

# EXPERTA

Experta Corporate & Trust Services SA  
42 rue de la Vallée, L-2661 Luxembourg  
www.experta.lu  
☎ 269 255 1 ✉ experta@experta.lu

## L'émission de certificats de résidence au profit des organismes de placement collectif luxembourgeois

Les points clés de la nouvelle circulaire

Par Keith O'DONNELL (cf. portrait) et Gabriel AMAR, ATOZ \*

La place financière luxembourgeoise est aujourd'hui le premier centre névralgique pour les fonds d'investissement ou Organismes de Placement Collectif («OPC») en Europe et le deuxième au niveau mondial après les États-Unis. Le Luxembourg doit cette position à son cadre légal et réglementaire qui évolue au rythme des marchés, tout en assurant une indéniable sécurité juridique aux investisseurs. Les fonds d'investissement luxembourgeois sont distribués dans plus de 70 pays et régions du monde et disposent à cet effet d'un des plus larges réseaux de conventions tendant à éviter les doubles impositions (les «Conventions» ou la «Convention»).



ce en vertu de la Convention conclue entre le Luxembourg et le Danemark. Toutefois, certains États refusent le bénéfice des Conventions aux OPC, arguant du fait que les fonds ne sont pas résidents dans le sens de la Convention au vu de leur fiscalité favorable. Ce refus n'est pas limité au OPC luxembourgeois, la problématique pouvant être étendue au niveau international.<sup>(2)</sup>

Afin de clarifier la pratique en matière d'obtention de certificats de résidence pour les OPC, et par la même réduire les incertitudes entourant la possibilité pour les OPC luxembourgeois de bénéficier des Conventions, les autorités fiscales luxembourgeoises ont publié une circulaire (circulaire L.G. – A n° 61)<sup>(3)</sup>.

### I. L'obtention d'un certificat de résidence pour des besoins conventionnels

Afin d'obtenir une réduction de retenue à la source dans le pays d'investissement sur base d'une Convention, le fonds doit généralement produire un certificat de résidence. La circulaire distingue les OPC transparents, dits fonds commun de placement («FCP»), des OPC opaques («SICAV/SICAF») et d'autre part réaffirme qu'une SICAV/SICAF peut obtenir un certificat de résidence sur base du droit interne.

#### 1. Les SICAV/SICAFs

Le principal débat entourant l'émission de certificats de résidence pour les OPC concerne les SICAV/SICAFs. Ces dernières sont, sur base du droit interne, considérées comme résidentes fiscales luxembourgeoises. D'un point de vue conventionnel, en revanche, de nombreux États refusent l'application des Conventions à ces entités en considérant qu'elles ne sont pas résidentes au sens de la Convention. Lesdits États considèrent qu'étant donné que ces entités sont exemptées d'impôt sur leurs revenus au Luxembourg sur base du droit interne luxembourgeois, lesdites SICAV/SICAFs ne sont pas à considérer comme résidentes. Certaines conventions excluent les SICAV/SICAFs du bénéfice des Conventions sur base d'une disposition claire stipulée au sein de la Convention ou d'une interprétation large de cette disposition<sup>(4) (5) (6) (7)</sup>.

Cependant, la plupart des Conventions accordent le bénéfice de leurs dispositions aux SICAV/SICAF (en vertu d'un accord exprès des autorités compétentes, en vertu d'un texte clair ou encore en vertu de l'interprétation des autorités fiscales luxembourgeoises) et de facto les autorités fiscales luxembourgeoises émettent alors un certificat de résidence dit de «type 1»<sup>(8)</sup>. Il est à noter que la demande d'attestation de résidence devra être accompagnée d'une attestation de la

CSSF certifiant que le requérant revêt la forme d'une SICAV/SICAF, et que ce dernier est soumis à sa surveillance.

#### 2. Les FCP

Les FCP, du fait de leur absence de personnalité juridique et de leur transparence fiscale en droit luxembourgeois, ne peuvent généralement pas personnellement bénéficier des avantages des conventions, n'étant pas en soi considérés comme résidents au sens desdites Conventions. Toutefois, certaines Conventions permettent expressément aux FCP d'invoquer le bénéfice de la Convention<sup>(9)</sup>. Un certificat de résidence dit de «type 2» pourra alors être émis. D'autre part, les associés des FCP peuvent bénéficier personnellement des Conventions signées par le Luxembourg dans la mesure où ils seraient résidents luxembourgeois. Ici de même, la demande d'attestation de résidence devra être accompagnée d'une attestation de la CSSF certifiant que le requérant revêt la forme d'un FCP, et que ce dernier est soumis à sa surveillance.

### II. L'obtention d'un certificat de résidence sur base du droit interne

Comme indiqué ci-dessus, les SICAV/SICAFs sont considérées comme résidentes luxembourgeoises sur base du droit interne.<sup>(10)</sup> Dès lors, un certificat de résidence dit de «type 3» peut être émis, sur base du droit interne, par les autorités fiscales luxembourgeoises lorsque l'accès à une Convention n'est pas requis et que la SICAV/SICAF invoque une exonération sur base du droit interne de l'État source.

Le dernier point est particulièrement intéressant pour les SICAV/SICAFs souhaitant confirmer leur résidence pour des raisons autres que l'accès aux dispositions conventionnelles. A l'aune des arrêts Aberdeen<sup>(11)</sup> et Santander<sup>(12)</sup> de la Cour de justice de l'Union européenne («CJUE»), ce certificat de résidence sera d'une grande utilité en vue d'obtenir le remboursement de la retenue à la source induite, prélevée dans certains États<sup>(13)</sup>.

Il est à noter que la demande de certificat de résidence de type 3 doit être motivée (raison pour laquelle le certificat de résidence est demandé avec une référence expresse à la disposition de droit étranger dont l'application sera invoquée). Elle doit en outre être accompagnée d'un relevé détaillé documentant les revenus perçus par l'OPC aux fins de la demande. Dans le cas où la demande est introduite avant que des revenus ne soient perçus, celle-ci devra alors être accompagnée d'indications sur la politique d'investissement de l'OPC, et celui-ci devra s'engager à fournir le relevé détaillé des revenus perçus. Le besoin du relevé s'est avéré quelque peu controversé, certains acteurs considérant que cela constituait une charge administrative supplémentaire pour les fonds.

Les auteurs sont de l'avis que dans les cas concernant des demandes de remboursements type Aberdeen, le même travail sera à faire en tout cas afin de répertorier l'impôt trop perçu dans l'État de source. En outre, il n'est pas exclu que l'administration luxembourgeoise soit sollicitée par l'autorité compétente de l'État de source afin de valider les revenus faisant l'objet de la demande de remboursement et leur perception par le fonds demandeur. Dès lors, on peut comprendre la

volonté des autorités fiscales luxembourgeoises d'obtenir une documentation complète. Cependant, au vu de la tendance d'exonérer directement les OPC de retenues à la source au sein de l'UE<sup>(14)</sup>, le relevé pourrait avoir moins d'utilité à l'avenir.

Enfin, comme il a été évoqué précédemment pour les certificats de résidence de type 1 et 2, toute demande d'attestation de résidence devra être accompagnée d'une attestation de la CSSF certifiant que le requérant revêt la forme d'une SICAV/SICAF et est soumis à sa surveillance.

### III. Implications

A l'aune de cette circulaire, les conditions de l'émission de certificat de résidence à destination des OPC ont été clarifiées. Si l'obtention d'un certificat de résidence sur base du droit interne s'avère désormais plus stricte d'un point de vue formel, la publication de la circulaire constitue cependant un signal fort, attestant de la réactivité des autorités luxembourgeoises et de leur adaptabilité aux besoins des acteurs de la place. Enfin, dans une période où de nombreux OPC cherchent à obtenir des remboursements de retenues à la source induites dans les différents États de l'UE, l'émission d'un certificat de résidence sur base du seul droit interne est positive dans la mesure où le certificat est un des éléments clé pour l'obtention dudit remboursement.

1) Nous utilisons ici le terme fonds d'investissement ou fonds pour inclure toutes les formes juridiques qui existent, SICAV/Fs, FCPs, etc.  
2) L'OCDE a étudié pendant de longues années la problématique des OPC et des conventions fiscales, publiant deux rapports en 2010 et en remettant la problématique à l'ordre du jour lors des débats récents sur "BEPS".

3) Auparavant, les notes de service n° II/1425-S23 HE/CG et n° II/1425-S2338 HE/CG donnaient des détails sur l'émission de certificat de résidence au profit des OPC.

4) États-Unis (Memorandum of understanding), France (art 10bis), Maurice (Protocole), Mexique, Suède (Protocole). Les Conventions desdits États excluent les sociétés holding 1929 et les sociétés soumises à un régime fiscal similaire au Luxembourg. Dès lors, on considère que les OPC sont visés par l'expression «sociétés soumises à un régime fiscal similaire au Luxembourg» et ne peuvent pas bénéficier de la Convention.

5) Afrique du Sud, Belgique, Brésil, Japon, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni sur base d'un accord.

6) Canada, Estonie, Hongrie, Inde, Islande, Lettonie, Lituanie, Suisse sur base d'un texte clair.

7) Russie sur base d'une interprétation des autorités fiscales.

8) Allemagne, Arabie Saoudite, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Bahreïn, Barbade, Chine, Danemark, Émirats Arabes Unis, Espagne (seulement pour les SICAV/SICAFs partie 1 de la loi de décembre 2002), Finlande, Géorgie, Guernesey, Hong Kong, Ile de Man, Indonésie, Irlande, Israël, Jersey, Kazakhstan, Laos, Liechtenstein, Macédoine, Malaisie, Malte, Maroc, Moldavie, Monaco, Ouzbékistan, Panama, Pologne, Portugal, Qatar, République slovaque, République tchèque, Roumanie, Saint-Marin, Seychelles, Singapour, Slovaquie, Sri Lanka, Tadjikistan, Thaïlande, Taïwan, Trinité et Tobago, Tunisie, Turquie, Viêt-Nam.

9) Allemagne, Arabie Saoudite, Guernesey, Ile de Man, Jersey, Seychelles et Tadjikistan.

10) Article 159 L.I.R., la SICAV/SICAF doit avoir au Luxembourg son siège statutaire ou son administration centrale (critères alternatifs).

11) Arrêt Aberdeen le 18 juin 2009 (affaire C-303/7) de la CJUE

12) Arrêt Santander Asset Management SGIIC du 10 mai 2012 (C-338/11) de la CJUE.

13) La CJUE a considéré qu'une retenue à la source prélevée sur des revenus versés à des entités non-résidentes, alors que des entités résidentes similaires bénéficiaient d'une exonération, était contraire aux principes de droit communautaire.

14) La France, l'Allemagne et la Suède ont entre autres légiféré dans ce sens.

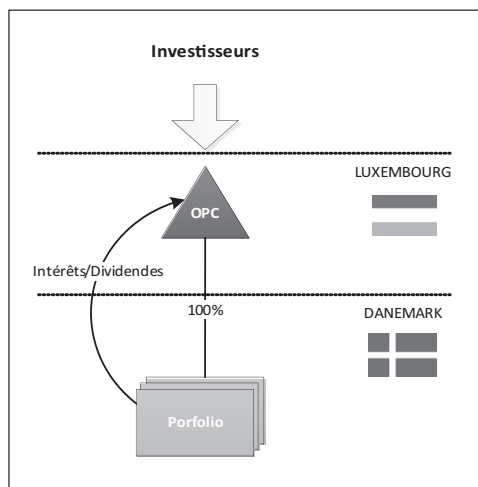
\* Keith O'Donnell est Managing Partner et Gabriel Amar est Associate auprès d'ATOZ.

Pour contacter les auteurs:  
Keith.O'Donnell@atoz.lu ;  
Gabriel.Amar@atoz.lu  
www.atoz.lu

Les fonds procèdent à des investissements divers et variés et reçoivent dès lors des types de revenus différents, d'une multitude de juridictions différentes. Les revenus provenant des investissements effectués à l'étranger peuvent être soumis à une retenue à la source dans le pays d'origine. Les conventions conclues par le Luxembourg tendent à réduire ou même supprimer les retenues à la source sur les revenus perçus par des personnes résidentes luxembourgeoises, y compris la plupart des fonds.

#### Exemple:

Un OPC luxembourgeois reçoit des fonds en provenance de ses investisseurs et l'OPC investit l'argent collecté au Danemark (actions, obligations, etc.).



Les revenus provenant de ces investissements peuvent subir une retenue à la source dans leur État d'origine (Danemark). Dans notre exemple, un OPC recevant des dividendes de la part d'une société danoise pourrait dans certains cas bénéficier d'un taux réduit de retenue à la source

## Match serré lors du débat sur les Fonds organisé par KPMG

### Fonds alternatifs vs. fonds communs

“ Si on vous donne \$1 million de dollars maintenant, l'investiriez-vous dans des fonds alternatifs ou dans des fonds communs? ” Cette question provocatrice a marqué le début des événements du débat sur les Fonds au siège de KPMG au Kirchberg.

Devant un public de professionnels des deux camps, le conférencier Ludovic Phalippou – professeur associé de l'Oxford University's Said Business School – a mis au défi la pensée conventionnelle et la littérature existante sur ce sujet dans son discours suscitant la réflexion suivante: pourquoi les fonds alternatifs ne pourraient-ils pas offrir les énormes rendements auxquels de nombreuses personnes croient?

“ Si on vous donne \$1 million de dollars maintenant, l'investiriez-vous dans des fonds alternatifs ou des fonds communs? ”

Après avoir tout d'abord taquiné le public en démontrant la performance supérieure des fonds alternatifs depuis une variété de sources, Ludovic a continué d'expliquer comment certaines statistiques vantant les rendements exceptionnels du Private Equity pourraient être considérées avec des yeux plus critiques et avec plus de recul.

Ce qui est présenté comme «rendements» sont souvent «des taux de rentabilités internes» et ceux-ci peuvent varier très significativement des rendements réels. Le choix de la référence peut également modifier dramatiquement la surperformance perçue. Une fois que les chiffres sont

«désahabillés», les performances alternatives et communes sont – selon Ludovic – relativement comparables.

Son allocution s'est terminée par ce dernier avertissement: «cette classe d'actifs est extrêmement complexe. Vous avez besoin d'une équipe d'une centaine de personnes pour vraiment saisir ces complexités. C'est pourquoi il vaut mieux s'intéresser à cette classe d'actifs uniquement si vous avez plus de 100 milliards de dollar d'actifs à gérer».

#### «Je sens qu'un débat sur les commissions pourrait arriver»

Une table ronde fut organisée sur scène autour de Ludovic comportant des acteurs des deux camps: le camp alternatif et les fonds communs - Denise

Voss de Franklin Templeton, Marc Gendebien de Genii Capital, Rainer Göbel de GLL Real Estate Partners et Chrystelle Veeckmans et Charles Muller de KPMG Luxembourg – pour un débat animé autour des questions soulevées par le conférencier.

La plupart des discussions étaient centrées sur la question épineuse des commissions: Les commissions des fonds Private Equity tournent généralement autour de 7 à 10% par an sur le capital investi, alors que les commissions des fonds communs évoluent autour des 1.5%.

Cependant, toute la table ronde était d'accord que plus de transparence sur les commissions devraient être nécessaires afin qu'elles puissent rencontrer les attentes des investisseurs.