

## Assurance-vie

# DAC 6 : les assurances-vie luxembourgeoises sont-elles visées ?

*Grégory Homans<sup>2</sup>, avocat, associé-gérant au cabinet Dekeyser & Associés, chargé de cours à l'UCLouvain*

*Baptiste Verbruggen, avocat au cabinet Dekeyser & Associés*

*Depuis ce 1<sup>er</sup> juillet, les intermédiaires devront renseigner aux autorités compétentes les « dispositifs transfrontières potentiellement agressifs sur le plan fiscal » qu'ils ont eux-mêmes initiés ou, dans certains cas, dans lesquels ils sont intervenus. Cette nouveauté trouve son origine dans une Directive européenne relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal (DAC 6)<sup>3</sup>.*

Se pose la question de savoir si une assurance-vie luxembourgeoise souscrite par un résident belge sur la tête d'un résident belge au profit d'un résident belge constitue un « dispositif transfrontière potentiellement agressif sur le plan fiscal » devant faire l'objet de ce nouveau reporting. Pour répondre à cette question, il convient d'analyser les notions de « dispositif », « transfrontière » et de « potentiellement agressif sur le plan fiscal ». La difficulté est que ces notions soulèvent de nombreuses interrogations.

### Dispositif

Le terme « dispositif » n'est défini ni dans la DAC 6 ni dans la loi belge transposant cette directive.

En s'abstenant de définir cette notion, les législateurs belges et européens ont expressément favorisé une interprétation large de celle-ci<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Les développements ci-après dressent un état du droit et de son interprétation au 10 juillet 2020 ; les auteurs peuvent être contactés par courriel à l'adresse : office@dekeyser-associés.com.

<sup>3</sup> Directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, *J.O.U.E.*, L. 139, 5 juin 2018.

<sup>4</sup> Projet de loi transposant la directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, *Doc.*, 2019-2020, n° 791/1, p. 7 ; Considérant n°2 de la Directive.

L'administration fiscale belge confirme le caractère volontairement large de cette notion<sup>5</sup>. Elle précise qu'un dispositif peut notamment prendre la forme d'un arrangement, un accord, un acte ou encore un contrat<sup>6</sup>.

Sur cette base, rien ne semble exclure que la souscription d'une police d'assurance-vie ainsi que toutes les étapes consécutives (rachat, versement de primes complémentaires et toutes éventuelles restructurations de la police) puissent constituer un dispositif<sup>7</sup>.

## Transfrontière

Le caractère transfrontalier du dispositif se détermine par rapport à ses « *participants* »<sup>8</sup>.

Or, la notion de « *participant* » n'est définie ni dans la DAC 6 ni dans la loi belge transposant cette directive<sup>9</sup>. Compte tenu de cette absence de définition, il n'est pas toujours aisé de distinguer les « *participants* » des « *intermédiaires* ».

## Conception de l'OCDE

Selon l'OCDE, les « *participants au dispositif* »<sup>10</sup> sont :

- toutes les personnes qui y sont parties ou qui sont touchées par celui-ci ;
- toutes les personnes qui prennent part à un dispositif, même si elles ne sont pas directement associées ou touchées par les conséquences fiscales du dispositif.

Suivant cette conception, le recours à une assurance-vie luxembourgeoise par un résident belge pourrait constituer un dispositif transfrontalier.

## Droit comparé: droit français – droit luxembourgeois

Cette interprétation trouve écho en droit comparé.

Ainsi, l'administration fiscale française a récemment donné certains exemples de « *dispositifs transfrontières potentiellement agressifs sur le plan fiscal* »<sup>11</sup>. Selon elle, tel est notamment le cas « *lorsqu'un contribuable place des actifs de source française (sous) un contrat d'assurance-vie souscrit dans un Etat B., ayant pour conséquences d'exonérer d'impôt*

<sup>5</sup> FAQ : Dac 6 – Déclaration des dispositifs transfrontières – articles 326/1 à 326/10 du Code des impôt sur les revenus, mise à jour au 15 juin 2020, <https://finances.belgium.be>.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> M. BENTLEY et R. TIFFON, « La Directive sur les intermédiaires fiscaux : de nouvelles obligations déclaratives pour les assurances-vie luxembourgeoises », *Revue International du Patrimoine*, n°1, Legitech, p. 83 ; concernant la conclusion du contrat en tant que tel, voy. FAQ : Dac 6 – Déclaration des dispositifs transfrontières – articles 326/1 à 326/10 du Code des impôt sur les revenus, mise à jour au 15 juin 2020, <https://finances.belgium.be>.

<sup>8</sup> Art. 326/1, al.1, 1°, a) CIR.

<sup>9</sup> P. DERÉ, D. VERBEURGT et D. ROOSE, « De invoering van de DAC 6-richtlijn in België. Revolutie of een storm in een glas water? », *A.F.T.*, 2020/3, p. 36.

<sup>10</sup> OCDE (2016), « Règles de communication obligatoire d'informations, Action 12 – Rapport final 2015 », *Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Paris, Editions OCDE, 2016, point 242, <https://doi.org/10.1787/9789264252417-fr>.

<sup>11</sup> Bulletin officiel des finances publiques-impôts, CF, CPF, Titre 3, Chapitre 4, Section 3, Sous-section 1, n° 180, <http://bofip.impots.gouv.fr>.

sur le revenu des gains afférents aux placements financiers réalisée dans ce cadre ».

Quant à l'Association des Compagnies d'Assurances et de réassurances du Grand-Duché du Luxembourg (ACA), elle a précisé<sup>12</sup>, qu'« un contrat d'assurance-vie transfrontière n'est pas déclarable de manière systématique. En effet, ce dispositif transfrontière devra être analysé au cas par cas sur la base des faits et circonstances afin d'établir ou non l'obligation de déclaration ». Il ressort de cette précision que l'assurance-vie luxembourgeoise souscrite par un résident belge pourrait, dans certains cas, constituer un dispositif transfrontière au sens de la DAC 6.

### Loi belge du 20 décembre 2019

Il ressort des travaux préparatoires à la loi transposant la DAC 6 en droit interne belge :

- que « la branche 23 n'est pas un participant en soi »<sup>13</sup>.

Cette conception fait fi de la compagnie d'assurance<sup>14</sup>.

En effet, s'il est évident que la police d'assurance-vie ne constitue pas un « participant » en tant que tel, pourquoi la compagnie d'assurance ne serait-elle pas un participant<sup>15</sup> ? Les travaux préparatoires semblent avoir omis de traiter cette question<sup>16</sup>.

- que « lorsqu'un intermédiaire n'est pas actif dans le dispositif (...), il n'est pas participant »<sup>17</sup>.

Pour apprécier si un dispositif est transfrontière, il conviendrait ainsi d'examiner si l'intermédiaire étranger joue un rôle actif ou non dans le dispositif.

A ce propos, Febelfin<sup>18</sup> distingue les polices liées à un fonds interne collectif (FIC) et celles liées à un fonds dédié (FID). Elle estime que la compagnie d'assurance assumerait, moyennant certaines conditions, un rôle actif dans le cadre de polices liées à un FID. Par contre,

<sup>12</sup> FAQ relative à la DAC 6 éditée par l'Association des Compagnies d'Assurances et de réassurances du Grand-Duché du Luxembourg le 13 mai 2020 : [https://www.aca.lu/media/5ecbc57dd85c1\\_aca-faqs-140520.pdf](https://www.aca.lu/media/5ecbc57dd85c1_aca-faqs-140520.pdf).

<sup>13</sup> Projet de loi transposant la directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, *Doc.*, 2019-2020, n° 791/1, p. 8.

<sup>14</sup> J. MALHERBE, « La déclaration obligatoire des dispositifs transfrontières – Directive DAC 6 du 25 mai 2018 et loi du 20 décembre 2019 », *R.G.C.F.*, 2020/1-2, p. 31.

<sup>15</sup> D-E. PHILIPPE, « Déclaration obligatoire des constructions transfrontalières (DAC 6) : Directive transposée », [www.forumforthefuture.be](http://www.forumforthefuture.be), 4 mars 2020 ; L. VANNESTE, « Meldingsplicht fiscale constructies : ook sommige werknemers in het vizier », *Fiscoloog*, ed. 1637, 18 décembre 2019, p. 1sq.

<sup>16</sup> Projet de loi transposant la directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, *Doc.*, 2019-2020, n° 791/1, p. 8.

<sup>17</sup> Projet de loi transposant la directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, *Doc.*, 2019-2020, n° 791/1, p. 8.

<sup>18</sup> Fédération belge du secteur financier.

la compagnie d'assurance ne serait pas active dans le cadre de polices liées à un FIC<sup>19</sup>.

Toutefois, force est de constater que la plupart des compagnies d'assurance – en ce compris dans le cadre de polices liées à un FIC – ne se limitent pas à proposer des polices mais offrent également à leurs clients un véritable service d'*estate planing*<sup>20</sup>. Elles accompagnent leurs clients dans l'élaboration de leur planification patrimoniale et dans l'implémentation concrète de celle-ci. En ce faisant, les compagnies d'assurance joueraient un rôle actif dans le dispositif et deviendraient ainsi des « *participants* ».

### Position de l'administration fiscale belge

Selon les autorités fiscales belges, « *l'intermédiaire qui est actif dans le dispositif qu'il a lui-même imaginé, proposé, mis en place, mis à disposition [...] ou dont il a géré l'implémentation pour le contribuable* » constitue un « *participant* »<sup>21</sup>.

Suivant cette interprétation, la compagnie d'assurance pourrait, dans certains cas et moyennant certaines conditions, être considérée comme un « *participant* »<sup>22</sup>.

### Assurance-vie : dispositif transfrontière ou non ?

En matière d'assurance-vie, la notion de « dispositifs transfrontières » développée dans les travaux préparatoires belges<sup>23</sup> semble contradictoire avec la conception française et luxembourgeoise de cette notion et l'interprétation donnée par l'OCDE. La récente position de l'administration fiscale belge tend à se rapprocher de la vision de l'OCDE.

S'appuyer sur les travaux préparatoires pour défendre la non-application de la DAC 6 est délicate. En outre, une telle interprétation pourrait s'avérer problématique au regard du droit européen<sup>24</sup>.

En effet, une interprétation différente de la Directive par les Etats membres entraînerait certaines difficultés. Comment respecter son obligation déclarative si l'assurance-vie luxembourgeoise souscrite par un résident belge n'est pas considérée par les autorités belges comme un « *dispositif transfrontière* » déclarable alors qu'elle l'est par les autorités luxembourgeoises ?

<sup>19</sup> <https://events.febelfin.be/files/events/12394/files/slides-webinar-dac-6-febelfin-03-07-2020.pdf>.

<sup>20</sup> D-E. PHILIPPE, « Les banquiers devront-ils déclarer au fisc les montages fiscaux de leurs clients », *Sem. Fisc.*, 2019/88, p. 1.

<sup>21</sup> FAQ : Dac 6 – Déclaration des dispositifs transfrontières – articles 326/1 à 326/10 du Code des impôts sur les revenus, mise à jour au 15 juin 2020, <https://finances.belgium.be>.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> Projet de loi transposant la directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, *Doc.*, 2019-2020, n° 791/1, p. 8.

<sup>24</sup> La Directive précise que l'intermédiaire passif peut démontrer « *qu'il ne savait pas et ne pouvait pas raisonnablement être censé savoir qu'il participait à un dispositif transfrontière* » (soulignement ajouté par les auteurs). Il ressort de cette précision que même un intermédiaire qui ne joue pas un rôle actif dans le dispositif pourrait participer à celui-ci.

A ce stade, il ne semble pas pouvoir être exclu que l'interprétation large de la notion de « *participant* » s'impose dans la pratique.<sup>25</sup>

### Potentiellement agressif sur le plan fiscal

Si la notion de « *dispositif transfrontière* » est très large, seuls les « *dispositifs transfrontières potentiellement agressifs* » sur le plan fiscal doivent faire l'objet d'un *reporting*.

A nouveau, la notion de « *potentiellement agressif sur le plan fiscal* » n'est définie ni dans la DAC 6 ni dans la loi belge. Cette notion s'apprécie au regard de cinq catégories de marqueurs.

Le recours à une assurance-vie luxembourgeoise par un résident belge est susceptible de rencontrer certains de ces marqueurs (marqueurs spécifiques liés au critère de l'avantage fiscal principal ; marqueurs relatifs à l'utilisation de documents standardisés ; etc<sup>26</sup>). Une analyse au cas par cas est requise.

