

Objet: Projet de loi portant transposition de la directive (UE) 2015/2376 du Conseil du 8 décembre 2015 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal et portant modification de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal. (4615PMR)

*Saisine : Ministre des Finances
(23 mars 2016)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

L'objet du Projet de loi sous avis (ci-après dénommé, le « Projet ») vise à transposer la Directive 2015/2376 du Conseil du 8 décembre 2015 (ci-après dénommée, la « Directive Coopération Ter ») qui vient modifier la directive plus ancienne 2011/16/UE¹ relative à l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal (ci-après dénommée, la « Directive Coopération Initiale »), elle-même déjà modifiée par la directive 2014/107/UE du Conseil du 9 décembre 2014 (ci-après dénommée, la « Directive Coopération Bis »). La transposition de la Directive Coopération Ter implique par la même occasion d'adapter la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal (en abrégé ci-après, la « Loi du 29 mars 2013 »), ce à quoi le Projet s'emploie en conséquence.

Considérations générales

1. Contexte

La Directive Coopération Initiale avait ouvert la porte à l'échange automatique mais cet échange ne concernait qu'une catégorie limitée de revenus, à savoir, les pensions, les salaires, les jetons de présence, les produits d'assurance sur la vie et les revenus de biens immobiliers, dont seuls les trois premiers font actuellement l'objet d'un échange automatique par le Luxembourg en vertu de la modification apportée à la Loi du 29 mars 2013 par la loi du 26 mars 2014 portant transposition de l'article 8 de la Directive Coopération Initiale. La Chambre de Commerce avait commenté à l'époque le projet de loi afférent². Par ailleurs, le revenu d'intérêts fait également l'objet d'un échange automatique pour les personnes physiques depuis cette année mais en vertu d'un autre texte, à savoir, la directive dite « Directive Epargne » pour laquelle le Luxembourg avait obtenu un régime dérogatoire.

La Directive Coopération Bis est venue élargir le champ de l'échange automatique à d'autres personnes et à d'autres revenus similaires à ceux recueillis sous Fatca, comme les numéros de comptes, les montants bruts des intérêts et dividendes, mais également les plus-values sur la vente d'instruments financiers et le solde des comptes visés à la fin de la période

¹ 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.

² Avis de la Chambre de Commerce (i) du 26 novembre 2011 sur le projet de loi n°6455 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 et (ii) du 19 février 2014 sur le projet de loi n°6632 portant transposition de l'article 8 de la directive 2011/16/UE du Conseil du 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal et portant modification 1. de la loi du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal ; 2. de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu.

clef³. Participant de ce mouvement de transparence, une norme internationale commune de déclaration a été élaborée pour faciliter l'échange automatique d'information au niveau mondial (ci-après dénommée, la « Norme OCDE »). C'est ainsi qu'un premier groupe de 51 Etats, dont les Etats membres de l'Union européenne, se sont engagés à mettre en œuvre cette norme rapidement. Le Luxembourg, qui a exprimé sa volonté de faire partie des « *early adopters* », a donc signé l'Accord multilatéral entre Autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers signé à Berlin le 29 octobre 2014 (ci-après dénommé, l'« Accord Multilatéral ») entré en vigueur dès 2016, avec un premier échange prévu en 2017.

L'apport fondamental de la Directive Coopération Ter par rapport à la mouture Bis consiste en l'échange automatique des décisions fiscales anticipées en matière transfrontière, mieux connues sous le nom de « *rulings* » et des accords préalables en matière de prix de transfert pour les groupes dont le chiffre d'affaire net dépasse un certain montant. Elle a été adoptée à l'issue de la présidence luxembourgeoise du deuxième semestre 2015.

2. Appréciation globale

La Chambre de Commerce est d'avis que le Projet restitue fidèlement les dispositions de la Directive Coopération Ter. Des précisions importantes devraient toutefois être apportées afin de faciliter l'application de la législation, ainsi qu'il sera détaillé ci-dessous.

Tout en étant consciente que l'échange automatique répond à des impératifs politiques, la Chambre de Commerce estime qu'il est essentiel de veiller à ce que sa mise en œuvre reste proportionnée pour les entreprises concernées par l'échange soit directement, soit comme intermédiaires, lesquelles doivent consentir à ce titre des investissements significatifs, particulièrement dans le cadre de la Directive Coopération Bis, mais aussi, dans une moindre mesure, suite à la Directive Coopération Ter. Dès lors, la Chambre de Commerce accueille favorablement l'article 8ter de la Directive Coopération Ter qui prévoit que la Commission doit présenter un rapport portant notamment sur l'évaluation de ces points pour le 1^{er} janvier 2019.

Comme elle l'a fait dans son avis précité sur la Directive Coopération Bis, la Chambre de Commerce rappelle qu'il importe de garantir que l'échange automatique de renseignements en matière fiscale s'inscrive dans un cadre strictement défini, plus particulièrement concernant la sécurité dans la transmission de données. La Chambre de Commerce observe que les dispositions de la Directive Coopération Ter sont extrêmement vagues et ne sont pas accompagnées de plus de précisions en annexes, en comparaison, par exemple, à la législation FATCA qui comptait un nombre impressionnant de pages de commentaires. La Chambre de Commerce regrette que l'effort de transparence ne soit pas plus encadré : une plus grande précision garantirait mieux le respect non seulement au niveau de la confidentialité des informations mais également au niveau de la sécurité juridique et éviterait des difficultés de mise en œuvre des dispositions de la Directive.

³ Voir à ce sujet l'avis de la Chambre de Commerce du 14 octobre 2015 sur le 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. approbation de l'Accord multilatéral entre Autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers, signé à Berlin le 29 octobre 2014 ; 3. modification de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal.

Commentaire des articles

Concernant l'article 1^{er}, point 2° du Projet

L'article 1^{er}, point 2° du Projet vient ajouter certaines nouvelles définitions à liste déjà contenue à l'article 2 de la Loi du 29 mai 2013.

C'est le cas pour la définition de « *décision fiscale anticipée en matière transfrontière* ». A la lecture de la disposition concernée, la Chambre de Commerce comprend tout d'abord que le texte pose un certain nombre de conditions cumulatives pour que la décision fasse l'objet d'un échange au sens du Projet. *A contrario*, elle estime que toute communication avec l'administration des contributions directes (en abrégé ci-après, l'« ACD ») ne remplissant pas les conditions de la définition n'est pas concernée par l'échange. Ce devrait être le cas pour les communications ne portant pas accord sur un traitement fiscal quelconque. De même, les décisions fiscales dites de « refus » ou « sans suite » liées au dépôt des déclarations fiscales ne devraient pas être soumises à l'échange automatique.

Toujours concernant la définition des décisions fiscales anticipées, le Projet pose comme cinquième condition que les décisions soient obtenues « *préalablement aux opérations ou aux activités menées dans une autre juridiction susceptible de créer un établissement stable, ou préalablement au dépôt d'une déclaration fiscale couvrant la période au cours de laquelle l'opération, la série d'opérations ou les activités ont eu lieu* ». Le libellé « *préalablement au dépôt d'une déclaration fiscale couvrant la période au cours de laquelle l'opération, la série d'opérations ou les activités ont eu lieu* » diffère de celui repris dans le règlement grand-ducal du 23 décembre 2014, relatif à la procédure applicable aux décisions anticipées rendues en matière d'impôts directs et instituant la Commission des décisions anticipées⁴. Ce dernier vise en effet, à l'article 1^{er}, point 2., les opérations qui n'ont pas encore produit leurs effets. La Chambre de Commerce demande que ledit règlement soit amendé afin d'être aligné sur la future loi issue du Projet.

Concernant l'article 1^{er}, point 3° du Projet

L'article 1^{er}, point 3° du Projet vient insérer un article 9ter dans la Loi du 29 mars 2013 qui porte sur la communication en tant que telle des informations et les dérogations à cette obligation de transmission. Si la disposition emporte son lot d'interrogations quant à sa mise en œuvre pratique, à l'instar de la toute grande majorité des dispositions de la Directive Coopération Ter, la Chambre de Commerce se doit tout de même de saluer l'option prise par les auteurs du Projet qui permet d'exclure de l'obligation de communication les décisions fiscales à l'intention « *d'une personne spécifique ou d'un groupe de personnes [...] qui se livrent essentiellement à des activités financières ou d'investissement, dont le chiffre d'affaires annuel net au niveau du groupe, au sens de l'article 48 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, est inférieur à 40 000 000 EUR (ou à un montant équivalent dans une autre devise) au cours de l'exercice fiscal précédant la date d'émission, de modification ou de renouvellement de ces décisions fiscales anticipées en matière transfrontière et de ces accords préalables en matière de prix de transfert* ». Il s'agit d'une application du principe « *think small first* ».

Sur la notion de « groupe », la Chambre de Commerce estime qu'il est primordial de la définir précisément, d'autant plus qu'il permet une dérogation potentiellement sanctionnable, si elle est trop largement ou restrictivement interprétée.

⁴ Cf. avis de la Chambre de Commerce du 10 décembre 2014.

Concernant l'article 1^{er}, point 4° du Projet

L'article 1^{er}, point 4°, du Projet est le pendant de l'article 20 de la Directive Coopération Ter qui prévoit que la Commission européenne devra élaborer un formulaire-type pour l'échange de certaines informations contenues dans les *rulings*. La Chambre de Commerce constate que l'ACD n'a pas attendu que la Commission adopte ce formulaire pour mettre en ligne son propre formulaire (E 777), fortement inspiré de celui fourni sous l'action 5 du plan BEPS alors que ce dernier n'est en principe applicable que dans le cadre d' « *harmful tax practices* ». A ce stade, la Chambre de Commerce n'est pas en mesure de se prononcer sur l'opportunité d'un tel formulaire, même si elle concède que l'emprunt du même formulaire que sous l'action 5 du BEPS a l'avantage de ne pas multiplier les types de procédure. Il faudra de toute façon clarifier à qui l'obligation de remplir un tel formulaire incombe de l'ACD ou des contribuables concernés par l'échange.

Concernant l'article 1^{er}, point 5° du Projet

L'article 1^{er}, point 5°, du Projet, fait état du registre que la Commission européenne devra établir afin de rassembler les différentes informations collectées. Il incombera à l'ACD, si elle est associée à la mise en œuvre de ce registre, d'attirer l'attention de la Commission européenne, pour autant que de besoin, sur les règles en matière d'archivage et de prescription afin de ne pas stocker ces informations plus longtemps que strictement nécessaire.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce peut marquer son accord au projet de loi sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

PMR/DJI