

Projet de loi

portant transposition de la directive 2011/16/UE du Conseil du 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal et abrogeant la directive 77/799/CEE.

Avis du Conseil d'Etat

(21 décembre 2012)

Par dépêche en date du 27 juillet 2012, 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, le texte de la directive 2011/16/UE du Conseil du 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal et abrogeant la directive 77/799/CEE, une fiche financière et un tableau de concordance entre ladite directive et le texte du projet de loi.

Par dépêches respectivement des 6 novembre 2012 et 5 décembre 2012, les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et de la Chambre des salariés ainsi que de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'Etat.

Considérations générales

Les auteurs exposent que la directive 77/799/CEE concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des Etats membres dans le domaine des impôts directs a été considérée comme n'étant plus appropriée pour lutter efficacement contre la fraude et l'évasion fiscales dans un contexte de mondialisation croissante.

Le Conseil de l'Union européenne a adopté de ce fait la directive 2011/16/UE qu'il s'agit actuellement de transposer.

La directive à transposer ne s'applique plus seulement aux impôts directs, mais s'étend à tous les taxes et impôts, à l'exception de la taxe sur la valeur ajoutée, des droits de douane, des droits d'accises et des cotisations sociales pour lesquels la coopération administrative est assurée par d'autres dispositions législatives de l'Union européenne.

Afin d'échanger des renseignements concernant ces taxes et impôts, la directive introduit la notion d'« informations vraisemblablement pertinentes » afin de justifier l'échange d'information. Cette nouvelle notion, que les auteurs qualifient même de norme, est jugée suffisamment large, d'un côté, pour empêcher le « *fishing* » et, d'un autre côté, pour refuser la demande de renseignements, dont il est peu probable qu'ils soient pertinents pour élucider les affaires fiscales d'un contribuable déterminé.

L'objet de la directive est un échange de renseignements le plus large possible et, à cet effet, elle reprend le standard international applicable en matière de transparence et d'échange de renseignements à des fins fiscales en prévoyant expressément que l'autorité requise d'un Etat membre ne peut pas refuser de fournir des informations au seul motif que ces informations sont détenues par une banque, un autre établissement financier, un mandataire ou une personne agissant en tant qu'agent ou fiduciaire, ou qu'elles se rapportent à une participation au capital d'une personne.

L'autorité luxembourgeoise ne sera cependant pas obligée de procéder à des enquêtes ou à transmettre des informations sollicitées dès lors que la réalisation de telles enquêtes ou la collecte des informations en question à ses propres fins serait contraire à sa législation. Elle pourra aussi refuser la transmission des informations lorsque l'Etat requérant n'est pas en mesure, pour des raisons juridiques internes à son pays, de fournir des informations similaires. De même pourra-t-elle refuser ces informations si le secret fiscal est violé ou si la protection des données ou si la transmission d'informations peut conduire à une divulgation d'un secret commercial, industriel ou professionnel ou un procédé commercial. L'ordre public constitue également un motif de refus.

L'échange d'informations devra se faire dans des délais fixés par la directive.

Aux fins de la directive, les taxes et impôts d'un Etat membre sont assimilés quant à la façon de les traiter aux taxes et impôts luxembourgeois.

L'autorité luxembourgeoise ne peut pas opposer une fin de non-recevoir à l'autorité requérante du fait que les informations demandées ne lui sont pas nécessaires pour ses propres besoins fiscaux.

La directive prévoit que, sur demande d'un ou de plusieurs Etats membres, il pourra être procédé à des contrôles simultanés d'une ou de plusieurs personnes présentant pour eux un intérêt commun ou complémentaire.

La rétroactivité obligatoire de la future loi se limite à la période postérieure au 31 décembre 2010.

La directive prévoit trois formes d'échange d'informations:

- l'échange d'informations sur demande;
- l'échange automatique et obligatoire d'informations;
- l'échange spontané d'informations.

Tandis que la première et la troisième formes entrent obligatoirement en vigueur le 1^{er} janvier 2013, celle relative à l'échange automatique et obligatoire n'entrera en vigueur que le 1^{er} janvier 2015 avec rétroactivité au 1^{er} janvier 2014.

Le présent projet de loi ne transpose que les formes d'échange qui entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

Dans le cadre de l'échange d'informations sur demande, la directive prévoit aussi la possibilité, en vertu d'un accord mutuel et sur base du volontariat, de faire participer des fonctionnaires dûment habilités par

l'autorité requérante dans les bureaux des autorités administratives luxembourgeoises, de les laisser assister aux enquêtes administratives et même de leur permettre d'interroger directement les personnes et examiner les documents.

La directive prévoit encore l'assistance de l'autorité compétente luxembourgeoise pour la notification de certains documents fiscaux d'un Etat membre requérant ainsi que des règles pour l'utilisation à ses propres fins des renseignements qu'elle a pu obtenir ou découvrir dans le cadre de ces opérations.

Finalement, il est prévu que les autorités compétentes des Etats membres peuvent transmettre les renseignements ainsi obtenus spontanément à des autorités des autres Etats membres ou même des pays tiers, sauf opposition motivée de la part de l'autorité compétente requise.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec la transposition des seules dispositions qui devront entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2013 et de réserver la transposition des dispositions de l'article 3, paragraphe 9, et des articles 8 et 20, paragraphe 4, à un projet de loi ultérieur.

Le Conseil d'Etat fait encore remarquer que les dispositions de l'article 19 de la directive imposent au Luxembourg un traitement égal de tous les Etats membres et d'un pays tiers, au cas où il offre à ce dernier une coopération plus étendue que celle prévue par la directive. Ceci a pour conséquence que si le Luxembourg offre à un pays tiers une coopération plus étendue, il ne pourra pas refuser le même niveau de coopération à un Etat membre qui la demande.

Comme les dispositions de cet article s'adressent aux autorités étatiques luxembourgeoises, elles ne demandent pas une transposition pour être applicables.

Les auteurs ont transposé la directive en reprenant pratiquement au mot pour mot le texte de la directive. Compte tenu de la nature de la directive, le Conseil d'Etat approuve cette façon de procéder, car les seuls éléments à transposer sont les identifications de l'autorité compétente et des administrations compétentes pour procéder à l'échange des informations.

Examen du texte

Intitulé

Les règles de la légistique formelle exigent de préciser dans l'intitulé les actes à modifier ou à abroger.

Il y a par conséquent lieu d'ajouter à l'intitulé:

« ...et portant

1. modification de la loi générale des impôts;

2. abrogation de la loi modifiée du 15 mars 1979 concernant l'assistance administrative internationale en matière d'impôts directs ».

Article 1^{er}

Le paragraphe 4 apporte une précision quant à l'applicabilité territoriale, qui n'est pas reprise de la directive, mais qui découle du Traité de l'Union européenne.

Cet article ne donne pas lieu à une autre observation.

Articles 2 et 3

Sans observation.

Article 4

Cet article ne se trouve pas en tant que tel dans la directive, mais il constitue une précision qui découle de l'article 4 de celle-ci.

Articles 5 à 8

Sans observation.

Article 9

Cet article constitue une précision procédurale qui ne se trouve pas dans la directive, mais qui a sa source dans les articles 2 à 6 de la loi du 31 mars 2010 portant approbation des conventions fiscales et prévoyant la procédure y applicable en matière d'échange sur demande.

Articles 10 et 11

Sans observation.

Article 12

Sans observation quant au fond, mais le Conseil d'Etat propose d'écrire au paragraphe 1^{er} « ..., chacun sur son propre territoire ... », au paragraphe 2 «... l'autorité compétente du ou des Etats membres... » et au paragraphe 3 « L'autorité luxembourgeoise requise... ».

Article 13

Sans observation quant au fond, mais le Conseil d'Etat propose d'ajouter sous le paragraphe 1^{er}, sous b), « ... l'autorité luxembourgeoise requise ... ». Quant à la forme, il y a lieu de commencer un nouvel alinéa avec la phrase débutant par « Lorsque ... », car cet alinéa se rapporte aux deux points qui précèdent.

Articles 14 à 16

Sans observation.

Article 17

Il convient de préciser à l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} la date de la loi qui est celle du 21 juillet 2012.

Article 18

Sans observation quant au fond, mais le Conseil d'Etat propose d'écrire « ...à ses propres fins est contraire... ».

Article 19

Au paragraphe 3, il est renvoyé à un règlement grand-ducal. Or, le renvoi à un acte d'une intensité normative inférieure ne respecte pas le principe de la hiérarchie des normes, qui interdit de se référer dans une norme supérieure à une norme d'un niveau inférieur.

Sous peine d'opposition formelle, il s'impose de se référer à la loi de base qui est la loi modifiée du 15 mars 1979 concernant l'assistance administrative internationale en matière d'impôts directs.

Article 20

Au paragraphe 1^{er}, il convient de se référer à la directive mentionnée de manière complète pour écrire:

« ... directive 2011/16/UE du Conseil du 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal et abrogeant la directive 77/799/CEE ».

Concernant le paragraphe 2, le Conseil d'Etat renvoie encore à l'avis de la Chambre de commerce au sujet de la notion de « l'évolution de la situation internationale » reprise de la directive.

L'initiative de la façon de procéder indiquée à l'alinéa 2 appartient certes à une autorité requérante étrangère, mais elle impose à l'autorité requise luxembourgeoise une obligation d'informer l'autorité requérante dans le cadre des dispositions des articles 7 et 17 du projet.

La discussion relative aux formulaires est devenue vaine depuis la publication du règlement d'exécution (UE) n° 1156/2012 de la Commission du 6 décembre 2012 établissant les modalités d'application de certaines dispositions de la directive 2011/16/UE du Conseil relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal.

Articles 21 à 23

Sans observation.

Article 24

Sans observation quant au fond, mais le Conseil d'Etat demande d'utiliser l'article au féminin, car il se rapporte à la loi.

Article 25

Cet article relatif à l'introduction d'un intitulé abrégé est à insérer après l'article relatif aux dispositions abrogatoires. Il prendra donc le numéro 28. Les articles 26, 27 et 28 avanceront par conséquent chacun d'une unité.

Article 27 (26 selon le Conseil d'Etat)

Il convient d'écrire « La loi modifiée du 15 mars 1979... ».

Article 28

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 21 décembre 2012.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen