sous forme de produits d'épargne classiques (comptes et livrets d'épargne, dépôts à terme, comptes courants rémunérés, ...). Sont de même soumis à la retenue à la source les dividendes versés par les OPC, à l'exception des OPC de droit luxembourgeois et néerlandais qui détiennent moins de 15% de créances dans le portefeuille, de même que les plus-values sur cession de parts d'OPC qui détiennent plus de 40% de créances dans le portefeuille.

En ce qui concerne les revenus issus des OPC, seule la partie du revenu représentative d'intérêts est taxable pour autant qu'elle puisse être déterminée et documentée (principe de „look-through“).

Font exception à la retenue à la source, selon le texte de la directive et du projet de loi, l'ensemble des produits non visés plus haut comme les revenus provenant du négoce d'actions, d'or, de produits dérivés ou d'OPC non décrits plus haut, les sicavs „partie 2“ qui n'ont pas le passeport européen défini par la directive 85/611/CE. Les intérêts résultant de titres de créances négociables, dont l'émission d'origine est antérieure au 1er mars 2001 et pour lesquelles les prospectus d'émission d'origine ont été visés avant cette date par les autorités compétentes, au sens de la directive 80/390/CE du Conseil ou par les responsables dans les pays tiers, à condition qu'aucune nouvelle émission de ces titres de créances négociables ne soit réalisée à compter du 1er mars 2002 (clause de grand-père). Cette exception prévue par la directive n'est valable que jusqu'à la fin de la période transitoire et se termine au plus tard le 1er janvier 2011.

Cette description succincte des produits taxables et entrant ainsi dans le champ de la directive et du présent projet de loi est encore assez sommaire et devra être complétée par de multiples règles d'exécution à préciser dans un règlement grand-ducal *ad hoc* auquel le projet de loi soumis à l'examen du Conseil d'Etat ne fait cependant pas allusion.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

L'article 1er délimite le champ d'application *ratione materiae* et *ratione personae* de la loi. Il transpose fidèlement l'article 1er de la directive 2003/48/CE du Conseil. A titre matériel, sont visés les paiements d'intérêts, à l'exclusion de paiements d'une autre nature; quant au champ personnel, ne sont concernées que les personnes physiques ayant leur résidence fiscale dans un pays membre de l'Union européenne autre que le Luxembourg.

Article 2

Cet article reprend l'article 2 de la directive relatif à la définition du bénéficiaire effectif d'un paiement d'intérêts, de même qu'à l'exemption des cas où la personne physique bénéficiaire initiale du

paiement d'intérêts n'en est pas le destinataire final, de sorte que le premier bénéficiaire n'est pas le bénéficiaire effectif au sens de la directive.

Le paragraphe 2 de l'article 2 établit encore, dans le chef de l'agent payeur, une obligation de déployer des efforts raisonnables pour déterminer le véritable bénéficiaire d'un paiement lorsque l'agent payeur a des indices que le bénéficiaire initial n'a pas cette qualité.

Article 3 (6 selon le Conseil d'Etat)

L'article 3 fixe les règles d'après lesquelles l'agent payeur établit, d'un côté, l'identité, et, de l'autre, la résidence du bénéficiaire effectif. Les normes minimales de référence varient dans les deux cas selon que les relations contractuelles entre l'agent payeur et le bénéficiaire effectif ont été établies avant ou après le 1er janvier 2004. Il s'agit d'une transposition fidèle de l'article 3 de la directive.

Même si la directive place à son tour l'article relatif à l'identification et à la détermination du lieu de résidence des bénéficiaires effectifs avant celui définissant l'agent payeur, le Conseil d'Etat recommande, dans la transposition, d'avancer les articles 4 à 6 du projet, qui deviendront les articles 3 à 5 selon le Conseil d'Etat, alors que la définition de l'agent payeur est une prémisse pour la bonne compréhension des tâches lui incombant. L'article 3 deviendra dès lors, selon le Conseil d'Etat, l'article 6.

