

Contrats d'assurance vie à primes flexibles - taux garanti, Provisions complémentaires d'assurances vie, Bases techniques de la tarification des contrats d'assurance vie

Bruxelles, le 30 novembre 2001

COMMUNICATION N° D. 207

Objet: Mécanismes particuliers ayant pour but ou pour effet de favoriser la fraude fiscale dans le chef de tiers

I. INTRODUCTION ET OBJECTIF

La problématique de mécanismes particuliers ayant pour but ou pour effet de favoriser la fraude fiscale par des tiers constitue un élément non négligeable du bon fonctionnement et de l'organisation d'une entreprise d'assurances.

Ce bon fonctionnement repose en grande partie sur la confiance du public dans l'intégrité et la bonne réputation de l'entreprise.

Le comportement fiscal constitue à ce propos un élément important.

L'article 14 bis de la loi du 9 juillet 1975 impose également aux entreprises d'assurances de disposer d'une structure de gestion, d'une organisation administrative et comptable et d'un contrôle interne appropriés aux activités qu'elles exercent.

L'Office de Contrôle est également d'avis que chaque entreprise d'assurances doit avoir une gestion qui ne favorise pas les infractions au niveau fiscal dans le chef de tiers.

En tous cas, il faut éviter que des « mécanismes particuliers » soient mis en place.

Doit être considéré comme mécanisme particulier tout procédé mis en place par une entreprise d'assurances non conforme à la pratique normale en assurance et qui a pour but ou pour effet de rendre possible ou de favoriser la fraude fiscale par des tiers, essentiellement la clientèle.

Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'opérations répétées.

De même, le mécanisme ne doit pas, en soi, constituer une infraction fiscale. Il suffit, par exemple, que l'entreprise d'assurance soit au courant du fait que, par son intervention, l'administration fiscale puisse être induite en erreur sur la situation fiscale du tiers.

Étant donné l'importance de la confiance du public pour le bon fonctionnement d'une entreprise, il y a lieu d'instaurer une politique de prévention.

Pour plus de clarté, l'Office juge souhaitable d'illustrer la notion de mécanisme particulier par quelques cas concrets d'opérations. Ces cas sont mentionnés à titre d'exemples.

II. FORME DE LA POLITIQUE DE PRÉVENTION

La politique de prévention, comme tous les aspects relatifs à l'intégrité et à la déontologie, doit être régulièrement abordée lors des réunions du comité de direction qui, au moins annuellement, doit en faire rapport au conseil d'administration ou au comité d'audit.

Le département d'audit interne de l'entreprise doit également accorder toute son attention à cette politique de prévention.

L'entreprise doit, en la matière, mettre en place des règles et des procédures adéquates de contrôle interne (voir communication D.171 du 31 mars 1999).

Ces règles doivent être traduites dans des directives coordonnées destinées à tous les collaborateurs de l'entreprise, y compris ceux qui peuvent intervenir en tant que mandataire de l'entreprise d'assurances. Sont ainsi visés les agences et succursales ainsi que les intermédiaires qui, contractuellement, disposent de certains pouvoirs pour engager l'entreprise.

De préférence, ces règles seront transposées dans une note de politique régulièrement actualisée et diffusée le plus largement possible.

III. EXEMPLES DE MÉCANISMES PARTICULIERS

Comme mentionné plus haut, la liste d'exemples repris ci-dessous n'est pas exhaustive. La présente communication sera régulièrement actualisée en fonction de l'évolution des pratiques.

A noter que cette liste d'exemples a été établie après consultation de l'administration fiscale et des unions professionnelles.

A. PRATIQUES RELATIVES À DES REVENUS MOBILIERS PASSIBLES DU PRÉCOMPTE MOBILIER

Est visé le fait d'attribuer ou de payer des revenus mobiliers d'origine belge sans retenue du précompte mobilier dû en vertu des articles 107 et suivants de l'arrêté d'exécution du C.I.R., 1992., alors que l'on sait ou que l'on ne peut ignorer de bonne foi que ces revenus sont passibles du précompte mobilier.

Pour les revenus mobiliers étrangers, sera considéré comme un mécanisme particulier toute prestation de services ou conseils apportés aux résidents belges pour leur permettre d'encaisser ces revenus en Belgique sans retenue du précompte.

La connaissance du fait que la législation fiscale belge est d'application et que le précompte mobilier éventuel doit être retenu est présumée lorsqu'on procède au paiement de revenus mobiliers provenant d'opérations d'assurance ou de capitalisation qui sont commercialisées par une entreprise étrangère qui appartient au groupe ou avec laquelle il existe une collaboration contractuelle.

Lorsque l'entreprise effectue un remboursement, elle doit par conséquent appliquer la législation fiscale belge.

A cet effet, elle doit demander au client un document contenant les informations nécessaires pour pouvoir retenir éventuellement le précompte mobilier. Le cas échéant, l'entreprise attirera en outre l'attention du client sur l'obligation de mentionner ces revenus dans sa déclaration à l'impôt des personnes physiques.

Lorsque le client ne souhaite pas remettre ce document, l'entreprise refusera d'effectuer tout paiement en faveur des bénéficiaires.

B. COLLABORATION AVEC UN ÉTABLISSEMENT DE CRÉDIT ÉTRANGER, UNE ENTREPRISE D'INVESTISSEMENT ÉTRANGÈRE OU UNE ENTREPRISE D'ASSURANCES ÉTRANGÈRE, FAVORISANT LA FRAUDE FISCALE PAR DES RÉSIDENTS

Est considérée comme un mécanisme particulier, la collaboration contractuelle ou de fait avec les entreprises précitées ayant pour but ou pour effet de favoriser la fraude fiscale par des résidents ayant ouvert un compte auprès de cette entreprise étrangère ou ayant conclu un contrat avec celle-ci, lorsque cette pratique permet à ces résidents de s'adresser à une entreprise belge pour les services liés au compte ou au contrat en question.

Il en est certainement ainsi de toute prestation de services et de toute assistance à une entreprise d'assurance étrangère, à une institution financière étrangère ou à des tiers étrangers pour leur permettre de contacter une clientèle en Belgique en vue du paiement de revenus mobiliers étrangers sans précompte.

Doit également être considéré comme un mécanisme particulier le fait de mettre à la disposition d'une filiale étrangère les moyens nécessaires dans le but de favoriser le délit fiscal ou la fraude fiscale de la part de tiers.

C. PRATIQUES PERMETTANT AUX TIERS D'INDUIRE L'ADMINISTRATION FISCALE EN ERREUR

Pour le secteur des assurances, les exemples suivants peuvent être cités.

1. Absence de mention des garanties dans l'acte de crédit.

Est visée la pratique par laquelle une entreprise ne mentionne pas précisément toutes les garanties qu'elle a prises en considération dans sa décision d'octroi ou de majoration du crédit dans le document par lequel elle notifie sa décision. Une mention précise des garanties inclut notamment l'indication de l'identité de celui qui octroie la garantie, le montant de la garantie ainsi que la nature de celle-ci.

L'énumération des garanties dans l'écrit accordant ou majorant le crédit peut toutefois être remplacée par une référence à d'autres documents dans lesquels ces garanties sont mentionnées.

Par «garanties», il y a lieu d'entendre :

1° les sûretés réelles conventionnelles constituées par le bénéficiaire du crédit ou par un tiers ;

2° toutes cessions ou délégations de créances ;

3° le mandat d'hypothéquer ou de constituer d'autres sûretés réelles ;

4° le dépôt, par le bénéficiaire du crédit ou par un tiers, de fonds ou de valeurs non frappés de gage, auprès de l'entreprise même ou auprès d'un tiers convenu, lorsque ce dépôt est, de fait, lié au crédit.

Un dépôt est censé lié de fait à un crédit, notamment :

a. lorsque la libre disposition par le déposant de ces fonds ou valeurs, éventuellement à concurrence d'un certain montant et aussi longtemps que le crédit n'est pas apuré, est subordonnée à l'accord du créancier, et ce en vertu soit d'engagements souscrits par le déposant ou par le tiers convenu, soit de stipulation ou de conventions ayant le même effet ; ou

b. lorsque l'échéance conventionnelle, éventuellement échelonnée, du dépôt de fonds ou de valeurs, coïncide avec l'échéance conventionnelle, éventuellement échelonnée, du crédit, ou si elle est postérieure à celle-ci ;

5° les sûretés personnelles constituées par convention en faveur de l'établissement ou de l'entreprise ;

6° les garanties, visées sub. 1° à 4°, constituées à l'appui d'une sûreté personnelle conventionnelle visée au 5° :

a. lorsque ces garanties sont constituées auprès de l'entreprise ou sont gérées par elle ; ou

b. lorsque ces garanties ont été constituées auprès de la caution ou d'un tiers convenu en vertu d'une convention entre la caution et le bénéficiaire du crédit, et que l'entreprise a collaboré à la préparation, à la conclusion ou à l'exécution de cette convention.

Sont assimilées à des garanties, les clauses visant à prémunir l'entreprise contre une détérioration de la situation patrimoniale du bénéficiaire du crédit, telles que l'engagement de ne pas aliéner ou hypothéquer des biens immobiliers, l'engagement de ne pas constituer des garanties réelles en faveur d'autres créanciers, ou l'engagement de tiers créanciers du bénéficiaire du crédit de ne pas exiger le remboursement de leurs créances avant le remboursement du crédit consenti par l'entreprise.

En revanche, ne sont pas considérés comme des garanties pour l'application de ce point :

1° les recours cambiaires attachés à des lettres de change ou à des acceptations bancaires, tirées en représentation de transactions commerciales, escomptées ou prises en gage par l'établissement ou l'entreprise ;

2° l'assurance-crédit souscrite par l'établissement ou l'entreprise auprès d'une entreprise d'assurances ;

3° les garanties qui doivent faire l'objet d'une publicité en Belgique en vertu de la loi ;

4° les cessions de rémunérations payables en Belgique.

2. La délivrance de contrats d'assurance, d'avenants ou d'attestations qui contiennent des mentions inexactes et qui, de ce fait, donnent lieu à un traitement fiscal plus avantageux.

Nous pouvons mentionner, par exemple :

- Le fait d'antidater des contrats d'assurances.
- La non-ventilation sur la quittance des primes qui, dans une assurance individuelle, ne donnent que partiellement lieu à une réduction d'impôt. Nous pensons ici par exemple aux primes des couvertures complémentaires (invalidité, accident, etc...) à une assurance vie qui, en soi, ne donnent pas lieu à une réduction d'impôt comme prévu aux articles 145, 1° et 145, 2° du CIR, ou à la non-ventilation, dans les attestations, des primes et du capital pour les produits d'assurances qui comportent une couverture revenu garanti.
- L'adaptation d'un contrat d'assurance vie pour lequel une attestation fiscale a été délivrée auparavant, sans remettre à l'administration fiscale copie de cet avenant.
- La délivrance d'attestations pour des versements individuels, en dehors du règlement d'assurance groupe, en les faisant passer pour des versements effectués en vertu de ce règlement.

- Le paiement d'une prestation d'assurance ou d'une valeur de rachat d'un contrat d'assurance dirigeant d'entreprise, sans établir la fiche fiscale 281.00, sur base d'un avenant attribuant le bénéfice au dirigeant, alors que ce bénéfice était attribué initialement à l'entreprise, preneur d'assurance.
- La délivrance d'attestations permettant de bénéficier illégalement des réductions d'impôts pour épargne à long terme ou pour épargne logement lorsque les bénéficiaires mentionnés sur l'attestation ne remplissent pas les conditions fiscales.

