

Luxembourg, le 14 avril 2020

Objet : Projet de loi n°7527¹ portant modification

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

2. de la loi modifiée du 24 juillet 2015 relative à FATCA. (5420PMR)

*Saisine : Ministre des Finances
(24 février 2020)*

Avis de la Chambre de Commerce

En bref

- La Chambre de Commerce s'interroge sur le champ d'application de la nouvelle obligation d'émettre des messages à valeur zéro, et plus précisément concernant les entités concernées par cette obligation, tout en relevant qu'une obligation d'enregistrement auprès de l'Administration des contributions directes générerait moins de contraintes administratives pour les entités concernées ainsi que pour l'Administration des contributions directes.
- La Chambre de Commerce déplore la confirmation d'une tendance généralisée à la hausse des sanctions qui mériteraient, par ailleurs, d'être précisées dans leur mise en œuvre.

Le projet de loi sous avis (ci-après, le « Projet ») a pour objet, comme son intitulé l'indique, de modifier les deux lois suivantes :

- la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la NCD (ci-après, la « Loi NCD »³); et
- loi modifiée du 24 juillet 2015 relative à FATCA (ci-après, la « Loi FATCA »),

ce, afin de donner suite aux observations émises par le Forum Mondial lors de son évaluation de la mise en œuvre des systèmes d'échange d'informations fiscales.

¹ [Lien vers le projet de loi sur le site de la Chambre des Députés](#)

² Tout terme capitalisé non autrement défini dans le présent avis a la signification lui attribuée dans le Projet, la Loi NCD ou la Loi FATCA.

³ Voir l'avis n°4497 de la Chambre de Commerce du 7 octobre 2015 relatif au 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.

Considérations générales

D'après l'exposé de ses motifs, le Projet vise à répondre aux observations formulées par le Forum Mondial dans le cadre de son évaluation des procédures en place au sein des pays appliquant la NCD. Le Luxembourg ayant voulu faire partie des « *early adopters* », l'échange automatique sous la NCD se pratique depuis 2017 sur les données fiscales de 2016. Le Forum Mondial dispose donc à présent d'un peu de recul pour entamer son évaluation.

La Chambre de Commerce est maintenant appelée à commenter les modifications proposées dans le Projet. Or, elle n'a pas été en mesure de prendre connaissance de l'entière du rapport du Forum Mondial pour des raisons de confidentialité. Elle se retrouve donc dans la difficile position de devoir rendre un avis sur les réponses apportées à des critiques qu'elle ne peut que deviner au travers des seuls exposés des motifs et commentaires des articles du Projet, tout en sachant qu'à la lecture du rapport d'évaluation de Phase 2 du Luxembourg de ce même Forum en 2014, en matière d'échange sur demande cette fois, elle avait estimé que ledit rapport manquait ponctuellement d'objectivité et d'exhaustivité⁴. Sans vouloir suggérer que le présent rapport renferme les mêmes faiblesses, la Chambre de Commerce tient à préciser que c'est sous toutes réserves qu'elle formule les commentaires ci-après.

Ainsi, selon l'exposé des motifs, il semblerait que « *le cadre législatif luxembourgeois n'est pas conforme à tous les aspects principaux de la NCD en ce qu'il n'y figure 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* ».

Pourtant, la Chambre de Commerce note que le Projet apporte des modifications sur d'autres points dont certains dépassent, d'après elle, de simples « précisions », malgré le fait que l'exposé des motifs les présente en ces termes. Le Projet apporte notamment les adaptations suivantes :

- maintien du registre des actions engagées et des documents probants pendant 10 ans ;
- formulation explicite de l'interdiction de contourner la communication d'informations sous la NCD ;
- obligation explicite pour les Institutions financières déclarantes luxembourgeoises de mettre en place des politiques, contrôles, procédures et systèmes informatiques pour assurer l'exécution des obligations de déclaration et de diligence raisonnable sous la NCD ;
- communication d'un message à valeur zéro chaque fois qu'elles n'ont pas de Comptes déclarables au titre d'une année civile ;
- renforcement des amendes ;
- utilisation des informations reçues des Juridictions partenaires à des fins d'imposition ;
- accès, sur demande, aux registres des actions engagées par l'Administration des contributions directes ; et
- délais de prescription des pouvoirs d'investigation de l'Administration des contributions directes.

⁴ Voir avis n°4242 de la Chambre de Commerce du 16 juin 2014 sur le projet de loi n°6680 prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale et modifiant 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.

Commentaire des articles

Concernant l'article 1^{er} points 2 et 3 (messages à valeur zéro)

Le Projet introduit une obligation pour les Institutions financières déclarantes luxembourgeoises de communiquer un message à valeur zéro chaque fois qu'elles n'ont pas de Comptes déclarables au titre d'une année civile. A cet égard, la Chambre de Commerce voudrait formuler deux remarques.

1) Champ d'application de l'obligation pour les Institutions financières déclarantes de communiquer un message à valeur zéro chaque fois qu'elles n'ont pas de comptes déclarables au titre d'une année civile

Il convient de relever que la définition d'Entité non déclarante sous la Loi NCD est différente de celle sous l'accord intergouvernemental FATCA. Ainsi, sous FATCA, contrairement à ce qui prévu sous la NCD, les entités qualifiées de « *sponsored investment entities* », « *Luxembourg investment advisors and investment managers* » ainsi que les « *Financial Institutions with a local client base* » ne sont pas considérées comme des Entités déclarantes et ne sont donc pas tenues de communiquer le cas échéant un message à valeur zéro (sous FATCA).

Dès lors, la Chambre de Commerce demande de préciser explicitement si ces entités seront soumises (ou non) à cette obligation de soumettre un message à valeur zéro sous la NCD. En d'autres termes, est-ce que seules les entités enregistrées auprès des autorités fiscales américaines (i.e. l' « *Internal Revenue Service* », en abrégé ci-après, l' « *IRS* ») disposant d'un « *Global Intermediary Identification Number* » ou « *GIIN* » seront soumises à cette obligation de soumettre le cas échéant un message à valeur zéro ou le champ d'application de cette obligation est-il plus étendu ?

Par ailleurs, dans l'hypothèse où le champ d'application de cette obligation s'étendrait au-delà des entités enregistrées auprès de l'IRS, se pose alors la question de savoir si les autorités fiscales luxembourgeoises mettront de leur côté en place une procédure d'enregistrement des entités déclarantes (voire également des entités non déclarantes) afin d'opérer un suivi de cette nouvelle obligation.

A noter enfin que les FAQs concernant la NCD émises par l'Administration des contributions directes (ci-après, l' « *ACD* »), dans leur version du 08/01/20, devront être mises à jour dans la mesure où elles indiquent que l'envoi d'un message « *zero reporting* » est optionnel⁵. Par ailleurs, sachant que la circulaire du Directeur des contributions ECHA – n° 2 du 31 juillet 2015 prévoit qu' « *Une Institution financière luxembourgeoise désimmatriculée auprès de l'IRS au cours d'une année, est obligée de fournir un rapport en relation avec l'année de sa désimmatriculation.* », la Chambre de Commerce demande de préciser quand est dû le dernier message à valeur zéro.

⁵ « 1.4 Quelles sont les dispositions optionnelles pour les Institutions financières déclarantes proposées par la NCD qui peuvent être appliquées au Luxembourg ?

Les Institutions financières déclarantes luxembourgeoises peuvent appliquer certaines règles et procédures à titre optionnel. Les Institutions financières déclarantes luxembourgeoises ont ainsi la possibilité : - de communiquer un « ZeroReporting ». Contrairement au reporting FATCA, l'envoi d'un message « ZeroReporting » est optionnel sous la NCD. Toutefois, afin de faciliter le suivi du respect des obligations déclaratives sous la NCD, l'Administration des contributions directes (ACD) recommande l'envoi d'un message « ZeroReporting »; (...) » et « 5.3 Est-ce que les Institutions financières déclarantes sont tenues de fournir un « ZeroReporting » dans le contexte de la NCD si aucun Compte déclarable n'a été identifié? Contrairement au reporting FATCA, l'envoi d'un message « ZeroReporting » est optionnel. Toutefois, afin de faciliter le suivi du respect des obligations déclaratives sous la NCD, l'ACD recommande l'envoi d'un message « ZeroReporting ». »

2) Introduction d'une obligation d'enregistrement auprès de l'ACD en lieu et place d'une obligation de communication d'un message à valeur zéro

En lieu et place d'introduire une obligation de communiquer un message à valeur zéro pour les Institutions financières déclarantes qui ne maintiennent pas de Compte déclarable au titre d'une année civile au sens de la NCD et de comptes américains à déclarer au sens de FATCA, la Chambre de Commerce propose que le Projet se limite à introduire une obligation d'enregistrement auprès de l'ACD pour l'ensemble des Institutions déclarantes sous la NCD et sous FATCA avec, au moment de l'enregistrement, indication si l'institution déclarante maintient ou non des Comptes déclarables au sens de la NCD, d'une part, et des comptes américains à déclarer au sens de FATCA, d'autre part (et les raisons correspondantes), et avec une obligation de mise à jour dans un délai raisonnable en cas de changement de circonstances. Les Institutions financières déclarantes ne maintenant pas de comptes déclarables au sens de la NCD et de comptes américains à déclarer au sens de FATCA ne seraient alors pas dans l'obligation de communiquer un message à valeur zéro.

Une telle solution permettrait de réduire de manière conséquente la charge administrative (transfert de données via un canal sécurisé et utilisation de plateforme de pré-validation) pour lesdites entités ainsi que pour l'ACD tout en lui permettant d'opérer un suivi des institutions financières luxembourgeoises par "catégorie" d'institution financière.

Concernant l'article 1^{er} points 1 et 2 (sanctions)

Le Projet renferme deux types de sanctions : premièrement une amende forfaitaire de 10.000 euros lorsqu'une Institution financière déclarante n'a communiqué ni d'information, ni de message à valeur zéro dans le délai légal de communication et, deuxièmement, une amende d'un maximum de 250.000 euros lorsqu'un contrôle révèle que les obligations sous la Loi NCD ou FATCA n'ont pas été respectées. L'amende peut être augmentée de 0.5 % des montants qui n'ont pas été déclarés au titre des Comptes déclarables concernés.

Concernant la première sanction forfaitaire de 10.000 euros, la Chambre de Commerce comprend que cette amende s'applique en lieu et place de la pénalité actuelle variant entre un minimum de 1.500 euros et 0.5% du montant éludé. Elle note donc, avec une récurrence décevante, une confirmation de la tendance au renforcement des sanctions, ce qu'elle déplore, du moins concernant le montant minimum.

Concernant la seconde sanction, dont le montant maximum a également été renforcé par les 0.5% dans certains cas de figure, la Chambre de Commerce demande de préciser si ce pourcentage s'appliquera sur le montant du paiement (ex. intérêts, dividendes, ...) ou sur le solde du compte. Il conviendrait également de clarifier si cette amende ne peut être appliquée qu'en cas de contrôle ou bien même en leur absence. Enfin, il ne serait pas inutile de clarifier l'étendue et la fréquence de ces contrôles.

La Chambre de Commerce n'a pas d'autres commentaires à formuler à ce stade.

* * *

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