Le Conseil d'Etat rend enfin attentif au fait que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, les obligations et règles en matière d'identification du bénéficiaire ne se retrouvent plus à l'article 39 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, mais à l'article 3 de la nouvelle loi. Les références énoncées à l'article 3 du projet sous avis sont à amender en conséquence.

Article 4 (3 selon le Conseil d'Etat)

Mise à part la recommandation de structuration du texte faite ci-avant, l'article 4 relatif à la définition de l'agent payeur n'appelle pas d'autres observations de la part du Conseil d'Etat, qui renvoie au commentaire fort détaillé de cet article.

Articles 5 et 6 (4 et 5 selon le Conseil d'Etat)

Ces articles étant encore des dispositions de définition, le Conseil d'Etat a suggéré de les placer avant l'article 3 actuel, devenu l'article 6. La structure du texte gagne en logique en enchaînant et regroupant dispositions de définition et dispositions de fond. Il faudrait évidemment tenir compte de ce réagencement dans les références énoncées dans différents articles du projet.

La définition de l'autorité compétente reprend le texte de la directive et n'appelle pas d'observations.

Quant à la notion du paiement d'intérêts, il est important de noter qu'il s'agit d'une définition autonome qui va plus loin que celle retenue par la législation luxembourgeoise interne.

Le projet sous avis établit quatre catégories de paiements qui sont à considérer comme intérêts au sens de la directive. Le Conseil d'Etat renvoie au commentaire des articles pour les précisions relatives à chacune de ces catégories.

Les autres dispositions de l'article 6 (5 selon le Conseil d'Etat) fixent des présomptions et règles d'appréciation et de pondération qui n'appellent pas d'observations supplémentaires.

Article 7

L'article 7 établit les taux et les règles de perception de la retenue à la source, à savoir l'assiette, le moment de la perception et du versement, la responsabilité pour la perception, les modalités de sanction et de redressement.

Article 8

Cet article, relatif au partage des recettes, transpose l'article 12 de la directive et n'appelle pas d'observations.

Article 9

L'article 9 énonce une série d'exceptions au système de la retenue à la source. Il s'agit ici non pas d'exceptions objectives, liées par exemple à la nature du paiement, mais d'exemptions tenant à la personne du bénéficiaire effectif.

L'article 13 de la directive permet aux Etats membres qui prélèvent une retenue à la source d'offrir soit les deux branches de l'alternative échange d'informations ou certificat, soit une seule des deux. Le Conseil d'Etat note que le texte du projet de transposition n'est pas clair en ce sens qu'il n'en ressort pas avec l'évidence requise si les points 1.a) et 1.b) donnent le choix au bénéficiaire effectif ou à l'agent payeur. Au vu du fait que la directive permet de ne prévoir au niveau du droit national que le seul certificat, le Conseil d'Etat recommande de supprimer le point a) afin de ménager sur la place financière le secret bancaire.

L'article 9 précise encore quelles sont les informations à faire figurer sur le certificat par l'autorité compétente qui le délivre.

Article 10

L'article 10 établit la clause de grand-père („grand-fathering clause“) en faveur de paiements découlant de titres de créance négociables remplissant les critères d'émission précisés audit article. Cette clause trouve sa base légale dans l'article 15 de la directive.

Article 11

Sans observation.

Article 12

L'article 12 ménage l'application d'autres retenues à la source sur les paiements d'intérêts, nationales ou internationales, qui peuvent, le cas échéant, venir se cumuler avec la retenue à la source communautaire.

Article 13

Sans observation.

Article 14

Si la disposition relative à l'entrée en vigueur n'appelle en elle-même pas d'observation, il faut cependant tenir compte de toutes les conditions qui, au niveau communautaire et dans les relations avec certains pays tiers, doivent être remplies pour que les dispositions nationales en matière de perception de la retenue à la source communautaire puissent sortir leurs effets.

Le Conseil d'Etat attire l'attention sur le fait que les dispositions nationales ne peuvent sortir leurs effets que lorsque toutes les conditions au niveau communautaire et dans les relations internationales seront remplies.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 7 décembre 2004.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES