

Projet de loi

portant modification

- 1. de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la Norme commune de déclaration (NCD) et**
 - 2. de la loi modifiée du 24 juillet 2015 relative à FATCA**
-

Avis du Conseil d'État

(12 mai 2020)

Par dépêche du 25 février 2020, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous objet, élaboré par le ministre des Finances.

Au texte du projet de loi proprement dit étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière ainsi que les textes coordonnés de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la Norme commune de déclaration (NCD) et de la loi modifiée du 24 juillet 2015 relative à FACTA, que le projet sous examen vise à modifier.

L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 17 avril 2020. Les avis sollicités des autres chambres professionnelles concernées ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État au jour de l'adoption du présent avis.

Considérations générales

L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a développé en 2014, en collaboration avec les pays du G20, la Norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en matière fiscale, ci-après « NCD ». Le G20 a ensuite chargé le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, ci-après « Forum mondial », d'en surveiller et d'évaluer la mise en œuvre. À cette fin, le Forum mondial a adopté en 2016 une approche dite « par étapes », permettant de suivre, évaluer et aider à l'application de la NCD.

L'approche par étapes permet au Forum mondial d'évaluer, entre autres choses, les cadres juridiques nationaux des juridictions qui se sont engagées à appliquer la NCD. C'est dans ce contexte que le Forum mondial considère que le cadre législatif luxembourgeois n'est pas conforme à tous les aspects essentiels de la NCD en ce qu'il ne contient aucune disposition pour obliger les Institutions financières déclarantes luxembourgeoises à conserver des registres des actions engagées et des éléments probants utilisés en vue d'assurer l'exécution des obligations de déclaration et de diligence raisonnable sous la NCD.

Le projet de loi sous examen vise à apporter en conséquence des modifications, d'une part, à la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la Norme commune de déclaration (NCD) et, d'autre part, à la loi modifiée du 24 juillet 2015 relative à FATCA. La loi en projet introduit, dès lors, dans la loi précitée du 18 décembre 2015, une obligation explicite, pour les Institutions financières déclarantes luxembourgeoises, de conserver les registres des actions engagées et des éléments probants utilisés en vue d'assurer l'exécution des obligations de déclaration et de diligence raisonnable sous la NCD. Selon l'exposé des motifs, la modification envisagée donne, par ailleurs, l'occasion de clarifier dans la loi en projet les obligations des Institutions financières déclarantes luxembourgeoises, ainsi que les pouvoirs d'investigation de l'Administration des contributions directes dans un tel cadre, dans le but de renforcer la sécurité juridique.

Les auteurs du projet de loi exposent, en outre, qu'il est envisagé d'apporter des modifications similaires à la loi précitée du 24 juillet 2015, dans le but d'assurer une approche cohérente entre FATCA et la NCD. L'adoption d'une telle approche se justifie, selon les auteurs du projet de loi, dans la mesure où la conformité aux obligations NCD et FATCA est en règle générale vérifiée conjointement par l'Administration des contributions directes.

Examen des articles

Article 1^{er}

Les dispositions de l'article 1^{er} sous examen visent à modifier l'article 2 de la loi précitée du 18 décembre 2015.

Ad 1^o

Il est proposé de compléter le paragraphe 1^{er} de l'article 2, de la loi précitée du 18 décembre 2015 :

- premièrement, par l'introduction d'une disposition explicite visant à empêcher que les Institutions financières déclarantes luxembourgeoises adoptent des pratiques dont l'objectif est de contourner la communication d'informations sous la NCD ;
- deuxièmement, par l'instauration d'une obligation explicite pour les Institutions financières déclarantes luxembourgeoises de conserver des registres des actions engagées et des éléments probants utilisés en vue d'assurer l'exécution des procédures de déclaration et de diligence raisonnable sous la NCD et de les maintenir pendant une période de dix ans à compter de la fin de l'année civile durant laquelle elles sont tenues de communiquer les informations visées à l'article 2, paragraphe 2, de la loi précitée du 18 décembre 2015 et ;
- troisièmement, par l'obligation de mise en place des politiques, contrôles, procédures et systèmes informatiques pour assurer l'exécution des obligations de déclaration et de diligence raisonnable sous la NCD.

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, Annexe I, Section IX, requiert que les États membres aient « mis en place les règles et procédures administratives requises [...], notamment : 1) des règles empêchant les institutions financières, personnes ou intermédiaires d'adopter des pratiques destinées à contourner les procédures de déclaration et de diligence raisonnable ». L'interdiction concerne non seulement les institutions financières déclarantes, mais également les institutions financières non déclarantes ainsi que les « personnes » et les « intermédiaires ».

Le Conseil d'État constate dès lors que les dispositions de mise en œuvre effective prévues par la directive 2014/107/UE, précitée, s'étendent au-delà des seules Institutions financières déclarantes, pour inclure également les Institutions financières non déclarantes, les personnes et les intermédiaires. Le Conseil d'État est dès lors d'avis que le texte en projet pourrait être élargi de manière à s'aligner au texte de la directive 2014/107/UE. En l'absence cependant d'une définition autonome du concept d'« intermédiaire » dans cette directive, l'article 1^{er}, point 1^o, première phrase, du projet de loi pourrait néanmoins être formulé comme suit :

« Elles—Les Institutions financières luxembourgeoises, les personnes physiques résidentes et les Entités considérées résidentes du Luxembourg pour l'application de la présente loi n'adoptent pas de pratiques dont l'objectif est de contourner les procédures de diligence raisonnable et la communication d'informations sous la NCD. »

En outre, le Conseil d'État note que les registres des actions engagées et des éléments probants utilisés en vue d'assurer l'exécution des procédures de déclaration et de diligence raisonnable sous la NCD couvrent tous les Comptes financiers et pas uniquement les Comptes déclarables. La définition de la durée de l'obligation de maintenir ces registres pourrait par conséquent être clarifiée pour tenir compte de cet élément. Le Conseil d'État propose de rédiger l'article 1^{er}, point 1^o, deuxième phrase, du projet de loi comme suit :

« Elles sont tenues de conserver des registres des actions engagées et des éléments probants utilisés en vue d'assurer l'exécution des procédures de déclaration et de diligence raisonnable pendant dix ans après la fin de l'année civile (i) durant laquelle elles sont tenues, le cas échéant, de communiquer les informations visées au paragraphe 2, déterminées par application de ces procédures de diligence raisonnable, ou (ii) durant laquelle elles auraient été tenues de communiquer les informations si la personne à laquelle se rapportent les informations ainsi déterminées avait été une Personne devant faire l'objet d'une déclaration. »

Ad 2^o et 3^o

Les points 2^o et 3^o proposent d'inclure une obligation explicite pour les Institutions financières déclarantes luxembourgeoises de communiquer un message à valeur zéro pour chaque année civile au titre de laquelle elles n'ont pas de Comptes déclarables sous la NCD.

Ces deux points n'appellent pas d'observations de la part du Conseil d'État.

Articles 2 et 3

Sans observation.

Article 4

Les dispositions de l'article 4 en projet visent à apporter des modifications à l'article 6 de la loi précitée du 18 décembre 2015.

Ad 1°

Selon leurs auteurs, le texte en projet clarifie que l'Administration des contributions directes est compétente pour vérifier le respect de l'ensemble des obligations des Institutions financières déclarantes luxembourgeoises, sous réserve des obligations relatives à la protection des données personnelles qui relèvent du champ de compétence de la Commission nationale pour la protection des données, et que les informations recueillies ne peuvent être utilisées qu'aux fins de la loi précitée du 18 décembre 2015, ce qui exclut notamment leur utilisation par l'Administration des contributions directes à des fins d'imposition.

Ce point n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Ad 2°

Le texte en projet vise à assurer que l'Administration des contributions directes ait accès, sur demande, aux registres des actions engagées et des éléments probants, et aux politiques, contrôles, procédures et systèmes informatiques visés à l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 18 décembre 2015, une fois modifié par l'article 1^{er} du projet de loi sous avis.

Le Conseil d'État note cependant que l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 18 décembre 2015, dans sa teneur modifiée par l'article 1^{er} du projet de loi sous avis, qui requiert la mise en place de politiques, contrôles, procédures et systèmes informatiques et la conservation de registres des actions engagées et des éléments probants, ne requiert pas que lesdits « politiques, contrôles, procédures et systèmes informatiques » soient inclus dans lesdits « registres ».

Le Conseil d'État suggère par conséquent de rédiger l'article 4, point 2°, du projet de loi comme suit :

« 2° L'article 6 est complété par un nouveau paragraphe 4 qui prend la teneur suivante :

(4) L'Administration des contributions directes a accès, sur demande, aux registres des actions engagées et des éléments probants, ~~des~~ et aux politiques, contrôles, procédures et systèmes informatiques visés à l'article 2, paragraphe 1^{er}. ».

Ad 3°

Le Conseil d'État relève que les obligations qui incombent aux Institutions financières déclarantes luxembourgeoises sous la NCD, dont l'Administration des contributions directes est chargée de contrôler le respect, couvrent tous les Comptes financiers et pas uniquement les Comptes déclarables. Le Conseil d'État demande que les modalités de la prescription

des pouvoirs d'investigation de l'Administration des contributions directes soient précisées pour tenir compte de ce fait et suggère que l'article 4, point 3°, du projet de loi soit rédigé comme suit :

« (5) L'action que l'Administration des contributions directes exerce en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par le paragraphe 1^{er} se prescrit par dix ans à compter de la fin de l'année civile (i) durant laquelle l'Institution financière déclarante est tenue, le cas échéant, de communiquer les informations visées à l'article 2, paragraphe 2, déterminées par application des procédures de diligence raisonnable, ou (ii) durant laquelle elle aurait été tenue de communiquer les informations si la personne à laquelle se rapportent les informations ainsi déterminées avait été une Personne devant faire l'objet d'une déclaration. »

Articles 5 et 6

Les articles sous examen proposent des modifications de la loi modifiée du 24 juillet 2015 relative à FATCA équivalentes aux modifications de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la NCD proposées aux articles 1, 2 et 4 du projet de loi sous avis.

Les observations formulées à l'encontre des articles 1^{er} et 4 du projet de loi sous avis s'appliquent *mutatis mutandis* aux articles 5 et 6.

Article 7

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observation générale

En ce qui concerne les montants d'argent, les tranches de mille sont séparées par une espace insécable pour écrire, par exemple, à l'article 2, « 10 000 euros » et « 250 000 euros ».

Il convient d'écrire « pour cent » en toutes lettres.

Intitulé

L'intitulé est à reformuler comme suit :

« Projet de loi portant modification de :

1° la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la Norme commune de déclaration (NCD) ;

2° la loi modifiée du 24 juillet 2015 relative à FATCA ».

Article 1^{er}

Au point 1°, le Conseil d'État recommande de présenter le texte à insérer sous la forme de plusieurs alinéas et non sous la forme d'un alinéa unique, et ce afin d'en faciliter la lecture. Cette observation vaut également pour l'article 5, point 2°.

Article 4

Au point 2°, la formulation retenue pour le nouvel article 6, paragraphe 4, à insérer dans la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la Norme commune de déclaration (NCD), présente un problème de syntaxe ne permettant pas de distinguer le lien entre les termes « des politiques, contrôles, procédures et systèmes informatiques » et la phrase qui les précède. Partant, il y a lieu de reformuler cette phrase.

Article 5

Au point 2°, phrase liminaire, il convient d'écrire « alinéas 1^{er} et 2 ».

Au point 4°, il y a lieu de supprimer les crochets entourant le montant « 10 000 ».

Article 6

Au point 2°, dès lors que l'article 4 de la loi précitée 24 juillet 2015 ne comporte actuellement que deux paragraphes, il y a lieu d'écrire :

« L'article 4 est complété par un nouveau paragraphe 3 qui prend la teneur suivante :

(3) L'Administration des contributions directes [...]. »

Article 7

L'article sous examen est à reformuler de la manière suivante :

« **Art. 7.** La présente loi entre en vigueur le 1^{er} janvier suivant l'année civile au cours de laquelle la présente loi a été publiée au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, à l'exception de l'article 3, qui produit ses effets à la date d'entrée en vigueur de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la norme commune de déclaration (NCD). »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 12 mai 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu