

Pension complémentaire offerte par l'employeur

Ily a 19 ans que le Luxembourg s'est doté d'un cadre légal social et fiscal pour encadrer les promesses faites par les employeurs à leurs salariés en termes de pension complémentaire en cas de retraite, de décès ou d'invalidité. Cet avantage consiste à offrir un revenu complémentaire à celui de la pension légale qui se concrétise notamment par le paiement d'un capital au moment du départ à la retraite ou par un paiement échelonné sous forme de rente à partir de l'âge de la retraite.

De nouvelles adaptations applicables au 1^{er} janvier 2019

Durant cet été, le Luxembourg a voté diverses adaptations à cette loi : La première nouveauté majeure est l'ouverture des régimes complémentaires de pension aux travailleurs disposant du statut d'indépendant. Ceux-ci bénéficient désormais d'un cadre social et fiscal similaire à celui des salariés afin de leur permettre d'épargner pour un complément de retraite avec des contributions fiscalement déductibles et une taxation à l'entrée forfaitaire libératoire qui exonère de taxation la per-



Une autre emphase a été placée par le législateur sur le besoin de garantir les droits acquis d'un tra-

ception de l'épargne accumulée (à ce jour de manière certaine uniquement pour les résidents luxembourgeois). Cette nouvelle possibilité fera l'objet d'un prochain article détaillé.

Revenons-en aux adaptations applicables aux régimes de pension complémentaire des salariés.

La loi du 8 juin 1999 a été adaptée pour répondre aux directives européennes et réduire le délai d'acquisition des droits acquis à maximum 3 ans afin d'éviter que des délais d'acquisition trop long ne soient une entrave à la mobilité des travailleurs ou soient défavorables à des travailleurs mobiles entre les états de l'Union européenne par exemple.

En pratique les affiliés à un régime entrés en service avant le 21 mai 2018 doivent bénéficier de droits acquis au plus tard le 21 mai 2021.

valeur qui a quitté l'entreprise. Celle-ci amène finalement à encadrer le maintien des droits acquis dans le régime existant. Ainsi, même si le lien de travail est rompu, l'affilié reste un membre dormant du régime de pension qui bénéficie du rendement du régime au même titre que les affiliés actifs.

Par ailleurs, le législateur ne permet plus de racheter des droits acquis en cas de départ à partir de 50 ans de manière inconditionnelle, ceci afin de renforcer la finalité de ce revenu comme un complément à la retraite et non pas comme un encouragement à un arrêt de travail prématuré.

Une obligation d'information renforcée

En parallèle, les exigences d'informations aux affiliés ont été renforcées et complétées d'exigences pour les affiliés dormants et les bénéficiaires de rentes. Par conséquent, certains enjeux opérationnels sont de taille pour les employeurs comme celui de maintenir un lien avec les anciens affiliés et de mettre à jour les bases de données d'adresse de contact avec ceux-ci.

Pour mémoire, les employeurs qui sont les initiateurs et les gestionnaires de tels régimes sont notamment tenus de notifier à chaque affilié la modification du règlement de pension ou l'abrogation du régime intervenue, sous forme d'avenant au règlement de pension. L'employeur doit également remettre à chaque affilié une fois par an une fiche annuelle d'information individuelle reprenant les réserves acquises actuelles, la valeur finale de celles-ci projetée à l'âge de la retraite (en l'absen-

ce de rendement garanti, le taux de rendement utilisé pour le calcul n'est qu'indicatif) et le montant des cotisations personnelles versées par l'affilié. En cas de départ de l'affilié, l'employeur doit également lui fournir des informations sur l'état de ses droits. L'employeur est tenu de communiquer le règlement et le plan de financement à l'Inspection Générale de la Sécurité Sociale.

Au-delà de ces aspects, la nouvelle loi a également cadré les conséquences d'une adaptation des exigences de financement minimum des régimes par le biais de l'introduction d'une possibilité d'amortissement du déficit éventuel qui serait constaté lorsqu'une exigence réglementaire d'adaptation vers plus de prudence est introduite.

A noter également qu'en parallèle, le mode de financement des régimes complémentaires de pension sous forme de fonds de pension se prépare également à un renforcement des exigences réglementaires. Un projet de loi a été déposé au parlement afin de transposer la directive IRP 2 sur les institutions de retraite professionnelle. Les exigences de gouvernance des fonds de pension y sont décrites et explicitées.

L'actualité est donc dense sur ces sujets et le tout sera d'application dès le 1^{er} janvier 2019 !