### Conclusions

Malgré l'interprétation minimaliste de la notion de « *dispositif transfrontière* » issue des travaux préparatoires belges, il semble délicat d'exclure *ipso facto* le recours à une assurance-vie luxembourgeoise par un résident belge du champ d'application du nouveau *reporting*.

L'assurance-vie conclue par un belge auprès d'un assureur luxembourgeois pourrait, dans certains cas et sous certaines conditions, constituer un « *dispositif transfrontière à caractère potentiellement agressif* » au sens de la DAC 6.

Dans cette hypothèse, les intermédiaires (tels que les compagnies d'assurances et les courtiers<sup>27</sup>) devront organiser le *reporting* requis auprès des autorités compétentes. A défaut, ils seront redevables d'amendes administratives susceptibles d'atteindre jusqu'à 100.000 € par infraction<sup>28</sup> et ce, sous réserve de certaines exceptions.

Cette obligation déclarative couvre, moyennant certaines conditions, tant les assurances-vie souscrites à partir du 25 juin 2018 que certaines opérations réalisées à partir de cette date sur une assurance-vie antérieure. Cela imposera un important audit aux compagnies, courtiers, conseillers et autres intermédiaires. Le premier *reporting* devait intervenir au plus tôt dans les 30 jours de l'entrée en vigueur des obligations de déclaration

<sup>25</sup> Sur ce dernier point, voy. <https://events.febelfin.be/files/events/12394/files/slides-webinar-dac-6-febelfin-03-07-2020.pdf>.

<sup>26</sup> Febelfin note notamment, comme marqueur susceptible de s'appliquer, la conversion de revenu en capital (<https://events.febelfin.be/files/events/12394/files/slides-webinar-dac-6-febelfin-03-07-2020.pdf>).

<sup>27</sup> P. DERÉ, D. VERBEURGT et D. ROOSE, *op. cit.*, p. 41.

<sup>28</sup> Art. 445, § 4, CIR92 ; Arrêté royal du 20 mai 2020 d'exécution des articles 18, 31, 33 et 47 de la loi du 20 décembre 2019 transposant la Directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 modifiant la Directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, *M.B.*, 4 juin 2020.

(soit, le 1<sup>er</sup> juillet 2020)<sup>29</sup>. Vu la crise sanitaire, la Commission européenne proposait de faire débiter ce délai au 1<sup>er</sup> octobre 2020<sup>30</sup>. Les Etats membres ont finalement décidé de faire courir la période de 30 jours à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2021<sup>31</sup>.

### Recours en annulation ?

A ce jour, différents recours en annulation devant la Cour constitutionnelle ont été introduits contre la loi belge transposant la directive<sup>32</sup>. Ces recours sont encore pendants. *Wait and see...*

## **BON À SAVOIR**

### Pension – 2<sup>e</sup> pilier

# Assuralia étend l'expérience des « Fiches Info » aux produits de pension du Deuxième Pilier Individuel !

*Jean-Christophe ANDRÉ-DUMONT- Chargé d'enseignement au Ce-FIAD - UCLMons*

*Assuralia a adopté le 30 mars 2020 un Code de conduite instaurant des « Fiches Info » relatives aux produits de pension du 2<sup>ème</sup> Pilier Individuel. Ce Code qui s'applique à tous les membres d'Assuralia et aux non-membres qui adhèreraient audit Code entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2020.*

### Objectif

L'objectif poursuivi par Assuralia est de mettre à disposition du futur preneur d'assurance des fiches d'information dont la présentation standardisée lui facilitera la comparaison entre produits similaires distribués par des organismes de pension distincts.

<sup>29</sup> Art. 326/8, §2, CIR92.

<sup>30</sup> Proposition de directive du Conseil modifiant la directive 2011/16/UE afin de répondre au besoin urgent de reporter certains délais pour la déclaration et l'échange d'informations dans le domaine de la fiscalité en raison de la pandémie de COVID-19, 2020/0081, 8 mai 2020, [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

<sup>31</sup> Actualité publiée sur le site du SPF Finances (<https://finances.belgium.be/fr/Actualites/report-des-d%C3%A9lais-de-d%C3%A9claration-en-mati%C3%A8re-de-dispositifs-transfrontiers-devant-faire-l>).

<sup>32</sup> Affaires pendants devant la Cour constitutionnelle, n° de rôle 7407, 7409, 7410, 7412, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).