

LA DIRECTIVE ÉPARGNE DANS UNE PERSPECTIVE ÉTHIQUE

ROBERT VERRUE*

Le 3 juin 2003, le Conseil de l'Union européenne a, enfin, adopté la directive 2003/48/CE en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts¹. Cette directive devra être transposée dans les législations nationales des États membres à partir du 1^{er} janvier 2004 et appliquée, je l'espère, à partir du 1^{er} janvier 2005.

Avant de décrire plus en détail le dispositif mis en place par ce nouvel instrument, il convient, d'abord, de rappeler la genèse de la version actuelle de la directive.

LE PAQUET FISCAL

Lors du Conseil Ecofin informel de Vérone d'avril 1996, la Commission avait proposé une approche nouvelle et globale de la politique fiscale européenne en matière d'impôts directs. Il s'agissait de mieux articuler les poli-

tiques fiscales sur la réalisation des grands objectifs de l'Union, tels que la promotion de la croissance et de l'emploi et l'achèvement du marché unique, tout en protégeant les bases d'imposition contre la concurrence fiscale dommageable.

Bien que nous ne parlions ici que d'impôts sur le revenu, et non d'activités criminelles, la dimension éthique n'en était pas moins doublement présente dans les conclusions de Vérone. D'une part, la « flibuste fiscale » reprochée à certains pays était, pour la première fois, clairement montrée du doigt derrière l'expression un peu euphémique de « concurrence fiscale dommageable » ; d'autre part, un consensus apparaissait, enfin, pour prôner une taxation plus équitable, autrement dit moins lourde, des revenus du travail par rapport à des facteurs plus mobiles, tels que l'épargne individuelle ou les bénéfices de certains types de sociétés.

Ceci étant dit, dans l'optique de la

* Directeur général de la Direction générale fiscalité et union douanière de la Commission européenne.

Commission, il n'était pas question de poser un jugement moral sur le comportement individuel de certains citoyens (ce qui ne relève pas de sa compétence), mais seulement de supprimer un obstacle au fonctionnement optimal du marché unique des capitaux. En effet, d'un point de vue macroéconomique, le fait que les décisions de localiser des investissements financiers soient le plus souvent guidées par des considérations purement fiscales nuisait à l'efficacité du marché unique des capitaux.

Quoi qu'il en soit, les débats au sein d'un groupe à haut niveau, créé après Vérone, ont débouché, en novembre 1997, sur une communication de la Commission proposant un ensemble de mesures pour lutter contre la concurrence fiscale dommageable dans l'Union européenne. Ce « paquet fiscal » avait été conçu pour répondre aux constats de Vérone, tout en maintenant un équilibre, notamment et surtout, entre des intérêts qui diffèrent selon les États membres. Adopté par le Conseil Ecofin du 1^{er} décembre 1997², le paquet fiscal comprenait :

- un code de conduite visant à éliminer les régimes fiscaux dommageables appliqués aux entreprises ;
- une mesure visant à garantir un minimum d'imposition effective des revenus de l'épargne ;
- une mesure visant à éliminer les retenues à la source sur les paiements transfrontaliers d'intérêts et de redevances entre sociétés apparentées à un groupe.

Soixante-six mois plus tard, ce paquet était, enfin, adopté par le Conseil Ecofin.

QUE RESTE-T-IL DU MODÈLE DE COEXISTENCE ?

Mais revenons à la directive épargne. Pour rappel, il s'agissait donc de combiner les deux objectifs esquissés dès Vérone (lutte contre la concurrence fiscale entre États et équité fiscale entre les différents types de revenus) avec les intérêts, parfois divergents, des États membres. S'agissant des revenus de l'épargne perçus par des personnes physiques, il apparut progressivement que ces objectifs contradictoires ne pouvaient être atteints à terme qu'en faisant en sorte que ces revenus puissent être effectivement imposés dans l'État de résidence des épargnants et conformément aux dispositions législatives de cet État.

L'objet final de la directive était né.

Pour la Commission européenne, comme pour une majorité d'États membres, on ne pouvait garantir une taxation effective des revenus en question par l'État de résidence qu'en fournissant, à ce dernier, l'information lui permettant d'exercer normalement sa compétence fiscale.

Cette fourniture d'informations se heurtait, malheureusement, au secret bancaire, institution existant encore dans certains États membres. Le texte finalement adopté constitue donc un compromis qui tient compte de cet écueil et qui a permis l'adoption de la directive à l'unanimité (règle prévue à l'article 94 du traité instituant la Commission européenne).

En vertu de la directive, chaque État membre (y compris les États qui vont adhérer à l'Union en 2004) devra informer les autres des intérêts versés

à partir de cet État membre à des particuliers résidant dans d'autres États membres. Pendant une période transitoire, la Belgique, le Luxembourg et l'Autriche seront toutefois autorisés, au lieu de communiquer des informations, à appliquer une retenue à la source fixée à 15 % pour les trois premières années (2005-2007), 20 % pour les trois années suivantes (2008-2010) et 35 % à partir de 2011. Ces trois États membres mettront en œuvre un échange automatique d'informations :

- lorsque la Commission européenne parviendra, le cas échéant, à un accord, approuvé à l'unanimité par le Conseil, avec la Suisse, le Liechtenstein, Saint-Marin, Monaco et Andorre, visant à échanger des informations sur demande, selon les conditions définies par l'accord de l'Organisation pour la coopération et le développement économiques (OCDE) sur l'échange de renseignements à des fins fiscales (élaboré en 2002 par le groupe de travail chargé de l'échange effectif d'informations dans le cadre du forum mondial de l'OCDE) pour ce qui est des paiements d'intérêts, et tout en continuant à appliquer simultanément la retenue à la source ;
- lorsque le Conseil approuvera à l'unanimité, le cas échéant, le principe selon lequel les États-Unis doivent procéder à des échanges d'informations sur demande, selon les conditions définies dans l'accord de l'OCDE de 2002, en ce qui concerne les paiements d'intérêts.

LES REVENUS COUVERTS

Cette directive de vaste portée couvre les intérêts de titres de créance de

toute nature, y compris les dépôts d'espèces et les obligations privées et publiques et autres titres d'emprunt négociables. La définition du paiement d'intérêts s'étend aux intérêts courus et capitalisés, qui comprennent notamment les intérêts calculés comme courus à la date de cession ou de rachat d'une obligation d'un type pour lequel l'intérêt n'est payé, ordinairement, qu'à l'échéance avec le principal (une obligation dite « à coupon zéro »).

La définition comprend également les revenus (normalement qualifiés de dividendes ou de plus-values), « issus indirectement de créances », par l'intermédiaire de placements effectués par des organismes de placement collectifs (fonds de placement gérés par un gestionnaire qualifié qui place les investissements des particuliers dans un panier diversifié d'actifs en fonction de critères de risque bien définis).

Pour mieux comprendre l'expression « issus indirectement de créances », il convient de faire la distinction entre les revenus distribués par ces organismes et les revenus réalisés lors de la vente (cession, remboursement, rachat) des parts de ces organismes.

Pour les revenus distribués par des organismes de placement collectifs, la directive considère qu'ils sont « issus indirectement de créances » au prorata des investissements de l'organisme en produits de taux.

Pour les revenus réalisés à l'occasion de la vente des parts dans de tels organismes, la directive qualifie ces revenus de paiements d'intérêts dès que l'organisme investit, directement ou indirectement, plus de 40 % de ses actifs dans des créances génératrices d'intérêts.

ACCORDS AVEC DES PAYS TIERS

La directive épargne ne devra être appliquée dans les États membres au 1^{er} janvier 2005 qu'à condition que certains pays tiers appliquent des mesures équivalentes à cette date et que les territoires dépendants ou associés des États membres (îles anglo-normandes et territoires des Caraïbes) appliquent les mêmes mesures à cette date.

C'est pourquoi, la Commission négocie actuellement avec des pays-clés non membres de l'Union européenne (Suisse, Liechtenstein, Monaco, Andorre, Saint-Marin), afin de parvenir à ce que ces pays adoptent des mesures équivalentes pour permettre l'imposition effective des revenus de l'épargne versés à des résidents de l'Union européenne. La Commission s'est vue confier le mandat de conduire ces négociations par le Conseil des ministres des Finances du 16 octobre 2001.

Les quatre éléments du projet d'accord déjà convenu avec la Suisse, et qui devront se retrouver dans les accords avec le Liechtenstein, Monaco, Andorre et Saint-Marin, sont présentés ci-dessous.

Retenue à la source

La Suisse applique déjà une retenue à la source de 35 % sur les revenus d'origine suisse. En vertu de l'accord, elle s'engagera à appliquer aussi une retenue d'impôt aux revenus d'origine non suisse, dont les taux seront identiques à ceux fixés pour la Belgique, le Luxembourg et l'Autriche par la directive sur la fiscalité de l'épargne, à savoir

15 % au cours des trois premières années, 20 % au cours des trois années suivantes et 35 % par la suite. L'accord porte notamment sur la définition de l'agent payeur et sur celle des intérêts, y compris les intérêts payés sur des placements fiduciaires et des fonds de placement suisses. Comme le Luxembourg, la Belgique et l'Autriche, la Suisse partagera les recettes de l'impôt retenu sur les revenus d'origine non suisse en transférant 75 % de leur produit aux autorités fiscales de l'État membre de résidence.

Divulgence volontaire d'informations

À l'instar de la directive, la retenue d'impôt sur les revenus d'origine non suisse ne sera pas appliquée, si le contribuable autorise la banque suisse à divulguer des informations aux autorités fiscales sur les intérêts versés. Dans ce cas, les intérêts seront assujettis à l'impôt dans l'État membre de résidence au même taux que celui qui est appliqué aux intérêts rapportés dans le pays.

Clause d'examen ou de révision

Il est prévu que les parties contractantes (la communauté et l'État tiers concerné) se consultent au moins tous les trois ans ou à la demande de l'une d'elles, afin d'examiner le fonctionnement technique de l'accord, de l'améliorer si les parties l'estiment nécessaire, et de suivre l'évolution de la situation internationale. Sur la base de cette évaluation, des consultations pourront également avoir lieu pour examiner si l'accord doit être modifié,

afin de tenir compte de l'évolution de la situation internationale, dans un sens favorable à l'échange de renseignements.

Échange d'informations sur demande

En ce qui concerne les revenus visés par le projet d'accord, la Suisse procédera à un échange d'informations sur demande pour toute affaire pénale ou civile de fraude ou d'infraction similaire impliquant des contribuables. Cette partie de l'accord pourra être mise en œuvre par des conventions bilatérales entre les États membres et la Suisse.

LE RÔLE DE L'AGENT PAYEUR

Quel que soit le système appliqué, retenue à la source (avec partage des recettes), divulgation volontaire ou échange d'informations, la directive épargne innove en plaçant l'agent payeur au centre de tout le mécanisme.

En tant qu'opérateur économique payant des intérêts, l'agent payeur se voit attribuer, par la nouvelle directive, une série de tâches nouvelles.

Première étape. L'agent payeur devra déterminer si le bénéficiaire effectif des intérêts attribués est une personne physique. Ceci n'est pas aussi facile qu'il n'y paraît de prime abord, car les apparences peuvent s'avérer trompeuses. Lorsque le récipiendaire des intérêts est, apparemment, une personne physique, l'agent payeur pourra présumer que ce récipiendaire est le

bénéficiaire effectif. Il s'agit là d'une présomption instaurée par la directive elle-même (article 2). Il incombera alors à la personne physique qui reçoit les intérêts de renverser éventuellement cette présomption en apportant la preuve qu'elle agit elle-même en tant qu'intermédiaire. Inversement, lorsque l'agent payeur a des raisons de croire que la personne physique qui reçoit des intérêts n'est pas le bénéficiaire effectif, mais agit pour le compte du véritable bénéficiaire effectif, la directive prévoit que l'agent payeur devra prendre les mesures raisonnables pour identifier ce bénéficiaire effectif.

Deuxième étape. Une fois acquis le fait que le bénéficiaire effectif des intérêts est bien une personne physique, il incombera alors à l'agent payeur de déterminer l'identité et la résidence de ce bénéficiaire. Pour les relations contractuelles établies avant le 1^{er} janvier 2004, l'identité et la résidence présumée du bénéficiaire effectif pourront être déterminées d'après les informations dont l'agent payeur dispose, notamment en application des dispositions de la législation antiblanchiment en vigueur et des dispositions de la directive 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux³. Pour les relations contractuelles établies à partir du 1^{er} janvier 2004, l'identité et la résidence présumée du bénéficiaire effectif devront être déterminées en application de normes plus strictes énoncées dans la directive épargne elle-même. Le nom, l'adresse et le numéro d'identification fiscale (NIF) (ou, à défaut d'un tel numéro, la date et le lieu de naissance) du bénéficiaire

effectif devront être établis sur la base du passeport ou de la carte d'identité du bénéficiaire effectif ou, à défaut, sur la base de tout document probant. Il existe une procédure spécifique pour les bénéficiaires effectifs, personnes physiques présentant un passeport ou une carte d'identité officielle délivrée par un État membre de l'Union européenne et qui déclarent être résidentes d'un pays tiers. Dans ce cas, la résidence est présumée située dans l'État membre qui a délivré le passeport ou la carte d'identité, à moins que le bénéficiaire ne prouve sa résidence à l'aide d'un certificat établi par les autorités compétentes du pays tiers en question.

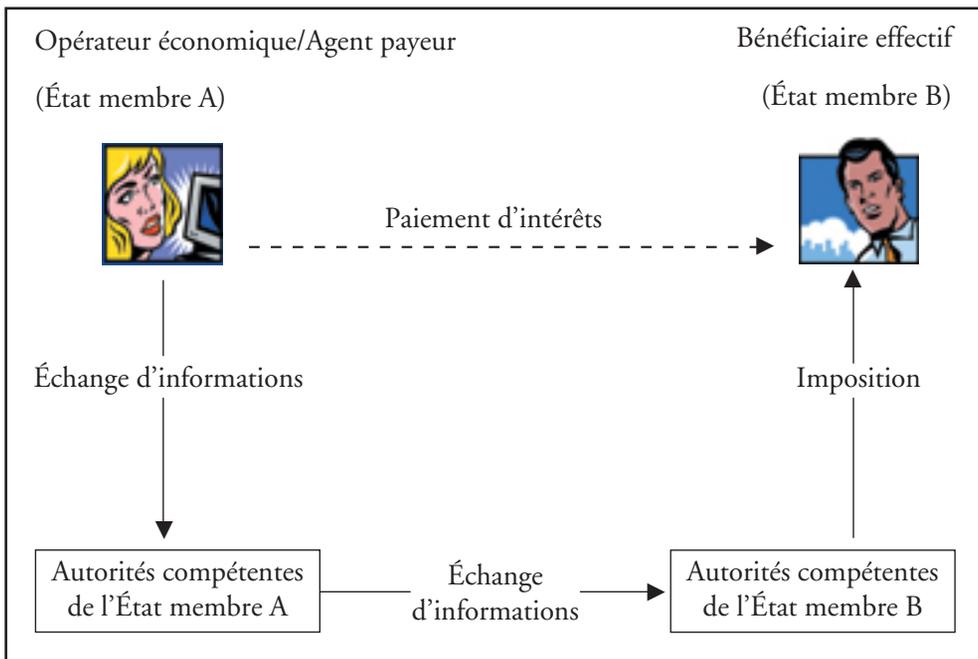
La troisième étape, pour l'agent payeur consiste à appliquer le « prescrit fiscal » de la directive épargne. Pour les agents

payeurs établis dans les États membres, autres le Luxembourg, la Belgique et l'Autriche, il s'agira de collecter et de fournir les informations suivantes à l'autorité compétente de l'État où ils sont établis :

- l'identité et la résidence du bénéficiaire effectif ;
- le nom ou la dénomination de l'agent payeur ;
- le numéro de compte du bénéficiaire effectif ou l'identification de la créance génératrice des intérêts ;
- des informations concernant les intérêts.

Ces informations devront alors être transmises aux autorités compétentes de l'État de résidence présumée de la personne physique qui est le bénéficiaire effectif des intérêts (cf. schéma 1).

Schéma 1 Échange d'informations standard



Cette communication d'informations aura un caractère automatique et non réciproque et devra avoir lieu au moins une fois par an dans les six mois qui suivent la fin de l'exercice fiscal de l'État qui fournit l'information pour tous les paiements d'intérêts effectués au cours de cette période.

L'échange d'informations devrait se faire par la voie informatique, et les quinze États membres actuels ont décidé d'utiliser, à cette fin, un formulaire mis au point par l'OCDE, ceci, bien sûr, avec son autorisation. Ce formulaire a été adapté à la nature particulière des informations qui sont appelées à être échangées en application de la directive épargne.

Pour les agents payeurs établis au Luxembourg, en Belgique, ou en Autriche, et probablement dans certains territoires dépendants ou associés (îles anglo-normandes, île de Man et territoires situés dans les Caraïbes), il leur incombera de prélever la retenue à la source prévue par la directive et de fournir l'information nécessaire au partage des recettes de cette retenue à leurs autorités compétentes. Ils devront également être à même d'appliquer une procédure de divulgation volontaire telle que celle qui a été décrite dans la section relative à l'accord avec la Suisse ou une procédure de certificat de résidence permettant d'échapper à la retenue à la source.

ENTITÉS RÉSIDUELLES

La description du rôle des agents payeurs ne serait pas complète, si

je ne mentionnais pas le problème particulier des entités résiduelles.

Lorsqu'un opérateur économique verse des intérêts à une entité qui n'est ni une personne morale, ni un organisme de placement en valeurs mobilières et dont les bénéfices ne sont pas imposables selon les règles de droit commun (cette entité pourra être identifiée en application de tests successifs tels qu'illustrés par le schéma 2 ci-après), la directive ne s'applique pas *a priori*, puisque le bénéficiaire effectif n'est pas, par définition, une personne physique.

Malheureusement, lorsqu'une telle entité reçoit, en réalité, des intérêts au profit immédiat d'une personne physique, on pouvait craindre que cette entité, au vu de ses caractéristiques juridiques et fiscales, n'assume pas pleinement le rôle d'agent payeur que lui assigne la directive.

C'est pourquoi, dans un tel cas de figure, la directive prévoit que l'opérateur économique qui paye des intérêts à ce type d'entité devra communiquer la dénomination et l'adresse de l'entité, ainsi que le montant total des intérêts payés à l'État membre où il (l'opérateur économique) est établi. Ce dernier État devra ensuite transmettre ces informations à l'État où l'entité est établie (cf. schéma 3 ci-après), lequel pourra, de cette manière, appliquer le « prescrit fiscal » de la directive (retenue à la source ou échange de renseignements) en sa qualité d'État de l'agent payeur. L'entité est alors considérée comme « agent payeur à la réception ».

Schéma 2

Tests successifs permettant d'identifier une entité résiduelle

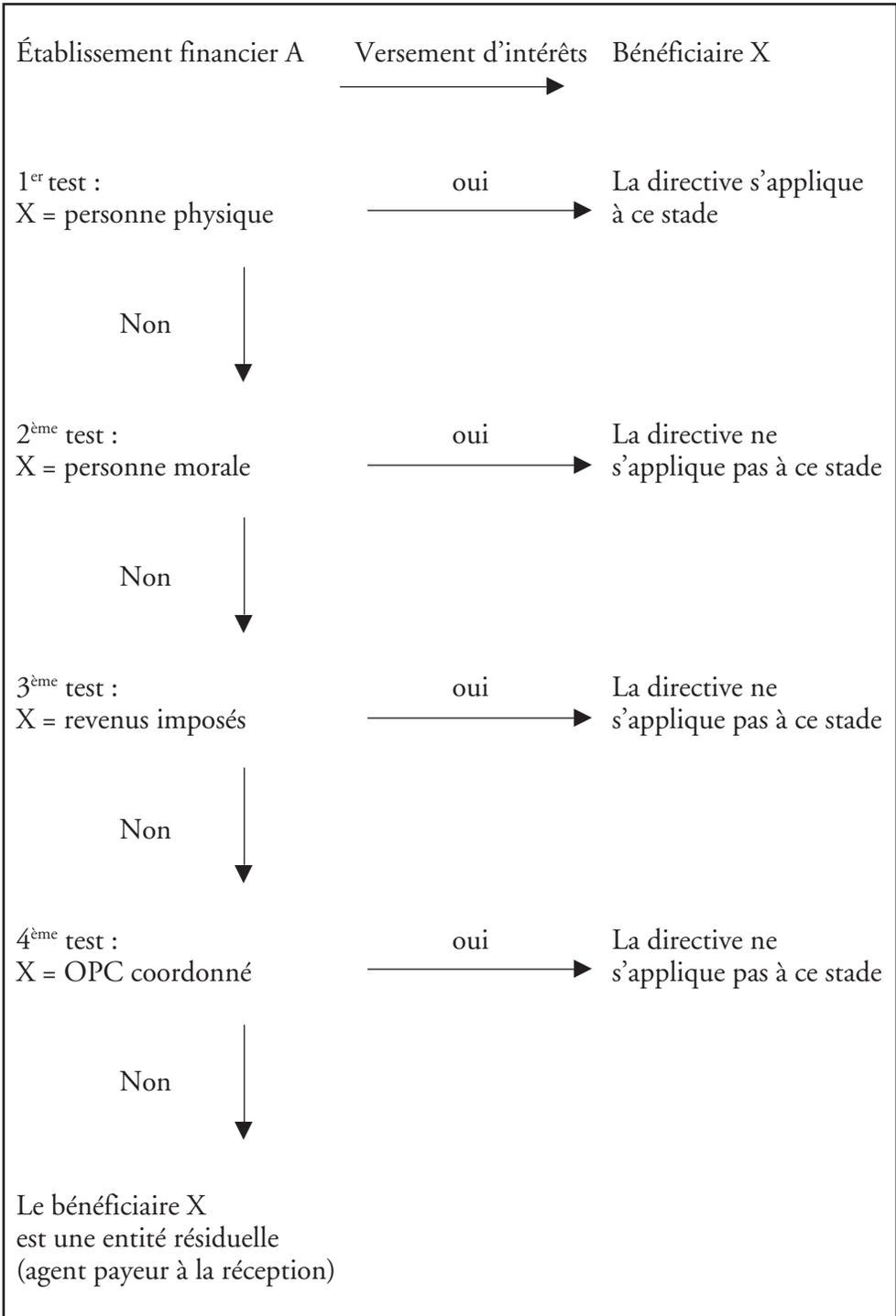
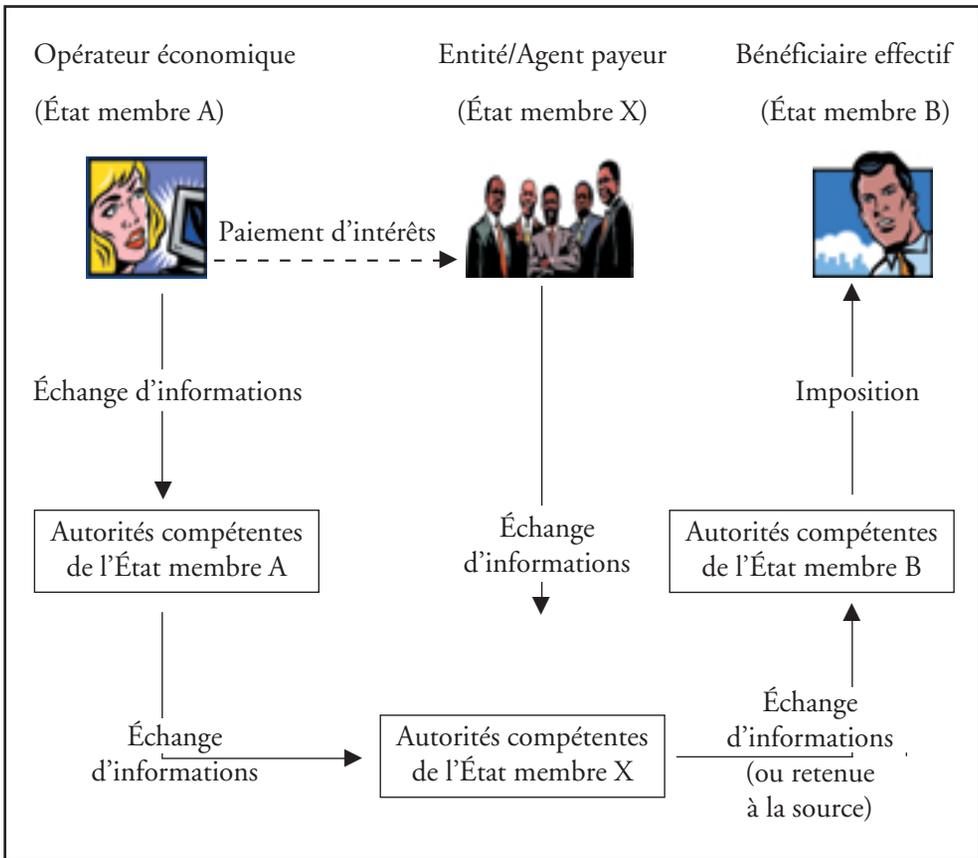


Schéma 3

La directive épargne en cas d'interposition d'une entité résiduelle



Max Weber a dit : « Toute activité orientée selon l'éthique peut être subordonnée à deux maximes totalement différentes et irréductiblement opposées : l'éthique de responsabilité ou l'éthique de conviction ».

Pour les agents payeurs, l'éthique de conviction est, tout naturellement, l'apanage des relations avec le client. La directive épargne, en mettant une partie de la responsabilité étatique entre les mains des agents payeurs, constitue, dès lors, un véritable pari sur l'éthique de responsabilité de ces agents.

À l'avenir, les opérateurs financiers se retrouveront davantage encore face au dilemme souligné par Max Weber. Mais ne s'agit-il pas là d'un conflit que le secteur bancaire a désormais l'habitude de gérer, bon gré mal gré ?

Chez les épargnants, la dimension éthique de la fiscalité de l'épargne sera-t-elle affectée par l'épargne ? La tentation et la justification de la fraude fiscale vont-elles évoluer ? Le civisme fiscal dépend de trois variables :

- la perception que les contribuables ont du système fiscal. Ce système est-il

équitable ? Les deniers publics sont-ils judicieusement dépensés ?

- le rapport risque/bénéfice de l'incivisme fiscal. Le jeu de la fraude fiscale en vaut-il la chandelle pour les revenus de l'épargne ?

- la perception de l'honnêteté des autres contribuables (« je fraude parce que les autres le font »).

La directive épargne, en limitant les possibilités de fraude pour le citoyen ordinaire et en affichant, comme objectif avoué, une taxation effective et normale de l'épargne dans l'État de résidence, devrait influencer les trois variables de la fraude dans un sens défavorable à celle-ci. Cependant, s'agissant d'un comportement humain pas toujours rationnel, j'attends avec impatience la confirmation de ce pronostic.

Enfin, je ne résiste pas à la tentation de terminer cet article par quelques considérations sur le phénomène d'amnistie fiscale qui touche un certain nombre d'États membres de l'Union européenne. Ces États, sachant que le secret bancaire subsiste en Suisse et dans trois États membres, sachant également que la directive épargne ne couvre pas tous les types de revenus,

sont tentés d'accompagner le dispositif de l'épargne d'une mesure d'amnistie fiscale destinée à stimuler davantage la régularisation de l'épargne domestique. Dans ce contexte, l'épargnant honnête peut légitimement se poser la question de la moralité du système. L'amnistie fiscale est-elle une gifle infligée aux honnêtes gens ? La Commission européenne ne peut, malheureusement, pas répondre à cette question, qui ne relève pas davantage de sa compétence que de l'examen des indulgences vaticanes. Aujourd'hui, seuls les gouvernements et les parlements nationaux des États membres sont compétents pour juger de l'opportunité de l'introduction d'éventuelles mesures d'amnistie fiscale. La Commission européenne est la gardienne du traité, pas de la moralité. Elle ne saurait donc avoir aucune opposition de principe à ce que des initiatives individuelles soient prises en la matière, pourvu que les mesures prises respectent les règles générales établies par le traité instituant la communauté européenne et par le droit dérivé en matière de fonctionnement du marché intérieur et de la liberté de mouvement des capitaux.

NOTES

1. Journal officiel de l'Union européenne, L. 157 du 26 juin 2003, p. 38.
2. Journal officiel de l'Union européenne, C 2 du 6 janvier 1998, p. 1.
3. Journal officiel de l'Union européenne, L. 166 du 28 juin 1991, p. 77. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2001/97/CE du Parlement et du Conseil (JO L. 344 du 28 décembre 2001, p. 76).