

Projet de loi portant modification de la loi du 25 novembre 2014 prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1^{er}. L'article 3, paragraphe 1^{er} de la loi du 25 novembre 2014 prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale est complété par la phrase suivante:

« L'administration fiscale compétente s'assure que les renseignements demandés ne sont pas dépourvus de toute pertinence vraisemblable eu égard à l'identité du contribuable concerné et à celle du détenteur des renseignements ainsi qu'aux besoins de l'enquête fiscale en cause. ».

Art. 2. L'article 6 de la loi précitée de 2014 est remplacé comme suit :

« (1) Contre la décision visée à l'article 3, un recours en annulation est ouvert devant le tribunal administratif à toute personne visée par ladite décision ainsi qu'à tout tiers concerné. Par dérogation à l'article 3, paragraphe 4, le tribunal a accès à la demande d'échange de renseignements afin d'exclure l'absence manifeste de pertinence vraisemblable des renseignements demandés. Les éléments y contenus et relatifs à l'identité du contribuable concerné et à la finalité fiscale des renseignements demandés sont séparément énoncés dans le mémoire en réponse à déposer par la partie étatique. Lorsqu'il estime que ces informations minimales sont insuffisantes, le tribunal peut ordonner la communication des éléments d'information complémentaires, tout en tenant dûment compte de la confidentialité éventuelle de certains de ces éléments.

Contre la décision visée à l'article 5, un recours en réformation est ouvert devant le tribunal administratif au détenteur des renseignements.

(2) Le recours contre les décisions visées à l'article 3 et à l'article 5 doit être introduit dans le délai d'un mois à partir de la notification de la décision au détenteur des renseignements demandés. Le recours a un effet suspensif. Par dérogation à la législation en matière de procédure devant les juridictions administratives, il ne peut y avoir plus d'un mémoire de la part de chaque partie, y compris la requête introductive d'instance. Le mémoire en réponse doit être fourni dans un délai d'un mois à dater du dépôt de la requête introductive au greffe du tribunal. Toutefois, dans l'intérêt de l'instruction de l'affaire, le président de la chambre appelée à connaître de l'affaire peut ordonner d'office la production de mémoires supplémentaires dans le délai d'un mois. Le tribunal administratif statue dans le mois à dater du dépôt du mémoire en réponse ou du mémoire supplémentaire.

Les décisions du tribunal administratif peuvent être frappées d'appel devant la Cour administrative. L'appel doit être interjeté dans le délai de 15 jours à partir de la notification du jugement par les soins du greffe. Il est sursis à l'exécution des jugements pendant le délai et l'instance d'appel. Par dérogation à la législation en matière de procédure devant les

juridictions administratives, il ne peut y avoir plus d'un mémoire de la part de chaque partie, y compris la requête d'appel introductive. Le mémoire en réponse doit être fourni dans un délai d'un mois à dater de la signification de la requête d'appel. Toutefois, dans l'intérêt de l'instruction de l'affaire, le magistrat président la juridiction d'appel peut ordonner d'office la production de mémoires supplémentaires dans le délai d'un mois. La Cour administrative statue dans le mois à dater de la signification du mémoire en réponse ou du mémoire supplémentaire. ».

EXPOSE DES MOTIFS

La procédure de l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale remonte à la loi du 31 mars 2010 portant approbation des conventions fiscales et prévoyant la procédure y applicable en matière d'échange de renseignements sur demande.

Suite au besoin de répondre aux critiques formulées par le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (ci-après « Forum mondial ») à l'égard du Luxembourg qui se sont matérialisées par l'attribution d'une notation globale négative (non conforme) par ce premier, le cadre législatif a été adapté par la loi du 25 novembre 2014 prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale. Cette réforme a notamment permis d'accélérer la procédure d'échange de renseignements en limitant la possibilité de recours à la contestation du *quantum* de l'amende administrative décernée suite au refus de communication des renseignements sollicités par décision d'injonction.

Cette modification a été accueillie favorablement par le Forum mondial et a rendu possible la réévaluation positive du Luxembourg en 2015.

En 2015, à l'occasion d'un recours à l'encontre d'une sanction pécuniaire infligée à un détenteur de renseignements suite au non-respect d'une décision d'injonction, la Cour administrative par arrêt du 17 décembre 2015 (n° rôle 36893C) a soumis une demande de décision préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE ») relative à l'interprétation de diverses dispositions de la directive 2011/16/UE au regard du cadre législatif en vigueur.¹

La CJUE a pris position par rapport au prédit renvoi préjudiciel par arrêt du 16 mai 2017 (C-682/15)² (ci-après « l'Arrêt ») et notamment par le dispositif suivant :

« L'article 51, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit être interprété en ce sens qu'un État membre met en œuvre le droit de l'Union, au sens de cette disposition, et que, dès lors, la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est applicable, lorsqu'il prévoit dans sa législation une sanction pécuniaire à l'égard d'un administré qui refuse de fournir des informations dans le cadre d'un échange entre autorités fiscales, fondé notamment sur les dispositions 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.

L'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit être interprété en ce sens qu'un administré qui s'est vu infliger une sanction pécuniaire pour non-respect d'une décision administrative lui enjoignant de fournir des informations dans le cadre d'un échange entre administrations fiscales nationales au titre de la directive 2011/16 est en droit de contester la légalité de cette décision.

L'article 1^{er}, paragraphe 1, et l'article 5 de la directive 2011/16 doivent être interprétés en ce sens que la « pertinence vraisemblable » des informations demandées par un État membre à un autre État membre constitue une condition à laquelle la demande d'informations doit

¹ <http://www.ja.etat.lu/35001-40000/36893C.pdf>

² JO C 78 du 29.02.2016

satisfaire pour déclencher l'obligation de l'État membre requis d'y donner suite et, par là même, une condition de légalité de la décision d'injonction adressée par cet État membre à un administré et de la mesure de sanction infligée à ce dernier pour non-respect de cette décision.

L'article 1^{er}, paragraphe 1, et l'article 5 de la directive 2011/16 doivent être interprétés en ce sens que la vérification de l'autorité requise, saisie d'une demande d'informations de l'autorité requérante au titre de cette directive, ne se limite pas à la régularité formelle de cette demande, mais doit permettre à cette autorité requise de s'assurer que les informations demandées ne sont pas dépourvues de toute pertinence vraisemblable eu égard à l'identité du contribuable concerné et à celle du tiers éventuellement renseigné ainsi qu'aux besoins de l'enquête fiscale en cause. Ces mêmes dispositions de la directive 2011/16 et l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent être interprétés en ce sens que, dans le cadre d'un recours introduit par un administré contre une mesure de sanction qui lui a été infligée par l'autorité requise en raison du non-respect d'une décision d'injonction adoptée par celle-ci à la suite d'une demande d'informations adressée par l'autorité requérante au titre de la directive 2011/16, le juge national dispose, outre d'une compétence pour réformer la sanction infligée, d'une compétence pour contrôler la légalité de cette décision d'injonction. S'agissant de la condition de légalité de ladite décision tenant à la pertinence vraisemblable des informations demandées, le contrôle juridictionnel est limité à la vérification de l'absence manifeste d'une telle pertinence.

L'article 47, deuxième alinéa, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit être interprété en ce sens que, dans le cadre de l'exercice de son contrôle juridictionnel par un juge de l'État membre requis, ce juge doit avoir accès à la demande d'informations adressée par l'État membre requérant à l'État membre requis. L'administré concerné ne dispose pas en revanche d'un droit d'accès à l'ensemble de cette demande d'informations qui demeure un document secret, conformément à l'article 16 de la directive 2011/16. Afin de faire pleinement entendre sa cause au sujet de l'absence de pertinence vraisemblable des informations demandées, il suffit, en principe, qu'il dispose des informations visées à l'article 20, paragraphe 2, de cette directive. ».

L'objet du présent avant-projet de loi est d'adapter ponctuellement la procédure d'échange de renseignements sur demande au vu de l'Arrêt de la CJUE afin de mieux garantir ainsi la conformité du cadre législatif luxembourgeois avec le droit de l'Union européenne, tout en respectant pleinement la norme internationale en la matière.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1^{er}

L'objectif du présent article est de transposer l'Arrêt de la CJUE précité en ce qu'il exige que les autorités fiscales luxembourgeoises dans le cadre de leurs obligations de coopération avec les autorités fiscales d'un autre Etat membre ne doivent pas se limiter à une vérification sommaire et formelle de la régularité de la demande d'informations, mais doivent également s'assurer que les informations demandées ne sont pas dépourvues de toute pertinence vraisemblable pour les besoins de l'enquête fiscale. L'Arrêt précise en son considérant 79 qu' « à cet égard, ainsi qu'il ressort du considérant 9 de la directive 2011/16, il y a lieu de se référer à l'article 20, paragraphe 2, de celle-ci, qui mentionne des éléments pertinents aux fins de ce contrôle. Ceux-ci comprennent, d'une part, des renseignements qui doivent être fournis par l'autorité requérante, à savoir l'identité de la personne faisant l'objet d'un contrôle ou d'une enquête et la finalité fiscale des informations demandées et, d'autre part, le cas échéant, les coordonnées de toute personne dont il y a lieu de penser qu'elle est en possession des informations demandées ainsi que tout renseignement susceptible de faciliter la collecte des informations par l'autorité requise. ». Le contrôle à effectuer ainsi respecte en même temps les critères à observer de la norme en matière de transparence et d'échange de renseignements à des fins fiscales - dont la surveillance de la mise en œuvre est garantie par le Forum mondial – et qui est essentiellement reflétée à l'article 26 du Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune de l'OCDE et ses commentaires. Il est entendu qu'entre autres les critères y consacrés quant à l'identité d'un contribuable particulier ou d'un groupe de contribuables restent inchangés depuis 2012.

Article 2

Le présent article répond à la critique formulée par la CJUE relative à l'absence de recours juridictionnel effectif tel que garanti par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en réinstaurant un recours de pleine juridiction, à savoir le recours en annulation à l'encontre de la décision d'injonction afin de permettre aux juridictions administratives de pouvoir examiner la légalité de cette dernière.

Dans le cadre de l'exercice du contrôle juridictionnel, les juridictions administratives ont accès à la demande d'échange de renseignements, alors qu'elles doivent – conformément aux prescriptions du considérant 86 de l'Arrêt - « *uniquement vérifier que la décision d'injonction se fonde sur une demande suffisamment motivée de l'autorité requérante portant sur des informations qui n'apparaissent pas, de manière manifeste, dépourvues de toute pertinence vraisemblable eu égard, d'une part, au contribuable concerné ainsi qu'au tiers éventuellement renseigné et, d'autre part, à la finalité fiscale poursuivie.* ». Il en résulte que le contrôle juridictionnel est limité à vérifier que la décision d'injonction se fonde sur une demande d'échange de renseignements suffisamment motivée portant sur des informations qui n'apparaissent pas, de manière manifeste, dépourvues de toute pertinence vraisemblable avec l'enquête fiscale concernée.

D'après l'Arrêt de la CJUE, le secret de la demande d'échange de renseignements est en revanche à opposer à la partie requérante, qui ne dispose dès lors pas d'un droit d'accès à l'ensemble de cette demande. Conformément aux exigences du considérant 100 de l'Arrêt, et « *aux fins de faire entendre sa cause de manière équitable au sujet de la condition de la pertinence vraisemblable* » la partie requérante a accès par le biais du mémoire en réponse de la partie étatique, « *à l'information minimale visée à l'article 20, paragraphe 2, de la directive 2011/16, à savoir l'identité du contribuable concerné et la finalité fiscale des informations demandées* ». L'avant-dernière phrase du premier alinéa du présent article a pour objet de transposer la revendication de l'Arrêt en ce qu'il exige que « *Toutefois, si le juge de l'État membre requis considère que ladite information minimale ne suffit pas à cet égard, et s'il sollicite de l'autorité requise des éléments d'information complémentaires au sens visé au point 92 du présent arrêt, ce juge a l'obligation de fournir ces éléments d'information complémentaires à l'administré concerné, tout en tenant dûment compte de la confidentialité éventuelle de certains de ces éléments.* ».

TEXTE COORDONNE

Loi du 25 novembre 2014 prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale

Art. 1^{er}. (1) La présente loi est applicable à partir de son entrée en vigueur aux demandes d'échange de renseignements formulées en matière fiscale et émanant de l'autorité compétente d'un Etat requérant en vertu:

1. d'une convention bilatérale tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune ;
2. d'un accord bilatéral sur l'échange de renseignements en matière fiscale ;
3. de la loi du 21 juillet 2012 concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives aux taxes, impôts, droits et autres mesures dans l'Union européenne ;
4. de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal ;
5. de la loi du 26 mai 2014 portant approbation de la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale et de son protocole d'amendement, signés à Paris, le 29 mai 2013 et portant modification de la loi générale des impôts ;

et désignés ci-après par « les Conventions et lois ».

(2) Les renseignements qui sont demandés pour l'application de l'échange de renseignements tel que prévu par les Conventions et lois, relèvent, selon la nature des impôts, droits et taxes, de la compétence respective de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et de l'Administration des douanes et accises. Cette compétence est déterminée sur base des dispositions légales et réglementaires en vigueur.

(3) En l'absence de compétence de l'une des administrations en vertu du paragraphe 2, les renseignements demandés relèvent de la compétence de l'Administration des contributions directes.

Art. 2. (1) Les administrations fiscales sont autorisées à requérir les renseignements de toute nature qui sont demandés pour l'application de l'échange de renseignements tel que prévu par les Conventions et lois auprès du détenteur de ces renseignements.

(2) Le détenteur des renseignements est obligé de fournir les renseignements demandés, en totalité, de manière précise, sans altération, endéans le délai d'un mois à partir de la notification de la décision portant injonction de fournir les renseignements demandés. Cette obligation comprend la transmission des pièces sans altération sur lesquelles les renseignements sont fondés.

(3) Les renseignements demandés peuvent se rapporter à une ou plusieurs années antérieures à l'entrée en vigueur des Conventions et lois si l'Etat requérant établit que les renseignements demandés sont vraisemblablement pertinents pour déterminer le revenu

imposable au titre d'une année d'imposition postérieure à l'entrée en vigueur des Conventions et lois.

Art. 3. (1) L'administration fiscale compétente vérifie la régularité formelle de la demande d'échange de renseignements. La demande d'échange de renseignements est régulière en la forme si elle contient l'indication de la base juridique et de l'autorité compétente dont émane la demande ainsi que les autres indications prévues par les Conventions et lois. **L'administration fiscale compétente s'assure que les renseignements demandés ne sont pas dépourvus de toute pertinence vraisemblable eu égard à l'identité du contribuable concerné et à celle du détenteur des renseignements ainsi qu'aux besoins de l'enquête fiscale en cause.**

(2) Si la demande d'échange de renseignements ne contient pas les indications prévues au paragraphe 1^{er}, un complément d'information est demandé à l'autorité compétente de l'Etat requérant.

L'administration fiscale compétente est tenue d'exécuter la demande d'échange de renseignements lorsque celle-ci est complète ou a été complétée.

(3) Si l'administration fiscale compétente ne détient pas les renseignements demandés, le directeur de l'administration fiscale compétente ou son délégué notifie par lettre recommandée adressée au détenteur des renseignements sa décision portant injonction de fournir les renseignements demandés. La notification de la décision au détenteur des renseignements demandés vaut notification à toute autre personne y visée.

(4) La demande d'échange de renseignements ne peut pas être divulguée. La décision d'injonction ne comporte que les indications qui sont indispensables pour permettre au détenteur des renseignements d'identifier les renseignements demandés.

(5) Outre la procédure d'injonction prévue au paragraphe 3, l'administration fiscale compétente dispose des mêmes pouvoirs d'investigation que ceux mis en œuvre dans le cadre des procédures d'imposition tendant à la fixation ou au contrôle des impôts, droits et taxes, avec toutes les garanties y prévues.

Art. 4. (1) Si l'autorité compétente de l'Etat requérant exige que le contribuable concerné par la demande d'échange de renseignements n'en soit pas informé, l'administration fiscale compétente interdit au détenteur des renseignements ainsi qu'à ses dirigeants et employés de révéler au contribuable concerné ou à des personnes tierces l'existence et le contenu de la décision d'injonction.

(2) Ceux qui ont contrevenu sciemment à cette interdiction sont punis d'une amende allant de 1.250 à 250.000 euros.

Art. 5. (1) Si les renseignements demandés ne sont pas fournis endéans le délai d'un mois à partir de la notification de la décision portant injonction de fournir les renseignements demandés, une amende administrative fiscale d'un maximum de 250.000 euros peut être infligée au détenteur des renseignements. Le montant en est fixé par le directeur de l'administration fiscale compétente ou son délégué.

(2) L'amende administrative fiscale se prescrit par cinq ans à partir du 31 décembre de l'année dans laquelle elle est notifiée.

Art. 6.

(1) Aucun recours ne peut être introduit contre la demande d'échange de renseignements et la décision d'injonction visées à l'article 3, paragraphes 1^{er} et 3.

(2) Contre les décisions visées à l'article 5, un recours en réformation est ouvert devant le tribunal administratif au détenteur des renseignements. Ce recours doit être introduit dans le délai d'un mois à partir de la notification de la décision au détenteur des renseignements demandés. Le recours a un effet suspensif. Par dérogation à la législation en matière de procédure devant les juridictions administratives, il ne peut y avoir plus d'un mémoire de la part de chaque partie, y compris la requête introductive d'instance. Le mémoire en réponse doit être fourni dans un délai d'un mois à dater du dépôt de la requête introductive au greffe du tribunal. Toutefois, dans l'intérêt de l'instruction de l'affaire, le président de la chambre appelée à connaître de l'affaire peut ordonner d'office la production de mémoires supplémentaires dans le délai qu'il détermine. Le tribunal administratif statue dans le mois à dater du dépôt du mémoire en réponse ou de l'expiration du délai pour le dépôt de mémoires supplémentaires.

Les décisions du tribunal administratif peuvent être frappées d'appel devant la Cour administrative. L'appel doit être interjeté dans le délai de 15 jours à partir de la notification du jugement par les soins du greffe. Il est sursis à l'exécution des jugements pendant le délai et l'instance d'appel. Par dérogation à la législation en matière de procédure devant les juridictions administratives, il ne peut y avoir plus d'un mémoire de la part de chaque partie, y compris la requête d'appel introductive. Le mémoire en réponse doit être fourni dans un délai d'un mois à dater de la signification de la requête d'appel. Toutefois, dans l'intérêt de l'instruction de l'affaire, le magistrat président la juridiction d'appel peut ordonner d'office la production de mémoires supplémentaires dans le délai qu'il détermine. La Cour administrative statue dans le mois à dater de la signification du mémoire de réponse, sinon dans le mois de l'expiration du délai pour le dépôt de ce mémoire.

(1) Contre la décision visée à l'article 3, un recours en annulation est ouvert devant le tribunal administratif à toute personne visée par ladite décision ainsi qu'à tout tiers concerné. Par dérogation à l'article 3, paragraphe 4, le tribunal a accès à la demande d'échange de renseignements afin d'exclure l'absence manifeste de pertinence vraisemblable des renseignements demandés. Les éléments y contenus et relatifs à l'identité du contribuable concerné et à la finalité fiscale des renseignements demandés sont séparément énoncés dans le mémoire en réponse à déposer par la partie étatique. Lorsqu'il estime que ces informations minimales sont insuffisantes, le tribunal peut ordonner la communication des éléments d'information complémentaires, tout en tenant dûment compte de la confidentialité éventuelle de certains de ces éléments.

Contre la décision visée à l'article 5, un recours en réformation est ouvert devant le tribunal administratif au détenteur des renseignements.

(2) Le recours contre les décisions visées à l'article 3 et à l'article 5 doit être introduit dans le délai d'un mois à partir de la notification de la décision au détenteur des renseignements demandés. Le recours a un effet suspensif. Par dérogation à la législation en matière de procédure devant les juridictions administratives, il ne peut y avoir plus

d'un mémoire de la part de chaque partie, y compris la requête introductive d'instance. Le mémoire en réponse doit être fourni dans un délai d'un mois à dater du dépôt de la requête introductive au greffe du tribunal. Toutefois, dans l'intérêt de l'instruction de l'affaire, le président de la chambre appelée à connaître de l'affaire peut ordonner d'office la production de mémoires supplémentaires dans le délai d'un mois. Le tribunal administratif statue dans le mois à dater du dépôt du mémoire en réponse ou du mémoire supplémentaire.

Les décisions du tribunal administratif peuvent être frappées d'appel devant la Cour administrative. L'appel doit être interjeté dans le délai de 15 jours à partir de la notification du jugement par les soins du greffe. Il est sursis à l'exécution des jugements pendant le délai et l'instance d'appel. Par dérogation à la législation en matière de procédure devant les juridictions administratives, il ne peut y avoir plus d'un mémoire de la part de chaque partie, y compris la requête d'appel introductive. Le mémoire en réponse doit être fourni dans un délai d'un mois à dater de la signification de la requête d'appel. Toutefois, dans l'intérêt de l'instruction de l'affaire, le magistrat président la juridiction d'appel peut ordonner d'office la production de mémoires supplémentaires dans le délai d'un mois. La Cour administrative statue dans le mois à dater de la signification du mémoire en réponse ou du mémoire supplémentaire.

Art. 7. 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 de renseignements sur demande sont abrogés.

Art. 8. 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 de renseignements sur demande continuent à s'appliquer aux demandes d'échange de renseignements dont les administrations fiscales sont saisies avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

Art. 9. La référence à la présente loi se fait sous une forme abrégée en recourant à l'intitulé suivant: « loi du 25 novembre 2014 prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale ».

*

FICHE FINANCIERE

(art. 79 de la loi du 8 juin 1999 sur le Budget, la Comptabilité et la Trésorerie de l'Etat)

Le projet de loi portant modification de la loi du 25 novembre 2014 prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale n'est pas susceptible de se répercuter sur le budget de l'État.