

Objet: Amendements gouvernementaux relatifs au projet de loi n°6713 modifiant

- la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée ;
- la loi modifiée du 17 décembre 2010 fixant les droits d'accise et taxes assimilés des produits énergétiques, de l'électricité, des produits de tabacs manufacturés, de l'alcool et des boissons alcooliques. (4306bisPMR)

*Saisine : Ministre des Finances
(19 mai 2015)*

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE
--

L'objet des six amendements gouvernementaux apportés au projet de loi n°6713 concernant la zone franche (ci-après, le « Projet ») que la Chambre de Commerce a avisé en date du 25 novembre 2014¹, est double. D'une part, il vient préciser certains aspects liés directement à la mise en œuvre de la loi du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée (ci-après, la « Loi TVA »). D'autre part, il vise à soumettre les « opérateurs autorisés » dont il sera question plus loin, à la législation anti-blanchiment d'argent.

La Chambre de Commerce note que le Conseil d'Etat, dans son second avis du 2 juin 2015, estime désormais que le Projet répond de façon satisfaisante aux objections qu'il avait émises. La Chambre de Commerce, en revanche, se doit d'apporter quelques observations.

A titre préliminaire, la Chambre de Commerce constate qu'aucun des commentaires émis dans son avis initial du 25 novembre 2014 n'a été pris en compte dans le cadre de la rédaction des amendements, ce qu'elle regrette.

Commentaires des amendements

Concernant l'amendement 2

S'agissant du volet de la mise en œuvre de la Loi TVA, le principal amendement vise à supprimer une présomption portant sur la base d'imposition pour certains objets d'art prédéfinis.

En ce qui concerne la livraison d'objets d'art par un assujetti-revendeur, le Projet tel qu'amendé propose d'introduire une marge forfaitaire de 30% pour déterminer la base imposable dans les cas où le prix d'achat ne peut être déterminé avec précision ou dans les cas où celui n'est pas significatif. Cette proposition est basée sur les déclarations ECOFIN et de la Commission européenne versées au procès-verbal de l'adoption de la directive 95/5/CE du Conseil du 14 février 1994 complétant le système commun de la taxe sur la valeur ajoutée

¹ Avis de la Chambre de Commerce du 25 novembre 2014 sur le projet de loi et sur le projet de règlement grand-ducal abrogeant le règlement grand-ducal modifié du 12 juillet 1995 déterminant les limites, les conditions et les modalités d'application du régime particulier d'imposition de la marge bénéficiaire prévu à l'article 56ter de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée.

et modifiant la directive 77/388/CE, ainsi que sur l'avis de la Commission sur le sujet en date du 14 janvier 2015.

Afin de faciliter l'appréciation des cas où le prix d'achat payé par le l'assujetti-revendeur ne peut être déterminé avec précision ou bien peut être considéré comme non-significatif, le projet de loi prévoyait initialement la mise en place d'une présomption selon laquelle lorsque l'objet d'art est étroitement lié à la réalisation d'actions de promotion ou détenu dans le stock de l'assujetti-revendeur pour une période excédant six années, le prix d'achat payé par l'assujetti-revendeur serait réputé comme indéterminable avec précision ou non-significatif. Dès lors, la marge forfaitaire de 30% s'appliquerait automatiquement dans ces cas.

Néanmoins, suite à l'avis de la Commission européenne du 14 janvier 2015 précité, la présomption est abandonnée en raison d'un risque éventuel d'insécurité juridique dans la mesure où une telle présomption n'était pas spécifiquement prévue par le procès-verbal évoqué ci-dessus.

La Chambre de Commerce observe qu'il serait cependant souhaitable que des précisions quant à l'applicabilité du taux de 30% soient apportées par le biais d'une circulaire, comme c'est le cas notamment en Allemagne et en France, afin d'éviter toute incertitude au niveau des preuves à apporter et des conditions pour l'appréciation de l'applicabilité du taux de 30%.

A titre d'exemple, les autorités fiscales françaises ont émis un bulletin² qui prévoit que la marge forfaitaire peut s'appliquer lorsque l'assujetti-revendeur est en mesure de justifier d'actions de promotion se traduisant particulièrement par la participation à des foires, manifestations, expositions temporaires ou permanentes effectuées en France ou à l'étranger. Ces actions de promotion peuvent concerner des œuvres d'un même artiste (mort ou vivant), ou des œuvres appartenant à un même courant artistique ou regroupées autour d'un même thème. En matière de preuves justifiant l'action de promotion, la preuve peut être faite par tout moyen et cite, à titre d'exemple (non-exhaustif), les cartons d'invitation, les affiches, les publicités dans la presse, les vernissages, les éditions de catalogues, les contrats liant le négociant en œuvres d'art à l'artiste, les correspondances échangées ou les lettres du négociant contresignées par l'artiste ou les ayants droit et le négociant en œuvres d'art.

En effet, si la Chambre de Commerce comprend que le taux de 30% ne peut pas s'appliquer de manière présumée, il n'en reste pas moins qu'il demeure essentiel, d'un point de vue pratique, de pouvoir définir les conditions de l'application ou non de la marge forfaitaire sans générer des contraintes disproportionnées liées aux preuves par rapport au résultat.

Par ailleurs, à l'article 1^{er}, paragraphe 4 du Projet ainsi modifié, concernant les « *objets d'art pour lesquels il n'est pas possible de déterminer avec précision le prix d'achat* », la Chambre de Commerce s'interroge quant à savoir s'il ne serait pas utile d'également délimiter ce qu'il faut entendre par un prix d'achat non « *significatif* ».

² BOI-TVA-SECT-90-40-20150304 du 4 mars 2015.

Concernant l'amendement 4

S'agissant du volet anti-blanchiment, la Chambre de Commerce salue l'intention du gouvernement de vouloir garantir l'intégrité de la place financière luxembourgeoise en se penchant sur une activité jusque là non spécifiquement régulée en termes de mesures de lutte contre le blanchiment.

La zone franche génère en effet beaucoup de retombées positives notamment en termes d'image et d'innovation. Il ne faudrait cependant pas qu'elle devienne la victime de son succès en attirant des clients aux intentions malveillantes.

C'est dans cette optique que le Gouvernement a cru bon d'intervenir en soumettant les opérateurs autorisés au sens de la Loi TVA à la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme³, ci-après désignée, (ci-après la « Loi anti-blanchiment ».)

Sans vouloir entrer dans le détail des dispositions de cette loi, la Chambre de Commerce observe que la Loi anti-blanchiment permet aux opérateurs se situant dans son champ d'application de pouvoir dénoncer à la Cellule de Renseignements Financiers du parquet les simples soupçons de blanchiment. En procédant à une telle déclaration de soupçon l'opérateur en question se trouve protégé contre toute poursuite pénale ou civile du chef de sa déclaration de soupçon, mais se voit aussi obligé de ne pas en référer à ses clients, le tout sous peine de sanctions pénales.

La Chambre de Commerce est néanmoins d'avis que soumettre indistinctement tous les opérateurs autorisés à la Loi anti-blanchiment n'est pas approprié, qui plus est dans une matière où la prudence s'impose non seulement au titre des mesures – lourdes – qui doivent être mises en œuvre, mais aussi au regard des personnes potentiellement visées. En effet, comme le montrent divers rapports étrangers, afin de lutter contre les pratiques frauduleuses, il convient d'agir sur différents tableaux à la fois et probablement par un autre biais que la législation anti-blanchiment qui n'a pas été conçue à cette fin.

A cet égard, le GAFI⁴ lui-même s'est gardé d'élargir ses recommandations aux opérations « *trade based money laundering* ». Celles-ci restent centrées sur les opérateurs du secteur financier et une liste fermée d'acteurs des secteurs voisins dont la majorité relève également de statuts réglementés (avocats, notaires...) et sont pour la plupart déjà soumis aux obligations découlant de la Loi anti-blanchiment.

³ Loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et modifiant:

1. le Code pénal;
2. le Code d'instruction criminelle;
3. la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire;
4. la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
12. la loi générale des impôts (« *Abgabenordnung* »).

⁴ « *Money Laundering vulnerabilities of Free Trade Zones* », FAFT Report, March 2010.

La Chambre de Commerce observe que pour l'heure, le GAFI préconise, une démarche visant à obtenir un éclairage précis sur le phénomène à travers une sensibilisation des acteurs en contact avec les activités illicites et une exploitation systématique des données au plan tant national qu'international. Dans son guide des meilleures pratiques en la matière⁵, l'institution insiste sur le fait que les mesures que les pays sont invités à mettre en œuvre ne doivent pas gêner excessivement les transactions commerciales. En guise d'exemple de mesures permettant de réduire de façon raisonnable les risques, le guide cite le statut d'opérateur économique agréé prévu par la réglementation européenne dans le domaine douanier.

Sur la même ligne, la Chambre de Commerce Internationale (ci-après, la « CCI ») s'intéresse dans son étude⁶ plus particulièrement à la contrefaçon de biens et au « piratage » de droits de propriété intellectuelle en zones franches. La prolifération de ce fléau serait liée, d'après elle, à la restriction des pouvoirs des administrations de douanes et aux contrôles insuffisants effectués par celles-ci au sein de nombreux ports francs. Ses recommandations se centrent dès lors, elles aussi, en bonne partie autour de l'habilitation des administrations des douanes à intervenir au sein des ports francs en suivant les standards des meilleures pratiques développées par la *World Customs Organization*.

Or, il faut noter qu'au Luxembourg, à la différence de nombreux ports francs visés par le GAFI et la CCI, dans lesquels l'entrée et de la sortie de marchandises ne se trouvent pas ou guère soumis à un contrôle douanier effectif, la zone franche opère sous la surveillance de l'Administration des douanes et des accises du Grand-Duché (ci-après, l' « ADA »). La loi du 28 juillet 2011 complétant la Loi TVA confère ainsi à l'ADA tous les pouvoirs nécessaires pour effectuer les contrôles requis à l'entrée et à la sortie des biens de la zone franche.

L'autorité de l'ADA découle en outre de l'article 168 du Règlement 2913/92 du 12 octobre 1992 établissant le Code des Douanes Communautaire qui investit les autorités douanières d'une mission générale de surveillance et d'un droit de contrôle sur tous les biens entrant/sortant de la zone franche. Elle dispose à cette fin d'un bureau sur place et d'un accès au système de surveillance de la zone franche. Aussi, en application des prescriptions de l'article 803 du Règlement 2454/93 du 2 juillet 1993 fixant les dispositions d'application du Code des Douanes Communautaire, les surfaces disponibles au sein de la zone franche pour le stockage, la transformation, la vente ou l'achat de biens ne devraient pouvoir être données en location qu'à des opérateurs justifiant d'une réputation irréprochable et agréés au préalable par l'ADA.

Par ailleurs, les entrepositaires agréés – ou opérateurs autorisés – en zone franche sont tenus de notifier électroniquement et en temps réel à l'ADA toute entrée et sortie de marchandises de la zone franche et de tenir un inventaire précis de ces marchandises. Ces notifications et cette « comptabilité matières », ainsi que la tenue d'un registre de l'ensemble des prestations de service se rapportant à la conservation et à la valorisation des biens pendant toute la durée de leur séjour sous le régime suspensif de TVA jusqu'au moment de leur sortie, sont des mesures d'ores et déjà mises en œuvre. Pour terminer, il convient encore de noter aussi qu'à l'entrée dans la zone franche et pour toute la durée du séjour un identifiant unique (« CRN »), permettant d'assurer une traçabilité, est associé à chaque bien.

⁵ « *Best Practices Paper on Trade Based Money Laundering* », FATF Guidance Document, 20 June 2008.

⁶ « *Controlling the Zone : Balancing facilitation and control to combat illicit trade in the world's Free Trade Zones* », ICC, May 2013.

La Chambre de Commerce observe encore qu'en 2014, le Conseil Fédéral suisse s'est penché sur le sujet suite à un rapport critique en date du 28 janvier 2014 du Contrôle Fédéral des Finances⁷. Notant la pression concurrentielle exercée sur les dépôts francs sous douane suisses par les dépôts francs étrangers, notamment au Grand-Duché de Luxembourg et en saluant l'apport positif des entrepôts douaniers suisses à l'économie suisse, le Conseil Fédéral a estimé que la proposition de loi visant à soumettre les marchands d'art et d'objets de grande valeur à la loi sur le blanchiment d'argent, notamment pour tout paiement supérieur 100.000 francs « *rend superflus l'assujettissement formel des dépôts francs [eux-mêmes, et sous-entendus, de leurs opérateurs autorisés] sous douane à la [loi suisse anti-blanchiment d'argent]* ».

L'opérateur autorisé de zone franche n'intervient en principe pas dans les opérations d'achat/vente. Il ne fait pas d'encaissement pour compte de tiers et n'émet pas de certificats de dépôt susceptibles d'être titrisés et par conséquent n'est pas un intermédiaire financier. Son intervention se limite surtout aux aspects logistiques liés à la gestion de collections d'objets de valeur c'est-à-dire l'emballage, transport, déclarations en douane et autres formalités liées au transport, déballage, rapport de condition, entreposage, expéditions...) pour compte d'un donneur d'ordre qui n'est pas nécessairement le bénéficiaire économique de l'objet (exemples: musées, galeries, maisons d'enchères...).

Un simple exemple permet de comprendre facilement le système tel qu'il est envisagé et d'en tirer les conclusions qui s'imposent : admettre que tous les opérateurs autorisés de la zone franche doivent connaître le bénéficiaire économique de tout bien entreposé – indépendamment de sa valeur – impliquerait aussi que les sociétés de courrier postal, voire les transporteurs d'une manière générale, devraient connaître le bénéficiaire économique ultime de chaque colis délivré. Cela est évidemment inconcevable.

Par ailleurs, et dans la mesure où les changements de propriétaire résultent de ventes dont les règlements passent par le circuit bancaire, les banques en charge du paiement devront déjà quant à elles effectuer les contrôles habituels en ce qui concerne l'origine des fonds. Des paiements en liquide de la main à la main, du moins pour des sommes dépassant 10.000 €, ne devraient pas être tolérés. Pour éviter les risques, il conviendrait de veiller à ce que les entrepositaires s'abstiennent de façon générale à servir d'intermédiaire pour tous transferts d'argent liquide.

Le risque de recyclage d'argent provenant d'activités criminelles paraît plus important si les transactions s'effectuent par voie d'échange, et échappent ainsi par hypothèse à toute vérification de l'origine des fonds, ou sont réalisées pour des montants déconnectés de la valeur des biens. Il est difficile cependant d'imaginer que la société de gestion de la zone franche ou les opérateurs agréés puissent jouer un quelconque rôle pour faciliter de telles transactions illicites. *A priori*, ici aussi, ils ne devraient pas intervenir dans les transactions portant sur les biens entreposés, même en tant qu'intermédiaires ou de conseil de l'une des parties. Qu'un bien puisse être cédé pour un prix différent de sa valeur à des fins de blanchiment restera alors sans rapport avec la circonstance qu'il se trouve entreposé dans la zone franche.

S'il était décidé le moment venu de conserver l'approche anti-blanchiment en ce qui concerne les opérateurs de la zone franche, la Chambre de Commerce est d'avis qu'il y aurait

⁷ « Ports francs et entrepôts ouverts-Evaluation des autorisations et des activités de contrôle », Contrôle Fédéral des Finances, CDF-12490, 28 janvier 2014.

lieu de passer au crible les différents acteurs concernés pour ne retenir *in fine* que ceux pour lesquels il est indispensable d'opérer un renvoi à la Loi anti-blanchiment.

La Chambre de Commerce relève par ailleurs que dans cette hypothèse les opérateurs autorisés seraient surveillés par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines dans le cadre des dispositions anti-blanchiment projetées. Les marchandises entrant dans la zone franche sont quant à elles surveillées par l'ADA. La coopération nécessaire entre les deux administrations n'est pas réglée dans le projet de loi et devra encore être clarifiée.

Pour terminer, la Chambre de Commerce voudrait encore faire le lien avec la Convention dite de Rome d'UNIDROIT de 1995 et les conventions du Conseil de l'Europe de 1985 relatives à la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe et de 1992 relatives à la protection du patrimoine archéologique dans le cadre de laquelle des mesures adéquates de contrôle devront être mises en place pour veiller à ce qu'aucun bien culturel provenant d'un tel trafic illicite n'entre dans la zone franche ou n'en sorte vers un destinataire non autorisé.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de loi que sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

PMR/DJI