

**DIRECTION
DES
CONTRIBUTIONS DIRECTES**

Circulaire du directeur des contributions
RIUE n° 1 du 29 juin 2005

RIUE n° 1

Objet: 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 ; loi du 21 juin 2005 portant approbation des Accords conclus avec des territoires dépendants ou associés d'Etats membres de l'Union européenne relatifs à la fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts.

La loi du 21 juin 2005 transposant en droit luxembourgeois la directive 2003/48 du 3 juin 2003 du Conseil de l'Union européenne (UE) en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiement d'intérêts (ci-après « la loi ») (Mémorial 2005, A-N° 86 du 22 juin 2005, pages 1540 à 1546) introduit une retenue à la source sur les intérêts et sur d'autres revenus assimilés aux intérêts par l'article 6 de la loi, payés par des agents payeurs établis au Luxembourg à des bénéficiaires effectifs qui sont des résidents d'un autre Etat membre de l'UE.

En outre, la loi du 21 juin 2005 portant approbation des Accords conclus avec des territoires dépendants ou associés d'Etats membres de l'UE (« territoires » pour la suite) relatifs à la fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts (ci-après « les Accords ») (Mémorial 2005, A-N° 86 du 22 juin 2005, pages 1547 à 1634) prévoit que le Luxembourg est tenu de prélever une retenue à la source sur les intérêts payés aux résidents des territoires suivants : les Antilles Néerlandaises, Aruba, Jersey, Guernesey, Ile de Man, Montserrat et les Iles Vierges Britanniques. Les deux lois découlent de la directive européenne 2003/48/CE du Conseil en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts (publication au Journal officiel de l'UE le 26 juin 2003, pages

L 157/38 à L 157/48) (« la directive » pour la suite). Toutes les dispositions qui figurent dans la loi sont également reprises sous une forme ou une autre dans les Accords, même si dans la présente circulaire on se réfère le plus souvent à la loi.

Reste à signaler que le Luxembourg ne percevra aucune retenue sur les intérêts versés aux résidents des Etats tiers (la Suisse, le Liechtenstein, Saint-Marin, Monaco, Andorre) et de trois territoires (les Iles Cayman, Anguilla, les Iles Turks et Caïcos) visés également dans la directive.

Les dispositions de la loi ainsi que celles des Accords sont simultanément applicables à compter du 1^{er} juillet 2005.

La présente circulaire contient des explications générales destinées à appliquer les deux lois précitées.

1. Objet

L'article 1^{er} de la loi fournit une précision sur le champ d'application en clarifiant que sont visés les paiements d'intérêts au sens de l'article 6 au profit des bénéficiaires effectifs qui sont des personnes physiques qui ont leur résidence fiscale dans l'un des Etats membres de l'UE, autre que le Luxembourg. Sont donc exclus les personnes morales d'une façon générale, les résidents fiscaux luxembourgeois, ainsi que les résidents fiscaux d'un Etat tiers. Le champ d'application de la loi touche en fait les résidents des 24 autres Etats membres de l'UE, y compris notamment les départements français d'outre-mer, les Açores, Madère, les Iles Canaries, les Iles Åland et Gibraltar. Les Accords élargissent le champ d'application aux résidents de sept territoires, à savoir : les Antilles Néerlandaises, Aruba, Jersey, Guernesey, l'Ile de Man, Montserrat, les Iles Vierges Britanniques.

Notons que l'expression "résidents fiscaux" insérée à l'article 1^{er} n'a pas de valeur absolue; il convient de tenir compte des précisions complémentaires fournies aux articles 2 et 3 de la loi.

2. Définition du bénéficiaire effectif

L'article 2 de la loi définit le bénéficiaire effectif qui relève du champ d'application de la loi. Il s'agit de l'ensemble des personnes physiques qui sont des résidents d'un des Etats membres de l'UE, à l'exception des résidents luxembourgeois. Par les Accords les

bénéficiaires effectifs sont complétés par des personnes physiques qui sont des résidents des sept territoires précités.

Aucune distinction n'est faite entre des intérêts touchés dans le cadre de la gestion du patrimoine privé et des intérêts encaissés dans le cadre d'une activité professionnelle. Pour les besoins de la loi, les personnes physiques visées sont celles qui reçoivent des intérêts ou auxquelles des intérêts sont attribués, sauf si elles fournissent la preuve que le paiement d'intérêts n'a pas été effectué ou attribué pour leur propre compte. Le texte peut être rapproché de l'expression « mise à la disposition » qui figure dans la loi concernant l'impôt sur le revenu. Celle-ci englobe entre autres le paiement en mains propres, le virement de compte, la compensation légale ou conventionnelle, la dation en paiement.

Une personne physique considérée en principe comme bénéficiaire effectif peut néanmoins être hors champ, si elle agit en tant qu'agent payeur, ou si elle agit pour le compte d'une personne morale, d'une entité dont les bénéfices sont imposés en application des dispositions générales relatives à la fiscalité des entreprises, d'un OPCVM autorisé conformément à la directive 85/611/CEE, d'une entité visée à l'article 4, paragraphe 2 de la loi, ou si elle agit pour le compte d'une autre personne physique qui est le bénéficiaire effectif. Dans ce dernier cas, la personne physique doit communiquer à l'agent payeur l'identité du bénéficiaire effectif.

Retenons donc que les personnes morales sont exclues d'office. Une personne morale est définie en principe comme étant un groupement de personnes représentant une entité abstraite qui a une existence indépendante et une personnalité juridique propre, distincte de celles de ses associés, et qui est organisée en vue d'un but déterminé. Font partie de ces personnes les sociétés de capitaux, les sociétés coopératives, les sociétés coopératives organisées comme des sociétés anonymes et les associations sans but lucratif, mais également les personnes morales de droit public et les sociétés de personnes luxembourgeoises, indépendamment du fait qu'en matière fiscale ces dernières sont considérées comme n'ayant pas de personnalité juridique distincte de celles des associés. Le cercle des personnes morales est à compléter par les établissements d'utilité publique.

Les structures sans personnalité morale peuvent être hors champ pour autant qu'elles sont imposables selon les conditions de droit commun dans le domaine de la fiscalité des entreprises. Peuvent être visées dans ce dernier cas de figure les entités similaires à celles

connues au Luxembourg, par exemple, sous les dénominations d'association momentanée ou d'association en participation. Ceci peut également se présenter dans le cas d'une société de personnes étrangère ne disposant pas de personnalité juridique distincte de celles des associés et dont les associés réalisent un bénéfice commercial ou un bénéfice provenant d'une profession libérale imposable.

Pour ce qui est des autres entités qui ne revêtent pas la forme juridique d'une personne morale ou dont les bénéfices ne sont pas imposés en application des dispositions générales relatives à la fiscalité des entreprises, elles entrent dans le champ d'application de la loi, même si elles ne sont pas visées par l'expression « bénéficiaire effectif ». Des précisions supplémentaires relatives aux OPCVM autorisés conformément à la directive européenne 85/611/CEE et aux entités résiduelles sont fournies aux articles 4 et 6.

Lorsqu'un agent payeur dispose d'informations suggérant que la personne physique qui reçoit le paiement d'intérêts, ou à laquelle un paiement d'intérêts est attribué, peut ne pas être le bénéficiaire effectif, il doit prendre des mesures raisonnables pour établir l'identité du bénéficiaire effectif. Si, néanmoins, l'agent payeur n'est pas en mesure d'identifier le véritable bénéficiaire effectif, il considère la personne physique comme étant le bénéficiaire effectif.

3. Identification et détermination du lieu de résidence des bénéficiaires effectifs

L'identification des bénéficiaires effectifs ainsi que la détermination de leur lieu de résidence sont traitées à l'article 3 de la loi.

Une distinction est faite entre les cas où les relations contractuelles entre l'agent payeur et le bénéficiaire ont été établies avant le 1^{er} janvier 2004 et ceux où ces relations ont été établies ou des transactions ont été effectuées, en l'absence de relations contractuelles, à compter du 1^{er} janvier 2004.

Lorsque l'agent payeur a établi une relation contractuelle avec le bénéficiaire effectif des intérêts avant le 1^{er} janvier 2004, l'identité du bénéficiaire effectif, exprimée par son nom et son adresse, est déterminée d'après les informations dont l'agent payeur dispose, notamment en application de l'article 39 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Ladite loi a entre autres pour objectif de transposer en droit luxembourgeois les 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 du blanchiment de capitaux. L'article 39 précité pose le principe qu'un professionnel du secteur financier doit connaître l'identité de ses clients. Cette connaissance doit se fonder sur des vérifications au moyen de documents probants, tels que passeport, carte d'identité, statuts de société. Les professionnels du secteur financier doivent plus particulièrement reporter l'adresse exacte du client sur le document d'ouverture de compte, lorsque celle-ci ne figure pas sur la copie des documents d'identité. L'adresse ainsi retenue est considérée comme résidence du bénéficiaire effectif. Une relation contractuelle consiste en toute entrée en relation directe ou indirecte, documentée par un écrit, du bénéficiaire effectif avec l'agent payeur (la détention d'un coffre-fort peut suffire).

Pour des relations contractuelles établies, ou de transactions effectuées en l'absence de relations contractuelles, à compter du 1^{er} janvier 2004, l'agent payeur détermine l'identité et la résidence du bénéficiaire effectif sur la base du passeport ou de la carte d'identité officielle. Une carte de séjour est assimilée à une carte d'identité officielle. Le cas échéant, le numéro d'identification fiscale peut servir à l'établissement de l'identité du bénéficiaire. Si le numéro d'identification fiscale n'apparaît pas dans le passeport, sur la carte d'identité officielle, sur la carte de séjour ou sur tout autre document probant présenté par le bénéficiaire effectif, l'identité du bénéficiaire effectif est à compléter par la date et le lieu de naissance établis sur la base du passeport, de la carte d'identité officielle ou de la carte de séjour.

La résidence du bénéficiaire effectif est établie sur la base de l'adresse mentionnée dans le passeport, sur la carte d'identité officielle ou sur la carte de séjour. Lorsque l'adresse ne figure pas dans le passeport, sur la carte d'identité officielle ou sur la carte de séjour, elle est établie sur la base de tout autre document probant présenté par le bénéficiaire effectif. Des documents probants peuvent être un permis de conduire, un autre document officiel ou même une confirmation écrite et signée par le bénéficiaire effectif. Ladite adresse est considérée comme la résidence du bénéficiaire effectif, sous réserve du cas suivant : pour les personnes physiques présentant un passeport ou une carte d'identité délivrés par un Etat membre de l'UE et qui déclarent être résidentes d'un pays tiers, la résidence est établie sur la base d'un certificat de résidence fiscale délivré par l'autorité compétente du pays tiers (p. ex. modèle 912). Cette autorité compétente est définie à l'article 5 de la loi. En l'absence de la

production d'un tel certificat, la résidence est considérée comme étant située dans l'Etat de l'UE qui a délivré le document dont il s'agit.

D'une façon générale, il importe de préciser que la résidence établie sur la base de l'article 3 de la loi n'est pas nécessairement le domicile fiscal au sens du droit interne d'un Etat ou des conventions fiscales bilatérales. Plus particulièrement, il y a lieu de signaler le cas des fonctionnaires européens habitant au Grand-Duché et originaires d'un autre Etat membre de l'UE. Au cas où les conditions de l'article 14 du Protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes sont remplies, ceux-ci gardent leur domicile fiscal dans l'autre Etat, mais ils sont considérés comme des résidents du Luxembourg d'après la définition consacrée par le présent article de la loi.

Vice-versa, une personne qui a son domicile fiscal au Luxembourg et qui quitte le Grand-Duché pour s'établir à Bruxelles en raison uniquement de l'exercice de ses fonctions au service des Communautés, est considérée comme ayant conservé son domicile fiscal au Luxembourg. Cependant, la loi la traite comme un résident belge, et en cette qualité elle peut être soumise à la retenue à la source. Il en est de même des diplomates et du personnel des ambassades et des consulats, qui selon les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et les relations consulaires peuvent, le cas échéant, être considérés comme ayant conservé leur domicile fiscal dans leur pays d'origine.

Toutefois, selon l'article 1^{er} de la directive, celle-ci a pour objet de permettre que les revenus de l'épargne sous forme de paiement d'intérêts soient effectivement imposés conformément aux dispositions législatives de l'Etat de résidence du bénéficiaire effectif.

Or, dans le cas du fonctionnaire européen habitant en Belgique, tout en ayant conservé son statut de résident fiscal luxembourgeois, la retenue à la source n'est pas prélevée, si cette personne présente un certificat établi en son nom par l'autorité compétente du Luxembourg sur sa qualité de résident fiscal.

Dans le même ordre d'idées, la fiscalité de l'épargne ne trouve pas application, s'il est prouvé à l'agent payeur que le bénéficiaire des intérêts est exonéré de manière générale de l'impôt sur le revenu dans l'Etat membre de l'UE ou dans le territoire dans lequel il a sa résidence ou que, à défaut de leur transfert dans l'Etat de résidence (« remittance »), les intérêts qui lui ont été payés n'y sont pas soumis à une imposition.

4. Définition de l'agent payeur

La loi apporte une innovation en ce sens que le principe fiscal traditionnel, selon lequel le prélèvement de la retenue à la source est à effectuer par le débiteur, est mis en échec et est remplacé par le système qui repose sur l'agent payeur.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 4 définit l'agent payeur. Il s'agit de tout opérateur économique établi au Luxembourg qui paie des intérêts au sens de l'article 6, ou attribue le paiement d'intérêts au profit immédiat du bénéficiaire effectif qui est un résident d'un autre Etat membre de l'UE. L'opérateur économique est toute personne morale, personne physique ou autre entité qui, dans le cadre de sa profession ou de son activité économique normale, exécute ces paiements. Des paiements d'intérêts entre personnes privées en tant qu'opérations isolées ne rentrent donc pas dans le champ d'application du présent article. En principe, l'opérateur économique consiste en une banque ou un institut de crédit. Mais, il peut aussi bien s'agir d'un autre professionnel du secteur financier, d'un fiduciaire ou, dans le cadre de l'industrie des fonds d'investissement, d'un agent de transfert, d'un teneur de registre, d'un agent administratif, d'un distributeur ou d'un prestataire de services spécialisé. Par contre, une société à responsabilité limitée qui a par exemple pour objet l'exploitation d'une entreprise de construction et qui paie des intérêts à son associé-gérant pour l'octroi d'un prêt, ne tombe pas dans le champ d'application de la loi. Ainsi, il importe de faire la distinction entre un opérateur économique qui paie des intérêts dans le cadre de sa profession ou de son activité économique normale et celui qui paie des intérêts lors ou à l'occasion de l'exercice de son activité essentielle distincte. Dans cet ordre d'idées, les sociétés de participations financières au sens de la loi modifiée du 31 juillet 1929 qui paient des intérêts au profit de bénéficiaires effectifs tombant dans le champ d'application de la loi, sont à considérer comme agents payeurs.

L'agent payeur peut être le débiteur lui-même ou l'opérateur chargé par le débiteur ou le bénéficiaire effectif de payer les intérêts. Le système des agents payeurs couvre l'ensemble des paiements d'intérêts effectués dans l'UE (et dans les cinq Etats tiers et les dix territoires), y compris les intérêts sur des prêts consentis par un débiteur établi en dehors du territoire de l'UE. L'agent payeur est celui qui verse les intérêts directement au bénéficiaire effectif. Il se situe en quelque sorte au niveau du dernier maillon d'une chaîne où les intérêts sont payés directement au bénéficiaire. Toutefois, lorsqu'une banque n'intervient que de façon

purement passive, elle n'est pas considérée comme agent payeur. Ceci peut être le cas si la banque ne remplit que la fonction de banque dépositaire ou si elle ne transfère que des intérêts. Par contre, lorsqu'un agent payeur établi au Luxembourg fait transiter un flux d'intérêts par un pays tiers au profit d'un bénéficiaire effectif qui est un résident d'un autre Etat membre de l'UE, l'opération est couverte par la loi.

Les paragraphes 2 et 3 ont trait à certaines entités résiduelles qui reçoivent des paiements d'intérêts, mais qui ne sont ni des personnes physiques, ni des personnes morales ou des entités dont les bénéfices sont imposés en application des dispositions générales relatives à la fiscalité des entreprises ou des OPCVM autorisés conformément à la directive 85/611/CEE. Les entités visées sont celles établies au Luxembourg aussi bien que celles des autres Etats membres de l'UE et des territoires.

Qu'est-ce qu'on entend par le terme « entité » ? Bien qu'il s'agisse d'une délimitation par rapport aux personnes physiques, aux personnes morales, aux entités dont les bénéfices sont imposés en vertu des dispositions générales relatives à la fiscalité des entreprises et aux OPCVM autorisés conformément à la directive 85/611/CEE, aucune définition autonome n'est disponible. Il est vrai que la Fédération Bancaire Européenne (FBE) a établi une liste provisoire de ces entités résiduelles. Même si cette liste provisoire n'a ni une valeur relative ni *a fortiori* exhaustive, elle peut néanmoins servir de base pour se faire une certaine idée indicative de ces entités résiduelles. Cette liste provisoire de la FBE comprend : Belgique (société de droit commun, société momentanée, société interne) ; Danemark (« interessentskaber, kommanditselskaber, partnerselskaber og europæiske økonomiske firmagrupper ») ; Finlande (« yksityisliike, avoin yhtiö, kommandiittiyhtiö, kuolinpesä ») ; France (fonds communs de placement-FCP et autres fonds, société en participation, société ou association de fait, indivision) ; Allemagne (« Gemeinschaft, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Kommanditgesellschaft-KG, offene Handelsgesellschaft-OHG ») ; Irlande (« certain trusts, pooled or co-mingled funds, partnerships and investment clubs ») ; Italie (« società semplici, società di fatto, non-commercial entities without legal personality, trusts ») ; Lettonie (« personālsabiedrības-LV, ieguldījumu pārvaldes sabiedrības-LV, biedrības un nodibinājumi-LV ») ; Pays-Bas (« fonds voor gemene rekening ») ; Portugal (« herança jacente, unincorporated companies and associations, civil companies non-vested with legal personality, investment clubs ») ; Espagne (« sociedades civiles, undistributed estates, joint

ownership of assets arrangements ») ; Suède (« enskild näringsidkare »); Royaume-Uni (« some investment clubs »). Le paragraphe 4 de l'article 4 de la loi apporte une précision en ce sens que les sociétés de personnes de droit finlandais et suédois ne sont pas considérées comme des personnes morales au sens de la loi.

En vertu du paragraphe 2 de l'article 4 de la loi, le principe de base consiste à traiter ces entités résiduelles, au moment où elles touchent des intérêts, en tant qu'agents payeurs. Ce sont donc des agents payeurs à la réception (« paying agents on receipt »). Ainsi, cette procédure limitée aux entités résiduelles représente une dérogation à la procédure normale en cas de paiement d'intérêts.

Contrairement au paragraphe 2, le paragraphe 3 de l'article 4 de la loi permet à l'entité de choisir pour être traitée comme un OPCVM autorisé conformément à la directive 85/611/CEE. Dans ce cas, on revient de nouveau à l'agent payeur visé au paragraphe 1^{er}. Le recours à cette option doit cependant être documenté par une attestation délivrée par l'Etat membre de l'UE ou le territoire où l'entité est établie, et remise par cette entité à l'opérateur économique.

Pour les entités établies au Luxembourg, elles sont toujours considérées comme des OPCVM autorisés conformément à la directive 85/611/CEE. Aussi, l'autorité compétente du Luxembourg n'est-elle pas tenue en principe à délivrer une attestation.

5. Définition de l'autorité compétente

Aux termes de l'article 5 de la loi, l'autorité compétente est représentée au Luxembourg par le Ministre des Finances ou un représentant autorisé. Comme il s'agit ici d'impôts directs, le représentant autorisé en cette matière est naturellement le directeur de l'ACD. La section de la retenue d'impôt sur les intérêts, créée par l'article 11 de la loi du 21 juin 2005 qui modifie la loi du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'ACD, est chargée de l'exécution de la loi. Elle est compétente sur toute l'étendue territoriale du Grand-Duché, pour la fixation de la retenue à la source à verser par les agents payeurs et pour la communication des informations, en application de l'article 9 de la loi, du Luxembourg vers les autres Etats ou territoires. Ainsi, elle a pour mission le contrôle de la mise en œuvre de la législation en matière de fiscalité de l'épargne par les agents payeurs.

Au Luxembourg, les certificats de résidence fiscale (modèle 912) visés sub 3. sont à émettre par les bureaux d'imposition compétents pour l'imposition des différents demandeurs. Il en est de même des certificats en vue de la non-perception de la retenue à la source dans un Etat ou territoire autre que le Luxembourg dans le chef de résidents fiscaux luxembourgeois (modèle 911).

Les Etats membres de l'UE doivent notifier à la Commission européenne leur autorité compétente respective. Généralement, ce qui est également valable pour les pays tiers, l'autorité compétente est le ministre des finances ou un représentant autorisé.

Pour ce qui est des juridictions avec lesquelles le Luxembourg n'a pas conclu de convention fiscale, l'autorité compétente est celle qui y est compétente pour délivrer des certificats de résidence à des fins de fiscalité. S'il n'est pas usuel pour l'administration fiscale de délivrer des certificats de résidence ou en cas d'inexistence d'une administration fiscale, une autre autorité officielle (commune de résidence) peut délivrer les attestations de résidence à des fins de fiscalité.

6. Définition du paiement d'intérêts

La notion de paiement d'intérêts reprise à l'article 6 de la loi diffère tant de celle définie dans la législation luxembourgeoise en son article 97 de la loi concernant l'impôt sur le revenu (L.I.R.) que de celle de l'article 11 du modèle de convention contre les doubles impositions de l'OCDE. En effet, la définition figurant dans la loi est beaucoup plus large. Ceci signifie qu'un paiement d'intérêts peut tomber dans le champ d'application de la loi, alors qu'au niveau du droit interne ce même paiement n'est pas classé dans la catégorie des intérêts. La loi regroupe quatre catégories de paiements d'intérêts. Notons encore que la définition reprise à l'article 6 trouve une limite par la clause de grand-père insérée à l'article 10.

En premier lieu, la loi énumère les intérêts payés, ou inscrits en compte, qui se rapportent à des créances de toute nature. Faute d'une définition des termes « intérêts » et « créances » et étant donné qu'il s'agit d'une reprise littérale de la définition prévue à l'article 11 du modèle de convention de l'OCDE, on peut se référer aux commentaires y relatifs.

Il faut encore relever un éventuel chevauchement avec des intérêts d'obligations donnant un droit de participation aux bénéfices du débiteur. En effet, ces intérêts sont énumérés à l'article 156 L.I.R. et sont considérés comme un revenu indigène dans le chef des contribuables non résidents. Une retenue à la source de droit interne luxembourgeois à raison de 20% est perçue sur ces intérêts, sous réserve bien entendu des conventions contre les doubles impositions. Sont visés dans la loi ces intérêts, si le contrat revêt dans son ensemble le caractère d'un prêt à intérêts. Il en serait cependant autrement, si les fonds prêtés partageaient effectivement les risques encourus par les personnes emprunteuses. Pour plus de détails, il est renvoyé au point 12. ci-après.

La deuxième catégorie de paiement d'intérêts concerne les intérêts courus ou capitalisés obtenus lors de la cession, du remboursement ou du rachat de créances de toute nature. Ces intérêts ne reprennent pas les diminutions ou les augmentations de prix des créances sous-jacentes susceptibles de varier notamment en fonction de l'évolution des taux d'intérêt. Il s'agit en règle générale des rendements tels que définis à l'émission du titre. La loi laisse le choix de la méthode de calcul en ce qui concerne la détermination des intérêts courus ou capitalisés. Ceci est également le cas en ce qui concerne le calcul des intérêts au niveau des obligations à zéro coupon.

La troisième catégorie de paiement d'intérêts visée par l'article 6 concerne les revenus provenant de paiements d'intérêts, soit directement, soit par l'intermédiaire d'une entité visée à l'article 4, paragraphe 2, de la loi, distribués par:

- (i) des organismes de placement collectif en valeurs mobilières autorisés conformément à la directive 85/611/CEE ;
- (ii) les entités qui bénéficient de l'option prévue à l'article 4, paragraphe 3, pour être traitées comme un OPCVM conformément à la Directive 85/611/CEE ;
- (iii) des organismes de placement collectif établis en dehors du territoire de l'UE.

Il s'agit en l'espèce de revenus distribués par ces OPC, OPCVM ou autres entités qui sont qualifiés comme des paiements d'intérêts, mais uniquement dans la mesure où ces revenus ont leur origine dans des intérêts tels qu'ils sont mentionnés aux points a) et b). Le "principe de transparence limitée" a pour objet de ne prendre en compte que la partie des revenus provenant de paiements d'intérêts. A défaut d'élément prouvant la part des revenus

provenant de paiement d'intérêts, l'ensemble des revenus est considéré comme paiement d'intérêts.

Quant aux OPCVM et aux entités, il s'agit tant des OPCVM et des autres entités de droit luxembourgeois, que des structures établies dans un autre Etat membre de l'UE, ou dans un territoire en vertu des Accords. Au Luxembourg, la directive 85/611/CEE a été transposée dans la législation interne luxembourgeoise par la loi du 30 mars 1988 relative aux organismes de placement collectif. Lors de la transposition de deux directives qui ont modifié la directive 85/611/CEE, à savoir la directive 2001/107/CE en vue d'introduire une réglementation relative aux sociétés de gestion et aux prospectus simplifiés, et la directive 2001/108/CE en ce qui concerne les placements des OPCVM, une nouvelle loi sur les organismes de placement collectif (OPC) a été élaborée (loi du 20 décembre 2002, Mém. A 2002, p. 3659).

La quatrième catégorie de paiement d'intérêts concerne les revenus réalisés lors de la cession, du remboursement ou du rachat de parts ou d'unités dans les mêmes organismes ou entités énumérés au point c), lorsque ceux-ci investissent directement ou indirectement, par l'intermédiaire d'autres organismes ou entités, plus de 40% de leurs actifs en créances visées au point a). Le seuil des 40% sera réduit à 25% à partir du 1^{er} janvier 2011. Lorsque l'agent payeur n'est pas en mesure de vérifier la condition du seuil de 40%, le pourcentage desdits actifs est considéré comme supérieur à 40%.

C'est également le "principe de la transparence limitée" qui peut être appliqué à l'endroit des OPC, des OPCVM ou des entités, au cas où une plus-value est réalisée. Lorsque la part des intérêts ne peut pas être déterminée, la différence entre le produit de la réalisation et le prix d'acquisition est considérée comme paiement d'intérêts. A défaut de connaître le prix d'acquisition, tout le produit de cession ou de remboursement ou de rachat est considéré comme paiement d'intérêts. Pour le calcul du prix d'acquisition, on prend en considération l'ensemble des dépenses assumées par le bénéficiaire effectif.

D'une façon générale, il importe de souligner qu'il y a lieu de tenir compte en fait uniquement des intérêts courus à partir du 1^{er} juillet 2005.

Le seuil de minimis de 15% prévu par le paragraphe 5 permet d'écarter directement du champ d'application de la loi les investissements directs ou indirects, en quelque sorte marginaux, dans des produits de taux réalisés par des OPCVM ou des entités.

Pour déterminer les deux seuils d'investissement, il est fait référence soit à la politique d'investissement dans les statuts de l'OPC, de l'OPCVM ou de l'entité, ou d'autres documents dont le prospectus ou les rapports périodiques, soit à la composition réelle de l'OPC, de l'OPCVM ou de l'entité.

D'après les dispositions de l'article 7 de la loi, la retenue à la source est prélevée sur le montant des intérêts ou des revenus et devrait être calculée lors de chaque opération concernée. Or, notamment dans le domaine des fonds d'investissement il est nécessaire de calculer le montant soumis à la retenue à la source par un mécanisme intrinsèque du fonds respectif. La procédure en question est celle du calcul d'un TIS (« taxable income per share »), une sorte de compteur d'intérêts qui commence à zéro le 1^{er} juillet 2005. Pour les organismes de placement collectif de droit luxembourgeois et commercialisés au Grand-Duché, il n'y a aucun problème spécifique. Toutefois, pour les fonds étrangers administrés ou commercialisés au ou à partir du Luxembourg, la question se pose si les agents payeurs établis au Luxembourg peuvent accepter les TIS calculés dans l'Etat ou le territoire d'établissement du fonds. Etant donné que la problématique a été évoquée à plusieurs reprises et qu'aucune position formelle contraire n'a été adoptée, rien ne s'oppose en principe à l'application de la "home country rule for funds".

A titre de conclusion, retenons que la loi vise les intérêts *lato sensu*. Il est vrai que certains paiements d'intérêts qui entrent dans le champ d'application de la loi, sont ou bien exemptés suivant le droit interne luxembourgeois, ou bien sont considérés comme des dividendes ou des bénéfices de spéculation ou de cession.

Le champ d'application de la loi couvre les seuls paiements d'intérêts visés à l'article 6. Sont ainsi exclus, entre autres, les revenus provenant de biens immobiliers, les prestations d'assurance, les pensions, les commissions, les produits dérivés et innovants ainsi que les revenus de produits structurés dans la mesure où ils ne sont pas considérés comme des intérêts selon les commentaires de l'OCDE relatifs à l'article 11 du modèle de convention prémentionné.

7. Retenue à la source

Le paragraphe 1^{er} de l'article 7 de la loi fixe le taux de la retenue d'impôt. Ce taux augmente progressivement dans le temps. Le taux, qui s'élève à 15% pendant les trois premières années à partir du jour de l'application des dispositions de la loi (du 1^{er} juillet 2005 au 30 juin 2008), est porté à 20% pendant les trois années suivantes (du 1^{er} juillet 2008 au 30 juin 2011) pour passer à 35% par la suite (à compter du 1^{er} juillet 2011).

Les précisions sur les montants à soumettre à la retenue d'impôt figurent au paragraphe 2 de l'article 7 qui contient des références à l'article 6. Il en découle que la retenue d'impôt frappe le montant soit des intérêts payés ou crédités spécifiés à l'article 6, paragraphe 1, point a), soit des intérêts ou des revenus au sens de l'article 6, paragraphe 1, points b), c) ou d). Sont également soumis à la retenue à la source les montants des intérêts ou des revenus qui reviennent à chacun des membres d'une entité visée à l'article 4, paragraphe 2, et ceci dans les mêmes conditions que celles prévues en cas de paiement direct au bénéficiaire effectif. Faute de données sur l'identité des bénéficiaires effectifs, la retenue est à effectuer sur le montant total des intérêts.

Le paragraphe 3 de l'article 7, prévoit que la retenue d'impôt est prélevée au prorata de la période de détention de la créance par le bénéficiaire effectif. Si l'agent payeur n'est pas en mesure de déterminer la période de détention, il considère que le bénéficiaire effectif a détenu la créance pendant toute la période d'existence de celle-ci.

Au paragraphe 4 de l'article 7, il est précisé qu'un opérateur économique qui paie des intérêts à une entité au sens de l'article 4, paragraphe 2 établie dans un autre Etat membre de l'UE, est considéré comme étant l'agent payeur en lieu et place de l'entité. Les mêmes obligations que celles imposées aux agents payeurs valent à l'égard de ces opérateurs économiques.

En vertu du paragraphe 5 de l'article 7, l'agent payeur ou, le cas échéant, l'opérateur économique, doit effectuer la retenue d'impôt au moment du paiement d'intérêts. Conformément aux articles 2 et 6, ce moment coïncide avec la mise à la disposition du bénéficiaire effectif des intérêts ou des revenus. Toute insuffisance de retenue ou de déclaration de la retenue est mise à la charge de l'agent payeur ou de l'opérateur économique par la voie d'un bulletin. Les dispositions générales en matière de réclamation,

par exemple prévues par les lois générales des impôts dans le domaine des contributions directes, sont d'application.

Le versement de la retenue se fait selon une périodicité annuelle. L'agent payeur est ainsi responsable d'opérer la retenue au moment de la mise à la disposition et de verser l'impôt retenu à l'ACD (bureau de recette Esch-sur-Alzette – CCPL IBAN LU04 1111 0121 6035 0000) au plus tard le 20 mars de l'année suivant l'année à laquelle l'impôt retenu se rapporte. Dans le même délai, l'agent payeur est tenu de remettre une déclaration (modèles 910 F et 910 D) à l'ACD (section de la retenue d'impôt sur les intérêts ; 5, rue de Hollerich ; L-2982 Luxembourg). Plus particulièrement, pour ce qui est des personnes morales, la déclaration (disponible en français et en allemand) est à signer par un représentant pouvant valablement engager l'agent payeur ou l'opérateur. De plus, chaque agent payeur est invité à désigner une personne de confiance qui est l'interlocutrice directe de l'ACD.

Une pénalité spécifique est prévue en cas de déclaration tardive ou inexacte de 1000 euros ou plus. Cette sanction s'élève à 0,5% de l'insuffisance de la déclaration. Cette pénalité est infligée à l'agent payeur ou à l'opérateur par le préposé de la section de la retenue d'impôt sur les intérêts.

En cas de prélèvement à tort ou trop élevé, l'agent payeur ou l'opérateur économique peut procéder à un redressement de sa déclaration jusqu'à la fin de l'année suivant l'année du prélèvement. La restitution et la modification de la ventilation par Etats s'opéreront par voie de compensation lors de la prochaine échéance.

En matière de contrôle, le secret bancaire vis-à-vis de l'ACD et des administrations fiscales étrangères est pleinement préservé et garanti. Le contrôle assuré par les agents de la section de la retenue d'impôt sur les intérêts de l'ACD porte sur la vérification des systèmes mis en place par les agents payeurs et les opérateurs économiques et ne permet pas l'accès aux données individuelles.

8. Partage de recettes

Les recettes provenant de la retenue d'impôt à la source opérée au Luxembourg sont des recettes propres du Luxembourg. Le régime de partage des recettes prévoit que l'Etat de la source, en l'occurrence le Grand-Duché, conserve 25% de sa recette et transfère les 75% restants à l'Etat de résidence du bénéficiaire effectif (24 Etats membres de l'UE et 7

territoires), ou, le cas échéant, proportionnellement à l'Etat de résidence des membres d'une entité conformément à l'article 7, paragraphe 4. Si, dans ce dernier cas, l'opérateur économique ne dispose pas des informations nécessaires sur l'identité des bénéficiaires effectifs, l'impôt est prélevé sur le montant total des intérêts. Cette dernière partie globalisée est répartie selon le même rapport que le montant total de la recette versée pour ce qui est des bénéficiaires effectifs identifiés.

Le paragraphe 3 de l'article 8 prévoit que le Luxembourg transfère, au plus tard le 30 juin de l'année suivant la fin de l'année civile précédente, au trésor étranger respectif sa part dans le total sous forme d'un montant global. Les frais de transfert sont à charge de la caisse publique étrangère.

De son côté, le Luxembourg reçoit 75% de la retenue à la source perçue sur les intérêts touchés par ses résidents dans les Etats et territoires suivants : Autriche, Belgique, Suisse, Liechtenstein, Andorre, Saint-Marin, Monaco, Jersey, Guernesey, Ile de Man, Antilles Néerlandaises, Iles Vierges Britanniques, Iles Turks et Caïcos.

9. Exceptions au système de la retenue à la source

Un agent payeur doit offrir au bénéficiaire effectif qui souhaite être exempté de la retenue à la source sur le paiement d'intérêts, au moins l'une des deux procédures suivantes , à savoir celle qui permet au bénéficiaire effectif d'autoriser expressément l'agent payeur par mandat spécial à communiquer les informations adéquates à la section de la retenue d'impôt sur les intérêts, ou l'autre qui consiste à ce que le bénéficiaire effectif remette à l'agent payeur un certificat en vue de la non-perception de la retenue à la source établi à son nom par l'autorité compétente de l'Etat membre de l'UE ou du territoire (modèle 911). Il y a lieu de souligner que l'entité dispose uniquement de la possibilité de la communication des informations.

Le paragraphe 2 de l'article 9 fournit des précisions sur le contenu minimal des informations que l'agent payeur ou l'opérateur économique doit transmettre à l'ACD. Outre ses nom et adresse, cette communication comprend des informations relatives à l'identité de l'agent payeur, le numéro de compte du bénéficiaire effectif ou de l'entité, ou, à défaut, l'identification de la créance génératrice des intérêts, ainsi que le montant total des intérêts ou des revenus. L'autorisation de transmission des informations couvre tous les intérêts

payés à ce bénéficiaire effectif par cet agent payeur pendant toute l'année civile (à l'exception du 1^{er} juillet 2005 au 31 décembre 2005).

Le Conseil de l'UE a adopté à l'époque le document FISC 39 reprenant une description du format à utiliser dans le contexte de l'échange d'informations. Toutefois, ce document laisse ouverte la possibilité d'apporter ultérieurement des modifications techniques en informatique. La circulaire RIUE n° 2, qui fournit des détails en la matière, paraît sous peu.

Une autre question est celle du canal de communication utilisé pour la transmission qui fera également l'objet d'une circulaire à émettre dans la série « RIUE ». L'ACD doit disposer de ces données au plus tard le 20 mars suivant l'année du paiement des intérêts.

Ensuite, la transmission de ces informations vers les autorités compétentes des autres 24 Etats ou 7 territoires de résidence des bénéficiaires effectifs respectifs a lieu le 30 juin au plus tard suivant la fin de l'année civile.

D'autre part, les renseignements communiqués par les autorités compétentes des autres Etats membres de l'UE, des cinq Etats tiers et des territoires sur des résidents du Luxembourg sont distribués aux bureaux d'imposition concernés et permettent ainsi de vérifier si les revenus dont il s'agit ont été déclarés.

Le paragraphe 3 de l'article 9 prévoit que le bénéficiaire effectif peut également éviter le prélèvement de la retenue à la source en remettant à l'agent payeur un certificat (modèle 911) établi à son nom par l'autorité compétente de son Etat de résidence. Ce certificat comprend ses nom, adresse, numéro d'identification fiscale ou, à défaut d'un tel numéro, les date et lieu de naissance du bénéficiaire effectif, nom et dénomination de l'agent payeur, numéro de compte du bénéficiaire effectif ou, à défaut, identification du titre de créance.

A défaut d'une durée de validité inscrite sur le certificat, celle-ci est de trois ans à partir de la date d'émission. Ce modèle peut être utilisé par les autorités compétentes étrangères ainsi que par les bureaux d'imposition luxembourgeois concernés qui sont chargés de la délivrance des certificats pour les résidents luxembourgeois voulant éviter la perception de la retenue à la source à l'étranger.

10. Titres de créance négociables

En ce qui concerne certains instruments d'épargne, l'article 10 de la loi a introduit une clause dite de grand-père tout en délimitant sa portée dans le temps. La période d'application de la clause de grand-père devrait se terminer à la fin de la période de transition, période pendant laquelle le Luxembourg, l'Autriche ou la Belgique appliquent le système de la retenue à la source, et au plus tard le 31 décembre 2010. Les titres auxquels s'applique cette clause de grand-père sont les obligations domestiques et internationales et autres titres de créance négociables dont l'émission d'origine est antérieure au 1^{er} mars 2001 ou pour lesquels les prospectus d'émission d'origine ont été visés avant cette date par les autorités compétentes au sens de la directive 80/390/CEE du Conseil, ou par les autorités responsables dans des pays tiers, à condition qu'aucune nouvelle émission de ces titres de créance négociables n'ait été réalisée à compter du 1^{er} mars 2002.

La clause de grand-père s'applique même au-delà de cette date aux émissions qui comportent des clauses de gross-up ou de remboursement anticipé dans le cas où l'agent payeur est établi dans un Etat membre appliquant la retenue à la source et lorsque cet agent payeur paie des intérêts directement à un bénéficiaire effectif résidant dans un autre Etat membre de l'UE. La loi se limite bien entendu aux agents payeurs établis au Luxembourg. En vertu de la clause dite de gross-up prévue dans certains titres d'emprunt, l'émetteur s'engage à dédommager le bénéficiaire effectif de tout prélèvement pratiqué à la source. Corrélativement à cette obligation de prise en charge par l'émetteur de l'impôt frappant les intérêts versés au bénéficiaire effectif, le titre d'emprunt prévoit souvent un droit contractuel de l'émetteur de procéder au remboursement anticipé de l'ensemble de l'emprunt, à la valeur nominale, en cas d'application de la clause, même au cas où le gross-up n'est sollicité que par un seul bénéficiaire effectif.

Si une nouvelle émission d'un des titres de créance négociables susmentionnés émis par un gouvernement ou une entité assimilée agissant en tant qu'autorité publique ou dont le rôle est reconnu par un traité international, telle qu'elle est définie à l'annexe de la loi, est réalisée à compter du 1^{er} mars 2002, l'ensemble de l'émission de ce titre ne bénéficie plus de la clause de grand-père.

Au cas où la nouvelle émission lancée par tout autre émetteur est réalisée à compter du 1^{er} mars 2002, uniquement cette nouvelle émission n'est pas couverte par la clause de grand-père.

11. Le recouvrement

Le recouvrement de la retenue à la source susvisée s'opère et se poursuit dans les mêmes formes et avec les mêmes privilèges et hypothèques que celui de l'impôt sur le revenu. La loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes et des cotisations d'assurance sociale est donc applicable. En effet, le Trésor jouit des mêmes droits et privilèges dans les cas où l'agent payeur est mis à contribution.

12. Autres retenues à la source

La loi ne fait pas obstacle à ce que le Luxembourg prélève d'autres retenues sur les paiements d'intérêts d'après ses dispositions nationales ou conventionnelles. C'est en particulier le cas pour les retenues de type « débiteur » prévues par l'application combinée des articles 146, 148 et 156 L.I.R. En effet, cette retenue est fixée à 20% et est prélevée sur deux catégories de produits :

- les arrérages et intérêts d'obligations et d'autres titres analogues, lorsqu'il est concédé pour ces titres, en dehors de l'intérêt fixe, un intérêt supplémentaire variant en fonction du montant du bénéfice distribué par le débiteur, à moins que ledit intérêt supplémentaire ne soit stipulé simultanément avec une diminution passagère du taux d'intérêt sans qu'au total le taux initial soit dépassé ;
- les parts de bénéfice touchées, du chef de sa mise de fonds dans une entreprise, par le bailleur de fonds rémunéré en proportion du bénéfice.

Toutefois, les stipulations des conventions bilatérales contre les doubles impositions passées par le Luxembourg prévoient le plus souvent soit une exemption au Luxembourg, soit l'application d'un taux réduit.

13. Elimination des doubles impositions

L'article 13 de la loi apporte une modification législative à la loi concernant l'impôt sur le revenu et concerne les résidents du Luxembourg qui touchent des paiements d'intérêts

en application de la directive, des Accords conclus entre la Communauté Européenne et les Etats tiers ou des Accords bilatéraux passés avec les territoires dépendants ou associés des Etats membres de l'UE. Le Luxembourg doit accorder au bénéficiaire effectif qui est un résident du Luxembourg, un crédit d'impôt qui compense la retenue à la source prélevée dans le pays de l'agent payeur, et ceci indépendamment du fait que le Trésor luxembourgeois ne reçoit que 75%. Si la retenue à la source est supérieure à l'impôt dû, le Luxembourg accorde un remboursement. L'imputation se fait obligatoirement dans l'ordre de l'énumération à l'article 154, alinéa 1^{er}, L.I.R..

Luxembourg, le 29 juin 2005

Le Directeur des Contributions,