

Objet : Projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 15 mars 2016 portant exécution de l'article 2, paragraphe 4 de la loi du 18 décembre 2015 relative à la Norme commune de déclaration (NCD). (5115PMR)

*Saisine : Ministre des Finances
(19 juin 2018)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le présent projet de règlement grand-ducal (ci-après, le « Projet ») vise, comme l'intitulé le précise, à compléter le règlement grand-ducal du 15 mars 2016 (ci-après, le « Règlement Initial ») portant exécution de l'article 2, paragraphe 4 de la loi du 18 décembre 2015 relative à la Norme commune de déclaration ou NCD qui prévoit :

« (4) La liste des entités et des comptes qui doivent être considérés respectivement comme Institutions financières non déclarantes et comme Comptes exclus, la liste des Juridictions soumises à déclaration et la liste des Juridictions partenaires sont établies par règlement grand-ducal ».

Alors que le Règlement Initial¹ visait à fournir certaines listes requises pour la mise en œuvre de la NCD, à savoir la liste des Comptes exclus et des Juridictions partenaires², aucune liste ne reprenait, en revanche, les Juridictions soumises à déclaration, ce qui a été fait par l'adoption du règlement modificatif le 24 mars 2017 (ci-après, le « Règlement Bis ») dans le cadre d'une procédure d'urgence³.

Cette liste des Juridictions soumises à déclaration a été modifiée pour les déclarations en relation avec l'année civile 2017 par le biais du règlement du 1^{er} mars 2018 (ci-après, le « Règlement Ter »), à nouveau par procédure d'urgence⁴.

C'est maintenant par une troisième procédure d'urgence que le Projet entend non seulement modifier à nouveau la liste des Juridictions soumises à déclaration mais également supprimer la liste des Comptes exclus.

Dans ces circonstances, la Chambre de Commerce n'a d'autre choix que de s'interroger, une fois encore, sur le **recours systématique et non-autrement justifié à la procédure**

¹ Voir avis de la Chambre de Commerce du 5 janvier 2016 n° 4586 relatif au projet de règlement grand-ducal, entretemps devenu règlement grand-ducal du 15 mars 2016 portant exécution de l'article 2, paragraphe 4 de la loi du 18 décembre 2015 relative à la Norme commune de déclaration.

² Tout terme capitalisé non-autrement défini dans le présent avis correspond à la définition lui assignée dans l'avis de la Chambre de Commerce du 7 octobre 2015 relatif au projet de loi n°6858, entretemps devenu la loi du 18 décembre 2015 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.

³ Voir avis de la Chambre de Commerce du 3 avril 2017 n° 4822 modifiant le règlement grand-ducal modifié du 15 mars 2016 portant exécution de l'article 2, paragraphe 4 de la loi du 18 décembre 2015 relative à la Norme commune de déclaration.

⁴ Voir avis de la Chambre de Commerce du 13 mars 2018 n° 5014 modifiant le règlement grand-ducal modifié du 15 mars 2016 portant exécution de l'article 2, paragraphe 4 de la loi du 18 décembre 2015 relative à la Norme commune de déclaration.

d'urgence dans cette matière pourtant très sensible, tout comme elle se doit de le faire dans le cadre du projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal du 13 février portant exécution de l'article 4 paragraphe 2 de la loi du 23 décembre 2016 relative à la déclaration pays par pays avisé en parallèle. L'exposé des motifs se limite à la simple information que les Institutions financières déclarantes doivent respecter le délai de transmission au 30 juin 2018, l'urgence les desservant davantage dans ces circonstances. Le commentaire des articles, dépourvu de contenu utile⁵, n'élabore pas d'avantage sur les raisons de l'urgence. La Chambre de Commerce met dès lors en garde sur le risque encouru que le Règlement grand-ducal qui sera issu du Projet puisse, le cas échéant, être écarté sur base de l'article 95 de la Constitution.

La Chambre de Commerce note qu'elle n'a pas été davantage entendue sur les autres arguments qu'elle a pu donner de façon récurrente dans ses avis précédents sur les Règlement Initiaux, Bis et Ter. Comme elle l'avait craint, elle comprend que la liste des juridictions soumises à déclaration sera mise à jour à chaque fois que cela sera nécessaire par la voie d'un Règlement grand-ducal. Elle avait toutefois préconisé la mise en place d'un système d'automatisation indiquant clairement les dates respectives d'entrée en vigueur et que ces dates d'entrée en vigueur tiennent compte d'un délai suffisant pour les opérateurs afin de mettre à jour leurs systèmes informatiques et d'informer leurs clients dans des délais raisonnables. Cette solution aurait permis d'éviter les écueils actuels.

Outre ces considérations préliminaires, la Chambre de Commerce aimerait encore formuler d'autres remarques plus spécifiques sur les deux volets du Projet.

S'agissant de l'article 1^{er} du Projet (volet liste des Comptes exclus)

En son article 1^{er}, le Projet vise à supprimer la liste des Comptes exclus.

Pour rappel, une liste de comptes que les institutions financières pouvaient exclure de leur déclaration avait été fournie par le Luxembourg lors de l'adoption de la Directive Coopération Bis. C'est ainsi que le Règlement Initial définit 3 comptes exclus de la NCD. Il s'agit des 3 comptes ouverts suivants :

- en vertu d'un contrat prévoyance-vieillesse visé par l'article 111bis LIR,
- en vertu d'un contrat d'épargne-logement visé par l'article 111, alinéa 1er LIR,
- en vertu d'un régime complémentaire de pension (RCP) visé par l'article 110 LIR.

Sans plus de précision, le Projet vient supprimer en bloc ces Comptes exclus, allant de ce fait **plus loin que ce qu'exige la Directive Coopération Bis**, ce que la Chambre de Commerce déplore.

S'il est probable que cette suppression résulte d'une crainte de non-conformité à certains instruments internationaux, la Chambre de Commerce regrette fortement qu'il n'y ait pas de certitude à cet égard et **qu'aucune mesure alternative conforme aux standards internationaux n'ait été proposée**.

Par ailleurs, dans la mesure où la liste de ces Comptes exclus est abrogée, lesdits comptes deviennent reportables et devront à l'avenir être inclus dans les déclarations effectuées

⁵ La Chambre de Commerce déplore que le commentaire (i) ne souligne pas les différences entre la liste du Règlement Ter et celle proposée dans le Projet rendant la comparaison difficile dans un délai restreint, et (ii) *a fortiori* ne donne pas la moindre indication sur les raisons qui ont poussé à modifier cette liste en l'espace de 4 mois.

par les Institutions financières déclarantes. La Chambre de Commerce relève toutefois que le Projet n'indique pas la **date à compter de laquelle cette abrogation prendra effet**. Certes, il existe une lettre d'information émise par l'Administration des Contributions Directes en date du 19 juin 2018 confirmant « ... *que les autres changements prévus par le règlement grand-ducal n'auront pas d'incidence sur les obligations déclaratives en ce qui concerne l'année civile 2017* ». Même si la Chambre de Commerce suppose que cette partie de phrase se réfère directement au traitement des Comptes exclus, elle est néanmoins d'avis que seule une indication claire et reprise dans le Projet de la date d'entrée en vigueur de cette mesure permettra d'assurer la sécurité juridique dont cette modification doit être accompagnée.

S'agissant de l'article 2 du Projet (volet liste des Juridictions soumises à déclaration)

S'agissant de l'ajout de deux juridictions à la liste

Le Projet modifie la liste des Juridictions soumises à déclaration en vue d'y ajouter Hong-Kong et Macao. Aux termes du Projet, cette modification serait supposée s'appliquer à l'échange d'information relatif à l'année civile 2017 à opérer par les institutions financières pour le 30 juin 2018 au plus tard. Aux yeux de la Chambre de Commerce, cette modification apparaît comme pour le moins **tardive** pour une liste servant de référence à l'ensemble des Institutions financières déclarantes soumises à la NCD sur la Place. Ces modifications qui, en d'autres circonstances, n'auraient soulevé aucune difficulté particulière et auraient été intégrées dans l'activité ordinaire des ressortissants concernés, présentent dans les circonstances actuelles de nombreuses difficultés.

Pour ce qui concerne, en particulier, les organismes de placement collectif en valeurs mobilières soumis à la partie I de la loi modifiée du 17 décembre 2010 relative aux organismes de placement collectif, la Chambre de Commerce relève qu'ils sont distribués à Hong-Kong et, de ce fait, établir la déclaration relative aux investisseurs concernés dans ces fonds peut donc représenter une charge de travail significative à accomplir dans un **temps très limité**. En outre, il s'agit d'une déclaration particulièrement **complexe d'un point de vue technique** et qui a demandé des développements informatiques spécifiques qu'il sera nécessaire de mettre à jour. Il est probable que, dans certains cas, compte tenu du délai, ces déclarations devront être préparées manuellement. Du point opérationnel donc, ceci représentera un exercice délicat qui pourrait le cas échéant avoir un impact sur la qualité des données transmises dans le cadre de la déclaration.