Fabienne DALNE (cf. portrait), Administrateur Délégué
Michaël FEDERICI, Conseiller juridique
ESOFAC Luxembourg S.A.

Loi PACTE : l'assurance-vie luxembourgeoise dans le viseur de Bercy ?

Par Julie HECKLEN et Cyril POELS, Wealth Analysis & Planning, ING Luxembourg Private Banking

Le projet de loi PACTE du 9 octobre 2018 prévoit d'amender l'article L.113-B du Code des assurances. Les résidents français, souscripteurs de contrats d'assurance-vie luxembourgeoise pourraient être impactés. Aujourd'hui, le cadre juridique de l'enveloppe luxembourgeoise, combiné à un niveau de protection unique de l'épargnant, offre une flexibilité remarquable dans la gestion financière. Choix de devises, fonds dédiés sur-mesure, neutralité fiscale : le contrat luxembourgeois demeure un instrument-clé dans la gestion patrimoniale et financière d'une clientèle privée.

Dès lors, avec une progression du volume de primes de plus de 8,6% en 2017⁽¹⁾, l'assurance-vie luxembourgeoise poursuit sa croissance.

Première cliente des compagnies de droit luxembourgeois depuis 2010, la France renforce sa position de chef de file avec une augmentation conséquente des encaissements équivalente à 40% entre 2016 et 2017.⁽²⁾ Source d'agitation chez les épargnants français, la loi «SAPIN II»⁽³⁾ a certainement eu un effet d'accentuation. Elle permet notamment au Haut Conseil de stabilité financière (HCSF) de restreindre les possibilités de rachat et de paiement des primes d'assurances-vie françaises en cas de crise financière grave.

Le triangle de sécurité

Le contrat d'assurance de personnes est défini par la législation luxembourgeoise⁽⁴⁾ comme un contrat en vertu duquel, moyennant le paiement d'une prime, un assureur s'engage envers le preneur d'assurance à fournir une prestation stipulée au contrat en cas de survenance d'un événement incertain affectant, par exemple, la vie de l'assuré.

Il s'agit donc d'une relation tripartite entre l'assureur, le preneur d'assurance et le bénéficiaire. En effet, ce dernier recevra, au décès du preneur, les capitaux versés par la compagnie d'assurance. C'est grâce au jeu de ce même mécanisme que, en France par exemple, le contrat d'assurance-vie est placée hors de l'actif successoral au moment du décès du preneur.

Largement utilisé à des fins successorales, il s'agit également d'un placement d'épargne. Il permet en effet au souscripteur de constituer, au fil de ses versements ou du transfert de ses actifs à la compagnie d'assurance, un capital investi dont il pourra continuer à bénéficier au cours de sa vie par exemple par le biais de rachats, bien que, lors du versement, il se soit dessaisi de la propriété des actifs transférés au profit de la compagnie d'assurance, qui les aura dès lors comptabilisés à son bilan.

Ainsi, le capital placé en contrat d'assurance-vie sortant du patrimoine du preneur d'assurance, il est doublement protégé : d'un côté, il devient insaisissable pour les créanciers potentiels du preneur d'assurance, tandis que, de l'autre, il bénéficie du célèbre «triangle de sécurité» luxembourgeois assu-

rant la séparation entre les actifs des souscripteurs et ceux des actionnaires et autres créanciers de la compagnie d'assurance.

Les aspects fiscaux

La qualification d'un instrument en contrat d'assurance-vie repose donc sur l'existence d'un aléa ainsi que sur le lien existant entre l'exécution du contrat et la durée de vie de l'assuré⁽⁵⁾. En l'absence d'un de ces éléments, le contrat pourra être requalifié et ne bénéficiera plus du régime juridique et fiscal de l'assurance-vie. Une certaine vigilance est donc de mise lors de la souscription de certains produits, comme les contrats de capitalisation.

Au cours de la vie du contrat, le souscripteur garde la possibilité d'effectuer des rachats. Le régime fiscal luxembourgeois gouvernant ce type d'opérations permet la neutralité ; en effet, une exonération est prévue pour les résidents luxembourgeois tandis que, en l'absence de retenue à la source, les non-résidents ne seront pas fiscalisés au Luxembourg.

Le dénouement d'un contrat d'assurance peut, quant à lui, être provoqué par deux types d'événements : l'échéance du terme, ou le décès du souscripteur.

Dans le premier cas, le capital sera versé au souscripteur sans imposition au Luxembourg⁽⁶⁾.

En revanche, en présence d'un souscripteur résident à l'étranger, la fiscalité du pays de résidence viendra à s'appliquer. Ainsi, d'un point de vue français, les produits souscrits auprès d'entreprises d'assurance établies à l'étranger sont assimilés à des revenus de valeurs mobilières étrangères, et sont donc taxables à l'impôt sur le revenu (et soumis aux prélèvements sociaux) dans le chef d'un souscripteur résident français sous des régimes différents selon que ces produits se rattacheront à des primes versées jusqu'au 26 septembre 2017 (barème progressif, ou prélèvement libératoire⁽⁷⁾ sur option) ou depuis le 27 septembre 2017 (soumission au prélèvement forfaitaire non libératoire⁽⁸⁾ avec imposition définitive l'année suivante).

Lors du décès du souscripteur, le contrat s'analysant, du point de vue de la transmission des actifs au bénéficiaire du contrat, comme une stipulation pour autrui, c'est-à-dire une convention par laquelle le souscripteur et la compagnie d'assurance auront convenu que le bénéficiaire du contrat sera une tierce personne qui n'y est pas partie, il est prévu que les droits de succession luxembourgeois seront dus, à moins que la stipulation n'ait donné lieu au paiement de droits de donation⁽⁹⁾.

Les successions en ligne directe étant cependant exonérées de droits de succession au Luxembourg, la transmission d'actifs logés dans un contrat d'assurance-vie aux enfants du souscripteur résident luxembourgeois qui les aurait désignés comme bénéficiaires ne sera pas soumise à imposition.

En France, les biens placés en contrat d'assurance-vie ne font pas partie de la succession du souscripteur ; ces sommes sont donc, en théorie, exonérées de droits de succession. En pratique, l'héritier résident français verra la portée de cette exonération sévèrement limitée par deux dispositions dis-

tinctes, et ce, que le souscripteur ait été résident français ou non :

- les droits de succession restent dus sur les primes versées par le souscripteur au-delà de 70 ans, pour la fraction excédant EUR30.500⁽¹⁰⁾ ; et
- dans le cas de primes versées avant 70 ans, les sommes supérieures à EUR152.200 versées par des organismes d'assurance sont soumises à un prélèvement spécifique de 20% jusqu'à EUR700.000 et de 31,25% au-delà.

Des fonds dédiés et spécialisés

Après l'objectif de protection maximale accordée aux souscripteurs, la clientèle française recherche dans le contrat d'assurance-vie de droit luxembourgeois une flexibilité spécifique dans la gestion financière.

À la différence des contrats de droit français, l'assurance-vie luxembourgeoise ouvre à une clientèle sophistiquée l'investissement en titres vifs, en multidevises, en titres non cotés ainsi que dans des fonds internes dédiés (FID) ou des fonds d'assurance spécialisés (FAS). Le fonds interne est défini comme un «ensemble d'actifs cantonné d'une entreprise d'assurances, collectif, spécialisé ou dédié, comportant ou non une garantie de rendement»⁽¹¹⁾. Il permet au souscripteur, en contrepartie du versement minimal d'une prime de EUR125.000 et d'une fortune mobilière d'au moins EUR250.000⁽¹²⁾, de créer un fonds sur mesure dont la gestion est déléguée. Le fonds d'assurance spécialisé (FAS) ouvre l'accès, sous conditions, à des titres variés tels que les OPCVM, les fonds immobiliers et les actifs *private equity* ayant vocation à être maintenus.

Autant sur la fiscalité applicable en cas de rachat, que celle en cas de décès, le contrat luxembourgeois est fiscalement neutre pour un résident français. En matière d'Impôt sur la Fortune Immobilière (IFI)⁽¹³⁾, les souscripteurs résidents français sont concernés sur l'ensemble des sous-jacents d'assurance-vie investis dans des actifs immobiliers. Sont exclus les titres de sociétés opérationnelles⁽¹⁴⁾ détenues à moins de 10% du capital et des droits de vote ainsi que les titres d'organismes de placement collectif (OPC) dès lors que l'actif est composé à moins de 20% d'immobilier et que le redevable détienne moins de 10% de l'OPC. Il en résulte qu'un délicat exercice d'évaluation de l'assiette imposable doit être opéré au 1^{er} janvier de chaque année, pour peu que le souscripteur puisse avoir les moyens d'obtenir les informations nécessaires.

Paiement en numéraire

Jusqu'à présent, le droit luxembourgeois permet au souscripteur français d'opter pour la voie du paiement des primes par apports de titres. Malgré l'hostilité des autorités de contrôle françaises (le droit français n'envisageant le versement des primes qu'en numéraire), la Cour de cassation, par arrêt en date du 19 mai 2016⁽¹⁵⁾, valide une telle opération alors effectuée par un résident français. Toutefois, l'administration française œuvre à opérer une modification législative afin de restreindre les souscripteurs français dans l'utilisation de cette formule. Le projet de loi PACTE⁽¹⁶⁾ est le support choisi ; il devrait modifier le Code des assurances et faire ainsi obstacle aux paiements de primes en nature.

Voté en première lecture par l'Assemblée nationale le 9 octobre 2018, le projet de loi prévoit une nouvelle rédaction de l'article L.113-3 du Code des assurances comme suit : «la prime est payable en numéraire au domicile de l'assureur ou du mandataire désigné par lui à cet effet». L'insertion d'une obligation de souscription «en numéraire» prohibe a contrario le versement des primes en nature. L'amendement vise à empêcher les souscripteurs français de «bénéficier de la fiscalité avantageuse de l'assurance vie en cas de rachat et en cas de succession»⁽¹⁷⁾ grâce aux apports de leurs titres au sein d'un contrat luxembourgeois. L'argument est discutable tant les avantages fiscaux d'une détention de titres de sociétés au travers d'une assurance-vie par rapport à une détention en direct sont aujourd'hui presque imperceptibles. Depuis le 1^{er} janvier 2018, les revenus de capitaux mobiliers, les plus-values mobilières et les produits des contrats d'assurance-vie sont frappés par le prélèvement forfaitaire unique («flat tax»). Le traitement fiscal est donc identique, toutefois la taxation des produits de l'assurance-vie est retardée par rapport aux produits des titres détenus en direct ; la fiscalité est applicable au jour du rachat et non au jour de la perception des produits.

Ainsi, les impacts éventuels du projet d'amendement de l'article L.113-3 sont à relativiser, d'abord du fait de la moindre proportion des contrats luxembourgeois souscrits par apport de titres. D'autre part, une disposition légale française ne saurait empêcher une compagnie luxembourgeoise sous le régime de la libre prestation de services (LPS) de proposer à des résidents français des contrats dont les «caractéristiques techniques et financières»⁽¹⁷⁾ restent régies par le droit luxembourgeois.

Il resterait à Bercy deux moyens d'action dont la mise en œuvre paraît ardue : l'utilisation de la procédure de répression de l'abus de droit fiscal, ou revêtir l'article L.113-3 d'un caractère d'intérêt général lui permettant d'être opposable au droit luxembourgeois. La clarification de ces éléments lors de l'examen du projet de loi par le Sénat en janvier 2019 serait opportune.

1) Rapport annuel 2017/2018 du Commissariat Aux Assurances (CAA)
2) Loi 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique
3) Article 1 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance, telle que modifiée
4) «Le droit patrimonial luxembourgeois, aspects civils et fiscaux», F. Derème, V. Cornilleau et J.-L. Dascotte, 2ème édition retravaillée, 2011, ed. Kluwer, p. 249
5) Article 115 17. de la loi sur l'impôt sur le revenu du 4 décembre 1967, tel que modifiée
6) 35% lorsque la durée du contrat est inférieure à 4 ans, 15% entre 4 et 8 ans et 7,5% si elle est égale ou supérieure à 8 ans (hors prélèvements sociaux)
7) Au taux de 12,8% si la durée du contrat est inférieure à 8 ans et 7,5% si elle est égale ou supérieure à 8 ans (hors prélèvements sociaux)
8) Article 26 de la loi du 7 août 1920 portant majoration des droits d'enregistrement, de timbres, de succession, etc.
9) Article 757 B du Code général des impôts
10) Lettre circulaire 15/3 du 24 mars 2015 du Commissariat Aux Assurances relative aux règles d'investissement pour les produits d'assurance-vie liés à des fonds d'investissement, p. 3
11) Lettre circulaire 15/3 du 24 mars 2015 du Commissariat Aux Assurances relative aux règles d'investissement pour les produits d'assurance-vie liés à des fonds d'investissement, p. 5
12) Loi 2017-1837 de finances pour 2018 du 30 décembre 2017
13) «Activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale» tel que définie par l'article 965 du CGI
14) Cass, 2ème civ., 19 mai 2016, n°15-13.606, arrêt n°780
15) Plan d'Action pour la Croissance et la Transformation des Entreprises (PACTE) voté par l'Assemblée Nationale en première lecture le 9 octobre 2018
16) Projet de loi PACTE, exposé des motifs
17) Cass, 2ème civ., 19 mai 2016, n°15-13.606, arrêt n°780