

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

SECRETARIAT GÉNÉRAL

Bruxelles, le

SG(2003)D/

REPRESENTATION PERMANENTE
DE LA FRANCE AUPRES DE
L'UNION EUROPÉENNE
Place de Louvain, 14
1000 BRUXELLES

AM 226 CE /cas autres que non-communication

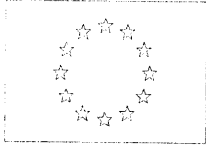
05

Objet: Avis motivé
– Infraction n° 2002/2290

Le Secrétariat général vous prie de trouver sous ce pli le texte de l'avis motivé que la Commission des Communautés européennes adresse à la République française au titre de l'article 226 du traité instituant la Communauté européenne au sujet du régime fiscal des retraites professionnelles complémentaires.

Pour le Secrétaire général,

p.j. : C()



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le

2002/2290

C()

AVIS MOTIVE

adressé à la République française

au titre de l'article 226 du traité instituant la Communauté européenne

au sujet du régime fiscal des retraites professionnelles complémentaires

AVIS MOTIVE

adressé à la République française
au titre de l'article 226 du traité instituant la Communauté européenne
au sujet du régime fiscal des retraites professionnelles complémentaires

1. Exposé des faits

Sur la base des informations à sa disposition, la Commission a ouvert une procédure d'infraction au titre de l'article 226 du traité CE à l'encontre de la France en raison de l'incompatibilité avec le droit communautaire du régime fiscal des retraites professionnelles complémentaires en adressant, le 5 février 2003, une lettre dite de "mise en demeure" au Ministre des Affaires étrangères de la République française (réf. SG(2003)D/220034). Dans cette lettre, la Commission a considéré que la limitation de la déductibilité fiscale des "cotisations retraites" - prévue à l'art. 83 CGI - aux cotisations versées à une institution établie *en France* se heurtait aux dispositions du traité CE et de l'Accord EEE, et notamment à la libre prestation de services, à la libre circulation des travailleurs, à la liberté d'établissement et à la libre circulation des capitaux.

Les autorités françaises ont répondu par note annexée à la lettre de la Représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne en date du 23 mai 2003 (réf. SG(2003)A/5038). Elles soulignent que la déductibilité au titre de l'article 83 CGI ne concerne que les cotisations versées à des régimes de retraites complémentaires auxquels le salarié est affilié *obligatoirement*, c'est-à-dire les régimes de retraite du "second pilier"; par contre, les cotisations versées à des régimes de retraites complémentaires à adhésion *facultative* ne sont pas déductibles. La Commission ayant correctement interprété l'article 83 CGI comme limitant la déductibilité aux seuls régimes établis en France, le Gouvernement français ne s'opposerait pas à l'extension de la déductibilité des cotisations versées à des régimes de retraites du deuxième pilier établis dans un autre Etat membre pour ce motif, toutes autres conditions étant par ailleurs remplies. Il se déclare disposé à examiner à bref délai les modalités selon lesquelles la clarification pourrait être apportée.

La Commission se félicite de cette disponibilité du Gouvernement français. Cependant, le Gouvernement français ne donne aucune précision sur le calendrier et les modalités de mise en œuvre. De plus, puisque le Gouvernement se limite à une extension "toutes autres conditions remplies", c'est-à-dire notamment la condition de l'affiliation *obligatoire* à un régime, le problème principal ne serait pas réglé par une telle extension du libellé de la législation en question. En effet, une personne qui s'installe en France pour y travailler où elle sera dorénavant soumise à l'impôt sur le revenu, devrait pouvoir continuer à verser ses cotisations à un régime de retraite complémentaire d'un autre Etat membre dans le cas où son affiliation à ce régime ne serait plus obligatoire, et même dans le cas, où, selon le système de cet autre Etat membre, une affiliation n'aurait jamais été obligatoire. En outre, il devrait être possible pour les partenaires d'une convention

collective de prévoir l'affiliation à un régime supplémentaire auprès d'une institution étrangère, tout en bénéficiant de la même déduction que celle accordée dans les mêmes conditions aux cotisations versées auprès d'une institution établie en France.

2. En droit

La législation française

Le droit fiscal français vise les régimes de retraite complémentaires en son article 83 2° du Code général des impôts (ci-après CGI). Cette disposition prévoit que les cotisations acquittées par l'employeur et l'employé ne sont pas prises en compte dans le revenu imposable des employés à condition que l'adhésion au régime de retraite soit obligatoire pour l'ensemble du personnel de l'entreprise, ou à tout le moins pour une catégorie de salariés, et qu'elle constitue une pension de vieillesse.

Les "cotisations retraites" de l'employeur font partie du salaire brut (article 83 CGI); celles-ci ainsi que les cotisations de l'employé sont déductibles du salaire brut de l'employé dans la limite d'un plafond annuel individuel égal à 19% d'une somme égale à 8 fois le plafond annuel de la sécurité sociale (soit en 2002 : 41 571 Euro).

Comme le Gouvernement français l'a affirmé dans sa réponse du 7 janvier 2002 à un questionnaire de la Commission, *« la déductibilité des cotisations de retraites versées à un organisme ou une institution de retraite établis en France dans les conditions ci-dessus ne s'étend pas à ceux qui sont établis dans un autre Etat. »*

Les institutions de retraites complémentaires obligatoires doivent alors être établies et domiciliées en France pour que la déduction soit applicable.

Cependant, sur la base de certains traités bilatéraux, la France accepte une déductibilité de cotisations acquittées à une institution de retraite située dans un autre Etat membre. Par exemple, l'article 24 §5 du traité franco-autrichien en matière fiscale prévoit que : *« les cotisations payées par un résident d'un Etat contractant, qui était résident d'un autre Etat contractant, à un système de sécurité sociale ou à un régime complémentaire de retraite, ou d'assurance-vie dans cet autre Etat membre doivent, d'un point de vue fiscal, être traitées dans les mêmes conditions que dans l'Etat précité où les paiements ont eu lieu. »* La France reconnaît ainsi la déductibilité selon des systèmes fiscaux étrangers, et ceci même sans que les cotisations soient obligatoires.

Droit communautaire

a) La libre prestation de services

Le fait que la déductibilité des contributions aux régimes de retraite complémentaire est en principe limitée aux contributions aux organismes et institutions établis en France a pour conséquence que des institutions des autres Etats membres sont exclues du marché français. Une entreprise française n'aura pas recours à une institution financière étrangère pour conclure un contrat sur les retraites complémentaires obligatoires si elle doit s'attendre à ce que ses salariés ne puissent pas bénéficier de la déduction fiscale prévue à l'article 83 CGI.

Cette législation entrave la libre prestation de services prévue par l'article 49 CE. La Cour a en effet décidé que dans l'optique du Marché intérieur, la libre prestation de

services s'oppose à l'application de toute réglementation nationale ayant pour effet de rendre la prestation de services entre Etats membres plus difficile que la prestation purement interne à un Etat membre (*affaires C-381/93 Commission contre France, C-118/96 Jessica Safir*).

La Cour a plus spécifiquement jugé incompatible avec l'article 49 du traité CE des dispositions fiscales qui dissuadent de recourir à des organismes ou des institutions de retraites d'autres Etats membres (*affaire C-136/00 Danner*).

La CJCE a d'ailleurs, dans l'arrêt C-353/89, *Commission contre Pays-Bas*, jugé que : « l'article 59 (devenu depuis article 49 CE) implique, en premier lieu, l'élimination de toute discrimination exercée à l'encontre du prestataire en raison de sa nationalité ou de la circonstance qu'il est établi dans un Etat membre autre que celui où la prestation doit être exercée. ».

En outre, les dispositions françaises entravent les droits des entreprises d'assurance tels que prévus par la directive 92/96/CE portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie (troisième directive assurance-vie)

L'article 4 de cette directive prévoit que l'agrément accordé par un Etat membre est valable pour l'ensemble de la Communauté et permet aux entreprises d'y réaliser des activités soit en régime d'établissement, soit en régime de libre prestation de services.

L'article 11§2 de la directive prévoit que, dans les conditions prévues par le droit national, chaque Etat membre autorise les entreprises d'assurance dont le siège social est établi sur son territoire à transférer tout ou partie de leur portefeuille, qu'il ait été souscrit en régime d'établissement ou en régime de libre prestation de services, à un cessionnaire établi dans la Communauté, si les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine du cessionnaire attestent que celui-ci possède, compte tenu du transfert, la marge de solvabilité nécessaire.

En ne permettant pas la déductibilité des cotisations versées à des organismes de retraite complémentaire établis dans un Etat membre autre que la France, la législation française abouti à une discrimination en raison de la nationalité à l'égard des prestataires établis dans un autre Etat membre.

Pour les mêmes motifs, les dispositions françaises ne sont pas compatibles avec l'article 36 de l'Accord EEE.

b) La libre circulation des travailleurs et la liberté d'établissement

Le régime fiscal français des retraites complémentaires constitue aussi une restriction à la libre circulation des travailleurs et à la liberté d'établissement consacrées par les articles 39 CE et 43 CE et par les articles 28 et 31 de l'Accord EEE.

Le principe de non-discrimination implique que la "cotisation retraite complémentaire" qu'un contribuable continue de verser auprès d'un régime de retraite étranger auquel il devait cotiser lorsqu'il résidait dans un autre Etat membre soit en principe déductible en France. Cependant, ce résultat n'est atteint que dans les cas où une disposition y relative se trouve dans une convention fiscale.

Or, l'arrêt Bachmann C-204/90 a précisé qu'une législation nationale qui conditionne la déductibilité des cotisations de retraite au fait que le paiement de la cotisation soit situé sur son territoire, est contraire en principe à l'article 39 CE.

Des mesures discriminatoires ne peuvent être justifiées que dans les conditions expressément prévues par le Traité (ordre public, sécurité publique ou santé publique).

La jurisprudence prévoit aussi que les raisons purement économiques ne peuvent pas justifier de restrictions aux libertés fondamentales prévues par le Traité CE (affaire C-264/96 Imperial Chemical Industries)

c) La libre circulation des capitaux

La Commission considère également que les dispositions françaises en cause sont contraires à la libre circulation des capitaux prévue par l'article 56 CE et l'article 40 de l'Accord EEE.

Selon la nomenclature relative aux mouvements de capitaux, le paiement de contributions pour une assurance-vie est considéré comme un mouvement de capital (directive 88/361/CEE pour la mise en oeuvre de l'article 67 du traité, article 1, annexe I, point X A). L'absence de déductibilité fiscale des contributions acquittées auprès d'institutions ou organismes de retraites établis dans *d'autres Etats*, contrairement à celles qui sont acquittées auprès d'institutions *françaises*, constitue une restriction à la libre circulation des capitaux.

3. Conclusion

La Commission considère que le fait que la déductibilité des contributions aux régimes de retraite complémentaire soit en principe limitée aux contributions versées aux organismes et institutions établis en France constitue une discrimination et une restriction des droits des prestataires établis ailleurs dans l'UE ou l'EEE d'offrir librement leurs services aux résidents de France, et que ceci constitue en même temps une restriction à la libre circulation des travailleurs et à la liberté d'établissement, ainsi qu'à la libre circulation des capitaux. Bien que le Gouvernement français ait indiqué sa disponibilité à examiner à bref délai les modalités selon lesquelles la clarification pourrait être apportée, l'absence de précisions sur le calendrier et les modalités de mise en oeuvre des modifications requises ne permet pas de considérer que l'engagement est suffisant pour satisfaire à ses obligations.

POUR CES MOTIFS

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

après avoir mis la République française en mesure de présenter ses observations par lettre de mise en demeure du 6 février 2003 (réf. SG(2003)D/220034) et compte tenu de la réponse du gouvernement de la République française en date du 23 mai 2003 (réf. SG(2003)A/5038),

ÉMET L'AVIS MOTIVÉ

au titre de l'article 226, premier alinéa, du traité instituant la Communauté européenne,

qu'en limitant, à quelques exceptions près découlant de conventions fiscales, la déductibilité fiscale de cotisations de retraite complémentaire à celles qui sont acquittées à un régime français,

la France a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 49 CE, 43 CE, 39 CE et 56 CE ainsi qu'aux articles 36, 31, 28, 40 de l'Accord instituant l'EEE.

En application de l'article 226, premier alinéa, du traité instituant la Communauté européenne, la Commission invite la République française à prendre les mesures requises pour se conformer au présent avis motivé dans un délai de deux mois à compter de la réception de celui-ci.

Fait à Bruxelles, le

Par la Commission,

Frits Bolkestein

Membre de la Commission