L'échange d'information sous la NCD est soumis à d'autres obligations réglementaires et notamment les Institutions financières déclarantes sont tenues de respecter les dispositions du règlement européen sur la **protection des données personnelles**⁶. L'ajout de Hong-Kong et Macao sur cette liste suppose donc que les Institutions financières déclarantes communiquent aux personnes physiques concernées résidentes dans ces juridictions les informations requises concernant la déclaration à opérer. En outre, elles doivent allouer à ces personnes un temps suffisant afin qu'elles puissent exercer leur droit à la rectification de leurs données le cas échéant.

⁶ Règlement (UE) 2016/679 du parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)

D'une part, dans l'attente de la publication en bonne et due forme du Règlement grand-ducal qui sera issu du Projet, les Institutions financières déclarantes ne disposent d'aucune base juridique pour notifier les investisseurs concernés. D'autre part, quand bien même l'Administration des contributions directes, par le biais de sa lettre d'information précitée, indique qu'elle accorde aux institutions financières concernées un délai jusqu'au 31 août 2018 pour la remise de la déclaration reprenant les données concernant ces deux juridictions, cette obligation d'information et ce droit de rectification ne semblent pas pouvoir être exercés dans de bonnes conditions dans un délai aussi court.

S'agissant du retrait d'une juridiction de la liste

En sus des considérations temporelles qui précèdent, le retrait de la liste des Juridictions soumises à déclaration des Bahamas, à quelques jours de la date limite du 30 juin 2018, est une source d'insécurité juridique dans la mesure où cette disposition fait peser sur les institutions financières un **risque de se voir reprocher le fait d'avoir transféré aux autorités fiscales des informations qui *in fine* n'auraient pas dû l'être.**

En pratique, dans le souci de remplir leurs obligations endéans les délais légaux impartis, la plupart des institutions financières finalisent actuellement les fichiers relatifs à l'année civile 2017. Certaines d'entre-elles ont, quant à elles, déjà soumis ces fichiers à l'Administration des contributions directes.

Pour les institutions qui auraient déjà remis leur déclaration, la Chambre de Commerce estime qu'elles peuvent se prévaloir du fait d'avoir agi en conformité avec la législation en vigueur au jour du dépôt de leur déclaration. Il n'est pas clairement indiqué si d'éventuelles mesures ou actions correctives devraient être entreprises afin de se mettre en conformité avec la modification proposée par le Projet (par exemple, l'institution financière concernée se doit-elle d'introduire une déclaration rectificative ?) ou si le Projet ou tout autre règle de droit luxembourgeois peut, en droit, permettre d'écarter tout risque de mise en cause de la responsabilité de ces institutions. Dans le contexte de l'introduction du Projet, l'enjeu est de s'assurer que leur responsabilité ne pourrait pas être engagée, notamment soit dans le cadre du règlement européen sur la protection des données personnelles, soit dans le cadre des règles régissant le secret professionnel.

Pour les institutions qui n'ont pas encore remis leur déclaration, compte tenu du fait que l'existence du Projet est maintenant connue mais que sa date d'entrée en vigueur est incertaine, il existe un doute légitime quant à la conduite à tenir, à savoir si elles doivent retirer ou non les informations relatives aux Bahamas de leur déclaration globale qui reprend l'ensemble des données relatives aux résidents de juridictions soumises à déclaration. Comme mentionné ci-dessus, les déclarations sous la NCD sont techniquement complexes et totalement informatisées et de ce fait, il est de bonne pratique de ne pas les remettre en dernière minute afin d'éviter tout problème informatique qui aurait pour effet de retarder leur dépôt, le cas échéant à une date postérieure au 30 juin. Le doute quant à l'entrée en vigueur du Projet aura pour effet de retarder la remise de ces déclarations et ainsi faire encourir le risque d'un dépôt tardif.

Afin d'éviter ces écueils, la Chambre de Commerce demande de reporter la modification ayant trait au retrait des Bahamas à l'année civile 2018.

La Chambre de Commerce regrette enfin que ses ressortissants concernés aient été exposés à des coûts de mise en œuvre de procédure qui s'avèrent être vains en fin de compte.

La Chambre de Commerce n'a pas d'autres remarques à formuler.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de règlement grand-ducal sous avis que sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

PMR/DJI