

Projet de loi

portant transposition de la directive 2010/24/UE du Conseil concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives aux taxes, impôts, droits et autres mesures.

Avis du Conseil d'Etat

(20 mars 2012)

Par dépêche en date du 16 septembre 2011, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Finances.

Au texte du projet étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, le texte de la directive 2010/24/UE du Conseil du 16 mars 2010 concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives aux taxes, impôts, droits et autres mesures, ainsi qu'un tableau de correspondance entre le projet de loi et la directive.

Les avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des salariés furent transmis au Conseil d'Etat en date du 30 novembre 2011.

Considérations générales

Afin d'assurer un bon fonctionnement du marché intérieur de l'Union européenne et d'éliminer les mesures de protection discriminatoires mises en place par les Etats membres dans le but de se protéger contre le risque de fraude fiscale et de perte de recettes fiscales lié aux opérations transfrontalières tant pour les Etats membres que pour l'Union, une assistance mutuelle au recouvrement sur le niveau européen avait été mise en place depuis 1976 par la directive 76/308/CEE du Conseil du 15 mars 1976 concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances résultant d'opérations faisant partie du système de financement du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole, ainsi que de prélèvements agricoles et de droits de douane. Cette directive et ses actes modificatifs ont été codifiés par la directive 2008/55/CE du Conseil du 26 mai 2008 concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives à certaines cotisations, à certains droits, à certaines taxes et autres mesures.

Au Luxembourg, cette assistance trouve encore ses fondements dans certaines conventions multilatérales et bilatérales.

La directive de 2008 codifiant celle de 1976 et ses actes modificatifs ne fut pas transposée formellement au Luxembourg. Cependant, comme elle sera abrogée par la directive à transposer, cette omission sera couverte.

La directive 2010/24/UE étend le champ d'application de l'assistance mutuelle en matière de recouvrement aux créances relatives à des taxes, impôts et droits qui ne font pas encore l'objet de celle de 2008 afin de rendre l'assistance plus efficace et de la faciliter en pratique par l'adoption de certaines règles plus claires et plus précises lorsque cela est nécessaire, notamment pour y inclure toutes les personnes physiques et morales de l'Union en prenant en compte l'éventail toujours croissant des dispositifs juridiques, y compris non seulement les dispositifs traditionnels tels que les trusts et les fondations, mais aussi tout nouvel instrument qui pourrait être établi par des contribuables dans les Etats membres. Ces règles permettent aussi de tenir compte de toutes les formes que sont susceptibles de revêtir les créances des autorités publiques en ce qui concerne les taxes, impôts, droits, prélèvements, remboursements et interventions, y compris toute créance pécuniaire visant le contribuable concerné ou une tierce partie se substituant à la créance initiale.

Dans le cadre de l'échange d'informations, un Etat membre ne peut en aucun cas refuser de fournir des informations pour la seule raison qu'elles sont détenues par une banque, un établissement financier, une personne désignée ou agissant en capacité d'agent ou de fiduciaire, ou qu'elles se rapportent à une participation au capital d'une personne.

L'autorité requérante et l'autorité requise peuvent convenir, selon les modalités fixées par cette dernière, de faire participer les autorités requérantes par une présence et une assistance actives, le cas échéant, en vue de faciliter l'assistance mutuelle.

Des règles de procédure par l'emploi de la voie électronique, des formulaires types, la reconnaissance des titres exécutoires des autorités compétentes des Etats membres sont introduits. La création d'un instrument uniformisé et des règles quant à l'emploi des langues facilite la transmission et l'exécution des demandes d'informations et d'exécutions.

Quant à la forme, il aurait mieux valu adapter le texte existant aux endroits nécessaires plutôt que transcrire les dispositions de la directive par des formulations lourdes et souvent difficilement compréhensibles.

Comme le Conseil d'Etat propose dans son avis certaines suppressions d'articles, il y aura lieu de renuméroter les articles subséquents et certains renvois par voie de conséquence.

Il demande aussi la suppression des renvois dans le texte des articles à la « présente loi » ou au « présent article », car un tel renvoi constitue une évidence.

Pour une raison de simplification, le Conseil d'Etat propose d'écrire tout au long du texte « Etat membre requérant/requis » au lieu de « Etat membre de l'autorité requérante/requise ».

Examen des articles

Intitulé

Comme il est d'usage de reprendre la dénomination intégrale d'une directive avec l'indication de sa date précise, il y a lieu de compléter l'intitulé du projet de loi en écrivant « ...directive 2010/24/UE du Conseil du 16 mars 2010... ».

Article 1^{er}

Comme le texte de cet article n'a aucun caractère normatif, le Conseil d'Etat en propose la suppression.

Article 2 (1^{er} selon le Conseil d'Etat)

Les auteurs adaptent correctement le texte *sub* paragraphe 1^{er} a) à la situation luxembourgeoise. Ceci entraîne cependant une modification du texte du paragraphe 2.

Le Conseil d'Etat propose de supprimer le point b), compte tenu de sa proposition de texte qu'il fera à l'endroit du paragraphe 2. Il faudra donc renuméroter ce paragraphe.

Au paragraphe 2, il ne convient pas que le texte de transposition renvoie au texte à transposer.

Le Conseil d'Etat, à l'instar de la Chambre de commerce, constate que le texte du paragraphe 2 n'est pas une transposition entière du point a) du paragraphe 1^{er} de l'article 2 de la directive.

Il devra être rédigé de la façon suivante:

« (2) Elle s'applique également aux taxes, impôts et droits quels qu'ils soient, perçus par les Etats membres ou pour le compte de ceux-ci ou par ces subdivisions territoriales ou administratives ou pour le compte de celles-ci, y compris les autorités locales, ou pour le compte de l'Union européenne ainsi qu'aux créances énumérées aux points b) à f) du paragraphe 1^{er}. »

Les points e) et g), d) et f) selon le Conseil d'Etat devront être renumérotés.

Le paragraphe 3 devra être reformulé aussi dans ses points b) et d) pour écrire:

« b) les redevances qui ne sont pas visées au paragraphe 1^{er}, points d) à f);
(...)

d) les sanctions pénales infligées sur la base de poursuites à la diligence du ministère public ou les autres sanctions pénales qui ne sont pas visées au paragraphe 1^{er}, point d), ni au paragraphe 2. »

Article 3 (2 selon le Conseil d'Etat)

L'article 3 de la directive à transposer indique parmi les autorités requérantes et requises aussi le bureau central de liaison dont question dans le texte sous avis à l'article 3 (2 selon le Conseil d'Etat).

Le Conseil d'Etat demande par conséquent d'énumérer aussi notre bureau central de liaison sous les points a) à c) afin de compléter la transposition de la directive.

Au point d), il y a lieu d'écrire « autorité requérante d'un autre Etat membre de l'Union européenne ».

Il échet d'apporter la même précision au point e).

D'un point de vue formel, il convient de remplacer les virgules derrière les termes à définir par des doubles points et de remplacer les virgules après les énumérations par des points-virgules.

Article 4 (3 selon le Conseil d'Etat)

Toute référence à la directive à transposer étant à omettre dans la loi de transposition, le Conseil d'Etat demande la suppression de cette référence dans la première phrase du paragraphe 1^{er}.

Comme le bureau central de liaison est le responsable privilégié des contacts avec les autres Etats membres en ce qui concerne l'assistance mutuelle et peut être désigné comme responsable des contacts avec la Commission européenne, le Conseil d'Etat, à l'instar de la Chambre de commerce, propose de compléter l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} par l'indication de ses missions.

Concernant la compétence des administrations luxembourgeoises, qu'elles soient les autorités requérantes ou requises, le Conseil d'Etat est d'avis qu'elles sont suffisamment précisées par le renvoi à leurs lois organiques respectives, par l'indication de l'Administration des contributions directes comme autorité requise par l'article 4, paragraphe 2, point 3 de la directive ainsi que par les dispositions du paragraphe 4 prescrivant l'obligation de rediriger des demandes d'assistance vers l'administration compétente en cas de saisine d'une autorité incompétente (article 4, paragraphe 2, point 5 de la directive). Une transmission au bureau central de liaison ne lui semble pas nécessaire en raison de la transparence des compétences des administrations concernées au Luxembourg.

Le Conseil d'Etat renvoie encore aux dispositions de l'article 4, point 7 de la directive qui exigent aussi une transposition.

Article 5

Le Conseil d'Etat propose la suppression de cet article qui n'a aucune valeur normative. Il concerne les relations entre administrations nationales et européennes.

Article 6 (4 selon le Conseil d'Etat)

Il y a lieu d'écrire: « L'autorité requérante luxembourgeoise a qualité pour adresser ... », car le terme « habilité » n'est pas approprié.

Article 7 (5 selon le Conseil d'Etat)

L'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} de l'article 5 de la directive exige une enquête administrative afin qu'on puisse rechercher les informations vraisemblablement pertinentes pour le recouvrement des créances de l'autorité requérante. Afin de transposer la directive complètement, le Conseil d'Etat, à l'instar de la Chambre de commerce, demande que cet alinéa soit transposé *expressis verbis*.

Article 8 (6 selon le Conseil d'Etat)

Comme la loi du 31 mars 2010 portant approbation des conventions fiscales et prévoyant la procédure applicable en matière d'échange de renseignements sur demande ne contient pas de disposition contraire à la directive à transposer, mais contient au contraire des dispositions plus contraignantes pour les autorités luxembourgeoises, le Conseil d'Etat marque son accord avec l'introduction de la procédure prévue par cette loi pour l'exécution des demandes de renseignement et d'exécution prescrites par le projet de loi sous avis.

Article 9 (7 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 10 (8 selon le Conseil d'Etat)

Afin de transposer complètement l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 9 de la directive, le Conseil d'Etat demande à l'instar de la Chambre de commerce l'ajout des mots « par courrier recommandé ou électronique » dans le paragraphe 4.

Articles 11 à 15 (9 à 13 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 16 (14 selon le Conseil d'Etat)

L'article 12, paragraphe 1^{er} a) *in fine* de la directive ajoute « etc. » à la suite de l'énumération. Comme il n'est pas indiqué d'employer cette locution adverbiale mais qu'une transposition complète exige un ajout identique à l'énumération, le Conseil d'Etat demande d'y ajouter « (...) et autres éléments ».

Article 17 (15 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat constate que l'article 13, paragraphe 1^{er}, alinéa 2 de la directive n'a pas été transposé.

A l'instar de la Chambre de commerce, il en demande la transposition.

Le paragraphe 3 pourrait être rédigé plus simplement de la façon suivante:

« Les créances des autres Etats membres ne jouissent pas des garanties du Trésor. »

Au paragraphe 5, le Conseil d'Etat, à l'instar de la Chambre de commerce, demande l'ajout des termes prévus par la directive « (...) avec la diligence nécessaire (...) ».

Au paragraphe 7, il y a lieu de mettre un point après les mots « montants considérés » et de commencer une nouvelle phrase: « Elle en informe (...). »

Article 18 (16 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat propose de rédiger la fin de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} de la façon suivante: « (...) sont du ressort des juridictions luxembourgeoises ». Le reste du texte est superfétatoire.

Quant à l'alinéa 2, le Conseil d'Etat rejoint l'avis de la Chambre de commerce et demande la transposition fidèle de la directive.

L'alinéa 3 qui est censé transposer l'alinéa 3 du paragraphe 4 de l'article 14 de la directive, ne le fait pas complètement. Le Conseil d'Etat demande qu'il soit complété conformément à la proposition afférente de la Chambre de commerce. Les mots « en outre » sont superflus et donc à supprimer.

Le paragraphe 2 ne transpose pas entièrement l'alinéa 2 du paragraphe 4 de l'article 14 de la directive. Il est à compléter conformément à la proposition faite par la Chambre de commerce.

Le Conseil d'Etat peut encore rejoindre l'avis de la Chambre de commerce quant au paragraphe 4 sous avis. Ce paragraphe devra être déplacé sous l'article 19 du projet sous examen et remplacé à l'endroit du

présent article par une disposition analogue dans l'hypothèse où le Grand-Duché de Luxembourg est partie requérante.

Article 19 (17 selon le Conseil d'Etat)

Le mot « pour » entre les mots « ainsi que » et « les différends » est à supprimer.

Le Conseil d'Etat propose de rédiger la fin de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} de la façon suivante: « ...sont du ressort des juridictions de l'Etat membre requérant ». Le reste du texte est superfétatoire.

Au paragraphe 2, les mots « conformément aux règles de droit en vigueur dans celui-ci, » sont à supprimer pour être superflus.

A l'endroit du paragraphe 4, le Conseil d'Etat signale une erreur de frappe dans le document parlementaire n° 6326; le septième mot est à lire « mesures ».

Le Conseil d'Etat rejoint encore l'avis de la Chambre de commerce et demande à voir compléter ce paragraphe afin de transposer la directive complètement.

Il propose aussi de supprimer à la fin de la phrase les mots « conformément à la législation luxembourgeoise » qui sont superfétatoires.

Article 20 (18 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 21 (19 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat propose d'écrire à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er}: « L'autorité requérante luxembourgeoise peut adresser » et de terminer l'alinéa ainsi: « sont également possibles dans ces cas au Grand-Duché de Luxembourg ».

Il propose encore de fusionner le paragraphe 2 avec l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} en y écrivant: « demande d'assistance et d'autres documents éventuels relatifs à la créance sont joints ».

Ainsi, l'article sous examen ne comporte plus de division en paragraphes.

Article 22 (20 selon le Conseil d'Etat)

Les auteurs vont plus loin que les dispositions de la directive à transposer en autorisant l'autorité fiscale luxembourgeoise à procéder à des mesures conservatoires à sa propre initiative. Comme il est possible d'aller au-delà du prescrit de la directive, rien ne s'oppose à cette initiative. Il reste

cependant la question de la responsabilité de cette mesure prise de façon autonome au cas où du fait d'actions reconnues comme non justifiées quant à la réalité de la créance étrangère ou à la validité de l'instrument permettant l'adoption de telles mesures, le débiteur subit un dommage. Le Grand-Duché de Luxembourg ne pourra pas, en ce cas, répercuter sa responsabilité sur l'autorité requérante. Il s'agit ici par conséquent d'une question d'opportunité à risque non contrôlé.

Si le texte reste maintenu, le Conseil d'Etat propose de le rédiger comme suit:

« A la demande d'une autorité requérante, ou sur sa propre initiative, l'autorité requise luxembourgeoise prend des mesures conservatoires, si tant la législation nationale que celle de l'autorité requérante l'y autorisent et ceci conformément aux pratiques administratives respectives, en vue de garantir le recouvrement, lorsqu'une créance ou l'instrument permettant l'adoption de mesures exécutoires dans le Grand-Duché de Luxembourg est contesté au moment où la demande est présentée, ou lorsque la créance n'y fait pas encore l'objet d'un instrument permettant l'adoption de mesures exécutoires. »

Article 23 (21 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat rejoint la proposition de la Chambre de commerce de préciser les paragraphes des articles 13 et 17 applicables.

Article 24 (22 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec l'observation de la Chambre de commerce de n'indiquer que les articles applicables au paragraphe 1^{er}. Il est cependant d'avis que seul l'article 18 serait à retirer de l'énumération.

La même observation vaut pour le paragraphe 2.

A la fin de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 2, le mot « ladite » est à remplacer par « la ».

Article 25 (23 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 26 (24 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat propose de formuler le paragraphe 1^{er} de la façon suivante afin de respecter une transposition fidèle et la logique:

« (1) Outre les montants visés à l'article 17, l'autorité requise luxembourgeoise ... »

A la fin du paragraphe 3, il y a lieu d'écrire « pour les cas dont il s'agit ».

Comme les auteurs ont remplacé les conjonctions « et/ou » dans les articles 14 et 15 par « ou », le Conseil d'Etat propose d'en faire de même à l'endroit du paragraphe 4.

Articles 27 à 29 (25 à 27 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 30 (28 selon le Conseil d'Etat)

Afin d'assurer une transposition fidèle de la directive, il y a lieu, conformément à l'observation faite par la Chambre de commerce, d'ajouter au début du paragraphe 2: « Toute demande d'assistance, ... ».

Au paragraphe 3, il convient de supprimer les mots « respectivement d'un autre Etat membre requis » qui ne donnent pas de sens et qui ne se trouvent d'ailleurs pas dans la directive.

A l'instar de la Chambre de commerce, il y a lieu d'indiquer dans l'énumération du paragraphe 5 aussi le paragraphe 4 afin de garantir une transposition fidèle de la directive.

Article 31 (29 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 32 (30 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat demande la suppression du paragraphe 2 qui contient une disposition à l'adresse de l'Etat et qui n'a par conséquent pas sa place dans une loi. Il y a dès lors lieu de renoncer à une subdivision en paragraphes.

Article 33 (31 selon le Conseil d'Etat)

Afin de faciliter la lecture de l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} et d'assurer une transposition fidèle de l'alinéa 2 de l'article 23, paragraphe 1^{er} de la directive, le Conseil d'Etat propose la rédaction suivante:

« Les informations communiquées ou reçues dans le cadre de l'assistance mutuelle prévue par la loi peuvent être utilisées aux fins de la mise en œuvre de mesures exécutoires ou conservatoires en ce qui concerne les créances couvertes par l'article 1^{er}, paragraphes 1^{er} et 2. Elles peuvent également être utilisées pour l'établissement et le recouvrement des cotisations sociales obligatoires. »

A la fin du paragraphe 5, il y a lieu d'écrire « sur son territoire ».

Articles 34 et 35 (32 et 33 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 36 (34 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat peut accepter l'entrée en vigueur rétroactive au 1^{er} janvier 2012 en ce qui concerne les dispositions qui proviennent directement de la directive, qui prévoit cette date d'entrée en vigueur. Il ne peut cependant pas accepter que les dispositions de la loi du 31 mars 2010 et notamment celles de l'article 5 qui prévoient des sanctions administratives puissent avoir un effet rétroactif.

*

En raison de la transposition non fidèle à la directive, et la date d'entrée en vigueur produisant un effet rétroactif pour d'autres dispositions que celles relevant de la directive, le Conseil d'Etat exige une transposition conforme à la directive et aux règles d'application de la loi future sous peine d'opposition formelle.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 20 mars 2012.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Pour le Président,
La Vice-Présidente,

s. Viviane Ecker