Remarquons que, dans beaucoup de cas, la délivrance intentionnelle d'attestations inexactes peut être considérée pénalement comme un faux en écriture.

D. D. COLLABORER À DE LA SIMULATION D'ASSURANCE

Est visée, entre autres, la conclusion de contrats sans risque d'assurance pour lesquels la prime est déduite fiscalement. Dans la plupart des cas, une captive de réassurance sur laquelle le preneur d'assurance exerce le contrôle est utilisée afin de récupérer par après les primes d'une manière ou l'autre et sans aucune imposition fiscale.

Comme opérations relevant de la simulation d'assurance, on peut citer :

- la convention par contre-lettre, qui stipule que l'assuré renonce à réclamer la moindre indemnité en cas de réalisation du risque ;
- la conclusion de polices d'assurances pour des risques inexistantes ;
- la conclusion de polices portant sur une période échue durant laquelle aucun sinistre n'a pu survenir.

E. MÉCONNAISSANCE RÉPÉTÉE DES OBLIGATIONS FISCALES

Est aussi considéré comme un mécanisme particulier le fait pour une entreprise, dans les opérations en faveur de ses clients, de ne pas respecter, de manière répétée, les obligations qui lui incombent en vertu de la législation fiscale ou les interdictions que celle-ci prévoit, alors que la méconnaissance de ces dispositions est sanctionnée pénalement.

Rappelons explicitement à ce propos les obligations imposées aux entreprises d'assurances en ce qui concerne le prélèvement correct du précompte professionnel et du précompte mobilier, les obligations en matière de taxe sur l'épargne à long terme, de taxe sur les contrats d'assurance et de taxe sur les participations aux bénéfices, ainsi que les obligations d'information reprises dans le code des droits de succession.

Indépendamment de ces aspects fiscaux, les entreprises d'assurances doivent s'abstenir de se rendre complices d'un appel illicite à l'épargne en Belgique par des entreprises étrangères.

Nous rappelons également que les contrats d'assurances, y compris les bons d'assurances, doivent être établis, selon la législation belge, au nom du preneur d'assurance (voir article 94 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre). Il s'ensuit que les contrats d'assurances relatifs à des risques situés en Belgique et commercialisés via la libre prestation de services par des entreprises d'autres États membres de l'Union européenne doivent également être établis au nom du preneur d'assurance.

IV. APPLICATION DE L'ARTICLE 21 NONIES DE LA LOI DE CONTRÔLE DU 9 JUILLET 1975

Par cette communication, l'Office de Contrôle des Assurances rappelle que, en vertu de l'article 21 nonies de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, il doit dénoncer aux autorités judiciaires les mécanismes particuliers ayant pour but ou pour effet de favoriser la fraude fiscale dans le chef de tiers, mis en place par un établissement ou une entreprise dont il assure le contrôle, lorsqu'il a connaissance du fait que ces mécanismes particuliers constituent un délit fiscal sanctionné pénalement dans le chef de ces établissements ou entreprises mêmes, en tant qu'auteur, coauteur ou complice.

Cet article ne donne pas à l'Office la compétence de déterminer si un mécanisme particulier constitue ou non une infraction pénale. Cela ne peut être établi, a posteriori par la force des choses, que par un juge.

Cela n'empêche pas que l'Office devra apprécier chaque cas, en tenant compte de la jurisprudence et des pratiques fiscales en vigueur. L'Office devra également apprécier l'intention dans le chef de l'entreprise d'assurances ou de ses préposés.

Vu qu'il s'agit du respect d'une disposition que la Belgique considère comme étant d'intérêt général, ces règles sont également applicables aux succursales, aux représentants d'entreprises situées dans l'Union européenne, ainsi qu'aux entreprises qui exercent une activité en libre prestation de service en Belgique.

Le Président,

Willy P. LENAERTS.