

## Pour une réforme des pensions d'entreprises

**E**n juin dernier, la loi encadrant les pensions complémentaires d'entreprises a fêté ses 10 ans d'existence, une période qui fut caractérisée par une remarquable stabilité. Ce qui ne signifie pas pour autant que tout soit parfait. Aujourd'hui, certains aspects mériteraient en effet d'être revus afin de rendre cette législation plus attractive encore.

L'évolution de cette loi s'inscrit dans le cadre de la problématique du vieillissement de la population. Ces défis qui se posent aujourd'hui en Europe n'épargneront pas demain le Grand-Duché. Ce vieillissement démographique engendrera une augmentation des coûts au niveau des soins de santé, de la prise en charge de la dépendance mais aussi et surtout, au niveau des pensions. Si l'assurance pension possède aujourd'hui une réserve financière importante, sans aucun rapport avec la situation de certains pays avoisinants, la question de son financement viendra néanmoins sur le tapis un jour ou l'autre si l'on veut assurer à long terme la viabilité du système. Les partenaires sociaux et le gouvernement ont d'ailleurs créé un groupe de réflexion à cet effet.

### Créer un climat favorable

Notre système de pensions s'articule autour de trois piliers. Le premier pilier englobe les pensions légales des travailleurs salariés, non-salariés et des fonctionnaires. Il constitue la pierre angulaire de notre sécurité sociale et il doit le rester. Le deuxième pilier reprend les pensions complémentaires d'entreprises alors que le troisième pilier relève de la prévoyance purement individuelle. Ensemble avec la pension légale, la pension complémentaire d'entreprise doit, à terme, permettre d'assurer un revenu de remplacement à la retraite qui demeure socialement acceptable et économiquement viable. 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 pension s'étalant 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-



fiscaux sont essentiels. Ensuite, il faut favoriser l'expansion du 2<sup>e</sup> pilier par des campagnes d'information et de promotion. C'est dans cette optique que l'ALFP a formulé quelques pistes qui s'inscrivent dans trois domaines particuliers: fiscalité, sécurité sociale et droit du travail. Ces pistes ne sont pas spécifiquement propres aux fonds de pension mais visent la problématique des pensions complémentaires dans son ensemble.

### Une fiscalité adaptée

Au niveau fiscal, trois adaptations pourraient être envisagées. La première de celles-ci a trait au taux de prélèvement à la source. Le régime fiscal actuel prévoit une imposition sur les versements effectués par l'employeur dans le cadre d'un plan de pension. Initialement, ce taux d'imposition était fixé à 25% avant d'être ramené à 20% après la réforme fiscale de 2001/2002. Or depuis lors, le gouvernement précédent a, par deux fois encore, adapté les barèmes d'impôt en allégeant chaque tranche du barème de 6% en 2008 et d'environ 9% en 2009. En revanche, le taux forfaitaire appliqué sur les allocations patronales finançant les plans de pension, n'a pas été modifié parallèlement à ces diminutions d'impôt. En conséquence, aujourd'hui, ce taux de 20% s'avère manifestement trop élevé en regard du taux d'impôt supporté par la majorité des salariés. En effet, grâce aux allègements d'impôts intervenus ces dernières années, il faut déjà se situer relativement haut sur l'échelle des salaires pour être soumis à un tel taux. Par conséquent, si le gouvernement souhaite encourager le financement d'un revenu complémentaire à la retraite, il devrait envisager de diminuer quelque peu ce prélèvement à la source en le fixant, par exemple, à 15%.

La deuxième adaptation possible vise le montant fiscalement déductible des cotisations personnelles. Un plan de pension est essentiellement financé par des cotisations 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 l'adapter régulièrement, ce montant pourrait aussi être lié à un mécanisme automatique d'indexation.

Enfin, la liquidation des prestations à l'étranger peut aussi poser problème. Si le législateur de 1999 décida d'imposer à la source les versements effectués par l'employeur pour financer son plan de pension, c'est notamment en raison de l'importance de l'emploi non-résident. En contrepartie, la prestation finale est censée échapper à toute imposition à la sortie dans le chef de son bénéficiaire. Ce principe somme toute logique ne s'applique cependant qu'aux prestations liquidées à un résident fiscal grand-ducal. Pour les autres – ceux qui n'auraient pas leur domicile fiscal au Grand-Duché à la date du paiement de la prestation –, cette exonération n'est aucunement garantie. Dans ce cas de figure, tout dépendra des conventions préventives de double imposition. Si, en vertu d'une telle convention, l'intéressé est soumis à la loi fiscale de son pays de résidence et si celle-ci prévoit une imposition de ces prestations au terme (comme c'est généralement le cas dans les pays européens), ce non-résident risque bel et bien une double imposition économique.

Le Grand-Duché accueille chaque jour un nombre important de travailleurs salariés non résidents. Il ne paraît pas très équitable qu'une fois pensionnés, ceux-ci se trouvent plongés en pleine insécurité juridique quant au sort fiscal de leurs prestations de pensions complémentaires et pire, qu'ils soient taxés une seconde fois! Pour l'ALFP, il est plus qu'urgent de lever les doutes en la matière. S'il est vrai que le problème a généralement été pris en compte dans les plus récentes conventions internationales, il n'en va pas de même dans les conventions plus anciennes. Aujourd'hui, un avenant à la convention belgo-luxembourgeoise a mis le résident belge à l'abri de toute double imposition. Par contre, à ce jour, rien n'est réglé avec les autres pays avoisinants. Des démarches similaires devraient donc être entreprises, au moins vis-à-vis des autorités fiscales françaises et allemandes.

### En matière de sécurité sociale

L'étendue du champ d'application de cette loi du 8 juin 1999 pose un autre problème dans la mesure où les non-salariés en sont clairement exclus. Ceux-ci ne bénéficient d'aucun encadrement 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'envisage 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

d'instituer dans sa propre entreprise! Dans cette optique, la déclaration gouvernementale reprend l'idée d'élaborer un cadre juridique approprié pour ces travailleurs non salariés. En tout état de cause, il n'y a pas lieu de redouter des abus en cette matière dans la mesure où la loi encadre déjà strictement les dépenses fiscalement admises.

### Volet social

Enfin, l'ALFP a également mis sur la table l'obligation légale qu'il y a pour les employeurs de demander l'avis des représentants du personnel et ce, en cas d'instauration, de modification ou d'abrogation d'un plan de pension. Aux termes de la loi, cet avis s'impose dans tous les cas, même si le plan de pension ne concerne qu'une catégorie bien déterminée du personnel de l'entreprise, qui, à la limite, n'est même pas représentée par ces délégués du personnel. Une telle consultation des représentants du personnel doit être replacée dans le contexte qui est le sien. Dans un certain nombre de domaines, le Code du travail prévoit ainsi de demander l'avis de ces représentants du personnel. On peut parfaitement comprendre qu'un tel avis soit exigé lorsque cette consultation s'inscrit dans des matières touchant à leurs conditions de travail. Mais en quoi un plan de pension regroupant des affiliés dont ils ne sont pas les représentants, pourrait-il les concerner? On pense, par exemple, à un plan de pension propre à la direction.

La loi permet expressément de créer de tels plans réservés à des catégories spécifiques de personnel pourvu qu'ils soient basés sur des critères objectifs. Cette limitation à certaines catégories de personnel peut se justifier, notamment au vu du taux de remplacement de la pension légale par rapport au dernier salaire. Pour garder un même niveau de vie, celui qui dépasse le plafond cotisable aura un besoin accru de pension complémentaire en comparaison d'une personne ayant toujours disposé d'un salaire inférieur à ce plafond. Il ne peut être ici question d'abus ou de discrimination particuliers. Il s'agit simplement de compléter au mieux les prestations légales afin d'assurer pour tous un passage harmonieux vers la retraite. Par ailleurs, un plan de 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.

Pierre DOYEN  
Conseiller juridique  
ESOFAC Luxembourg SA  
[www.esofac.lu](http://www.esofac.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 vie est soumise à la TVA

**C**ette 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

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") détenait 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 entreprises 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 voisin considérait 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 préjudicielles 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

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 exonérations) de la Directive, une cession à titre onéreux, par une société établie dans un Etat membre à une compagnie établie dans un 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 devait dès lors rentrer dans la catégorie des prestations de services au sens de l'article 6 de la Directive<sup>[4]</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>[5]</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 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 cédés. La société cédante n'entreprendrait plus de rapport juridique avec les réassurés à la suite de cette reprise. L'opération se distinguerait de même de la relation contractuelle de réassurance entre la société cédante et les réassurés d'une part, et de la relation contractuelle entre la compagnie reprenant lesdits droits et obligations et lesdits 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>[6]</sup>. Elles sont définies, selon la Cour, en fonction de la nature des prestations de services fournies 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, consiste, selon la Cour, en une prestation unique et ne saurait être 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 devait encore vérifier si la solution devait être différente lorsque, comme en l'espèce, ce n'est pas l'ac-

quéreur, 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 qu'une partie des contrats ait été cédée à une valeur négative 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. Au-delà du cas d'espèce en cause dans cet arrêt, il faut lever l'interprétation stricte que la Cour applique s'agissant des mécanismes d'exonération de TVA. En effet, le principe reste que la TVA est due pour chaque prestation de services effectuée à titre onéreux par un assujéti. De même, les juges de Luxembourg appliquent autant que faire se peut une interprétation globale de la Directive, en examinant les questions qui leur sont posées dans le contexte général du système commun de la TVA.

M Laurent Suin - M Patrick Goergen  
Etude Patrick Goergen, Avocats à la Cour

[1] Arrêt CJCE C-242/08 du 22 octobre 2009 "Swiss Re Germany Holding GmbH c/ Finanzamt München für Körperschaften"  
[2] L'Avocat général de la Cour de justice des Communautés européennes était dans l'impossibilité de trouver dans le dossier la dénomination précise de la société contrôlée par Swiss Re. Il s'est donc référé, dans ses conclusions du 13 mai 2009 à Swiss Re – demanderesse dans cette affaire – comme étant le sujet ayant cédé les contrats en question.  
[3] Sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme, JOCE n° L145 du 13/06/1977 p. 0001-0040  
[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 constitue pas une livraison de bien au sens de l'article 5. Cette cession peut consister entre autres: en une cession d'un bien incorporé représenté ou non par un titre".  
[5] Voir arrêts du 25 février 1999, CPP, C-349/96, Rec. p. I-973, point 17; du 8 mars 2001, Skandia, C-240/99, Rec. p. I-1951, point 37; du 20 novembre 2003, Takatsorringen, C-8/01, Rec. p. I-13711, point 39  
[6] Voir arrêts Takatsorringen, précité, point 36; et la globalité, Arthur Andersen, C-472/03, Rec. p. I-1719, point 24; ainsi que l'ordonnance du 14 mai 2008, Tiercé Ladbroke et Derby, C-231/07 et C-232/07, point 15