

Projet de loi

concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en matière fiscale et portant

- 1. transposition de la directive 2014/107/UE du Conseil du 9 décembre 2014 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal ;**
- 2. modification de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal**

Avis du Conseil d'État

(1^{er} décembre 2015)

Par dépêche du 17 août 2015, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Finances.

Au texte du projet de loi proprement dit, complété par 3 annexes, étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière, un tableau de correspondance entre les articles de la directive à transposer et ceux de la loi en projet, le texte coordonné de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal, ainsi que le texte de la directive 2014/107/UE du Conseil du 9 décembre 2014 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal qu'il s'agit de transposer.

Une entrevue a eu lieu entre la commission compétente du Conseil d'État et des agents du Ministère des finances en date du 15 octobre 2015.

Par une dépêche du 5 novembre 2015, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État d'amendements gouvernementaux au projet sous avis, à la demande du ministre des Finances. Le texte des amendements était accompagné d'un commentaire pour chacun des amendements, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière, d'une version coordonnée du projet de loi sous avis prenant en compte les amendements précités, d'un texte coordonné de la loi précitée du 29 mars 2013, d'un tableau de correspondance entre les articles de la directive à transposer et ceux de la loi en projet, ainsi qu'à nouveau du texte de la directive 2014/107/UE.

Les avis de la Chambre des métiers, de la Chambre de commerce et de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'État par dépêche du 11 novembre 2015. L'avis de la

Considérations générales

Depuis un certain nombre d'années, les États occidentaux s'efforcent de plus en plus de réduire les déchets fiscaux dus aux mécanismes d'évasion fiscale ou de non-déclaration de revenus qui causent un préjudice considérable aux économies nationales dans un climat généralisé de contraintes budgétaires.

Les deux mécanismes les plus saillants témoignant de ces efforts, accompagnés d'un changement des mentalités en matière d'honnêteté fiscale, sont, d'une part, la directive 2003/48/CE du Conseil du 3 juin 2003 en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts, qui est en train de se muer en mécanisme généralisé d'échange automatique d'informations pour ce qui est des revenus d'intérêts, et, d'autre part, la législation américaine dite « FATCA » (*Foreign Account Tax Compliance Act*), sur base de laquelle le premier échange de données des teneurs de compte concernés luxembourgeois vers les autorités fiscales compétentes a eu lieu cet été.

Inspiré par l'exemple américain, tant l'OCDE que l'Union européenne ont décidé d'élargir le mécanisme applicable aux revenus d'intérêts à toutes autres sortes de revenus générés par des comptes auprès d'entités concernées, de même qu'aux produits de la cession d'actifs financiers. Les échanges d'informations porteront non seulement sur les revenus générés par ces comptes, mais également sur les soldes en capital à des dates-clé, de même que sur des éléments concernant l'identité du ou des titulaires.

L'ensemble de ce mécanisme est désigné par l'OCDE comme « *Common reporting standard* » (norme commune de déclaration pour l'échange automatique de renseignements fiscaux), établissant ainsi une sorte de norme généralisée pour l'échange automatique de renseignements en matière fiscale. La directive 2014/107/UE aligne la législation européenne en matière d'échange automatique d'informations dans le domaine fiscal sur cette « Norme commune de déclaration » (en abrégé « NCD »). Il faut donc espérer que tous les pays membres de l'OCDE appliqueront ce dispositif avec la même rigueur afin d'éviter des distorsions de concurrence entre États membres de l'OCDE, voire la création de nouvelles niches prospères aux abus auxquels il s'agit de couper court. Par ailleurs, les pays membres de l'OCDE réfléchiront sans doute aux moyens d'éviter la fuite de capitaux considérables vers des pays ne participant pas au nouveau standard mondial.

En termes juridiques, il s'agit dès lors, d'une part, à la fois de transposer en droit luxembourgeois la directive 2014/107/UE et donner force de loi à l'Accord multilatéral entre Autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux

comptes financiers, signé à Berlin le 29 octobre 2014¹ et, d'autre part, de modifier dans la mesure nécessaire la loi précitée du 29 mars 2013.

Examen des articles

Article 1^{er}

Cet article est relatif aux définitions. Son paragraphe 1^{er} renvoie, quant à certains termes employés dans le présent projet de loi, aux définitions reprises dans l'annexe I du projet de loi, tandis que son paragraphe 2 définit le concept de numéro d'identification fiscale (NIF) luxembourgeois.

En effet, l'amendement gouvernemental a modifié le texte initial du projet de loi en ne déterminant plus, dans le cadre de cet article, le champ d'application de la loi ainsi que l'« Autorité compétente », expression employée dans l'Accord multilatéral précité. Le renvoi, au paragraphe 1^{er}, à l'annexe I pour les définitions suit l'approche retenue dans la directive modifiée 2011/16/UE, tandis que la définition, au paragraphe 2, du concept de numéro d'identification fiscale luxembourgeois se justifie par l'absence de cette définition à l'annexe I précitée.

Article 2

Le paragraphe 1^{er} fait obligation aux Institutions financières déclarantes luxembourgeoises d'appliquer les règles de déclaration et de diligence raisonnable énoncées dans les annexes I et II de la loi en projet. Les paragraphes 2 et 3 se rapportent aussi bien aux informations à communiquer par ces institutions à l'Administration des contributions directes, dans le cadre de l'échange automatique, qu'à la périodicité de telles communications. Ces dispositions n'appellent aucune observation de la part du Conseil d'État.

Le paragraphe 4 prévoit, quant à lui, que tant la liste des entités et des comptes qui doivent être considérés comme Institutions financières non déclarantes ou comme Comptes exclus que la liste des Juridictions partenaires sont établies par règlement grand-ducal. Le Conseil d'État approuve une telle manière de procéder qui participe du souci de sécurité juridique pour les destinataires des différentes obligations qu'impose le présent projet de loi. Toutefois, pour plus de clarté, le Conseil d'État suggère de reformuler ce paragraphe 4 de la manière suivante :

« (4) La liste des entités et des comptes qui doivent être considérés respectivement comme institutions financières non déclarantes et comme Comptes exclus (...) ».

Par ailleurs, il importe, tout comme l'a relevé la Chambre de commerce dans son avis précité, que le règlement grand-ducal évoqué ci-avant soit pris dans les meilleurs délais, notamment en ce qui concerne les juridictions tierces à l'Union européenne avec lesquelles

¹ Il ne paraît pas inutile de rappeler que cet Accord est fondé sur la Convention multilatérale traitant de l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, approuvée par le Luxembourg le 27 mai 2014.

le Luxembourg entend mettre en œuvre l'échange automatique, ainsi que l'échéancier de cette mise en œuvre. De même, il conviendrait que ce règlement soit, en ce qui concerne les Institutions non déclarantes et les Comptes exclus, dans un rapport de stricte cohérence avec les dispositions FATCA.

Article 3

Cet article prévoit aux paragraphes 1^{er} et 2 les amendes encourues en cas de non-respect des règles en matière de diligence raisonnable ou en cas de défaut ou de mise en œuvre irrégulière des mécanismes de communication. Il est en outre précisé, aux paragraphes 3 et 4, tant l'autorité qui fixe les amendes prévues que la nature du recours ouvert contre la décision de cette autorité.

Si, en principe, la notion de diligence raisonnable reprise au paragraphe 1^{er} renvoie à une obligation de moyens, dont le non-respect est souvent difficile à apprécier, le Conseil d'État peut cependant s'accommoder du mécanisme prévu, dans la mesure où l'annexe livre une description suffisamment détaillée pour pouvoir circonscrire, avec la rigueur juridique requise permettant de fonder une sanction, les renseignements que les institutions concernées doivent s'efforcer de rassembler, sachant que la mauvaise foi du client et les mensonges et omissions conscientes ou négligentes de ce dernier devraient constituer une circonstance atténuante, sinon exclusive de la responsabilité de l'institution en question. Faisant suite aux observations de la Chambre de commerce dans son avis précité, le Conseil d'État suggère, dans le cadre de l'application concrète de cette disposition, que soient prises en compte les recommandations émises par le groupe d'experts compétent auprès de la Commission européenne et visant à instaurer une période de dialogue initiale entre les autorités compétentes et les institutions financières concernées. Ainsi, pendant cette période, tout manquement éventuel serait apprécié à l'aune des efforts réalisés de bonne foi par tous ceux ayant l'obligation d'appliquer les procédures prescrites.

Plus généralement, le Conseil d'État rappelle par ailleurs que les mécanismes en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et en matière de collecte des données nécessaires pour se conformer à FATCA fonctionnent de manière comparable.

Article 4

Cet article est le fruit de l'amendement 6 du Gouvernement, lequel a donné une teneur nouvelle au libellé de cette disposition.

Selon les auteurs du projet sous avis, cet article vise à donner force de loi à l'engagement politique issu de la signature par le ministre des Finances de l'Accord multilatéral entre autorités compétentes cité ci-avant. Dès lors, il autorise et oblige l'Administration des contributions directes à échanger, avec l'autorité compétente d'une autre juridiction, des renseignements relatifs aux comptes financiers conformément à la Norme commune de déclaration telle qu'elle est définie aux annexes I et II du projet de loi. Ce faisant, l'article sous avis transpose également la directive 2014/107/UE,

laquelle vise l'échange de renseignements entre États membres selon la Norme commune de déclaration. Dans ce cadre, le Conseil d'État note, après examen, que le projet sous avis restitue correctement les dispositions de la directive et de l'Accord multilatéral précités.

Il apparaît en outre que les dispositions concernant l'échange automatique d'information sont ainsi regroupées dans un seul texte. Le Conseil d'État prend note de ce souci de simplification et de cohérence, lequel se traduit par ailleurs par l'indication détaillée, dans le paragraphe 1^{er} de l'article 4 sous avis, des informations à communiquer dans ce contexte par l'Administration des contributions directes.

Le paragraphe 3 précise que le montant et la qualification des versements effectués au titre d'un Compte déclarable sont déterminés conformément à la législation luxembourgeoise. Le Conseil d'État en déduit en conséquence que le Luxembourg ne sera pas tenu par l'analyse faite dans ce contexte par l'autorité compétente d'une autre juridiction.

Le paragraphe 4 fait prévaloir les dispositions de la loi en projet sur celles de la loi modifiée du 21 juin 2005 transposant en droit luxembourgeois la directive 2003/48/CE en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts, dès lors que l'échange des informations en cause relèverait du champ d'application de cette loi. Cette disposition n'appelle pas d'observation particulière de la part du Conseil d'État, eu égard notamment à la proposition de la Commission européenne d'abroger la directive 2003/48/CE².

Article 5

L'article 5 est relatif à la confidentialité et à la protection des données à caractère personnel. Il suit le modèle des dispositions régissant le système FATCA en la matière et n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 6

Le texte de l'article 6 n'appelle pas d'observation dans la mesure où les procédures et pouvoirs de vérification de l'Administration des contributions directes à l'égard des Institutions déclarantes reproduisent également le système FATCA.

Il convient dans ce contexte de souligner que ni les données recueillies par l'Administration des contributions directes dans le contexte de la Norme commune de déclaration, ni ses pouvoirs d'investigation découlant de la loi en projet, ne doivent servir à d'autres fins que celles circonscrites de façon restrictive par le texte. Notamment, ils ne peuvent pas fonder un droit d'imposition au Luxembourg sur base des informations ainsi recueillies.

² Cf. Proposition de directive du Conseil du 16 mars 2015 abrogeant la directive 2003/48/CE du Conseil [COM/2015/0129 final – 2015/0065 (CNS)].

Article 7

Dans la mesure où l'article sous avis reprend la rédaction de l'article 5 de la loi du 24 juillet 2015 relative à FATCA, il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 8

L'article 8 vise, selon les auteurs du projet de loi, à transposer dans la loi précitée du 29 mars 2013 les dispositions qui, en dehors de celles se rapportant à l'échange effectué conformément à la Norme commune et transposées à l'article 4 du projet sous examen, s'appliquent aux autres types d'échange de renseignements prévus par la directive 2011/16/UE initiale.

À cet égard, le Conseil d'État note qu'en dehors des adaptations nécessaires en vue d'assurer un bon agencement avec les textes modifiés, la reproduction en elle-même du prescrit de cette directive n'appelle pas d'observation particulière, sauf à réitérer la modification déjà suggérée ci-dessus quant à la terminologie nouvelle en matière de données personnelles.

Article 9

L'article 9, qui fixe l'entrée en vigueur du projet de loi sous avis, retient le calendrier ambitieux prévu par les autorités luxembourgeoises, à savoir que les premiers échanges entre administrations fiscales auront lieu en 2017 pour les informations financières portant sur l'exercice 2016. Il s'ensuit que les institutions financières concernées devront avoir leurs systèmes informatiques au point pour fin décembre 2015.

Il est dès lors d'autant plus urgent de fixer les listes des Institutions non déclarantes et Comptes exclus qui, d'après l'article 2, paragraphe 4, du projet de loi sous avis, sont à déterminer par règlement grand-ducal. Ce caractère d'urgence est également souligné par la Chambre de commerce dans son avis, lequel déclare essentielle l'entrée en vigueur « *dans les meilleurs délais* » de la loi qui sera issue du projet sous avis.

Article 10

Sans observation.

Annexes

Le Conseil d'État note que la correction de l'erreur matérielle relevée par la Chambre de commerce dans son avis précité, concernant l'annexe I, section III, point B 6) b) du projet sous avis, est désormais sans objet, les auteurs du projet de loi sous avis ayant procédé à ladite correction dans le cadre des amendements au projet (cf. précisément amendement 10). Ceux-ci indiquent avoir aligné le contenu de l'annexe I sur sa version anglaise. Le Conseil d'État relève que l'erreur indexée résulte de la transposition fidèle de la version française de la directive 2014/107/UE, laquelle reste en l'état et

devrait donc être modifiée par les instances compétentes de l'Union afin d'éviter tout risque de contestation.

Pour le reste et en dehors des adaptations ponctuelles nécessaires au bon agencement du contenu des annexes avec le présent projet de loi, le Conseil d'État ne relève aucune discordance entre les annexes I et II de la directive 2014/107/UE et les annexes I et II au projet de loi sous avis.

Observation d'ordre légistique

À l'article 5, paragraphe 4, alinéa 2, il est rappelé que, dans un texte de loi, l'emploi de tirets est à éviter, la référence aux dispositions qu'ils introduisent étant malaisée, tout spécialement à la suite d'ajouts ou de suppressions de tirets ou de signes à l'occasion de modifications ultérieures. Lorsqu'il s'agit d'une énumération, il y a lieu de remplacer ces tirets par des points énumératifs, caractérisés par un numéro suivi d'un point (1., 2., 3., ...) ou par des lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante (a), b), c), ...).

Ainsi délibéré en séance plénière, le 1^{er} décembre 2015.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Viviane Ecker